



UOHSX0013H4A

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0469/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-35412/2023/500

Brno 15. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 13. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín,
- navrhovatel – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele 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,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín – ze dne 13. 7. 2023 na zahájení správního řízení o 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, **se podle § 265 písm. a)**

zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění¹ (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 24. 4. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 21. 4. 2023 na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00011158 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „SPŠP - COP Zlín - rekonstrukce domova mládeže 2. etapa“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle bodu 4.2 „Výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace k veřejné zakázce“ (dále jen „zadávací dokumentace“) jsou předmětem veřejné zakázky „*stavební práce spočívající v rekonstrukci části budovy Domova mládeže. Budova je v památkově a architektonicky významného prostoru baťovské architektury, který je součástí městské památkové rezervace*“.
3. Zadavatel stanovil v bodě 5. zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 49 092 000 Kč bez DPH.
4. Lhůta pro podání nabídek byla dle bodu 13. zadávací dokumentace stanovena do 22. 5. 2023 do 10:00 hod., přičemž následně byla prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 prodloužena do 1. 6. 2023, 10:00 hod.
5. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 7. 6. 2023 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek na plnění veřejné zakázky celkem devět nabídek, a to včetně nabídky dodavatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín (dále jen „navrhovatel“).
6. „Rozhodnutím zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení z další účasti“ ze dne 15. 6. 2023 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel navrhovateli oznámil, že rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
7. Navrhovatel podal proti svému vyloučení ze zadávacího řízení námitky ze dne 29. 6. 2023, jež byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „námitky“).
8. Zadavatel svým „Rozhodnutím zadavatele o námitkách dodavatele“ ze dne 4. 7. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl.

¹ Úřad pro úplnost uvádí, že ač dne 16. 7. 2023 nabyl účinnosti zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, postup zadavatele v nyní šetřené věci je nutné zkoumat ve znění zákona účinného ke dni zahájení zadávacího řízení, tj. ve znění, dle něžž byl zadavatel povinen v souvislosti se zadáváním šetřené veřejné zakázky postupovat, což je znění zákona o zadávání veřejných zakázek účinné do 15. 7. 2023, kdy podle téhož znění zákona o zadávání veřejných zakázek je taktéž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže povinen postupovat v rámci zde vedeného správního řízení (viz část II. bod 1 zákona č. 166/2023 Sb. obsahující příslušná přechodná ustanovení).

9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 7. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl ve stejnopisu zadavateli doručen dne 13. 7. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU

10. Návrh směřuje proti rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel je přesvědčen, že předložením opraveného položkového rozpočtu řádně objasnil, že jeho nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a že rozhodnutí o jeho vyloučení z důvodu, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla zdůvodněna, tedy neodpovídá skutečnosti. Dle názoru navrhovatele tak zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 48 odst. 4 zákona ve spojitosti se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.
11. Navrhovatel v první řadě reaguje na rozhodnutí o vyloučení, ve kterém zadavatel konstatuje, že navrhovatele vylučuje v souladu s ustanovením § 48 odst. 4 zákona. Navrhovatel odkazuje na jím podané námitky proti rozhodnutí o vyloučení, ve kterých mimo jiné odkazuje na samotný § 48 odst. 4 zákona a uvádí, že zadavatel svým postupem předmětné ustanovení porušil, když po objasnění a doplnění nabídky navrhovatelem zadavatel netvrdil, ani nijak neprokázal, že nabídková cena navrhovatele je cenou mimořádně nízkou a současně se zadavatel dle navrhovatele tímto objasněním ani věcně nezabýval.
12. Navrhovatel, opět s odkazem na podané námitky, dodává, že rozhodnutí o vyloučení je tedy nezákonné z důvodu absence zákonného důvodu pro aplikaci ustanovení § 48 odst. 4 zákona k vyloučení navrhovatele a dále z důvodu jednoznačného rozporu ve výroku a odůvodnění rozhodnutí o vyloučení a celkové nepřezkoumatelnosti a netransparentnosti postupu zadavatele včetně rozhodnutí o vyloučení, což bylo dle navrhovatele ještě umocněno zadavatelovým odůvodněním uvedeným v rozhodnutí o námitkách.
13. Navrhovatel cituje § 48 odst. 4 zákona, dle kterého může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále jen „MNNC“), která jím nebyla zdůvodněna. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, ve kterém dle navrhovatele zadavatel uvádí, že navrhovatele vylučuje z důvodu nedoložení kalkulačních vzorců k dotazovaným položkám. Z toho dle navrhovatele vyplývá, že byl zadavatelem vyloučen na základě nepředložení kalkulačních vzorců k uvedeným položkám, avšak nikoli z důvodu toho, že by nabídka navrhovatele obsahovala MNNC, která nebyla zdůvodněna. Dle navrhovatele je tak výrok ve smyslu odkazu na ustanovení § 48 odst. 4 zákona a odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ve zřejmém rozporu.
14. Zadavatel dle navrhovatele v rozhodnutí o vyloučení pouze tvrdí, že nabídka navrhovatele vzhledem k MNNC nebyla zdůvodněna, což navrhovatel rozporuje s tím, že zdůvodnění bylo provedeno předložením zadavatelem požadovaných prohlášení a potvrzení a zejména předložením opraveného položkového rozpočtu. K těmto skutečnostem se však zadavatel dle navrhovatele věcně nevyjádřil. Navrhovatel v této věci dodává, že dle jeho názoru bylo v daný okamžik dokládání jakýchkoliv kalkulačních vzorců nadbytečné vzhledem k tomu, že zadavatel

požadoval předložit tyto vzorce k původně „naceněným“ položkám, u nichž posoudil nabízenou cenu jako potenciálně mimořádně nízkou. Tyto položky však byly dle navrhovatele na základě jeho objasnění opraveny, přičemž došlo k navýšení jednotkových cen dotčených položek. Dle navrhovatele tedy cena uvedená u těchto položek již nemohla být zadavatelem posouzena jako mimořádně nízká. Navrhovatel v této věci tedy trvá na tom, že zadavatelova argumentace ohledně nedoložení kalkulačních vzorců, kterou zadavatel odůvodňuje vyloučení navrhovatele, je nesprávná, a to z důvodu pozbytí významu tohoto dokládání vzhledem k tomu, že navrhovatel provedl navýšení jednotkových cen v rámci opravy položkového rozpočtu, která byla provedena v souladu s ustanovením § 46 odst. 3 zákona.

15. V dalším textu návrhu se navrhovatel domnívá, že zadavatel nově v rozhodnutí o námitkách rozporuje právo navrhovatele na předložení opraveného položkového rozpočtu jako způsobu objasnění MNNC. V této souvislosti dále navrhovatel uvádí, že v rozhodnutí o vyloučení zadavatel naopak uvedl, že právo účastníka zadávacího řízení předložit upravený položkový rozpočet nerozporuje. Navrhovatel má za to, že takový rozpor v argumentaci zadavatele uvedený v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o námitkách činí celý postup i obě rozhodnutí zadavatele zmatečnými, nepřezkoumatelnými a netransparentními.
16. Navrhovatel v souvislosti s objasněním dle ustanovení § 46 odst. 3 zákona odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu,² z níž cituje pasáž ohledně možnosti objasnit MNNC ve formě předložení opraveného položkového rozpočtu. Současně v této věci navrhovatel doplňuje, že uvedené lze dovodit také na základě odborných metodik vypracovaných pod záštitou Ministerstva dopravy³. Z níže uvedené metodiky pro posouzení MNNC cituje navrhovatel nad rámec výše uvedeného: *„Rozsah a způsob opravy není tedy kromě výše popsání podmínky (zákaz změny nabídkové ceny nebo jiného kritéria hodnocení nabídek) zákonem dále omezen. Účastník je však s ohledem na znění § 37 odst. 2 ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b) ZZVZ povinen dodržet požadavky na obsah a formu rozpočtu, jsou-li takové stanoveny v podmínkách účasti v zadávacím řízení (např. zákaz odchýlit se od položkového rozpočtu – přidat, odstranit položku, sloučit položky, změnit popis nebo množství položky dané zadavatelem apod.).“*
17. Z rozhodnutí o vyloučení a z rozhodnutí o námitkách je dle navrhovatele zřejmé, že se zadavatel po předložení objasnění ze strany navrhovatele ve formě opravy položkového rozpočtu dále posouzením opravené nabídky nezabýval. Tato skutečnost dle navrhovatele výslovně vyplývá z rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel dle navrhovatele uvádí: *„Zadavateli nezbyvá než opětovně konstatovat, že posouzení nabídky podle nového opraveného položkového rozpočtu již pokládá za nadbytečné, když v souladu s doporučením komise konstatoval a v rozhodnutí uvedl, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla objasněna či odůvodněna.“*
18. Navrhovatel konstatuje, že v „Žádosti o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 7. 6. 2023 (dále jen „žádost“) zadavatel identifikoval položky rozpočtu, které posoudil jako mimořádně nízké. Veškeré takto identifikované položky byly dále dle navrhovatele v rámci jeho objasnění opraveny, a to změnou jejich ocenění, přičemž došlo k navýšení těchto položek za současného snížení jiných položek tak, aby, jak uvedl navrhovatel, *„hladina i po tomto snížení nebyla mimořádně nízkou cenou“*. Jelikož došlo

² Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0103/2020/VZ ze dne 14. 8. 2020.

³ Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na Metodiku pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (1. vydání, 2018).

ke zmíněnému navýšení identifikovaných položek, není navrhovateli zřejmé, a ostatně to dle navrhovatele zadavatel ani v rozhodnutí o vyloučení ani v rozhodnutí o námitkách netvrdí, u jakých položek identifikoval MNNC. Navrhovatel dodává, že dle jeho názoru v případě, kdy není žádná položka mimořádně nízká, nemůže být ani nabídková cena mimořádně nízkou nabídkovou cenou a konstatuje, že je schopen za danou nabídkovou cenu veřejnou zakázku realizovat.

19. Navrhovatel má za to, že se zadavatel výše uvedeným nezabýval a neidentifikoval, zda i po opravě nabídka navrhovatele MNNC případně obsahuje či nikoliv. Dle názoru navrhovatele tak zadavatel naopak ihned přistoupil k vyloučení navrhovatele z důvodů nemajících oporu v zákoně ani v rozhodovací praxi Úřadu či judikatuře soudů. Dle navrhovatele je dále takové rozhodnutí o vyloučení naopak ve výslovném rozporu s rozhodovací praxí Úřadu, přičemž v této věci odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0166/2020/VZ ze dne 25. 10. 2021. Zásadní je dle navrhovatele skutečnost, že rozhodnutí o vyloučení neobsahuje zejména jednoznačný výrok včetně bližšího zdůvodnění či vysvětlení, že navrhovatelem předložená nabídková cena je cenou mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) zákona a dále dle navrhovatele neobsahuje ani specifikaci, jaké konkrétní položky z předloženého opraveného položkového rozpočtu po objasnění navrhovatelem vzhledem k nabídnuté ceně jsou cenami mimořádně nízkými. Navrhovatel tedy shrnuje, že podmínka stanovená v § 48 odst. 4 zákona vztahující se k vyloučení navrhovatele dle jeho názoru není splněna, když není prokázáno, že nabídka navrhovatele po předloženém objasnění obsahuje MNNC.
20. Ve vztahu k institutu MNNC ve zjednodušeném podlimitním řízení navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nově odkazuje na ustanovení § 53 odst. 4 zákona, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl, že: *„Za žádost podle ustanovení § 46 zákona se považuje i žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 113 zákona.“* Dle navrhovatele se touto zmínkou zadavatel snaží obhájit svůj postup podle § 113 zákona přes absenci výhrady tohoto postupu v zadávací dokumentaci.
21. Navrhovatel nepochybně má právo zadavatele v rámci zjednodušeného podlimitního řízení použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim vyplývající z § 53 odst. 4 zákona, nicméně uvádí, že takovéto použití si musí zadavatel takzvaně vyhradit, a to dle názoru navrhovatele výslovným uvedením v zadávací dokumentaci. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl pouze výše uvedenou zmínku, která je dle navrhovatele jen parafrází části ustanovení § 113 odst. 4 zákona, není dle navrhovatele možné tuto zmínku považovat za vyhrazení pravidel pro posouzení MNNC ve smyslu § 113 zákona. Pokud tedy zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení a následně v rozhodnutí o námitkách uvádí, že výzva k objasnění MNNC byla navrhovateli zaslána podle § 113 odst. 4 zákona, není dle navrhovatele takový postup v souladu se zadávací dokumentací, ani se zákonem a ani s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu. V této souvislosti upozorňuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0398/2020/VZ ze dne 18. 12. 2020, ve kterém Úřad uvedl že *„účel institutu MNNC ve smyslu ochrany veřejného zájmu je však omezen pouze na ta zadávací řízení, na která se povinnost aplikace § 113 zákona vztahuje.“* Dále z uvedeného rozhodnutí navrhovatel odkazuje také na pasáž: *„V souvislosti s šetřeným případem Úřad uvádí, že předmětná veřejná zakázka je zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení. Obecně lze konstatovat, že v případě zjednodušeného podlimitního řízení se pravidla pro posouzení MNNC ve smyslu § 113 zákona standardně neuplatní a použijí se pouze v případě, kdy si jejich použití v zadávacím*

řízení zadavatel vyhradí v zadávacích podmínkách.“ Dle navrhovatele je tedy nezpochybnitelným faktem, že si zadavatel v zadávací dokumentaci na žádném místě použití pravidel pro posouzení MNNC ve smyslu § 113 zákona nevyhradil a dodává, že rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách a celý postup zadavatele předcházející těmto rozhodnutím je tedy i z hlediska výše uvedeného zmatečný a netransparentní.

22. Navrhovatel se vyjadřuje také k další argumentaci zadavatele v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o námitkách, která je dle navrhovatele postavena pouze na domněnkách. Zadavatel dle navrhovatele tvrdí, že předložení opraveného položkového rozpočtu navrhovatelem je účelový postup a že administrativní pochybení, jakožto odůvodnění změny položkového rozpočtu navrhovatelem, je taktéž účelové. Navrhovatel v této věci uvádí, že předložení opraveného položkového rozpočtu v reakci na žádost zadavatele je, jak již dle jeho názoru prokázal výše, zákonným postupem. V návaznosti na administrativní pochybení navrhovatel konstatuje, že *„položky identifikované zadavatelem jako nízké byly ze strany příslušného cenáře navrhovatele rozpuštěny mezi jiné položky (např. cena položky ‚podkladní a spojovací vrstva vnitřních omítaných ploch penetrace disperzní nanášená ručně stropů‘ byla zahrnuta již do položky ‚Omítka vápenocementová vnitřních ploch nanášená ručně dvouvrstvá, tloušťky jádrové omítky do 10 mm a tloušťky štuky do 3 mm štuková vodorovných konstrukcí stropů rovných‘, atd.).“*
23. Navrhovatel dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že nabízel nabídkovou cenu za realizaci veřejné zakázky jako celek, záleží na jeho finanční politice a cenové strategii, jakým způsobem provede ocenění jednotlivých položek. Pokud tedy dle navrhovatele bude ve svém celku potenciální realizace předmětné veřejné zakázky pro navrhovatele zisková, nelze nabídkovou cenu navrhovatele považovat za mimořádně nízkou. V této souvislosti navrhovatel dodává, že jestliže nedochází ke změně celkové nabídkové ceny, pak jím provedená změna ve vnitřní struktuře cen položkového rozpočtu nemá dle jeho názoru žádný negativní vliv na zadavatele a ani nijak nezvýhodňuje navrhovatele.
24. Navrhovatel v reakci na argument zadavatele o jeho zvýhodnění oproti jiným dodavatelům konstatuje, že až do dne 4. 7. 2023, kdy bylo zveřejněno „Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“), neznal výsledky otevírání nabídek. Neznal tudíž ani nabídkové ceny ostatních dodavatelů, ani své umístění po otevírání nabídek při opravě položkového rozpočtu, a proto navrhovatel považuje tento argument zadavatele za lichý.
25. Ve vztahu k provedené opravě položkového rozpočtu navrhovatel považuje domněnky zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách ve smyslu, že *„taková změna má potenciál ovlivnit budoucí plnění a vztahy zhotovitele a objednatele a zejména pak případná poddodavatelská plnění“* za ničím nepodložené. Navrhovateli přitom není jasné, jak bude plnění ovlivněno, jak konkrétně bude ovlivněn vztah zhotovitele a objednatele a jak bude ovlivněn vztah zejména s ohledem na poddodavatele vzhledem k tomu, že nabídková cena se nemění. Zadavatel tedy dle navrhovatele zaplatí stále stejnou cenu, přičemž plnění poddodavatelů a jejich ceny jsou, jak uvádí navrhovatel, pouze záležitostí dodavatele.
26. Zadavatel si dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách klade otázku, zda po snížení ceny v oddíle „767 Zámečnické konstrukce“, nebude mít tento postup vliv na kvalitu dodávek. Navrhovatel k tomuto uvádí, že se opět jedná pouze o domněnku zadavatele a dodává, že jako

odborník si je dobře vědom tržních cen příslušných dodávek. V této souvislosti dále navrhovatel uvádí, že nižší cena neimplikuje nižší kvalitu, přičemž odkazuje na již výše zmíněné rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0166/2020/VZ ze dne 25. 10. 2021, ve kterém Úřad dovodil, že „nelze jakkoli předjímat, že by dodavatelé s nižší nabídkovou cenou měli apriorně poskytovat kvalitativně horší služby než dodavatelé nabízející vyšší nabídkovou cenu, neboť pouze z ceny konkrétní služby nelze obecně usuzovat na její kvalitu, a to už jen z toho prostého faktu, že i nekvalitní plnění lze jistě draze „nacenit“.“

27. Zadavatel dle navrhovatele v rámci rozhodnutí o námitkách vyvozuje další domněnku, a to zda položkový rozpočet neobsahuje ze strany navrhovatele další chyby. K této argumentaci navrhovatel uvádí, že pokud by se zadavatel opraveným položkovým rozpočtem věcně zabýval, mohl by si ověřit, že žádné další položky dle navrhovatele MNNC neobsahují. Jestliže však zadavatel dle navrhovatele rezignoval na věcnou kontrolu opraveného položkového rozpočtu a svůj postup obhajuje pouze touto domněnkou, považuje navrhovatel tento postup zadavatele za netransparentní. Navrhovatel v této věci dále opětovně poukazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0166/2020/VZ ze dne 25. 10. 2021, ze kterého vyplývá, že v rámci dodržení zásady transparentnosti musí být z rozhodnutí o vyloučení zřejmé, z jakých podkladů zadavatel při jeho odůvodnění vycházel. Zadavatel tedy dle navrhovatele nemůže zakládat své závěry ve věci MNNC na svých domněnkách či na skutečnostech, které nevyplývají z dokumentace o zadávacím řízení a nesmí taktéž ztotožnit způsob objasnění nabídky s potenciálem dalších chyb, aniž by zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl relevantní argumenty a důkazy takový závěr prokazující.
28. Ve vztahu k odůvodnění tvrzené MNNC zadavatelem navrhovatel uvádí, že v reakci na žádost zadavatele provedl interní kontrolu nabídkové ceny a formou prohlášení potvrdil, že nabídková cena je cenou reálnou. Dále navrhovatel dle zmíněné žádosti provedl objasnění tvrzené MNNC u zadavatelem identifikovaných položek ve formě předložení opraveného položkového rozpočtu. Navrhovatel v návaznosti na zasloupanou žádost zadavateli potvrdil také požadované skutečnosti ve smyslu § 113 odst. 4 zákona. Navrhovatel má tudíž za to, že veškeré požadavky dané žádostí splnil a odůvodnění tak bylo ze strany navrhovatele provedeno řádně. Nabídková cena byla dle názoru navrhovatele podána v tržní úrovni, za kterou si navrhovatel stojí a je schopen za ni veřejnou zakázku jako celek zrealizovat. Navrhovatel nadto uvádí, že zadavatel žádné další požadavky neměl a ani žádné další odůvodnění nebylo ze strany zadavatele vyžadováno. Navrhovateli proto není zřejmé, co potřebuje zadavatel po již provedeném objasnění navrhovatelem dále objasnit a konstatuje, že pokud zadavatel požadoval další vysvětlení a odůvodnění, měl tak učinit v rámci zasloupané žádosti, případně navrhovatele vyzvat k dalšímu vysvětlení/objasnění.
29. Navrhovatel shrnuje, že zadavatel porušil § 48 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když celý jeho postup od samotné žádosti, přes vydání rozhodnutí o vyloučení až po vydání rozhodnutí o námitkách nemá oporu v zákoně. Na podporu tohoto závěru navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu⁴ a na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 199/2021 – 71 ze dne 17. 8. 2021.

⁴ Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S52/2014/VZ-13878/2014/522/PLy ze dne 1. 7. 2014 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0197/2018/VZ-03952/2019/322/JSu ze dne 7. 2. 2019.

30. Navrhovatel dodává, že z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 4. 7. 2023, které bylo zveřejněno na profilu zadavatele téhož dne, bylo navrhovateli zřejmé, že pokud by nedošlo k jeho vyloučení ze strany zadavatele, byla by za nejuvhodnější nabídku vybrána právě nabídka navrhovatele. Zadavatel tak svým postupem dle navrhovatele omezuje hospodářskou soutěž, když dle jeho názoru bezdůvodně vylučuje z možné realizace veřejné zakázky kvalifikovaného dodavatele, který je schopen za nabídkovou cenu veřejnou zakázku realizovat.
31. Závěrem navrhovatel konstatuje, že vzhledem k tomu, že v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku podal nejuvhodnější nabídku, je postup zadavatele a rozhodnutí o vyloučení v rozporu se zásadou 3E. Navrhovateli tedy dle jeho názoru v důsledku výše uvedeného vznikla újma na jeho právech, neboť jeho nabídka nebyla vybrána jako nejuvhodnější, čímž ztratil možnost realizovat veřejnou zakázku, avšak z důvodu domnělého nezákonného postupu zadavatele. Navrhovatel dále v souvislosti s vyjádřením bezprostřední újmy poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu.⁵
32. Na základě všech výše uvedených argumentů navrhovatel Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách a taktéž ve zrušení rozhodnutí o vyloučení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

33. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 13. 7. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
34. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-26979/2023/536 ze dne 17. 7. 2023.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-26981/2023/536 ze dne 17. 7. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
37. Dne 21. 7. 2023 obdržel Úřad od zadavatele jeho vyjádření k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 13. 7. 2023 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

38. Zadavatel ve svém vyjádření předně obecně k průběhu zadávacího řízení ve vztahu k namítaným a v návrhu opakovaným skutečnostem uvádí: *„Komise ustavená zadavatelem při posouzení nabídek dospěla k závěru, že stěžovatelem nabízená cena je cena mimořádně nízká a požádala stěžovatele o její objasnění, kde pro objasnění vymezila určité reprezentativní*

⁵ Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS R182/2009/VZ-5335/2010/310/PMo ze dne 15. 4. 2010, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R49/2011/VZ-10560/2011/310/JHr ze dne 30. 6. 2011 a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R1/2013/2012/VZ-8819/2013/310/JRa ze dne 15. 5. 2013.

položky stavebních prací, u nichž jednotkové ceny dosahují dle komise extrémní (nízké) hodnoty a požádala stěžovatele o zdůvodnění formou kalkulačních vzorců k uvedeným položkám.“ Dle názoru zadavatele lze pak pouze z podrobnějších kalkulací usoudit, zda je jednotková cena vybraných položek stanovena správně.

39. Zadavatel se dále vyjadřuje k přípisu navrhovatele nadepsanému jako „Zdůvodnění a objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny u veřejné zakázky pod označením ‚SPŠP - COP Zlín - rekonstrukce domova mládeže 2. etapa‘“ (dále jen „zdůvodnění a objasnění MNNC“), v němž navrhovatel dle zadavatele nejprve napadá absenci ustanovení § 113 zákona v zadávacích podmínkách, avšak v zájmu právní opatrnosti zasílá odůvodnění MNNC formou nového opraveného položkového rozpočtu. Zadavatel (resp. komise) následně při posuzování nabídky navrhovatele a jeho reakce na žádost nepokládal postup související se zvýšením všech jednotkových cen v žádosti označených položek a současně snížení položek jiných tak, aby navrhovatel dosáhl shodné celkové nabídkové ceny, za souladný s férovou hospodářskou soutěží, a to z těchto důvodů:
- a) *„Je velmi nepravděpodobné, že by administrativní pochybení způsobilo takový rozsah chybného ocenění jednotlivých položek stavebních prací. Komise takový závěr zcela vylučuje.*
 - b) *Změna jednotkových cen je zcela nahodilá, některé se mění v řádu desítek procent, jiné v řádu stovek procent. Takový ‚rozptyl‘ opět vylučuje pouhé administrativní pochybení.*
 - c) *Komise zjistila, že stěžovatel opravil (zvýšil) pouze jednotkové ceny dotazovaných položek, a nikoliv u jiných položek, kde by se administrativní pochybení mělo rovněž projevit.*
 - d) *Povolení změny jednotkových cen, tedy opravu položkového rozpočtu lze připustit pouze na základě žádosti zadavatele ve smyslu § 46 ZZVZ, a nikoliv jako změnu provedenou z libovůle dodavatele.“*
40. Komise měla dle zadavatele ve svých závěrech za to, že opravu položkového rozpočtu v žádosti ve smyslu § 46, potažmo § 113 zákona nepřipustila. Komise vyžadovala zdůvodnění formou kalkulačních vzorců a takové žádosti dle zadavatele navrhovatel nedostal, když ve svém odůvodnění dle zadavatele neuvedl, jak k opravě přistoupil, jak kalkuloval, byť i nové jednotkové ceny. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že tento postup navrhovatele byl zcela účelový, jelikož dle názoru zadavatele zjevně opravil pouze zadavatelem vybrané položky, čímž v podstatě přiznal, že bylo jeho ocenění oceněním mimořádně nízkým. Navrhovatel tedy svým dle zadavatele účelovým a proti požadavku komise zcela odlišným a komisí nepřipuštěným postupem svou nabídkovou cenu neobhájil a zejména řádně nezdůvodnil. Zadavatel tedy následně na návrh komise navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučil.
41. K navrhovatelem namítané absenci pravidel pro posouzení MNNC v zadávací dokumentaci dle § 113 odst. 4 zákona zadavatel odkazuje na ustanovení § 53 odst. 4 zákona, dle kterého zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim, aniž by dle zadavatele takové použití pravidel bylo jakkoliv omezeno nebo doplněno jinými podmínkami. Nadto zadavatel uvádí, že v zadávacích podmínkách výslovně zmínil, že žádost dle § 113 se považuje za žádost dle § 46 zákona, a dle jeho názoru tedy deklaroval, že žádost ve smyslu

§ 113 učinit může, přičemž opisování zákonem stanovených pravidel dle § 113 do zadávacích podmínek pokládal zadavatel za nadbytečné. Zadavatel obhájí svůj postup také odkazem na článek „Zjednodušené podlimitní řízení zjednodušeně“,⁶ ze kterého zadavatel cituje: „*To však neznamená, že by zadavatel nemohl posoudit MNNC, pokud si postup podle § 113 ZZVZ nevyhradí. Pokud zadavatel přece jen pojme podezření na MNNC v nabídce účastníka zadávacího řízení, může využít obecný postup a požádat o objasnění podle § 46 odst. 1 ZZVZ.*“

42. Zadavatel dále reaguje na navrhovatelem domnělé porušení zadavatele ve smyslu vyloučení navrhovatele v souladu s § 48 odst. 4 zákona přesto, že dle navrhovatele zadavatel po jím provedeném objasnění netvrdil, ani nijak neprokázal, že by nabídková cena navrhovatele byla cenou mimořádně nízkou a že se zadavatel tímto objasněním ani věcně nezabýval. Zadavatel uvedené tvrzení vyvrací tím, že opravený položkový rozpočet navrhovatele obsahoval shodnou nabídkovou cenu, tedy stále MNNC, ke které se navrhovatel nijak nevyjádřil. Dle zadavatele pak platí, že v případě, že komise dospěla k závěru, že odůvodnění MNNC má obsahovat kalkulační vzorce k jednotlivým vybraným položkám, měl by tak navrhovatel učinit i v případě, kdy požadovanou jednotkovou cenu v opraveném položkovém rozpočtu změnil. Zadavatel tuto věc uzavírá s tím, že: „*Ponechal-li stěžovatel celkovou nabídkovou cenu v původně nabízené výši, a ani nic jiného učinit nemohl, pouze opravil jednotkové ceny vybraných položek stavebních prací, pak mimořádně nízkou nabídkovou cenu neodůvodnil. Nebylo tedy čím se dále věcně zabývat.*“
43. K názoru navrhovatele, že je rozhodnutí o vyloučení nezákonné z hlediska absence důvodu pro aplikaci ustanovení § 48 odst. 4 zákona pro vyloučení navrhovatele zadavatel konstatuje, že vyloučil navrhovatele z důvodů, že jeho nabídka obsahuje MNNC, která nebyla na písemnou žádost zadavatele navrhovatelem zdůvodněna, tedy dle zadavatele v intencích výše uvedeného ustanovení.
44. Navrhovatel má dle zadavatele za to, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že navrhovatele vylučuje v souladu s ustanovením § 48 odst. 4 zákona, avšak v odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatuje, že navrhovatele vylučuje z důvodu nedoložení kalkulačních vzorců k dotazovaným položkám. Navrhovatel má tedy dle zadavatele dále za to, že jej zadavatel vylučuje z důvodu nepředložení kalkulačních vzorců, ale nikoli z důvodu toho, že by nabídka navrhovatele obsahovala MNNC, která nebyla zdůvodněna. Zadavatel shrnuje, že navrhovatel jím byl vyloučen z důvodu nezdůvodnění MNNC, tedy z důvodu dle § 48 odst. 4 zákona, přičemž v odůvodnění svého rozhodnutí pouze popisuje, jaké důvody zadavatele k takovému závěru vedly. Mezi tyto důvody pak zadavatel řadí rezignaci navrhovatele na předložení požadovaných kalkulačních vzorců a podání zadavatelem nevyžádaného opraveného položkového rozpočtu. K údajnému rozporu ve výroku a odůvodnění rozhodnutí o vyloučení tedy zadavatel uvádí, že tento závěr odmítá, a naopak má za to, že rozhodnutí o vyloučení i jeho odůvodnění jsou v naprostém souladu.
45. Zadavatel se dále vyjadřuje k právu na předložení opraveného položkového rozpočtu, přičemž konstatuje, že nerozporuje právo navrhovatele na jeho předložení, avšak má za to, že může být předložen pouze na základě výslovné žádosti zadavatele. Současně se zadavatel domnívá

⁶ Zadavatel ve svém vyjádření odkazuje na článek dostupný z <https://www.epravo.cz/top/clanky/zjednodusene-podlimitni-rizeni-zjednodusene-109831.html>.

že tímto způsobem mohou být provedeny pouze drobné opravy, nikoliv bez dalšího změna cen u všech zadavatelem dotazovaných položek včetně snížení cen položek jiných.

46. K předložení opraveného položkového rozpočtu zadavatel konstatuje, že tím navrhovatel „pouze přiznal vlastní chyby při stanovení nabídkové ceny, opravil pouze dotazované položky a k celkové nabídkové ceně, tedy k té, která byla označena jako mimořádně nízká, žádné odůvodnění neposkytl. Skutečnost, že stěžovatel usoudil, že dokládání jakýchkoliv kalkulačních vzorců bylo po předložení opraveného položkového rozpočtu nadbytečné a zcela nerespektoval žádost komise, jde plně k tíži stěžovatele.“ Zadavatel v této věci dodává, že „pokud by bylo povinností zadavatele přijmout nevyžádaný opravený položkový rozpočet a dále jej zkoumat, zda původně vyšší cenou naceněné položky a opravou snížené jednotkové ceny se nestaly příčinou mimořádně nízké nabídkové ceny, pak by každý dodavatel mohl opravit tyto položky a poslat nový položkový rozpočet bez jakéhokoliv komentáře, a tak by bylo možné postupovat donekonečna.“
47. Navrhovatel tedy dle zadavatele nabyl dojmu, že zvýšením všech zadavatelem vybraných položek odstranil příčinu MNNC, avšak dle zadavatele se k celkové nabídkové ceně nijak blíže nevyjádřil, ani neuvedl žádné argumenty, které by zadavateli umožnily posoudit cenu navrhovatele jako cenu obvyklou, tedy nikoliv jako mimořádně nízkou.
48. Zadavatel vyjádření uzavírá s tím, že má za to, že v celém procesu postupoval v souladu se zákonem, trvá na svém stanovisku k námitkám navrhovatele a domáhá se toho, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

49. Usnesením č. j. ÚOHS-31445/2023/536 ze dne 22. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
50. Zadavatel se v Úřadem stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
51. Dne 29. 8. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření k podkladům rozhodnutí“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

52. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí úvodem reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu a shrnuje, že zadavatel zde opakuje argumenty, které uvedl již v rozhodnutí o námitkách a nově konstatuje pouze skutečnost, že nabídkovou cenu navrhovatele považuje za MNNC i po předloženém objasnění. Dle navrhovatele však uvedené není pravdou, jelikož z rozhodnutí o vyloučení i z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že se zadavatel předloženým objasněním věcně nezabýval.
53. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí dále konstatuje, že není pravdou, že by se k pochybnostem zadavatele o celkové nabídkové ceně nijak nevyjádřil. Naopak dle svého názoru v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v žádosti o zdůvodnění MNNC navrhovatel učinil potřebná potvrzení a prohlášení, přičemž vzhledem k tomu, že dle § 46 odst. 3 zákona nelze celkovou nabídkovou cenu v rámci opraveného položkového rozpočtu změnit, nerozumí, jaké další potvrzení či vyjádření zadavatel očekával. V této věci navrhovatel dodává, že k objasnění MNNC byla taktéž vyzvána společnost POZIMOS, a.s., která byla zadavatelem následně na základě rozhodnutí o výběru dodavatele označena za vybraného

dodavatele. Ta však dle navrhovatele zadavateli ve vztahu k celkové nabídkové ceně také pouze písemně potvrdila, že nabídková cena je cenou reálnou.

54. K tomu, že zadavatel tvrdí, že administrativní pochybení navrhovatele je v takovémto rozsahu nepravděpodobné, navrhovatel uvádí, že každý „cenař“ přistupuje k sestavení celkové nabídky individuálně, přičemž opakuje, že položky identifikované zadavatelem byly ze strany příslušného „cenaře“ navrhovatele rozpuštěny mezi položky jiné a dle navrhovatele je tedy nutné posuzovat nabídkovou cenu jako celek.
55. Argument zadavatele, že změna jednotkových cen je nahodilá navrhovatel rozporuje s odůvodněním, že oprava byla provedena dle výzvy zadavatele, a to tak, že: *„identifikované položky byly zvýšeny téměř až na ceníkovou úroveň, aby měl zadavatel jistotu, že položky za tyto ceny jsou ze strany navrhovatele realizovatelné za současného snížení jiných položek, u kterých navrhovatel původně kalkuloval s vyšším ziskem (stále však na tržní úrovni, kdy cena i po tomto snížení je reálná). Současně tím ale nedošlo ke změně nabídkové ceny, kterou navrhovatel garantuje jako celek za tuto zakázku, což zadavateli potvrdil.“*
56. K tvrzení zadavatele, že navrhovatel zvýšil pouze jednotkové ceny dotazovaných položek, a nikoliv ceny položek jiných, u kterých by se administrativní pochybení dle jeho názoru mělo rovněž projevit navrhovatel uvádí, že mu není zřejmé, jaké položky má zadavatel na mysli a proč by měl u jiných než identifikovaných položek opravovat cenu.
57. K argumentu zadavatele, že oprava položkového rozpočtu je možná jen na základě žádosti dle § 46 zákona navrhovatel v plném rozsahu odkazuje na svůj návrh. Navrhovatel dodává, že výzvu zadavatele k objasnění s ohledem na absenci výhrady postupu dle § 113 zákona v zadávací dokumentaci lze fakticky považovat za výzvu dle § 46 zákona a oprava položkového rozpočtu tak byla navrhovatelem provedena v souladu se zákonem.
58. Navrhovatel se také vyjadřuje ke svému údajnému zvýhodnění z důvodu předložení opraveného položkového rozpočtu, přičemž nerozumí tomu, v čem by měl být zvýhodněn, když oprava položkového rozpočtu byla navrhovatelem provedena před zveřejněním nabídkových cen ostatních dodavatelů. Navrhovatel neshledává důvod svého údajného zvýhodnění také s ohledem na skutečnost, že jím podaná nabídková cena zůstává neměnná.
59. Ve zbývajícím rozsahu vyjádření zadavatele k návrhu dále navrhovatel plně odkazuje na znění svého návrhu.
60. V závěru vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel upozorňuje také na odlišný postup zadavatele v rámci jiného zadávacího řízení. Navrhovatel odkazuje na zahájení zadávacího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku zadavatele s názvem „Sociální služby Vsetín, p.o. - Domov pro seniory Liptál“ uveřejněnou ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2023 (dále jen „veřejná zakázka Sociální služby Vsetín“). Předpokládaná hodnota uvedené veřejné zakázky byla dle navrhovatele stanovena ve výši 270 000 000 Kč bez DPH a nabídková cena vybraného dodavatele činila částku 166 539 604,57 Kč bez DPH s tím, že zadavatel dle navrhovatele v oznámení rozhodnutí o výběru dodavatele uvedl, že tato nabídková cena nebyla posouzena jako MNNC. Navrhovatel jako účastník nyní šetřeného zadávacího řízení dále podal vůči rozhodnutí o výběru dodavatele námítky mj. s odůvodněním na odlišný postup zadavatele v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku Sociální služby Vsetín a řízení nyní šetřeného Úřadem. Zadavatel však tyto námítky odmítl. Navrhovatel dále konstatuje, že

v rámci prošetřovaného zadávacího řízení zadavatel přistoupil k označení nabídkové ceny za MNNC pouze z důvodu porovnání nabídkové ceny uchazeče oproti předpokládané hodnotě zakázky, na rozdíl od zadávacího řízení na veřejnou zakázku Sociální služby Vsetín, v rámci něhož zadavatel přistupoval k vyhodnocení MNNC srovnáním nabídkové ceny uchazeče s průměrem nabídkových cen uchazečů (tedy nikoliv porovnání s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky). Navrhovateli tak není jasné, kdy zadavatel nabídkovou cenu jako MNNC hodnotí a kdy nikoliv a domnívá se, že se ze strany zadavatele jedná o přímou diskriminaci navrhovatele.

61. Navrhovatel vyjádření k podkladům rozhodnutí uzavírá s tím, že trvá na podaném návrhu a opětovně navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a ve zrušení rozhodnutí o vyloučení. Na základě výše uvedených závěrů vyplývajících z porovnání prošetřované veřejné zakázky se zadávacím řízením na veřejnou zakázku Sociální služby Vsetín pak současně navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající také ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

62. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

63. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
64. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
65. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
66. Dle § 46 odst. 2 zákona nemůže být po uplynutí lhůty pro podání nabídek nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
67. Podle § 46 odst. 3 zákona se za objasnění považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

68. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
69. Podle § 48 odst. 4 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
70. Podle § 52 písm. a) zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč.
71. Podle § 53 odst. 4 věty první zákona může zadavatel (v rámci zjednodušeného podlimitního řízení) použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim.
72. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
73. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
74. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

75. V bodě 15. zadávací dokumentace zadavatel uvedl: „*Za žádost podle ustanovení § 46 zákona se považuje i žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 113 zákona.*“
76. Navrhovatel podal svou nabídku dne 1. 6. 2023.
77. Žádostí ze dne 7. 6. 2023 zadavatel s odkazem na § 113 zákona vyzval navrhovatele k písemnému zdůvodnění MNNC. Zadavatel (resp. komise) prostřednictvím žádosti konstatoval, že nabídková cena navrhovatele dosahuje snížení o 30,47 % oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky, a proto označil navrhovatelovu nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou. Komise tedy pro řádné zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele žádala, aby provedl interní kontrolní přepočty a formou prohlášení potvrdil, že nabídková cena navrhovatele je cenou reálnou pokrývající kompletní náklady. Komise dále žádala rovněž o předložení rozboru cenově významných položek v dílčím položkovém rozpočtu „2022/F/04-2-11a - D.1.1a - Rekonstrukce sociálních zařízení“, ve kterých dle zadavatele „*ocenění dosahuje výrazného snížení oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení i předpokladu kontrolního rozpočtu.*“ Mimo výše uvedené v odůvodnění MNNC zadavatel rovněž požadoval potvrzení ve smyslu § 113 odst. 4 zákona. V žádosti bylo dále uvedeno, že nedoručení požadovaného

písemného zdůvodnění ve stanovené lhůtě je důvodem pro vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

78. Dne 12. 6. 2023 bylo zadavateli doručeno zdůvodnění a objasnění MNNC navrhovatele z téhož dne včetně opraveného položkového rozpočtu. Ve zdůvodnění a objasnění MNNC navrhovatel prohlásil, že provedl interní kontrolní přepočtení nabídkové ceny a potvrdil, že nabídková cena je cenou reálnou, pokrývající kompletní náklady na řádné a úplné provedení díla, se zohledněním všech podnikatelských rizik. Ke zdůvodnění cen u jednotlivých položek v dílčím položkovém rozpočtu navrhovatel sdělil, že zadavatelem zjištěný rozdíl v cenách jednotlivých položek oproti ceně obvyklé byl zapříčiněn administrativním pochybením navrhovatele. Navrhovatel dále konstatoval, že tuto nejasnost v souladu s § 46 odst. 3 zákona a s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0103/2020/VZ ze dne 14. 8. 2020 napravuje doložením opraveného položkového rozpočtu. Z procesní opatrnosti dále navrhovatel potvrdil skutečnosti v souladu s ustanovením § 113 odst. 4 zákona.
79. Z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 4 zákona, a to z důvodu, že nabídková cena navrhovatele nebyla vzhledem k MNNC řádně zdůvodněna. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení dále uvádí, že nerozporuje právo navrhovatele předložit opravený položkový rozpočet, avšak v jeho zdůvodnění zcela absentují požadované kalkulační vzorce a zdůvodnění je z tohoto důvodu neúplné a nelze jej posoudit jako řádné. Zadavatel rovněž nesouhlasí s formou zdůvodnění MNNC, protože u takového zdůvodnění nemá žádnou jistotu, že navrhovatel neudělal obdobná administrativní pochybení také u jiných položek. Navrhovatel pak dle zadavatele ani žádným způsobem nespecifikoval, jakým systémem provedl zásah do nabídkové ceny.
80. Proti rozhodnutí o vyloučení podal navrhovatel dne 29. 6. 2023 námitky, ve kterých konstatuje, že zdůvodnění bylo provedeno předložením opraveného položkového rozpočtu v souladu s ustanovením § 46 odst. 3 zákona a že argument zadavatele vztahující se k nedoložení kalkulačních vzorců je lichý z důvodu pozbytí významu tohoto požadavku zadavatele, když dle navrhovatele došlo k navýšení jednotkových cen dotčených položek tak, že jejich cena již nemohla být zadavatelem vyhodnocena jako mimořádně nízká. K obdobným administrativním pochybením navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0166/2020/VZ ze dne 25. 10. 2021 z něhož odvozuje, že zadavatel nesmí ztotožnit způsob objasnění nabídky s potenciálem dalších chyb, aniž by v rozhodnutí o vyloučení uvedl relevantní argumentaci a důkazy tento závěr potvrzující. Požadavek zadavatele na specifikaci provedení zásahu do nabídkové ceny pak dle navrhovatele nevyplývá ani z ustanovení § 46 odst. 3 zákona či jiného právního předpisu, ani z rozhodovací praxe Úřadu či judikatury soudů.
81. O podaných námitkách zadavatel rozhodl dne 4. 7. 2023 rozhodnutím o námitkách tak, že je odmítl. K namítané skutečnosti, že si zadavatel pro učiněnou žádost nevyhradil postup dle § 113 zákona zadavatel nad rámec výše uvedeného uvádí, že je možné kdykoliv v průběhu zadávacího řízení použít ustanovení § 46 zákona, přičemž v § 113 odst. 4 zákona je uvedeno, že žádost o zdůvodnění MNNC se považuje za žádost podle § 46 zákona. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách také odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu a na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0103/2020/VZ ze dne 14. 8. 2020, kde je uvedeno, že provedení změny položkového rozpočtu není ze strany dodavatele nárokové, ale provádí se pouze na základě výzvy zadavatele podle § 46 odst. 1 zákona. Dle zadavatele jsou pak změny jednotlivých cen dotazovaných položek v mnoha případech v řádu desítek či set procent, což

dle zadavatele vypovídá o nesprávném ocenění navrhovatele. Dle zadavatele platí, že jestliže byla celková nabídková cena navrhovatele označena jako mimořádně nízká, nelze ji odůvodnit opravou položkového rozpočtu, aniž by byly uvedeny relevantní důvody, které navrhovatele vedly k nabídce takto nízké nabídkové ceny. Zadavatel dále upozorňuje na to, že navrhovatel žádným způsobem nespecifikoval, jakým systémem provedl zásah do nabídkové ceny a jakou nákladovou složku u ostatních položek snižoval. Takový stav pak dle zadavatele odpovídá situaci, jakoby nabídková cena označená jako MNNC nebyla odůvodněna vůbec. Zadavatel také uvedl, že skutečnost, že stěžovatel provedl opravu položkového rozpočtu nijak neruší povinnost navrhovatele prokázat požadovaným rozbohem reálnost jednotkových cen. Zadavatel dále k námitce, že měl potenciální MNNC u jiných položek v cenové nabídce navrhovatele identifikovat a případně vyzvat navrhovatele k jejich objasnění uvádí, že by takto mohl nabídku objasňovat donekonečna. Dle zadavatele byli dodavatelé v zadávacích podmínkách na možnost podání žádosti podle § 113 zákona upozorněni. Zadavatel na závěr konstatuje, že jeho postup není v rozporu ani se zásadami 3E, když zjevně chybně stanovenou nabídkovou cenu navrhovatele nelze za nejvýhodnější považovat.

Právní posouzení

82. Úřad konstatuje, že návrh byl podán proti rozhodnutí o vyloučení, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 4 zákona. Zadavatel tedy vyloučil navrhovatele za zadávacího řízení s tím, že jeho nabídka obsahuje MNNC, která nebyla navrhovatelem zdůvodněna. Požadované zdůvodnění pak navrhovatel dle tvrzení zadavatele ani na jeho písemnou žádost v rámci objasnění nabídky nepředložil. Předmětem posouzení v nyní projednávané věci je tedy otázka, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele v souladu se zákonem. Úřad se v rámci své přezkumné činnosti zabýval posouzením případu z hlediska dotčených námitek navrhovatele, přičemž níže uvádí jednotlivé zjištěné skutečnosti a důvody, které jej vedly k závěru, jenž je uveden ve výroku tohoto rozhodnutí.
83. Úřad předně k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v obecné rovině uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že účastník nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s účastníkem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Otázkou účelu institutu MNNC se rovněž zabýval Nejvyšší správní soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012-57, v němž uvedl, že „[...] smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena, byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“ Ačkoli byl citovaný rozsudek vydán za účinnosti zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který se na šetřený případ neaplikuje, lze obecné závěry tohoto rozsudku vztáhnout i na postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení, resp. na aplikaci zákona o zadávání veřejných zakázek.
84. Úřad považuje za nutné se nejprve vypořádat s námitkou navrhovatele týkající se nezákonnosti postupu zadavatele spočívající v zaslání žádosti o zdůvodnění MNNC dle § 113 zákona, přestože zadavatel veřejnou zakázku zadává ve zjednodušeném podlimitním a tento

postup si nevyhradil v zadávacích podmínkách. Úřad k tomu uvádí, že zákon možnost zadavatele zabývat se existencí MNNC v rámci zjednodušeného podlimitního řízení nijak nezapovídá, a to ani v případě absence výslovné výhrady tohoto postupu v zadávacích podmínkách. V daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že „za žádost podle ustanovení § 46 zákona se považuje i žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 113 zákona“. Přestože se v daném případě nejedná o ryzí výhradu použití postupu dle § 113 zákona, lze v uvedeném jednoznačně vyčíst záměr zadavatele se mimořádně nízkou nabídkovou cenou zabývat, pakliže ji v některé z nabídek identifikuje, k čemuž zadavateli slouží obecný postup, kdy může požádat účastníka zadávacího řízení o objasnění v souladu s § 46 odst. 1 zákona. Nevyhrazení postupu dle § 113 zákona v zadávacích podmínkách tudíž v zjednodušeném podlimitním řízení nevyklučuje obecnou možnost se existencí MNNC zabývat, a to i s ohledem na samotný účel tohoto institutu, kterým je, jak již bylo uvedeno, primárně ochrana zadavatele, přičemž si lze jen stěží představit, že by tato svědčila toliko zadavatelům, kteří při zadávání veřejné zakázky postupují v nadlimitním režimu (případně si postup výslovně vyhradí), přičemž zadavatel postupující ve zjednodušeném podlimitním řízení, který si takový postup nevyhradil, by v případě pochybnosti o existenci MNNC v nabídce dodavatele neměl žádné zákonné nástroje k jejímu potvrzení či vyvrácení, což by zcela jistě nebylo v souladu s jedním z cílů zadávání veřejných zakázek, za který je obecně považováno účelné vynakládání veřejných prostředků a efektivní alokace veřejných zdrojů.

85. V kontextu výše uvedeného lze tedy jednoznačně dovodit, že postupem podle § 46 zákona, který obecně slouží i zadavateli zadávajícímu veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, lze objasňovat i pochybnosti související s možnou existencí MNNC v nabídce dodavatele. V daném případě lze tedy dospět k závěru, že přestože postup zadavatele v nyní šetřené věci, kdy žádostí ze dne 7. 6. 2023 vyzval navrhovatele k písemnému zdůvodnění MNNC s odkazem na § 113 zákona, nebyl zcela formálně správný, nemění toto nic na skutečnosti, že zadavatel byl oprávněn se existencí MNNC v nabídkách dodavatelů zabývat.
86. V posuzovaném případě zadavatel označil ve své žádosti nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou s tím, že prostřednictvím komise žádal o provedení kontrolního přepočtu a potvrzení, že nabídková cena navrhovatele je cenou reálnou pokrývající kompletní náklady. Současně zadavatel žádal o předložení rozboru cenově významných položek v dílčím položkovém rozpočtu „2022/F/04-2-11a - D.1.1a - Rekonstrukce sociálních zařízení“, ve kterých dle zadavatele „ocenění dosahuje výrazného snížení oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení i předpokladu kontrolního rozpočtu“.
87. Navrhovatel na požadavek o zdůvodnění MNNC formou předložení rozboru cenově významných položek v dílčím položkovém rozpočtu reagoval předložením opraveného položkového rozpočtu s odkazem na § 46 odst. 3 zákona. Zadavatel má za to, že předložení opraveného položkového rozpočtu lze učinit pouze na základě žádosti zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona, nikoliv z libovůle navrhovatele. Navrhovatel v zadavateli předložením zdůvodnění a objasnění MNNC mj. uvedl, že zadavatelem zjištěný rozdíl v cenách položek oproti ceně obvyklé byl zapříčiněn administrativním pochybením navrhovatele.
88. Úřad se dále zabýval otázkou možnosti navrhovatele v daném případě v rámci objasňování MNNC na výzvu zadavatele dle § 46 zákona předložit opravený položkový rozpočet. Obecně platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nelze podanou nabídku měnit. Označené pravidlo nachází své výslovné vyjádření v ustanovení § 46 odst. 2 zákona, které uvádí, že

nabídka nesmí být po uplynutí lhůty pro podání nabídek měněna, nestanoví-li zákon jinak. Ustanovení § 46 zákona současně uvedené pravidlo zmírňuje a upravuje výjimky, které se při splnění stanovených podmínek za změnu nabídky nepovažují. Jedná se v zásadě o tři typové situace, jmenovitě o objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 odst. 1 zákona, o doplnění dalších nebo chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 odst. 1 a 2 zákona a o opravu položkového rozpočtu podle § 46 odst. 3 zákona, která se považuje za objasnění. Objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona je podmíněno předchozí žádostí ze strany zadavatele; jedná se tedy o fakultativní právní institut, na který není ze strany dodavatelů nárok. Objasnění či doplnění je dále možné pouze v případě, že doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení a že doplněním nebo objasněním nebude dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium pro hodnocení nabídek.

89. Úřad konstatuje, že právní institut dle § 46 zákona slouží zejména k tomu, aby mohl zadavatel po podání nabídek postavit najisto, že tyto nabídky vyhovují zadávacím podmínkám, a dále k tomu, aby mohly být některé méně závažné nesrovnalosti v nabídkách odstraněny, aniž by byl zadavatel nucen přistoupit z formálních důvodů k vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení. Možnost objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona představuje určitou výjimku z obecné zásady neměnnosti nabídek, kterou lze aplikovat jen při splnění všech zákonem stanovených podmínek. Pro opravu položkového rozpočtu stanoví zákon v § 46 odst. 3 zvláštní právní úpravu, dle které se považuje taková oprava za objasnění. Pojem opravy položkového rozpočtu není zákonem přímo definován, jeho systematické vyčlenění do zvláštního ustanovení § 46 zákona však vypovídá o zjevném úmyslu zákonodárce stanovit pro položkové rozpočty právní úpravu spíše „mírnější“ či „benevolentnější“, neboť z praxe zadávání veřejných zakázek vyplývá, že při sestavování položkových rozpočtů může snadno dojít k drobné (méně závažné) administrativní chybě, která může vést k rozporu nabídky se zadávacími podmínkami. Je však nutné, aby taková chyba byla snadno odstranitelná a její případné odstranění nemělo vliv na výběr dodavatele.
90. Prostřednictvím položkového rozpočtu je tak dán *„podrobný popis všech předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky na stavební práce“* (srov. § 3 vyhlášky č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr). Změna položkového rozpočtu (tohoto typu jako ve zde posuzovaném případě) tak není typicky způsobilá změnit rozsah či typ nabízeného plnění (což by byla materiální – a tedy nepřípustná změna nabídky), nýbrž jej pouze blíže specifikovat. K tomu lze odkázat i na důvodovou zprávu k zákonu, která k ustanovení § 46 odst. 3 zákona uvádí: *„Za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium pro hodnocení nabídek. Zadavatel tedy může připustit změnu položkového rozpočtu (včetně ocenění dosud neoceněných položek nebo změnu ocenění položek, které již oceněny byly) předloženého dodavatelem v nabídce. Provedení takové změny není ze strany dodavatele nárokové, provádí se pouze na základě výzvy zadavatele podle § 46 odst. 1.“* Pro úplnost Úřad uvádí, že možnost opravy položkového rozpočtu ustanovení § 46 odst. 3 zákona výslovně podmiňuje tím, že nebude dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium pro hodnocení nabídek, lze tedy uzavřít, že možnost opravy položkového počtu v rámci postupu podle § 46 odst. 3 zákona nepochybně není bezbřehá.

91. V kontextu výše uvedeného Úřad konstatuje, že přestože nebyl navrhovatel v daném případě zadavatelem výslovně vyzván k opravě položkového rozpočtu jako takového, lze dospět k závěru, že pokud by jeho předložením došlo k rozptýlení pochybností zadavatele o existenci MNNC, nebyl by tento postup navrhovatele v rozporu se zákonem. Jak již Úřad uvedl výše, možnost předkládat opravený položkový rozpočet není zcela neomezená a primárně má sloužit k opravám drobných (méně závažných či lehce vysvětlitelných) administrativních chyb. Právě takovéto administrativní chyby se v daném případě dovolával i navrhovatel. Úřad se tedy dále zabýval charakterem změn provedených navrhovatelem v položkovém rozpočtu a argumentací, kterou navrhovatel uvedl ve zdůvodnění a objasnění MNNC.
92. Úřad porovnal cenu položek v původním dílčím položkovém rozpočtu „2022/F/04-2-11a - D.1.1a - Rekonstrukce sociálních zařízení“ s novými cenami vyplývajícími z předloženého opraveného položkového rozpočtu. Úřad potvrzuje tvrzení zadavatele, že zvýšení cen některých zadavatelem identifikovaných položek se pohybuje v řádu desítek, či dokonce stovek procent, přičemž k uvedenému Úřad dodává, že zadavatelem vybrané položky byly oproti původnímu položkovému rozpočtu navrhovatele zvýšeny o 1,768 % celkové nabídkové ceny. V rámci opraveného položkového rozpočtu tudíž musely být navrhovatelem také sníženy určité položky o shodné procento nabídkové ceny tak, aby celková nabídková cena zůstala nedotčena, jak vyžaduje zákon.
93. Z hlediska posouzení postupu navrhovatele, který předložení opraveného položkového rozpočtu odůvodňuje administrativní chybou, se Úřad ztotožňuje s argumentací zadavatele s tím, že si lze jen stěží představit, že by se tato administrativní chyba původně předloženého položkového rozpočtu projevila jen a pouze u položek, u kterých zadavatel shledal pochybnost o existenci MNNC. Úřad má v daném případě za to, že postup navrhovatele v rámci objasňování MNNC nevyzpovídá o tom, že by se v daném případě jednalo toliko o administrativní pochybení, které by bylo jednoduše odstranitelné, nýbrž o komplexní úpravu položkového rozpočtu, kdy navrhovatel provedl v rámci zdůvodnění a objasnění MNNC zvýšení všech zadavatelem dotazovaných položek a zároveň snížení položek jiných tak, aby byly tyto změny v souladu s ustanovením § 46 odst. 3 zákona, přičemž takový rozsah změny položkového rozpočtu nelze přisuzovat tvrzené administrativní chybě navrhovatele.
94. Tento závěr potvrzuje i samotná argumentace navrhovatele uvedená v návrhu že *„položky identifikované zadavatelem jako nízké byly ze strany příslušného cenaře navrhovatele rozpuštěny mezi jiné položky (např. cena položky ‚podkladní a spojovací vrstva vnitřních omítaných ploch penetrace disperzní nanášená ručně stropů‘ byla zahrnuta již do položky ‚Omítka vápenocementová vnitřních ploch nanášená ručně dvouvrstvá, tloušťky jádrové omítky do 10 mm a tloušťky štuky do 3 mm štuková vodorovných konstrukcí stropů rovných‘, atd.)“*. Navrhovatel tedy následně argumentoval tím, že položky identifikované zadavatelem jako nízké byly „cenařem“ navrhovatele rozpuštěny mezi jiné položky.
95. Právě uvedená argumentace navrhovatele pak dle názoru Úřadu nesvědčí o existenci administrativního pochybení, ale spíše o specifickém přístupu v rámci cenotvorby u položek, které mohou být navzájem provázané. Úřad, jak již uvedl výše, nerozporuje právo navrhovatele na předložení opraveného položkového rozpočtu, to ostatně výslovně připouští zákon. Rozsah výše uvedeného pochybení však nelze dle názoru Úřadu bez dalšího napravit pouze samotným jeho předložením, aniž by navrhovatel zadavateli poskytl jakéhokoliv vysvětlení k provedeným změnám, a to zvláště za situace, kdy se z argumentace navrhovatele

jeví, že by svůj postup byl schopen zcela racionálním způsobem (provázanost konkrétních položek v rámci položkového rozpočtu) vysvětlit, přičemž pokud by navrhovatel takové vysvětlení zadavateli předložil, nebylo by dle názoru Úřadu nutné provádět jakýkoli zásah do položkového rozpočtu. Úřad konstatuje, že postup navrhovatele, který nedoprovázelo žádné zdůvodnění potřeby předložit opravený položkový rozpočet, mohl na straně zadavatele vzbudit důvodnou pochybnost ohledně způsobu cenotvorby navrhovatele s tím, že navrhovatel bez dalšího zvýšil pouze všechny zadavatelem dotazované položky, čímž bezpochyby nedošlo k rozptýlení pochybností o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, naopak nově mohla vyvstat pochybnost ohledně reálnosti cen položek, jejichž hodnota byla bez bližšího zdůvodnění navrhovatelem snížena.

96. Ve zdůvodnění a objasnění MNNC navrhovatele tedy dle názoru Úřadu zcela absentuje specifikace zásahu navrhovatele do položkového rozpočtu, a to taková, aby bylo zadavateli jasné, jaké nákladové položky navrhovatel upravoval a jaká je mezi těmito položkami vazba. Z provedeného zdůvodnění a objasnění MNNC navrhovatele tudíž není možné posoudit, jak při vytváření nabídkové ceny, resp. položkového rozpočtu postupoval. Navrhovatel tak de facto poskytnutou reakcí na žádost o vysvětlení MNNC vůbec nereagoval v intencích zadavatelem požadovaného. Navrhovatel totiž pouze bez dalšího zjednodušeně řečeno předložil přeceněný výkaz výměr.
97. Navrhovatel, jakožto tvůrce položkového rozpočtu, musí být dle Úřadu, pokud je k tomu výslovně zadavatelem vyzván, schopen rozkrýt své úvahy při sestavování rozpočtu a musí být připraven obhájit stanovenou cenu, jelikož nelze dále přenášet břemeno spočívající např. v hledání zmíněných vazeb mezi jednotlivými opravenými položkami na zadavatele. Navrhovatel odpovídá za správnost a kompletnost své nabídky, přičemž sám uvedené změny v položkovém rozpočtu prováděl, tudíž by pro něj mělo být na rozdíl od zadavatele snadné rozkrýt, dle jakého klíče při „nacenění“ a následné změně položkového rozpočtu postupoval. Právě uvedeným Úřad nikterak nesnižuje možnost dodavatele (účastníka zadávacího řízení) na základě žádosti o zdůvodnění a objasnění MNNC též přistoupit k přecenění některých položek, avšak vždy je třeba zadavateli rozkrýt i detaily takového postupu. Současně pak nelze přehlížet, že přecenění dílčích položek výkazu výměr nerozptyluje případné pochybnosti o výskytu neodůvodněné mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku.
98. Úřad konstatuje, že poskytnutí kompletních informací zadavateli, na základě kterých bude schopen posoudit, zda nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, či nikoliv, je také v zájmu navrhovatele z důvodu toho, aby jeho nabídka mohla být zadavatelem v zadávacím řízení dále posuzována. Z postupu navrhovatele není zřejmé, z jakých důvodů nebyly poskytnuty požadované kalkulační vzorce, které by zadavateli pomohly rozkrýt cenový rozpad jednotlivých položek v nabídce navrhovatele. Neposkytnutí požadovaných vzorců dále důvodně vyvolává pochyby o tom, zda je nabídková cena navrhovatele cenou reálnou, a to zvláště za situace, kdy pochybnost zadavatele o existenci MNNC vyvstala nikoli toliko ve vztahu ke konkrétním položkám, ale k celkové nabídkové ceně jako takové. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel označil jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu navrhovatele jako celek, přičemž dále žádal rovněž o předložení rozboru cenově významných položek v dílčím položkovém rozpočtu „2022/F/04-2-11a - D.1.1a - Rekonstrukce sociálních zařízení“, ve kterých dle zadavatele „*ocenění dosahuje výrazného snížení oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení i předpokladu kontrolního rozpočtu*“.

99. Úřad má tedy za to, že navrhovatel je obecně oprávněn předložit na výzvu zadavatele opravený položkový rozpočet s přeceněnými položkami, avšak učiněnou změnu, v situaci, kdy tento postup zvolí v rámci objasnění MNNC, musí být současně schopen zdůvodnit tak, aby byl schopen prokázat reálnost stanovených jednotkových cen a poskytnout argumenty, které by zadavateli umožnily posoudit nabídkovou cenu jako cenu reálnou. Nelze se tedy v žádném případě ztotožnit s argumentací navrhovatele, že přeceněním zadavatelem označených položek byla bez dalšího odstraněna pochybnost o existenci MNNC, a to zvláště za situace, kdy celková cena, kterou jako takovou zadavatel označil za mimořádně nízkou, zůstala nezměněna, resp. zůstala nevysvětlena. Současně ani nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se v návaznosti na navrhovatelem předložený položkový rozpočet dále doptával, neboť zadavatel své pochybnosti jasně vyjádřil již v rámci učiněné výzvy k objasnění MNNC, přičemž rovněž jasně definoval, jaké skutečnosti má navrhovatel sdělit. Úřad pak zastává ten názor, pakliže objasňování MNNC ze strany dodavatele probíhá formou přecenění některých položek, je třeba současně tento krok osvětlit a též uvést důvody, proč může docházet ke snížení cen u položek jiných. Nelze totiž připustit situaci (takový výklad), která by mohla spouštět nekonečnou spirálu žádostí o objasnění MNNC a následné předkládání opravených položkových rozpočtů ze strany dodavatelů, a to de facto do nekonečna, jelikož na každou žádost by byl předložen pouze nový položkový rozpočet (a to dokonce třeba i bez identifikace položek, které se nově měnily).
100. Úřad dále toliko pro úplnost poukazuje na postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení ve vztahu k objasňování MNNC v nabídkách ostatních účastníků zadávacího řízení. Zadavatel v souvislosti s žádostí o zdůvodnění MNNC zaslal výzvu k objasnění také dalším dvěma účastníkům zadávacího řízení, a to společnosti POZIMOS, a.s. (výzva ze dne 7. 6. 2023) a společnosti RAPOS, spol. s.r.o. (výzva z téhož dne). V těchto výzvách zadavatel opět v dílčích položkových rozpočtech „2022/F/04-2-11a - D.1.1a - Rekonstrukce sociálních zařízení“ těchto účastníků identifikoval dle jeho názoru významné položky nabídkové ceny, ve kterých dle zadavatele ocenění účastníků dosahovalo výrazného snížení oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení i předpokladu vyplývajícího z kontrolního rozpočtu a shodně jako u žádosti navrhovatele mj. požadoval předložení kalkulačních vzorců k těmto dotazovaným položkám, které byly v mnoha případech oceněny dodavateli vyšší cenou než položky v původním rozpočtu navrhovatele. Oba výše uvedení účastníci reagovali na výzvu přípisem, v němž zadavateli potvrdzovali požadované skutečnosti a rovněž zaslali zadavatelem požadované kalkulační vzorce k dotazovaným položkám, aniž by z jejich strany došlo k úpravě cen.
101. V souvislosti s výše uvedeným Úřad rovněž přistoupil k porovnání „přeceněných“ položek navrhovatele v rámci opraveného položkového rozpočtu se zadavatelem identifikovanými položkami v jím zasláných žádostech o zdůvodnění MNNC oběma výše zmíněným účastníkům zadávacího řízení, neboť zadavatelem identifikované položky se v dílčích rozpočtech těchto účastníků částečně shodovaly s těmi, které zadavatel identifikoval také v nabídce navrhovatele. Úřad vzhledem ke svým zjištěním konstatuje, že i po „přecenění“ (navýšení ceny) položek v rámci položkového rozpočtu navrhovatele zde stále existují položky, které dosahují nižší hodnoty, než je u těchto položek hodnota nabízená výše jmenovanými dvěma účastníky zadávacího řízení. Byť tedy tato skutečnost sama o sobě nepotvrzuje závěr o existenci MNNC v nabídce navrhovatele, Úřad z uvedeného dovozuje, že i po opravě položkového rozpočtu navrhovatele mohla na straně zadavatele v kontextu právě uvedeného

přetrvávat pochybnost, že určité položky nadále vykazují znaky MNNC, přičemž tato pochybnost nebyla ze strany navrhovatele postupem, který si zvolil, odstraněna.

102. K námitce navrhovatele uvedené ve vyjádření k podkladům rozhodnutí týkající se podezření navrhovatele, že měl zadavatel v šetřeném zadávacím řízení postupovat odlišně, než v obdobném zadávacím řízení Úřad uvádí, že každé zadávací řízení je zcela samostatné a nezávislé na jiných zadávacích řízeních a nelze a priori dovozovat, že pokud zadavatel zvolil určité požadavky či postup v jednom zadávacím řízení, má povinnost postupovat v dalších zadávacích řízeních stejně. I kdyby tedy zadavatel v jiných zadávacích řízeních předmětnou nabídkovou cenu neposoudil jako mimořádně nízkou, či volil odlišný postup, pro právě šetřené zadávací řízení z těchto skutečností nelze dovozovat žádné závěry.
103. Z pohledu zákonnosti vyloučení navrhovatele s odkazem na ust. § 48 odst. 4 zákona Úřad na tomto místě shrnuje, že vyloučení navrhovatele bylo zadavatelem provedeno v intencích uvedeného ustanovení, když na žádost zadavatele o objasnění MNNC navrhovatel reagoval tak, že předložil toliko opravený položkový rozpočet a k této opravě dále navrhovatel zadavateli neposkytl žádné informace či úvahy stojící za provedenými změnami. K námitkám navrhovatele, že se zadavatel předloženým objasněním navrhovatele věcně nezabýval a že měl zadavatel identifikovat potenciální MNNC u jiných položek a případně navrhovatele vyzvat k jejich objasnění Úřad opakuje, že zadavatel není povinen „rozklíčovat“ navrhovatelovu nabídku a provádět tak zdůvodnění navrhovatelem podané nabídky za něj, a to zvláště v situaci, kdy se nejedná o nikterak snadno vysvětlitelné či na první pohled zjevné nejasnosti. Úřad má za to, že na výzvu zadavatele je dodavatel i ve svém zájmu povinen reagovat tak, aby došlo k objasnění relevantních skutečností rozhodných pro posouzení nabídky navrhovatele. V případě, že však navrhovatel ono objasnění zadavateli neposkytne, není pak chybou zadavatele, když navrhovatele k dalšímu objasnění nabídky nevyzve, jelikož, jak již Úřad uvedl výše a souhlasí tak i s názorem zadavatele, by takto mohl činit donekonečna. Úřad je tedy toho názoru, že pokud by bylo povinností zadavatele přijmout opravený položkový rozpočet a dále jej bez jakéhokoliv objasnění ze strany dodavatele zkoumat a případně dodavatele dále vyzývat, mohl by takto učinit každý dodavatel a došlo by tak k potenciálně nekonečnému procesu vyzývání a objasňování.
104. Na základě všech zjištění a skutečností uvedených v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad ve věci návrhu navrhovatele ze dne 13. 7. 2023 rozhodl o jeho zamítnutí podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b)

zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Zlínský kraj, třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín
2. Navláčil stavební firma, s.r.o., Bartošova 5532, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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