

ROZHODNUTÍ

podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“ nebo „zákon“)

o námitkách proti úkonům zadavatele

Zadavatel Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, PSČ 101 00, Praha 10, (dále jen „**Zadavatel**“) obdržel dne 31. 01. 2020 námitky (dále jen „**Námitky**“) stěžovatele Společnost Úklid chodníků a svoz odpadkových košů MČ Praha 10 – Záběhlíce, správce společnosti BAU plus, a.s., IČO: 02125633, se sídlem Londýnská 674/55, 120 00, Praha 2, právně zastoupená Advokátní kanceláří Brož, Sedlatý s.r.o., IČO: 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 (dále jen „**Stěžovatel**“), podané proti úkonům Zadavatele – rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru dodavatele v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část B – oblast Záběhlíce“ (dále jen „**Zadávací řízení**“ a „**Veřejná zakázka**“).

Zadávací řízení na zadání nadlimitní veřejné zakázky na služby zahájil Zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení dle § 56 a § 212 ZZVZ, ev. č. Veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek: Z2019-028484.

Stěžovatel je toho názoru, že Zadavatel v rámci Zadávacího řízení postupoval zejména v rozporu s §§ 6, 39, 48 a 113 zákona tím, že mimo jiné opakovaně vyzýval Stěžovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, vyloučil Stěžovatele z důvodu tzv. bid riggingu, aniž byly dány důvody, a rozhodl o výběru dodavatele na základě nejasného a nepřezkoumatelného postupu hodnotící komise.

Stěžovatel podal v zákonné lhůtě dle § 242 odst. 2 písm. a) zákona zdůvodněné Námitky. Stěžovatel navrhuje, aby Zadavatel Námitkám Stěžovatele v plném rozsahu vyhověl, zrušil rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení ze dne 20.1.2020, zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20.1.2020, jakož i zrušil všechny ostatní úkony s tím spojené a na ně navazující, a následně provedl nové posouzení a hodnocení nabídek tak, aby došlo k dodržení podmínek stanovených zákonem a zadávacími podmínkami

Zadavatel přezkoumal postup v Zadávacím řízení v rozsahu Námitek Stěžovatele. Zadavatel po přezkoumání Námitek Stěžovatele uvádí, že s argumenty Stěžovatele se zásadně neztotožňuje. Zadavatel k výše uvedeným argumentům Stěžovatele obecně uvádí, že v rámci zadávacího řízení postupoval zcela v souladu se ZZVZ a že rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele bylo učiněno v souladu se ZZVZ, když pro takový postup existovaly všechny ZZVZ předvídané důvody a příslušný úkon obsahuje všechny ZZVZ stanovené náležitosti. V důsledku toho byl pak také zcela v souladu s právními předpisy i postup týkající se výběru dodavatele veřejné zakázky. Po ověření skutečností uvedených v Námitkách Zadavatel rozhodl tak, že dle ustanovení § 245 odst. 2 a § 245 odst. 3 písm. c) zákona Námitky v plném rozsahu

o d m í t á.

Odůvodnění:

Zadavatel z důvodů přehlednosti a obsáhlosti Námitek uvádí jednotlivé námitky Stěžovatele ve struktuře jím předložené a k nim připojuje svá odůvodnění a vypořádání (v textu samostatné body *kurzívou*).

1. **K námitce týkající se důvodů vyloučení z důvodů uvedených v § 48 odst. 6) ZZVZ**

- a. Stěžovatel se v Námitkách ohrazuje proti dle jeho názoru ničím nepodloženým tvrzením Zadavatele, že by uzavřel s jiným účastníkem Zadávacího řízení jakoukoliv dohodu v souvislosti s kteroukoliv částí Veřejné zakázky. Zadavatel dle Stěžovatele při svých úvahách vychází ze špatných informací a ničím nepodložených domněnek, na základě čehož není a ani v žádném případě nemůže být naplněna zákonná podmínka „získání důvodných pochybností na základě věrohodných informací“. Stěžovatel namítá, že pokud by Zadavatel v rámci některé ze žádostí o objasnění, které Stěžovateli před jeho vyloučením zaslal, požádal Stěžovatele o objasnění daných skutečností, poskytl by mu Stěžovatel dostatečné zdůvodnění, na základě kterého by došlo k vyvrácení Zadavatelových domněnek a nikdy by tak nemohlo dojít k vyloučení Stěžovatele z důvodu tzv. „bid riggingu“.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel uvádí, že jeho tvrzení týkající se zakázané formy spolupráce mezi Stěžovatelem a dalším uchazečem nejen že nejsou nijak nepodložená, ba naopak, jsou podložena mimořádně rozsáhlým množstvím důkazů. O jejich věrohodnosti přitom nemůže být dle Zadavatele pochyb, neboť se jedná o důkazy, které mají původ v samotných nabídkách podaných Stěžovatelem a dalším uchazečem v rámci zadávacího řízení, případně ve veřejně dostupných registrech, typicky obchodním rejstříku.

K námitce o neprovedení dotazu na potenciální bid rigging pak Zadavatel uvádí, že důvody vyloučení dle § 48 odst. 6 ZZVZ nebyly jedinými důvody vyloučení Stěžovatele a zároveň, že s ohledem na jednoznačnost všech důkazů svědčících o této zakázané formě spolupráce mezi uchazeči nebylo důvodu, aby se na ni Stěžovatele dále dotazoval.

- b. Stěžovatel dále Zadavatele upozorňuje, že pokud bude dle názoru Stěžovatele nepravdivé tvrzení o vzájemné spolupráci Stěžovatele s jiným uchazečem jakýmkoliv způsobem prezentováno na veřejnosti, dojde k nenávratnému porušení dobrého jména Stěžovatele na relevantním trhu, což údajně povede ke vzniku značné škody, kterou následně hodlá Stěžovatel po Zadavateli vymáhat, a to i případně soudní cestou.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel v první řadě konstatuje, že důvod vyloučení konkrétního dodavatele je povinen uvést například v písemné zprávě dle § 217 ZZVZ. Zadavatel v takových případech není oprávněn informace požadované ZZVZ jakkoliv upravovat, stejně jako není oprávněn upravovat či selektovat některé důvody vyloučení jednotlivých dodavatelů v rozporu se ZZVZ. Zadavatel zdůrazňuje, že postupuje zcela v souladu s právními předpisy, přičemž tvrzení Stěžovatele o možném vzniku škody v důsledku tohoto zákonného postupu považuje za zcela účelové. Nicméně, pokud se Stěžovatel domnívá, že mu byla postupem Zadavatele způsobena jakákoliv škoda, je Stěžovatel samozřejmě oprávněn tuto škodu uplatnit v příslušném soudním řízení.

- c. Stěžovatel k vyloučení ze Zadávacího řízení z důvodu tzv. „bid riggingu v první řadě uvádí, že jak Stěžovatel, tak i CEBU service s.r.o. (dále jen „CEBU“) měli ke konci lhůty pro podání nabídek, tj. ke dni 20.9.2019 odlišnou vlastnickou strukturu.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel uvádí, že nikdy netvrdil, že oba uchazeči mají naprosto totožnou vlastnickou strukturu, což ostatně ani Zadavatel nepovažuje za nutnou podmínku pro dokázání spolupráce mezi oběma subjekty. Zadavatel nicméně konstatuje alespoň to, že:

- *jediným akcionářem Stěžovatele je dle údajů v obchodním rejstříku společnost KINCROSS CAPITAL, a.s., IČ 077 72 921, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, přičemž nikoliv překvapivě, členy představenstva této společnosti jsou opět David Ekstein a Martin Moravec*
- *jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět David Ekstein, Martin Moravec a také Tomáš Kuchárik (viz dále), přičemž:*
 - o *osobami zastupujícími společnost UNITED HOLDING, a.s. jsou opět pánové David Ekstein a Martin Moravec a jediným akcionářem této společnosti je společnost GOLDEN RIVER, s.r.o., IČO: 27436721, se sídlem Praha 3 - Žižkov, Koněvova 2660/141, PSČ 13083 (což je společnost, která má dle obchodního rejstříku vazby na stovky společností s ručením omezeným, akciových společností a evropských společností); přičemž:*
 - *společnost GOLDEN RIVER, s.r.o. má dva společníky, a sice společnost SMART Office & Companies, s.r.o., IČ: 272 52 841 se sídlem Rohanské nábřeží 671/15, Karlín, 186 00 Praha 8 a evropskou společnost EUROPEA CAPITAL, SE, IČ: 279 00 240 se sídlem Praha 3 - Žižkov, Koněvova 2660/141, PSČ 13083, přičemž oba tito společníci jsou vlastněni dalšími společnostmi.*

Zadavatel s ohledem na výše uvedené shrnuje, že při pohledu do obchodního rejstříku není možné, s ohledem na řetězící se charakter těchto společností a s ohledem na omezené časové možnosti Zadavatele pro zpracování námitek provést detailní rozpis celé vlastnické struktury všech souvisejících subjektů, přičemž je otázkou, zda je takový úkon s ohledem na řetězící se charakter společností vůbec prakticky proveditelný.

Na závěr tohoto bodu lze nicméně uvést, že propojení obou uchazečů je naprosto evidentní, a to i bez toho, že by měli zcela totožnou vlastnickou strukturu, kterou je ostatně velice složité vůbec doložit.

- d. Stěžovatel dále uvádí, že v rozhodném okamžiku byli členem statutárního orgánu Stěžovatele: David Ekstein, Martin Moravec, Tomáš Kuchárik. Nabídka Stěžovatele byla podepsána Davidem Eksteinem a Tomášem Kuchárikem. Nabídka Stěžovatele nebyla podepsána Martinem Moravcem. Z veřejně

dostupných informací pak dle závěrů Stěžovatele vyplývá, že členem statutárního orgánu CEBU byl v rozhodném okamžiku Milan Zevl a Martin Moravec, kteří pravděpodobně i spolupodepsali nabídku za příslušného účastníka zadávacího řízení. Lze tedy dle vyjádření Stěžovatele dojít k závěru, že i shodnost v jednom členovi statutárního orgánu obou společností, který podepsal pouze jednu nabídku, a to ještě nikoliv jako „správce společnosti“ nemůže zavdat důvod, že by obě společnosti jednaly při podání nabídek ve shodě na základě jakési dohody.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel uvádí, že personální propojení obou uchazečů nepředstavovalo v žádném případě jediný, ani hlavní důvod na základě kterého Zadavatel učinil závěr o existenci zakázané dohody mezi oběma uchazeči. Zadavatel nicméně kvituje, že je to sám Stěžovatel, kdo takové propojení, zjevně s ohledem na důkazní situaci, přiznává. K detailům tohoto propojení pak Zadavatel odkazuje na bod c) výše.

- e. Stěžovatel dále namítá, že skutečnost, že obě společnosti mají sídla na stejné adrese, rovněž nemá žádnou vypovídací hodnotu a nelze z tohoto dle názoru Stěžovatele v žádném případě dovodit tvrzení Zadavatele o sjednání jakékoliv dohody mezi dotčenými společnostmi. Stěžovatel pro úplnost uvádí, že shodnost sídla subjektů poskytujících stejné či obdobné plnění je zcela běžný jev a leckdy se jedná o náhodu či strategickou výhodu na relevantním trhu.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel rovněž zde uvádí, že shodná adresa sídel obou uchazečů nepředstavovala v žádném případě jediný, ani hlavní důvod na základě kterého Zadavatel učinil závěr o existenci zakázané dohody mezi oběma uchazeči. Zadavatel nicméně rovněž zde kvituje, že je to sám Stěžovatel, kdo existenci shodného sídla, zjevně s ohledem na důkazní situaci, potvrzuje.

Zadavatel za této situace navíc dodává, že jak plyne ze skutečností uvedených výše, na této adrese sídlí nejen oba uchazeči, ale také jediný akcionář Stěžovatele a jediný společník uchazeče IRONEX. Tedy na dané adrese nejen že sídlí oba uchazeči, což se Stěžovatel pokouší vysvětlit jakousi blíže nespecifikovanou konkurenční výhodou, ale také oba vlastníci těchto uchazečů.

- f. Stěžovatel dále uvádí, že pro účely zpracování nabídky k veřejné zakázce využil služeb externí společnosti GREEN IDEAS s.r.o., IČ: 05118204, se sídlem Werichova 4562/2, 796 01 Prostějov (dále jen „GI“), se kterou byla údajně uzavřena dohoda o mlčenlivosti v souvislosti se zpracováním nabídky Stěžovatele. GI dostala od Stěžovatele, resp. od společnosti BAU plus, a.s. údajně zadání zpracovat cenovou nabídku tak, aby byla vygenerována Stěžovatelem požadována minimální výše zisku.

Po obdržení rozhodnutí o vyloučení, ze kterého vyplývá, že nabídka jiného účastníka Zadávacího řízení vykazuje shodné rysy jako nabídka Stěžovatele, se měl Stěžovatel dle svého vlastního vyjádření dotázat GI, zda zpracovala cenovou nabídku do předmětné veřejné zakázky i pro jiný subjekt, a to výslovně pro CEBU

či pro „Michal Bohumel IRONEX“. GI měla Stěžovateli potvrdit, že cenovou nabídku zpracovala i pro jiného účastníka Zadávacího řízení, avšak z důvodu zachování sjednané povinnosti mlčenlivosti nemůže poskytnout informaci, pro který subjekt byl a tato cenová nabídka zpracována. Do okamžiku vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení tedy údajně nebylo Stěžovateli známo, že by se GI podílela na zpracování jakékoliv jiné nabídky podávané do zadávacího řízení.

GI rovněž na dotaz Stěžovatele údajně uvedla, že zpracování cenotvorby konzultovala se zaměstnancem současného dodavatele Zadavatele, tj. p. Vlčkem, zaměstnancem společnosti ROSSY service a.s. V návaznosti na tuto skutečnost tedy došlo k uvedení komentáře v modelovém příkladu, následně Stěžovatelem předloženým Zadavateli. Stěžovatel, neznaje údajně nabídky jiného účastníka zadávacího řízení, se tedy domnívá, že stejný komentář, který byl uveden v jeho nabídce, byl uveden i v nabídce Zadavatelem uváděného účastníka zadávacího řízení.

Stěžovatel je přesvědčen, že využití třetí osoby (nezávislého subjektu), kterého pravděpodobně využil i jiný účastník zadávacího řízení, není důvodem pro vytvoření domněnky, že by mělo mezi Stěžovatelem a jiným účastníkem dojít k uzavření jakékoliv dohody v souvislosti s veřejnou zakázkou. V této souvislosti Stěžovatel odkazuje na komentářovou literaturu ASPI, dle které: *„(...) samotná shoda formulací v nabídkách či shodné chyby nutně nemusí zakládat důvodné podezření ohledně uzavření zakázané dohody (a jako důvod pro vyloučení tak zpravidla neobstojí). Shoda formulací či chyb v nabídkách může být způsobena rovněž dílem náhody, zapracování podkladů třetích stran (typicky výrobců či importérů dodávaného zboží) do nabídek, případně tím, že se na zpracování nabídek podílel tentýž poradce či poddodavatel, což však samo o sobě nemůže zakládat důvodné podezření o uzavření zakázané dohody. Důrazně proto nedoporučujeme přistupovat k tak závažnému (i z hlediska možných důsledků v oblasti náhrady škody) kroku, jako je vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, pouze na základě stejné formulace nabídek či stejné chyby v nabídkách, neboť se domníváme, že čistě na jejich základě nelze důvodné podezření o uzavření zakázané dohody dovozovat.“*

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení jednotlivé skutečnosti (které opakuje i níže), pro které shledal naplnění důvodu vyloučení dle § 48 odst. 6 ZZVZ. Tyto skutečnosti samy o sobě, i ve vzájemných souvislostech tvoří ucelený obraz o postupu Stěžovatele a dalšího z uchazečů, přičemž každý jednotlivý důvod dle názoru Zadavatele zakládá důvodné podezření o uzavření zakázané dohody dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

Zadavatel tedy opakuje, že Stěžovatel podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky Stěžovatele byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu Stěžovatele byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků – Záběhlce, tvořené

vedoucím společníkem: Michal Bohumel IRONEX, se sídlem: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000, IČO: 10174133, společníkem CEBU service s.r.o., se sídlem Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2, IČO: 05964890, a společníkem: V-TRADE s.r.o., se sídlem: Francouzská 346/30, Zábřovice, 602 00 Brno, IČO: 25564188.

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX jsou **v podstatě zcela totožné**. Každý jednotkový ceník vytvořený Zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany Stěžovatele. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.**

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností**. Tvzení Stěžovatele, podle kterého k této shodě došlo v důsledku jednání společnosti GREEN IDEAS, s.r.o., nemůže na této skutečnosti nic změnit. Zadavatel v první řadě uvádí, že za přípravu nabídek a zajištění zákonného postupu při ocenění nabídkových cen odpovídá dodavatel. Svěří-li dodavatel přípravu nabídky třetí osobě, nemůže se zříci odpovědnosti pouze tím, že tuto třetí osobu označí. Zadavatel navíc uvádí, že toto tvrzení považuje za čistě účelové, mající pouze zakrýt skutečnost, že oba uchazeči při zpracování nabídkové ceny zcela nepokrytě spolupracovali. Uvedené tvrzení Stěžovatele by nicméně neobstálo ani kdyby snad Zadavatel připustil, že nabídky obou uchazečů skutečně zpracovávala společnost GREEN IDEAS, s.r.o. (což by znamenalo pominout také skutečnost, že Stěžovatel o této údajné spolupráci nedoložil Zadavateli jakýkoliv doklad). Jak totiž přiznal sám Stěžovatel, vypracováním nabídky s požadovanou minimální výší zisku pověřil společnost GREEN IDEAS, s.r.o. on sám. Nelze tedy tvrdit, že by tato společnost zpracovala cenovou nabídku sama o sobě (což by bylo ostatně také nelogické, neboť cenotvorbu si musí z podstaty věci určovat samotný uchazeč, nikoliv bez jeho pokynu třetí společnost). Pokud vůbec měla tato společnost s nabídkou Stěžovatele co do činění, pak ji i dle tvrzení samotného Stěžovatele tedy evidentně zpracovávala dle jím nastavených paramterů – které přitom byly, nade vší pochybnost, zcela do detailu (konkrétně s přesností na desetiny haléře) konzultovány s jiným uchazečem, společností IRONEX. Pouze pro úplnost lze pak dodat, že společnost GREEN IDEAS, s.r.o. sídlí v Prostějově, tedy v místě naprosto vzdáleném od sídla Stěžovatele i uchazeče IRONEX. Za této situace se Stěžovatel pokouší tvrdit, že on i uchazeč IRONEX oslovili zcela náhodou společnost sídlící stovky kilometrů od sídla těchto uchazečů i místa plnění, přičemž tato společnost oběma uchazečům, opět údajně náhodně, zpracovala naprosto identické nabídky pro tuto veřejnou zakázku, a to **přesností na desetiny haléře**. Zadavatel je přesvědčen, že s ohledem na tyto skutečnosti je zjevné, že tvrzení Stěžovatele se v tomto směru jednoduše nezakládají na skutečnosti.

Z důvodů uvedených výše proto Zadavatel stále považuje za plně relevantní důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného Zadavatelem, jak byly z jeho strany popsány v rozhodnutí o vyloučení. Je totiž zřejmé, že nabídka Stěžovatele buď ve skutečnosti nebyla vůbec zpracována společností GREEN IDEAS, s.r.o., nebo i pokud ano, pak se tak stalo plně v kooperaci, s vědomím a dle pokynů uchazečů BAU a IRONEX. Byly to přitom níže uvedené skutečnosti, které (vedle naprosté shody v nabídkových cenách), pomohly odhalit zakázanou formu spolupráce mezi uchazeči BAU a IRONEX, v důsledku čehož považuje Zadavatel za nezbytné tyto skutečnosti znovu zopakovat.

*Zadavatel tedy uvádí, že z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře „Michal Vlček“ a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany Zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan Michal Vlček, **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou, ať již byl touto osobou ve skutečnosti kdokoliv. Jisté však je, že tato osoba jednala, jak již bylo řečeno, plně s vědomím a dle pokynů uchazečů BAU a IRONEX, které celý postup evidentně prováděly ve vzájemné kooperaci.***

*Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak Zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které jsou patrné z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený Zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil Zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.***

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem Michalem Vlčkem (který navíc nemá dle tvrzení samotného Stěžovatele se společností GI nic společného), který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se

některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení Zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

S ohledem na výše uvedené Zadavatel považuje jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu**

Zadavatel v tomto směru opakovaně odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S0412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí UOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging.** Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). K **narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkresení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**“

Podobně Zadavatel znovu odkazuje na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-S0421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: “Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging.** Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla

omezené možnosti, jak takové jednání odhalit. K narušení hospodářské soutěže **dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. S0694/2016/KD06045/2018/851/TSI, S159/2009/KD-4325/2010/850, S0302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo S0120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, Zadavatel opakovaně upozorňuje, že k této otázce se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlásování veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité**“.

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje Zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-S0412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako **zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona**. Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společností GERTABAU, Keraservis Group a KPI**. Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně opakovaně odkazuje např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-S0421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení **podal naprosto stejnou cenovou nabídku** (...). Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu** (...). Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech

uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení.** Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že zkoordinované nabídky skutečně Zadavateli do výběrového řízení podali. Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly Zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení** tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR.“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe ÚOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu.**

Zadavatel s ohledem na výše uvedené trvá na závěru, že ke dni rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele ze Zadávacího řízení bylo dáno důvodné podezření o uzavření zakázané dohody, a toto důvodné podezření přetrvává.

Zadavatel pak pouze pro úplnost uvádí, že informace v rozsahu výše uvedeném předal rovněž zdejšímu úřadu, a to ve formě podnětu, přičemž zdejší úřad na tyto informace ve svém sdělení ze dne 28. 1. 2020 uvedl, že obsah předmětných nabídek uchazečů, kteří se umístili na prvních dvou místech, skutečně vykazuje nestandardní podobnost, v důsledku čehož se ÚOHS dále tímto případem bude zabývat.

- g. Stěžovatel se dále pozastavuje nad tvrzením Zadavatele, že by mělo z jeho strany dojít k uzavření jakékoliv dohody s jiným účastníkem zadávacího řízení mj. za účelem snížení Zadavatelem stanovené výše mimořádně nízké nabídkové ceny. Jak Zadavatel několikrát uvedl, dle zadávacích podmínek byl Zadavatel oprávněn posoudit nabídkové ceny jako mimořádně nízké i v jiných případech, než byl Zadavatelem stanovený způsob výpočtu dle čl. 12 zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Daná skutečnost navíc rovněž vyplývá i přímo ze zákona, a to z ustanovení § 113 odst. 3 zákona. Tvrzení Zadavatele je tedy dle Stěžovatele zjevně účelové a postrádá jakoukoliv logiku. Tato domněnka tak dle Stěžovatele v žádném případě nenaplnuje znaky „věrohodné informace“, která by měla zavdat důvodnou pochybnost o uzavření zakázané dohody mezi účastníky zadávacího řízení v souvislosti s Veřejnou zakázkou.

Navíc Stěžovatel upozorňuje na skutečnost, že dle rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a názorů odborné veřejnosti by měli Zadavatelé

vycházet při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nejen z porovnání nabídkových cen účastníků zadávacího řízení, ale také z výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky a z cen současných dodavatelů na relevantním trhu, mají-li je k dispozici. Existuje tedy celá řada faktorů, které jsou relevantní pro účely posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany Zadavatele, a proto si nelze představit, že by kterýkoliv dodavatel činil jakékoliv kroky k ovlivnění hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, a to navíc za situace, že dle zákona je Zadavatel oprávněn, oproti předchozí právní úpravě, uzavřít smlouvu na plnění s účastníkem zadávacího řízení, který předložil v rámci své nabídky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou ani nezdůvodnil.

Stěžovatel pokračuje a uvádí, že účelovost jednání a záměr zbavit se nepohodlného účastníka Zadávacího řízení je zjevná z postupu Zadavatele, který opakovaně Stěžovatele vyzýval k objasnění a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a následně jej bez dalšího vyloučil ze zadávacího řízení z důvodu údajného „bid riggingu“.

Odůvodnění Zadavatele:

*Zadavatel opakuje, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení, a to s ohledem na skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení.** Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty. Výslednou hodnotou přitom Zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.*

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek. Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU. V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny vyloučen. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik haléřů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech

částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru opakovaně odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku **nezávisle** (...). **Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace,** která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru Zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, **že cena nabídnutá Stěžovatelem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná.** A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Jestliže za této situace Stěžovatel uvádí, že Zadavatel měl možnost posoudit nabídkové ceny jako mimořádně nízké i v jiných případech, než byl Zadavatelem stanovený způsob výpočtu dle čl. 12 zadávací dokumentace k veřejné zakázce, to je samozřejmě pravda, nicméně na výše uvedené skutečnosti to nemá jakýkoliv vliv. Je totiž zřejmé, že pokud by Stěžovatelem podaná nabídka vykazala jednoznačné porušení Zadavatelem stanoveného pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty aritmetického průměru všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky, pak by důvody pro vyloučení Stěžovatele z pohledu Zadavatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny ještě nabraly na intezitě.** Navíc, jestliže se Stěžovatel odvolává na to, že Zadavatel měl vycházet při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nejen z porovnání nabídkových cen účastníků zadávacího řízení, ale také z výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky a z cen současných dodavatelů na relevantním trhu, pak i v tomto směru se Stěžovatel samozřejmě

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

pokusil zadávací řízení ovlivnit, když společností IRONEX podaná (prakticky fiktivní) nabídka měla dokázat, že nabídka Stěžovatele se nijak nevymyká běžné situaci na trhu.

*Zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo.** Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S0412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže **(aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.**“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci Anic Participazioni SpA 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci Consten a Grundig).*

Na závěr tohoto bodu pak Zadavatel uvádí, že pokud jde o trvání o účelovosti postupu Zadavatele, resp. údajnému záměru “zbavit se nepohodlného účastníka” Zadávacího řízení spočívající v tom, že Zadavatel opakovaně Stěžovatele vyzýval k objasnění a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a následně jej bez dalšího vyloučil ze zadávacího řízení z důvodu údajného „bid riggingu“, vyjadřuje se Zadavatel k této otázce, tj. otázce opakovaných dotazů týkajících se mimořádně nízké nabídkové ceny dále v tomto rozhodnutí, přičemž jakákoliv nařčení z účelovosti svého postupu jednoznačně odmítá s tím, že se po celou dobu snažil udržet v řízení co největší počet uchazečů a v žádném případě neměl v úmyslu kohokoli vyloučit coby “nepohodlného” účastníka.

K námitce týkající se důvodů vyloučení z důvodů uvedených v ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) a ustanovení § 48 odst. 4 zákona:

- a. Stěžovatel předně uvádí, že Zadavatel údajně nesprávně vyloučil Stěžovatele ze zadávacího řízení z důvodu uvedeného v ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona, o čemž má svědčit i skutečnost, že v oznámení o výběru dodavatele ze dne 20. 1. 2020 Zadavatel uvedl důvody vyloučení Stěžovatele pouze a toliko dle ustanovení § 48 odst. 4 a 6 zákona (nikoliv tedy dle shora uvedeného ustanovení, resp. odstavce). Z rozporu důvodů uváděných Zadavatelem v jednotlivých dokumentech má být tedy zřejmá o nezákonnost a nepřezkoumatelnost postupu Zadavatele v zadávacím řízení.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel uvádí, že pokud jde o oznámení o výběru dodavatele, zde došlo k chybě v psaní spočívající v tom, že zde nebyl uveden důvod dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Taková chyba v psaní, za situace kdy samotné rozhodnutí a oznámení o vyloučení Stěžovatele tyto důvody velice podrobným způsobem obsahují a popisují, nemůže mít jakýkoliv vliv na zákonnost a přezkoumatelnost celého procesu.

- b. Stěžovatel dále uvádí, že ačkoliv se neztotožňuje s důvody vyloučení dle ustanovení § 48 odst. 4 zákona (viz níže), zákonný důvod vyloučení ve smyslu ustanovení § 48 odst. 4 zákona je speciální vůči důvodu vyloučení dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Nelze tak z povahy věci Stěžovatele vyloučit z důvodu dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) a současně dle ustanovení § 48 odst. 4 zákona.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel uvedl všechny důvody vyloučení Stěžovatele v souladu se ZZVZ. Pokud se domnívá Stěžovatel, že vyloučení dle § 48 odst. 4 zákona je speciální k § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ, nemůže být z takového důvodu rozhodnutí o vyloučení nejasné či nepřezkoumatelné.

Zadavatel uvedl odůvodnění vyloučení Stěžovatele tak, jak bylo fakticky dáno. Uvedení odůvodnění speciálního a obecného vedle sebe, jak se snaží identifikovat Stěžovatel, tedy nemůže mít žádný skutečný ani potenciální vliv na zákonnost a přezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení.

Jednotlivé důvody vyloučení dle § 48 ZZVZ nejsou kontradiktorní, tedy ani vyloučení z několika důvodů zároveň, byť by byly ve vztahu speciality, nemůže již z povahy věci zakládat nejasnost a nepřezkoumatelnost takového vyloučení.

- c. Stěžovatel dále uvádí, že byl Zadavatelem nejprve ve dnech 23.10.2019 a 12.11.2019 vyzván ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Stěžovatel na první tyto výzvy Zadavatele újavně reagoval plně v rozsahu požadavků v nich uvedených. Stěžovatel tak z jeho pohledu dostatečně zdůvodnil způsob stanovení jeho nabídkových cen ve smyslu ustanovení § 113 zákona. I přes tuto skutečnost byla Stěžovateli dne 10.12.2019 doručena další výzva ke zdůvodnění nabídkové ceny. Jedná se tak již v pořadí o 3. výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, kterou Zadavatel Stěžovateli zaslal.

Stěžovatel pro úplnost rekapituluje a současně upozorňuje, že v rámci svého podání ze dne 30.10.2019 údajně Zadavateli zaslal Zadavatelem požadované informace a údaje v úplném rozsahu dle výzvy ze dne 23.10.2019. Zadavatel však i přes tyto zaslané informace po Stěžovateli požadoval uvést další nové údaje, které nebyly v rámci předchozí výzvy požadovány. Svým podáním ze dne 14.11.2019 Stěžovatel zaslal Zadavateli tyto další nové údaje údajně tak, jak bylo požadováno výzvou ze dne 12.11.2019. V rámci výzvy ze dne 10.12.2019 (v pořadí již třetí) Zadavatel požadoval nad rámec již dříve vedeného další nové údaje, které však rovněž nebyly v rámci předchozích výzev údajně požadovány².

na to Stěžovatel shrnuje, že údajně řádně a včas reagoval na první dvě výzvy Zadavatele a až na třetí výzvu nereagoval, neboť by mj. došlo k nepřipustnému zásahu do jeho obchodního tajemství a utajovaných informací.

Odůvodnění zadavatele:

Zadavatel trvá na tom, že Stěžovatel ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu Zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a v důsledku toho i dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel zaslal Stěžovateli výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom Zadavatel od Stěžovatele obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí Stěžovatel svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu Zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu však Stěžovatel Zadavateli již neodpověděl.

*Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich nebyl nabídku Stěžovatele pro její neurčitost a chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.***

*Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.***

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

*Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena Stěžovatele vykazovala v některých položkách Stěžovatelem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost Zadavatele o tom, zda je za ně Stěžovatel předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.***

Nadto se Stěžovatel v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy Stěžovatel v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval Zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči Stěžovateli dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 Stěžovatele vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám**.

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval Stěžovatel zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. Stěžovatel přitom argumentoval tak, že pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu u vybraných položek, pak se **odkázal na cenu stávajícího dodavatele**, ke které uvedl nijak blíže nespecifikovanou „přidanou hodnotu“. Stěžovatel zároveň doplnil procentuální rozpad ceny tak, že 75 % činí mzdy, 15% představují náklady na techniku, náradí, ochranné pomůcky, PHM, likvidace odpadu a 10% režie a tvorba zisku, a to s výjimkou některých vybraných položek (např. Naložení, odvoz, rozřídění odpadu, dočištění prostoru a Odstranění nebezpečných odpadů, kde uvádí procentuální rozpad mírně odlišně). Pokud jde o nesprávné výpočty v rámci modelového příkladu, pak tato pochybení vysvětlil Stěžovatel chybou ve formátování.

Zadavatel v tomto směru zdůrazňuje, že takové vysvětlení v žádném případě nepovažoval za dostatečné. Zadavatel uvádí, že pokud jde o stávajícího dodavatele, ten poskytuje Zadavateli služby ve velmi odlišném rozsahu a kvalitě, než je požadováno v rámci veřejné zakázky. Zadavatel nadto upozorňuje, že s poskytováním služeb ze strany stávajícího dodavatele je nespokojen. Právě ve snaze vyhnout se podobně problematické spolupráci, jakou Zadavatel nyní realizuje se stávajícím dodavatelem, pak Zadavatel požadoval, aby ceny, za které by měly být služby v rámci veřejné zakázky vysoutěženy, odpovídaly cenám, za které je plnění možné realizovat a které povedou k tomu, že služby budou poskytovány včas a kvalitně.

Stěžovatel tak ve své odpovědi prakticky **rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek**, přičemž se odvolal na ceny, za které údajně poskytuje své služby Zadavateli stávající dodavatel. Tedy dodavatel, který jednak plní služby v odlišném rozsahu než je požadováno v rámci veřejné zakázky a současně dodavatel, který je z pohledu **Zadavatele problematický a který za tyto ceny zjevně není schopen plnění poskytovat řádně a včas**. Stěžovatel v tomto směru vyjma odkazu na ceny stávajícího dodavatele neuvedl, z jakých složek je jeho nabídková cena tvořena, jak při výpočtu nabídkové ceny postupoval, nebo z čeho vycházel při stanovení procentuálního rozpadu jednotlivých položek. Ze Stěžovatelem předloženého vysvětlení tak nebylo možné

učinít závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsaný způsob zdůvodnění Stěžovatelem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval Zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že Stěžovatele znovu vyzve k podání vysvětlení způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019. V rámci této druhé výzvy Zadavatel Stěžovatele podobně jako v případě první výzvy **žádal o doložení podrobného postupu, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a současně o doložení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení položek, včetně podrobného přehledu personálních nákladů (počet pracovníků, odhadovaných počet hodin práce a pod).** Důraz na personální náklady je odůvodněn tím, že právě personální náklady představují u požadovaného typu plnění naprosto rozhodující položku, přičemž nabídková cena Stěžovatele naznačovala, že tyto personální náklady v ní se vši pravděpodobností nemohou být dostatečně zahrnuty a že za nabídnutou cenu realizace vybraných položek jednoduše možná není.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval Stěžovatel zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Stěžovatel se opět odkázal zejména na cenu stávajícího dodavatele a své vysvětlení ze dne 30. 10. 2019, přičemž navíc doplnil jako přílohu tabulku s rozpisem cen za některé položky.

Zadavatel posoudil Stěžovatelem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o Stěžovatelem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **příbrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit.** Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat. Jako znalci byli v tomto směru osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“). Oba tito odborníci přitom jednoznačně vznesli požadavek na zaslání další výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny s tím, že dosavadní vysvětlení není dostatečné. Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019.

- d. Stěžovatel dále upozorňuje, že jak obsah posudku RTS, a.s., tak i obsah znaleckého posudku Ing. Jiřího Grulicha je z podstatné části znečitelněn, a u každého je ponechán de facto pouze jeden odstavec, který navíc může být údajně zcela vytržen z kontextu. Stěžovateli je tak Zadavatelem údajně znemožněn přezkum těchto posudků. Tímto postupem tak zadavatel údajně porušil zásadu transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel konstatuje, že v rámci rozhodnutí o vyloučení poskytl pouze relevantní data z posudků přizvaných odborníků, a to tak, aby neohrozil důvěrnost ostatních nabídek. Je v tomto směru zajímavé, že tuto skutečnost napadá Stěžovatel, který odmítl Zadavateli poskytnout dostatečné odůvodnění nabídnuté ceny právě s odkazem na úzkostlivou ochranu svého obchodního tajemství. Zadavatel by v tomto směru očekával, že jeho snaha chránit obchodní tajemství mezi účastníky navzájem bude v tomto směru přijata ze strany Stěžovatele s pochopením. Zadavatel každopádně považoval za vhodné tímto způsobem dokreslit Stěžovateli situaci při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny Stěžovatele. Zadavatel přitom uvádí, že plné znění posudků je samozřejmě připraven poskytnout zdejšímu úřadu a že závěry těchto posudků jsou přesně takové, jak odpovídá argumentům Zadavatele uvedeným v rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele.

- e. Stěžovatel dále uvádí, že z posudku RTS, a.s. vyplývá, že zpracovatel byl dotázán, zda „jsou nabídkové ceny dodavatelů (BAU a IRONEX) cenami mimořádně nízkými ve smyslu zadávacích podmínek“. Z posudku RTS, a.s. vyplývá, že s ohledem na zákonnou úpravu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, obsah zadávacích podmínek a samotný obsah nabídek, je Zadavatel oprávněn vyzvat dotčené dodavatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Posudek RTS, a.s. tedy pouze konstatuje skutečnost, kterou však již Zadavatel, a to dokonce i opakovaně, provedl, přičemž nikterak neřeší samotný obsah jednotlivých podání Stěžovatele. Tvzení Zadavatele, dle kterého se RTS, a.s. vyjadřuje k jednotlivým podáním Stěžovatele, nelze přezkoumat, neboť tato skutečnost nikterak nevyplyvá z podkladů předložených Zadavatelem.

Odůvodnění Zadavatele:

*Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele že společnost RTS měla snad sdělit pouze tolik, že je Zadavatel oprávněn vyzvat účastníky ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Společnost RTS ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 jednoznačně konstatovala, že **nabídka Stěžovatele vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu.** RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro Zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud Stěžovatelem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy Zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď Stěžovatele na výzvy Zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto Zadavateli doporučila, aby ve vztahu ke Stěžovateli učinil další výzvu týkající se zdůvodnění Stěžovatelem nabídnutých položkových cen.** To také Zadavatel ostatně učinil, nicméně jak již bylo řečeno, Stěžovatel svoji odpověď na výzvu Zadavateli nezaslal, čímž se staly závěry RTS o hodnocení nabídky Stěžovatele jako mimořádně nízké definitivní, neboť Stěžovatel jednoduše neposkytl jakýkoliv argument či vysvětlení, kterým by mohl tyto závěry změnit.*

- f. Stěžovatel dále namítá, že znalecký posudek Ing. Jiřího Grulicha doslovně uvádí „Shrnutím výše uvedeného je třeba na závěr konstatovat, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u soutěžených činností u subjektů BAU a IRONEX neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné (viz výše) a nebyla na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost. Současně s uvedeným jsou ceny za měrnou jednotku u subjektů BAU a IRONEX převážně totožné.“ Znalecký posudek Ing. Jiřího Grulicha, resp. jeho zveřejněná část, tak dle Stěžovatele nekonkretizuje jaké položky neobsahují dílčí položky a jsou nejasné a zejména pak co se rozumí dílčími položkami. Takovéto určení, byť provedené znalcem, je dle Stěžovatele neurčitě a jako takové nepřezkoumatelné.

Odůvodnění Zadavatele:

*Zadavatel odmítá, že by byl znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha jakkoliv neurčitý, či nejasný, neboť znalec byl s ohledem na absenci vysvětlení ze strany Stěžovatele nucen konstatovat, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u Stěžovatele **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.***

- g. Zadavatel uvádí, že z obsahu zveřejněných částí posudku RTS, a.s. a znaleckého posudku Ing. Jiřího Grulicha údajně nelze dovodit rozsah požadavků na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které byly vzneseny v rámci třetí výzvy zaslané Zadavatelem.

Nad rámec shora uvedeného Stěžovatel také namítá, že Ing. Jiří Grulich není navíc ani odborně způsobilá osoba pro zpracování znaleckého posudku ve vztahu k nabídkové ceně předmětu této veřejné zakázky.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel považuje vyjádření přizvaných odborníků za přehledná a dokládající, že Zadavatelem provedený postup při výzvách k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny byl zcela v souladu se ZZVZ. O erudici přizvaných odborníků Zadavatel nemá žádné pochybnosti a námitku k odbornosti Ing. Grulicha považuje za nedůvodnou. Ing. Grulich je znalcem v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, což je plně dostačující pro účely posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen.

Zadavatel opakuje, že je v případě potřeby oprávněn přizvat pro celý proces posouzení či hodnocení nabídek či jen pro jeho dílčí části odborníky, kteří mu s posuzováním konkrétních otázek mohou pomoci. Jelikož Zadavatel nebyl na základě Stěžovatelem předložených informací a dokladů schopen učinit závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně, požádal o to právě přizvané odborníky, jejichž závěry také v maximálním rozsahu, který zajišťuje ochranu obchodního tajemství jednotlivých účastníků zadávacího řízení, sdělil Stěžovateli. Za této situace přitom platí jednak to, že Zadavatel z pohledu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny předně vůbec nebyl povinen přizvat příslušné odborníky, což učinil právě ve svaze postupovat férovým způsobem a zajistit skutečně odborné posouzení

nabídek, a jednak také to, že Zadavatel má příslušné posudky samozřejmě v plném znění k dispozici a je případně připraven předložit je příslušným orgánům při možném přezkumu tohoto rozhodnutí o námitkách.

- h. Stěžovatel dále v Námitkách upozorňuje, že z písemné zprávy o hodnocení ze dne 20.10.2020 vyplývá, že vybraný dodavatel byl ze strany Zadavatele rovněž vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přičemž v rámci druhé výzvy o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny byl vybraný dodavatel vyzván pouze k rozpadu přímých a nepřímých nákladů.

V této souvislosti Stěžovatel namítá, že Zadavatel postupoval ve vztahu k vybranému dodavateli zcela rozdílně než v případě Stěžovatele. Stěžovatel byl totiž Zadavatelem vyzván ke každé položce k(e):

- doložení podrobného postupu způsobu kalkulace,
- doložení podrobné kalkulace vč. zohlednění povinností vyplývajících ze specifikace plnění,
- doložení personálních nákladů stěžovatele,
- kalkulovaná počet pracovníků podílejících se na plnění,
- kalkulaci času pro účely plnění,
- popsání technologie provádění plnění,
- uvedení konkrétního materiálu, měrné jednotky materiálu, nákupní ceny měrné jednotky materiálu, spotřeby materiálu na měrnou jednotku, materiálových nákladů na provedení měrné jednotky dané položky,
- uvedení mzdových nákladů jednotlivých profesí, hodinové sazby každé profese, spotřeby času na provedení měrné jednotky položky a výše nákladů měrné jednotky dané položky,
- uvedení konkrétního typu stroje, hodinové sazby stroje, potřebného strojního času na provedení měrné jednotky položky, nákladů stroje na měrnou jednotku dané položky,
- dopočtení ostatních nákladů jednotkové ceny a slovního popisu ostatních nákladů jednotkové ceny,
- doložení způsobu stanovení režijních nákladů a jejich skutečné výše v Kč,
- doložení způsobu stanovení hodnoty zisku a jeho absolutní výše na měrnou jednotku dané položky,
- vyplnění vzorce: $Cena = \text{materiál} + \text{mzdy} + \text{stroje} + \text{OPN} + \text{režie} + \text{zisk}$.

Z výše uvedeného být dle Stěžovatele zřejmé, že Zadavatel svým postupem porušil zásadu rovného zacházení, přiměřenosti a zákazu diskriminace ve smyslu

ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona, když údajně šikanózním způsobem požadoval po Stěžovateli celou řadu údajů (navíc ve velmi krátkých lhůtách), a to za situace, kdy mu u jiného účastníka zadávacího řízení postačoval pouhý rozpad přímých a nepřímých nákladů.

Stěžovatel v této souvislosti namítá, že Zadavatel měl být schopen posoudit nabídkovou cenu Stěžovatele již po prvních podáních Stěžovatele, neboť Zadavatel od Stěžovatele údajně obdržel veškeré Zadavatelem požadované informace a údaje. Zadavatel však měl šikanózním způsobem uplatňovat institut žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ustanovení § 113 odst. 4 ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 zákona, a to tím způsobem, že po Stěžovateli postupně požadoval další nové informace a údaje, ačkoliv již nebyly pro účely posouzení nabídkové ceny účelné. V této souvislosti Stěžovatel rovněž namítá, že pokud by informace, které Zadavatel požadoval ve výzvě ze dne 10.12.2019, byly bez dalšího nezbytné pro posouzení nabídkové ceny Stěžovatele, jistě by k nim Zadavatel dle názoru Stěžovatele vyzval Stěžovatele již v rámci první či druhé výzvy. Tím, že tak neučinil, údajně záměrně Stěžovatele administrativně zatěžoval a uváděl ho v nejistotu ve výsledku zadávacího řízení.

Odůvodnění zadavatele:

Zadavatel v první řadě konstatuje, že na postupy v rámci jednotlivých výzev k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny nelze použít zcela totožnou optiku. V rámci reakce na první výzvu doložil vybraný dodavatel informace, které druhou výzvou bylo nutné dovysvětlit pouze v rozsahu rozpadu přímých a nepřímých nákladů. Ze strany Stěžovatele nelze zaměřovat postup dle § 6 ZZVZ v rozsahu přiměřenosti, rovného zacházení a nediskriminace za pouhé kopírování výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny na všechny v úvahu přicházející vybrané dodavatele. Zadavatel konstatuje, že mezi nabídkami a vysvětleními vybraného dodavatele a Stěžovatele byl diametrální rozdíl. Nebylo tedy na místě zaslat totožné druhé výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny všem dodavatelům. Ba naopak, takový postup, kdy by všichni uchazeči byli bez ohledu na obsah jejich nabídek vyzýváni k totožným úkonům a doplněním, by byl naprosto absurdní.

Zadavatel v tomto směru uvádí, že v případě vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny postupoval ve shodných případech shodně vůči všem ostatním dodavatelům. Zadavatel výzvami učiněnými směrem ke Stěžovateli usiloval o jediné, a to konkrétně o vysvětlení všech pochybností týkajících se Stěžovatelem nabídnuté ceny, coby ceny mimořádně nízké.

Skutečnost, že Zadavatel vyzval Stěžovatele k doplnění některých údajů až v rámci třetí výzvy bezprostředně souvisela s tím, že Stěžovatel nebyl schopen řádně vysvětlit mimořádně nízkou nabídkovou cenu již v rámci svých předchozích odpovědí a také s tím, že nedostatečnost těchto odpovědí potvrdili nezávisle na sobě v průběhu řízení příbrani odborníci, společnost RTS a znalec J. Grulich.

Pokud jde o porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, Zadavatel v tomto odkazuje na odbornou literaturu², podle které: „Nejčastějším a nejtypičtějším projevem porušení této zásady je **objektivní nemožnost určitého dodavatele ucházet se o účast v zadávacím řízení** z důvodu toho, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly zadavatelem nastaveny **nepřiměřeně** (a z pohledu dotčeného dodavatele diskriminačně). Z uvedeného je patrné, že zásada zákazu diskriminace se v jistých případech prolíná se zásadou přiměřenosti a ve jmenovaném případě by tak zadavatel porušil jak zásadu zákazu diskriminace ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, tak zásadu přiměřenosti ve vztahu k zadávacím podmínkám a jejich dopadu. Právě v případě nastavování kvalifikačních předpokladů má zmíněná zásada předcházet případům veřejných zakázek, u nichž jsou zadávací podmínky formulovány tak, aby skrytě preferovaly určité dodavatele na úkor jiných, kteří by však objektivně mohli příslušnému zadavateli poskytnout srovnatelné plnění ve srovnatelné kvalitě. Dalším typickým případem porušení této zásady je **neoprávněné využití jednacího řízení bez uveřejnění**, kterým jsou diskriminováni všichni dodavatelé, kteří nebyli k jednání vyzváni, a právě v důsledku neoprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění je jim znemožněna účast v zadávacím řízení (při takovém neoprávněném užití jednacího řízení bez uveřejnění je možné uvažovat nikoliv o porušení této konkrétní zásady, ale kumulativně o porušení všech zásad stanovených komentovaným ustanovením). (...). Rovným zacházením s jednotlivými dodavateli lze rozumět takový postup zadavatele, kdy je zajištěn **stejný, nezávadný přístup zadavatele ke všem dodavatelům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny dodavatele**. Projev této zásady lze, stejně jako u ostatních zásad, nalézt i v mnoha konkrétních ustanoveních zákona. Například při **doplnění nebo objasnění údajů**, dokladů, vzorků nebo modelů dle § 46 lze dovodit, že zadavatel by měl, pokud se k využití svého práva v rámci zadávacího řízení rozhodne, **tohoto institutu využít ve vztahu ke všem dodavatelům stejnou měrou**.“

Podobně Zadavatel odkazuje na **rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 29/2009**. V rámci něho soud konstatoval shodně s výše uvedeným, že: „K porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví **zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace**, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. (...) Soud zde jen podotýká, že za diskriminační, a tedy v rozporu se ZVZ, shledal nastavení zjevně nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů i Nejvyšší správní soud (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. [1 Afs 20/2008-152](#), dostupný na [www.nssoud.cz](#)). V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud poukázal na to, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak **formu zjevnou**, jednak **formu skrytou**. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří

² Komentář [Aspi](#) online k ust. § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“

Dle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 6. 2012, sp. zn. [62 Af 74/2010](#) pak platí, že: „...byla v minulosti konstantně judikována nejčastější forma porušení zákazu diskriminace, která je naplněna tehdy, pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku (rozsudky zdejšího soudu v právních věcech sp. zn. 62 Ca 17/2006, 62 Ca 12/2006, 31 Ca 166/2005 apod.)“

Dle rozhodnutí zdejšího úřadu ze dne 19. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S516/2011/VZ-121/2012/520/ je pak porušení uvedených zásad spatřováno konkrétně např. v tom, že: „...není rozhodující, jakým způsobem, z jakého důvodu či v jaké míře splnění kvalifikačního předpokladu navrhovatel neprokázal. Pokud se zadavatel rozhodne institutu podle [§ 59 odst. 4 zákona](#) použít, musí jej v takovém případě aplikovat na všechny případy neprokázání splnění kvalifikace ze strany všech uchazečů. V těchto případech není možné ze strany zadavatele přistupovat k vzájemnému porovnávání a posuzování míry neprokázání splnění kvalifikace ze strany uchazečů a z tohoto porovnávání poté u konkrétního uchazeče činit závěry o možnosti či nemožnosti požadovat další doklady k prokázání splnění kvalifikace. Obecně řečeno, pokud je zadavatelem některému uchazeči dána možnost doplnění či vysvětlení své nabídky, musí být taková možnost dána všem uchazečům.“

Zadavatel s ohledem na výše uvedené shrnuje, že zásadu zákazu diskriminace a zásadu přiměřenosti lze spatřovat dle ustálené rozhodovací UOHS i soudů v tom, že Zadavatel buď nastaví zadávací podmínky tak, aby omezil okruh možných uchazečů ve prospěch jím preferovaných subjektů, nebo že následně v rámci zadávacího řízení postupuje tak, že některým subjektům neumožní na úkor jiných například poskytnout Zadavateli dodatečné vyjasnění své nabídky, typicky pokud půjde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Za této situace je evidentní, že Zadavatel v žádném případě nijak diskriminačně ani nepřiměřeně nepostupoval, když zadávací podmínky stanovil velice otevřeným způsobem (celkové plnění dokonce rozdělil na tři části tak, aby se mohli přihlásit i méně významné subjekty na trhu) a zároveň v rámci tohoto řízení postupoval vůči těmto subjektům tak, že jim opakovaně dával příležitost svoji nabídku, zejména pokud jde o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, vysvětlit tak, aby jejich nabídka nemusela být označena za mimořádně nízkou.

- i. Stěžovatel dále namítá, že Zadavatel dále v rámci rozhodnutí o vyloučení uvádí, že pro účely posouzení nabídkové ceny Stěžovatele nelze vycházet z cen jeho současného dodavatele (ROSSY service, s.r.o.), neboť s plněním současného dodavatele je nespokojen. Stěžovatel namítá, že tvrzení Zadavatele je liché a zjevně účelové, neboť dle informací, které má Stěžovatel údajně k dispozici od současného dodavatele poskytujícího Zadavateli plnění, současný dodavatel plní stejné či obdobné plnění údajně řádně a včas bez jakýchkoliv stížností za stranu Zadavatele. Na základě této skutečnosti má být dle Stěžovatele zcela zřejmé, že za cenu současného dodavatele je možné poskytovat řádně a včas Zadavatelem požadované plnění.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel k této námitce Stěžovatele opakuje, že je plně v dispozici Zadavatele posoudit, zda je s rozsahem a kvalitou služeb stávajícího dodavatele spokojen či nikoliv. Jestliže Stěžovatel zjevně konzultuje celé zadávací řízení se současným dodavatelem Zadavatele, je taková skutečnost sama o sobě velmi zářející (viz. i role p. Vlčka při zpracování nabídek), nicméně Zadavatel není vůbec schopen posoudit, jaké informace stávající dodavatel svému konkurentovi, v tomto případě Stěžovateli, mohl sdělit. Bylo by poněkud překvapující, pokud by tomuto konkurenčnímu subjektu přiznal, že jím poskytované plnění je vadné.

Zadavatel navíc opětovně zdůrazňuje, že plnění požadované v rámci Veřejné zakázky a poskytované stávajícím dodavatelem vykazuje zásadní odlišnosti co do požadovaného rozsahu i kvality a nelze je proto srovnávat.

- j. Stěžovatel dále uvádí, že argumentace Zadavatele v rozhodnutí o vyloučení, co do změny právní úpravy minimální mzdy, je z pohledu Stěžovatele zjevně účelová, neboť danou skutečnost nemohl v době podání nabídky předvídat žádný z účastníků zadávacího řízení a tato skutečnost nemůže být k tíži při zdůvodňování mimořádně nízké nabídkové ceny. V případě opačného výkladu by byl Zadavatel dle názoru Stěžovatele povinen ze stejného důvodu vyzvat všechny účastníky zadávacího řízení ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Stěžovatel v této souvislosti namítá, že v rámci výzvy ze dne 10.12.2019 nebyl uveden žádný relevantní důvod, proč je Stěžovatel Zadavatelem opětovně vyzván ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Za předpokladu, že by Zadavatele vedla k zaslání výzvy změna zákonné úpravy výše minimální mzdy, zcela jistě by tuto skutečnost dle Stěžovatele ve výzvě uvedl a požadoval by zdůvodnit, zda i přes tuto skutečnost je Stěžovatel schopen plnit předmět veřejné zakázky řádně a včas. S ohledem na skutečnost, že tak Zadavatel neučinil, lze jeho tvrzení uvedené v rozhodnutí o vyloučení považovat dle Stěžovatele pouze za účelové.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel k této námitce uvádí, že změna zákonné úpravy minimální mzdy nebyla primárním důvodem pro zaslání výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ale v dané situaci představovala pro Zadavatele jeden z více důvodů. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že „Nutnost zaslání výzvy navíc podpořila také zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky...“. Je tedy zřejmé, že důvodem pro odeslání výzvy nebyla sama zákonná úprava, ale mimo jiné obava, zda za Stěžovatelem nabízenou cenu (dle Zadavatele mimořádně nízkou) bude Stěžovatel schopen plnění realizovat i po změně zákonných předpisů. Tato obava byla pouze jednou z pohnutek k odeslání výzvy.

- k. Stěžovatel na závěr trvá na tom, že jeho písemná zdůvodnění nabídkové ceny ve svém souhrnu údajně dostatečně určitě zdůvodnily možnost Stěžovatele realizovat předmět veřejné zakázky za nabízenou cenu a současně údajně uvádí dostatečný rozpad jednotkových cen. Zadavatel dle vyjádření Stěžovatele v rámci rozhodnutí o vyloučení neprokázal žádným relevantním dokladem opak, resp. v rozhodnutí o vyloučení nekonkretizoval a řádně nezdůvodnil, které položky nejsou

Stěžovatelem řádně zdůvodněny a z jakého důvodu nepovažuje poskytnuté zdůvodnění Stěžovatele za dostačující.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel opakovaně konstatuje, že přezkoumal všechna vyjádření Stěžovatele k mimořádně nízké nabídkové ceně a setrvává na svém závěru uvedeném v rozhodnutí o vyloučení. Stěžovatel sice předložil informace ke své nabídkové ceně, tyto však samy o sobě ani ve vzájemných souvislostech nerozptýlily pochybnosti Zadavatele o realizovatelnosti předmětu Veřejné zakázky za tuto cenu. A to tím spíše, že Stěžovatel na v pořadí třetí výzvu k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené vůbec nereagoval.

*Společnost RTS ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 jednoznačně konstatovala, že **nabídka Stěžovatele vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu.** RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro Zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. RTS dále uvedla, že z doposud Stěžovatelem poskytnutých informací (tj. informacích poskytnutých na základě první a druhé výzvy Zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď Stěžovatele na výzvy Zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto Zadavateli doporučila, aby ve vztahu ke Stěžovateli učinil další výzvu týkající se zdůvodnění Stěžovatelem nabídnutých položkových cen.* To také Zadavatel ostatně učinil, nicméně jak již bylo řečeno, Stěžovatel svoji odpověď na výzvu Zadavateli nezaslal, čímž se staly závěry RTS o hodnocení nabídky Stěžovatele jako mimořádně nízké definitivní, neboť Stěžovatel jednoduše neposkytl jakýkoliv argument či vysvětlení, kterým by mohl tyto závěry změnit.

*Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení Stěžovatele dle ust. § 48 odst. 4 zákona.***

K námitce týkající se rozhodnutí o výběru dodavatele

- a. Stěžovatel dále podává námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele, neboť dle jeho názoru došlo ze strany Zadavatele k výběru dodavatele, který nepodal ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Stěžovatel namítá, že v rámci postupu Zadavatele, resp. komise došlo k zásadním pochybením, která mají vliv na výběr dodavatele, jakož i na možný přezkum postupu Zadavatele v Zadávacím řízení.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel v obecné rovině uvádí, že postupoval zcela v souladu se ZZVZ a námitky Stěžovatele považuje v tomto směru za nedůvodné, přičemž k podrobnostem se vyjadřuje na jiných místech tohoto rozhodnutí.

- b. Stěžovatel uvádí, že ze zprávy o hodnocení vyplývá, že Stěžovatel předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. S ohledem na skutečnost, že jediným hodnotícím kritériem byla nabídková cena, lze se dle Stěžovatele důvodně domnívat, že by byl Zadavatel povinen uzavřít smlouvu o poskytování služeb se Stěžovatelem, kdyby nedošlo k Stěžovatelem tvrzenému nezákonnému vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení.

Stěžovatel za této situace uvádí, že Zadavatel v rámci dokladů doložil Stěžovateli protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31.10.2019 a protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20.11.2019. Z textace předmětných protokolů lze dle Stěžovatele dovodit, že komise ve smyslu ustanovení § 39 odst. 4 zákona nejprve provedla posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek, avšak pouze u prvních dvou účastníků zadávacího řízení.

Současně dle Stěžovatele Zadavatel doložil písemnou zprávu Zadavatele ve smyslu ustanovení § 119 zákona, ve které je uvedeno, že hodnotící komise provedla nejprve hodnocení nabídek a teprve následně došlo k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele. Z písemné zprávy Zadavatele rovněž údajně vyplývá, že:

- dne 20.1.2020 Zadavatel rozhodl o vyloučení Stěžovatele, který se v rámci hodnocení umístil na prvním místě;
- dne 20.1.2020 Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka zadávacího řízení „Úklid chodníků – Záběhlíci“, který se umístil v rámci hodnocení na druhém místě;
- dne 20.1.2020 Zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, který se umístil v rámci hodnocení na třetím místě;
- hodnocení nabídek muselo proběhnout dne 20.1.2020, neboť dle ustanovení § 119 zákona je o hodnocení provedena písemná zpráva o hodnocení nabídek; doložená písemná zpráva obsahuje informace o úkonech Zadavatele ze dne 20.1.2020
- dle čl. C. „Posouzení nabídky včetně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny“ byl vybraný dodavatel vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to výzvami ze dne 2.12.2019 a ze dne 6.1.2020.

Stěžovatel namítá, že z výše uvedených dokladů není údajně zřejmé, jakým způsobem komise vůbec postupovala, tedy zda nejprve došlo k posouzení všech nabídek a následně k hodnocení nabídek či došlo nejprve k hodnocení nabídek a následně až k posouzení nabídky vybraného dodavatele či všech nabídek.

Dále v Námitkách Stěžovatel rozvíjí teorie, jakým způsobem mělo či mohlo dojít nejprve k posouzení nabídek. Stěžovatel rozvíjí své teorie, že muselo dojít k posouzení všech nabídek a teprve až následně mohlo dojít k hodnocení nabídek, které splnily podmínky účasti v zadávacím řízení. Daná skutečnost však dle Stěžovatele nekoresponduje s informací uvedenou v písemné zprávě o hodnocení, že hodnotící komise provedla nejprve hodnocení nabídek (20.1.2020) a teprve následně mělo dojít k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele (z písemné zprávy o hodnocení nabídek je zřejmé, že posouzení nabídky již probíhalo od 2.12.2019, tedy před samotným hodnocením). Současně pokud proběhlo nejprve posouzení nabídek, neměla být nabídka Stěžovatele vůbec zahrnuta do hodnocení nabídek.

Za předpokladu, že hodnotící komise nejprve provedla hodnocení nabídek, tak jak je uvedeno v úvodu čl. B. písemné zprávy o hodnocení nabídek, mělo dle Stěžovatele až následně po tomto hodnocení dojít k posouzení nabídky ekonomicky nejvýhodnější nabídky nebo k posouzení více nabídek. Z obsahu písemné zprávy o hodnocení nabídek vyplývá, že tento dokument byl zpracován nejdříve dne 20.1.2020. Z povahy postupu zadávacího řízení a jednotlivých úkonů si nelze představit, že by došlo k hodnocení nabídek, a teprve až následně několik měsíců poté by byla zpracována dodatečně písemná zpráva Zadavatele. Takovýto postup by dle názoru Stěžovatele zavdával důvodnou pochybnost o správnosti jednotlivých kroků komise, jakož i dodržení zásady transparentnosti řízení. Z obsahu protokolů o jednání, jakož i z obsahu písemné zprávy o hodnocení nabídek dále vyplývá, že před hodnocením nabídek byly prováděny úkony posouzení některých nabídek, a to výslovně nabídky s pořadovým číslem 1, 2 a 4.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel v první řadě zcela odmítá pochybnosti o zákonnosti svého postupu. Zadavatel předložil části protokolů v rámci rozhodnutí o vyloučení, aby Stěžovateli poskytl objektivní obraz o skutečnostech, které byly předmětem posouzení jeho nabídky, tj. které byly relevantní pro Stěžovatele.

Zadavatel poskytl pouze dílčí informace vztahující se ke Stěžovateli, přičemž ani to nebylo jeho povinností.

Zadavatel postupoval při přezkumu nabídek plně v souladu se ZZVZ.

Není povinností Zadavatele předem avizovat ani si vyhradit, jakým dle § 39 odst. 4 ZZVZ předvídaným způsobem bude postupovat, tj. zda provede posouzení splnění podmínek účasti před hodnocením nabídek či až po něm.

Zadavatel zdůrazňuje, že v rámci procesní ekonomie provedl všechny úkony v rámci zadávacího řízení plně v souladu se ZZVZ. ZZVZ nechává na vůli Zadavatele, jaký postup zaujme.

Dle komentářové literatury Zadavatel může zvolit i takový postup, že při použití principu předřazeného hodnocení z důvodu procesní ekonomie a zabránění časově náročnějšímu opakování procesu vyzývání k poskytnutí potřebných

dokladů posoudí splnění podmínek účasti například prvních tří (či jiného počtu) účastníků s nejvýhodnějšími nabídkami.³

- c. Stěžovatel uzavírá, že je dle jeho názoru zřejmé, že jednotlivé dokumenty jsou ve vzájemném rozporu. Z předmětných dokumentů tedy údajně nelze zjistit, jaký byl skutečný postup komise a Zadavatele v rámci zadávacího řízení, tzn., že dle Stěžovatele zjevně nebyly dodrženy pravidla dle ustanovení § 39 odst. 4 ZZVZ při současném dodržení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ.

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel přezkoumal obsah všech dokumentů, které poskytl Stěžovateli, i těch, které jsou součástí dokumentace o Veřejné zakázce, a dospěl k závěru, že z nich postup hodnotící komise zcela jasně, transparentně a nepochybně vyplývá. Protokoly jsou formulovány dle skutečného průběhu a zcela přezkoumatelně z nich vyplývá postup hodnotící komise v souladu se ZZVZ. Zadavatel zcela nerozumí všeobecné výhradě, že dokumenty jsou údajně ve vzájemném rozporu.

- d. Stěžovatel dále namítá, že součástí dokladů zaslaných Zadavatelem byl i dokument „*Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele*“ ze dne 20.1.2020, jakožto součást oznámení o výběru dodavatele. Zákonné náležitosti tohoto dokumentu jsou vymezeny v ustanovení § 123 písm. b) zákona. Bod 2 předmětného ustanovení zákona doslovně uvádí požadavek, aby u profesní způsobilosti podle ustanovení § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace byly uvedeny údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace.

Stěžovatel namítá, že dokument „*Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele*“ ze dne 20.1.2020, údajně nesplňuje zákonné náležitosti ve smyslu ustanovení § 123 písm. b), bod 2. zákona, co do rozsahu uvedení údajů rozhodných pro prokázání splnění profesní způsobilosti podle ustanovení § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace, tudíž nelze přezkoumat prokázání splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Tímto postupem došlo ze strany Zadavatele údajně k porušení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Stěžovatel k tomuto uvádí, že:

- u dokladů prokazujících splnění profesní způsobilosti dle ustanovení § 77 odst. 2 písm. a) zákona nejsou uvedeny údaje rozhodné pro prokázání splnění tohoto kritéria kvalifikace,
- u dokladů prokazujících splnění ekonomické kvalifikace dle ustanovení § 78 odst. 1 zákona nejsou uvedeny údaje rozhodné pro prokázání splnění tohoto kritéria kvalifikace,
- u dokladů prokazujících splnění technické kvalifikace dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona nejsou uvedeny údaje rozhodné pro prokázání splnění tohoto kritéria kvalifikace.

³ Viz 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. 245

Stěžovatel v této souvislosti rovněž odkazuje na komentářovou literaturu v ASPI, která doslovně uvádí: „Zákon dále požaduje, aby součástí (přílohou) oznámení o výběru dodavatele byly údaje, které byly rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, a to ve vztahu k:

a) profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 (blíže viz komentář k tomuto ustanovení);

b) ekonomické kvalifikaci - bude se tak jednat především o údaje z výkazu zisku a ztrát, které pro účely prokázání své ekonomické kvalifikace předložil vybraný dodavatel;

c) technické kvalifikaci - bude se tak jednat o údaje vyplývající z dokladů předložených vybraným dodavatelem, kterými tento dodavatel prokázal, že splnil kritéria technické kvalifikace požadovaná zadavatelem v zadávací dokumentaci.“

Odůvodnění Zadavatele:

Zadavatel k tomuto bodu Námitky konstatuje, že nesplňují náležitosti dle § 244 ZZVZ. Ze shora uvedené argumentace nevyplyvá, jaké konkrétní dokumenty uvedené v dokumentu „Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 20.1.2020 tyto náležitosti nesplňují. Z uvedeného důvodu tak Zadavatel námitku k dokumentu „Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ odmítá.

Pro úplnost Zadavatel uvádí, že z dokumentu Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele vždy zcela jednoznačně vyplývá rozsah Zadavatelem požadované kvalifikace (levá část tabulek obsažených v dokumentu), jakož jsou uvedeny konkrétní dokumenty a údaje, kterými vybraný dodavatel požadovanou kvalifikaci prokazoval do takové míry detailu, ze které je nepochybné, zda a jak vybraný dodavatel tu kterou požadovanou způsobilost či kvalifikaci prokazoval (jednoznačně a přehledně vždy uvedeny v pravé části předmětných tabulek v dokumentu).

Jelikož Stěžovatel nespecifikoval konkrétní údaje, které dle jeho názoru nejsou rozhodné pro prokázání kvalifikace vybraného dodavatele, nemůže Zadavatel blíže reagovat na tuto námitku a dále ji vypořádat.

Závěr

Závěrem svých Námitky Stěžovatel uvádí, že ze stejných důvodů jako jsou uvedeny Námitkách byl vyloučen i ze zbývajících dvou částí veřejné zakázky. Zadavatel tedy v rámci svého postupu vyloučil Stěžovatele ze zadávacího řízení pro všechny části veřejné zakázky, a to údajně v rozporu s ustanovením § 48 ZZVZ, přičemž následně vybral k uzavření smlouvy účastníky zadávacího řízení, kteří nabídli vyšší nabídkovou cenu než Stěžovatel ve svých nabídkách, což v důsledku znamená, že Zadavatel bude povinen z veřejného rozpočtu za 4 roky plnění vynaložit o celkem 14.828.429,29 Kč bez DPH více finančních prostředků, než kdyby uzavřel smlouvy na plnění se Stěžovatelem (v části A veřejné zakázky bude nutné za dobu plnění vynaložit navíc 8.961.305,03 Kč bez DPH). Stěžovatel v této souvislosti pro úplnost uvádí, že důvody pro které Zadavatel vyloučil Stěžovatele, jsou svou povahou

fakultativní, tzn., i kdyby byly tvrzení Zadavatele oprávněná, nebyl Zadavatel povinen Stěžovatele ze zadávacího řízení vylučovat. Zadavatel se tedy mj. dle Stěžovatele v rozporu s péčí řádného hospodáře a v rozporu se zákonem rozhodl uzavřít smlouvy na plnění s preferovanějšími účastníky zadávacího řízení, než je Stěžovatel.

K tomu Zadavatel uvádí, že v celém procesu posouzení a hodnocení nabídek na Veřejnou zakázku postupoval s cílem hodnotit co nejvyšší počet nabídek tak, jak to jen ZZVZ umožňuje. Postupem v souladu se ZZVZ Zadavatel nemohl porušit povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře.

Nabídka Stěžovatele vykazovala takové nejasnosti a byla doprovázena takovými dalšími okolnostmi (existence zakázané dohody s jiným uchazečem, nevyhovění výzvě Zadavatele na vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny), které nebyly vyjasněny ani postupem dle § 46 ZZVZ, že Zadavatel neměl jinou možnost, než Stěžovatele ze Zadávacího řízení vyloučit.

Zadavatel tedy po vyloučení dodavatelů, jejichž nabídky byly v rozporu se zadávací dokumentací či ZZVZ, vybral nabídku, která byla plně v souladu se zadávací dokumentací Veřejné zakázky a ZZVZ a byla vyhodnocena hodnotící komisí jako ekonomicky nejvýhodnější.

Vzhledem ke skutečnostem shora uvedeným Zadavatel konstatuje, že se žádným svým úkonem nedopustil porušení zákona, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Stěžovatel je v souladu s ust. § 250 ZZVZ oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu Zadavateli ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení rozhodnutí, kterým Zadavatel podané Námitky odmítl.

V Praze dne 17. 2. 2020

za **Městskou část Praha 10**

Ing. Roman Březina