



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **Statutární město Teplice**, IČO: 002 66 621
sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 95 Teplice
zastoupený advokátem JUDr. Pavlem Marečkem
sídlem Vaníčkova 1070/29, Ústí nad Labem

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3. 1. 2017, čj. Ú OHS-R87/2015/
VZ-00196/2017/323/KKŘ,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 1. 2017, čj. ÚOHS-R87/2015/VZ-00196/2017/323/KKŘ, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Pavla Marečka do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce domáhá přezkumu rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut podaný rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 3. 2015, čj. ÚOHS-S30/2015/VZ-5797/2015/521/OPI, jímž byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tohoto deliktu se měl dopustit tím, že při zadávání veřejné zakázky „*Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích*“ nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tímto postupem mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky a dne 23. 4. 2014 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.
2. Za předmětný delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. V žalobě ze dne 1. 3. 2017 žalobce uvedl, že u předmětné veřejné zakázky byla hodnotícím kritériem nejnížší nabídková cena, což znamená, že cílem zadavatele bylo pořídit zakázku za co nejnížší cenu. Hodnotící komise neshledala u nabídkových cen uchazečů, které se umístily na prvních třech místech, že by se mělo jednat o mimořádně nízké nabídkové ceny, a to i proto, že tyto ceny nebyly výrazně rozdílné. Z tohoto důvodu logicky nezapsala úvahu o mimořádné nabídkové ceně. To je zřejmé i z toho, že veřejná zakázka byla úspěšně dokončena bez jakéhokoliv navýšení její ceny.
4. I kdyby došlo k porušení zákona ze strany žalobce, tak rozhodně neovlivnilo a nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnějšího uchazeče, tudíž nedošlo ke spáchání skutkové podstaty příslušného správního deliktu. Vybrán byl uchazeč, jehož nabídka byla dle zadávacích pravidel jednoznačně nejvhodnější.
5. Institut mimořádné nabídkové ceny má sloužit jako obrana (pojistka) zadavatele v případech, kdy uchazeč s cílem zvítězit ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku předloží cenu, za kterou není možné zakázku realizovat. Zadavatel se nemůže dopustit porušení zákona tím, že neshledá nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, ač tak učinit měl. Zadavatel si provádí vlastní kalkulaci a předběžný rozpočet plnění veřejné zakázky, tudíž musí logicky za mimořádně nízkou nabídkovou cenu považovat takovou, za kterou plnění veřejné zakázky nelze reálně splnit. Dalším významným ukazatelem jsou nabídkové ceny ostatních uchazečů, což vyplývá i z komunitární úpravy a judikatury Evropského soudního dvora. S ohledem na množství „levnějších“ uchazečů a reálnost nabízené ceny, neměla logicky hodnotící komise potřebu a ani povinnost zapisovat jakékoli teorie o mimořádné nízké nabídkové ceně.
6. Pokud by snad existoval důvod pro uložení pokuty (došlo ke spáchání správního deliktu), pak neměla být ukládána pokuta žádná, neboť je zřejmé, že žalobce postupoval při výběru nejvhodnější nabídky s péčí řádného hospodáře a vybral uchazeče, který dílo provedl v nabízené a velmi příznivé ceně. Ze strany žalovaného se jedná o přehnaný formalismus. Vzhledem k tomu, že z rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy nevyplývá zcela přesně důvod a výše konkrétně ukládané sankce, jedná se o rozhodnutí nepřezkoumatelná.
7. Dále uvedl, že nebyla vypořádána veškerá argumentace. Žalovaný ani jeho předseda se nevyjádřili k vykládanému smyslu pojmu mimořádně nízké nabídkové ceny, ani k tomu, že dílo bylo dokončeno řádně a včas, bez nutnosti navýšení jeho nabídkové ceny. Dále

z napadených rozhodnutí nevyplývají ani základní skutkové okolnosti, na jejichž základě by je bylo možné přezkoumat. I z tohoto důvodu je označil za nepřezkoumatelná.

8. Skutek uvedený ve výroku nemůže být předmětným správním deliktem. Z ustanovení § 77 ani ve spojení s § 6 zákona o veřejných zakázkách nevyplývá, že by hodnotící komise měla své úvahy doslova zaznamenávat do svých zpráv, podstatné je pouze to, že výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky posoudí. Nadto jsou úvahy jasné ze závěru zprávy hodnotící komise, která postupovala zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a jeho zásadami.
9. V neposlední řadě žalobce uvedl, že uvedená rozhodnutí jsou přepjatě formální a v rozporu s dobrými mravy, jelikož nebyl dán žádný zájem na potrestání. Podle všeho ctil zákon a jeho účel, žádnou z nabízených cen neshledal za mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a ostatním nabídkám, vybral uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou, s ním uzavřel smlouvu a tento uchazeč provedl dílo řádně a včas.
10. Vzhledem k uvedenému navrhl zrušení napadeného rozhodnutí.

III. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve svém podání ze dne 9. 6. 2017 uvedl, že uplatněnou žalobní argumentaci řádně vypořádal již v napadeném rozhodnutí. Uvedl, že právní úprava mimořádně nízké nabídkové ceny nemá za cíl pouze ochranu zadavatele před neúspěšným plněním předmětu veřejné zakázky, nýbrž také zachování přehlednosti a transparentnosti zadávacího řízení ve vztahu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku.
12. V předmětném řízení se vyskytovaly indicie o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož stanovená předpokládaná hodnota zakázky převyšovala částku 10 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, přičemž první tři z uchazečů uvedly nabídkové ceny přibližně o 40 % nižší. Další tři uchazeči nabídli výrazně odlišné nabídkové ceny. Žalovaný se proto domnívá, že žalobce měl ve snaze o co největší přehlednost postupu zadávání veřejné zakázky vyzvat uchazeče k písemnému zdůvodnění jejich nabídkových cen. Dalším faktorem bylo kvalifikované upozornění v podobě námitek proti výběru nejvhodnější nabídky. S ohledem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, čj. 62 Af 88/2012-75, se žalobce měl s těmito skutečnostmi vypořádat jak ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014, tak také v rozhodnutí o námitkách. To, že se k těmto indiciím žalobce jako zadavatel jakkoliv nevyjádřil, vede k závěru, že existenci mimořádně nízké nabídkové ceny ignoroval, což popírá zásadu transparentnosti.
13. Argumentace založená na tom, že tři nabídkové ceny nebyly výrazně odlišné, nemůže obstát, jelikož rozhodovací praxe ani odborná literatura neuvádí, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu může zadavatel shledat v rámci zadávacího řízení maximálně u jednoho z uchazečů. Tento výklad by vedl k absurdním závěrům.
14. Dále uvedl, že ve věci mohlo dojít k potenciálnímu ovlivnění výběru vítězné nabídky, jelikož v případě postupu v souladu se zákonem mohlo dojít k vyloučení některých uchazečů.
15. Skutečnost, že veřejná zakázka byla kvalitativně i cenově splněna v souladu s nabídkou vybraného uchazeče, není pro věc relevantní. Správní delikt žalobce totiž spočívá v neposouzení nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv v porušení povinnosti v podobě neshledání mimořádně nízkých nabídkových cen jednotlivých uchazečů.

16. Závěrem žalovaný shrnul, že byly splněny všechny podmínky vymezené v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pro spáchání předmětného deliktu. Výše pokuty byla odůvodněna dostatečně závažností jednání, která spočívala v nepřezkoumatelném a netransparentním postupu. Jako polehčující okolnost byla hodnocena skutečnost, že zakázka byla dokončena vybraným uchazečem bez navýšení jím nabídnuté ceny. S ohledem na horní hranici pokuty (687 155 Kč) nelze zvolenou výši považovat za nepřiměřenou.
17. Z výše uvedených důvodů navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

IV. Posouzení věci soudem

18. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) ve smyslu § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházející jejich vydání, a shledal, že žaloba je **důvodná**.
19. Vzhledem k tomu, že se jedná o oblast správního trestání, ve které je nutno přihlídnout k čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, zabýval se soud z úřední povinnosti nejprve tím, zda v mezidobí od spáchání správního deliktu nebyla přijata nová právní úprava, jež by byla pro žalobce příznivější (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46). Pro žalobce by se jednalo o příznivější právní úpravu zejména v těch případech, kdy by pozdější právní úprava nově neobsahovala skutkovou podstatu, která by postihovala jednání, kterého se žalobce dopustil, případně pokud by stanovila příznivější podmínky z hlediska viny nebo ukládání trestu. Jinými slovy řečeno, pozdější právní úprava by byla aplikována, pokud by dané jednání žalobce nahlížené komplexně optikou pozdější právní úpravy nebylo trestné buď vůbec, nebo mírněji, resp. pro pachatele z určitých důvodů příznivěji.
20. Žalobce byl shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, který spočívá v *nedodržení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné zakázky, což podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zároveň došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku*. Obsahově obdobnou skutkovou podstatu upravuje i ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon o veřejných zakázkách“), a to včetně totožné sankce a jejího rozpětí.
21. Jednou komponentou objektivní stránky předmětné skutkové podstaty správního deliktu je porušení povinnosti (resp. nedodržení postupu) stanovené zákonem o veřejných zakázkách. Vzhledem k její blanketové povaze je nutno ověřit, zda konkrétní porušená povinnost vyplývá pro žalobce i z pozdější právní úpravy (k tomu lze přiměřeně odkázat na závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2018, sp. zn. 5 Tdo 165/2017). Podstata porušení povinnosti žalobcem spočívala dle rozhodnutí žalovaného v *nepostupování v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze žádného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývalo, že by se hodnotící komise zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky*.
22. Ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách obsahující zásadu transparentnosti říká, že *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady*

transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti upravuje rovněž nový zákon o veřejných zakázkách v § 6, když říká, že zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

23. Povinnost zabývat se posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky obsahuje relevantní část ustanovení § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které říká, že *při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.* Obdobnou povinnost obsahuje nový zákon o veřejných zakázkách v § 113 odst. 1 ve spojení s § 28 odst. 1 písm. o). První ustanovení říká, že *posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele* a druhé ustanovení definuje pojem mimořádně nízké nabídkové ceny, kterým se rozumí *nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.*
24. Soud tedy k této otázce uvádí, že i právní úprava, která nahradila právní úpravu účinnou v době dokonání správního deliktu, obsahuje zásadu transparentnosti a povinnost žalobce posoudit nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Přičemž právě porušení této zásady a povinnosti mu bylo v posuzované věci dle skutkové věty kladeno za vinu.
25. Dalším komponentou objektivní stránky skutkové podstaty předmětného správního deliktu je to, že porušení povinnosti bylo způsobilé ovlivnit výběr nevhodnější nabídky. Porušení výše uvedené povinnosti tuto podmínku dle žalovaného splňovalo, jelikož potenciálně při jejím dodržení mohlo dojít k vyloučení uchazeče (srov. znění § 77 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách). Dle nového zákona o veřejných zakázkách je vztah mimořádně nízké nabídkové ceny a vyloučení uchazeče, který ji nezdůvodní dostatečně (příp. nezdůvodní vůbec) založen naopak na fakultativním principu (srov. znění § 48 odst. 4 nového zákona o veřejných zakázkách). Nový zákon o veřejných zakázkách ovšem upravuje i obligatorní povinnost vyloučit uchazeče, která se uplatní v případě, kdy ze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplynou určité kvalifikované skutečnosti. To vyplývá z ustanovení § 113 odst. 6 nového zákona o veřejných zakázkách, a ačkoliv tato povinnost dopadá na užší okruh případů, lze konstatovat, že i za pozdější právní úpravy by dodržení stanovené povinnosti mohlo v čistě potenciální rovině mít vliv na výběr dodavatele. Je vhodné dále vyslovit, že soud „abstraktní povahu potenciality“ ovlivnění výběru dodavatele v režimu nového zákona o veřejných zakázkách považuje za znatelně vyšší, než tomu bylo v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek. Nicméně vzhledem k tomu, že pozdější právní úprava vypustila ze skutkové podstaty požadavek „podstatného“ ovlivnění výběru dodavatele (resp. nejvhodnější nabídky) a vzhledem k dále popsaným vadám, které soud shledal relevantními, přiklonil se k závěru, že nový zákon o veřejných zakázkách není v tomto posuzovaném případě právní úpravou příznivější.
26. Poslední komponenta objektivní stránky skutkové podstaty spočívající v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nevyvolává z hlediska posouzení příznivosti pozdější právní úpravy žádné otázky.
27. Následně tedy soud mohl přistoupit k samotnému přezkumu, při němž vzhledem k výše uvedenému nebyl nucen prolomit zásadu vyjádřenou v ustanovení § 75 odst. 1 soudního řádu správního a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

28. Dle výslovného znění relevantní části výroku uvedeného v rozhodnutí žalovaného vydaného v prvním stupni se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tím, že při zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení, nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, *když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 23. 4. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 14410067 (zvýraznění provedl soud).*
29. Ze skutkové věty žalovaného vyplývá, že žalobce mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky tím, že do žádného dokumentu obsaženého v dokumentaci k veřejné zakázce výslovně neuvedl skutečnosti, ze kterých by bylo zřejmé, že se věnoval posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
30. Vzhledem k textovému znění § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je jednoznačné, že povinnost posoudit nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky má povahu obligatorní a zadavatel je tak povinen dostat ji vždy. Tuto otázku ovšem lze mezi účastníky označit za nespornou, jelikož ani žalobce neargumentuje tím, že by na něj uvedená povinnost nedopadala. Uvádí totiž, že toto posouzení hodnotící komise provedla, nicméně pouze implicitně bez vyjádření konkrétních úvah.
31. Z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, čj. 62 Af 88/2012-75, vyplývá závěr o tom, že podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je obligatorní součástí procesu posuzování nabídek zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu; povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, vzniká tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně v průběhu zadávacího řízení upozornil. V rozhodnutí je dále uvedeno, že za situace, kdy z ničeho, co tvrdí účastníci řízení nebo co by plynulo ze správního spisu, nevyplývá, že by před okamžikem posuzování nabídek bylo zadavateli (hodnotící komisi) jakékoli podezření na mimořádně nízké nabídkové ceny sděleno (a ani není tvrzeno, že to mělo být hodnotící komisi na první pohled zřejmé i bez takového sdělení), nelze fakt, že se konkrétní důvody závěru hodnotící komise, pro které nepovažovala žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, v protokolech o jednáních hodnotící komise neobjevily, pokládat za pochybení zadavatele.
32. S ohledem na citované rozhodnutí a stěžejní argumentaci účastníků lze identifikovat jako klíčovou spornou otázku to, zda byla dána existence skutečností (indicií), ze kterých mělo být žalobci na první pohled zřejmé, že se může jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo nikoliv. Zodpovězení této otázky má přímý vliv na závěr o tom, zda hodnotící komise mohla provést posouzení cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky implicitně (v takovém případě by k porušení postupu stanoveného zákonem nedošlo), nebo měla povinnost uvést konkrétní důvody pro svůj závěr explicitně (v takovém případě by k porušení postupu stanoveného zákonem došlo).
33. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce zadával veřejnou zakázku v otevřeném řízení, odhadovanou hodnotu veřejné zakázky stanovil na 10 743 000 Kč a jako kritérium pro

zadání veřejné zakázky zvolil nejnižší nabídkovou cenu. Do lhůty pro podání nabídek (10. 2. 2014, 14:00) bylo žalobci doručeno osm nabídek v rozpětí od 5 678 966,31 Kč do 10 736 129 Kč. Z listiny účastníků při otevírání obálek na veřejnou zakázku vyplývá, že tomuto aktu byli přítomni zástupci pěti uchazečů. Ze zprávy o posouzení kvalifikace dodavatelů na veřejnou zakázku ze dne 24. 2. 2014 vyplývá, že dva uchazeči o veřejnou zakázku byli vyloučeni, jelikož ani na vyzvání nedoložili požadované doklady. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek na veřejnou zakázku ze dne 25. 2. 2014 vyplývá, že hodnotící komise sestavila pořadí jednotlivých uchazečů podle nabídkové ceny od nejnižší po nejvyšší. V předmětném zadávacím řízení tedy došlo konkrétně k předložení následujících nabídkových cen:

- 5 678 966, 31 Kč
- 5 887 493,56 Kč
- 6 716 263,01 Kč
- 8 927 079,23 Kč
- 8 999 206 Kč (uchazeč vyloučen ve fázi posuzování kvalifikace)
- 9 832 645 Kč (uchazeč vyloučen ve fázi posuzování kvalifikace)
- 10 659 592 Kč
- 10 736 129 Kč

34. Dne 10. 3. 2014 žalobce zaslal uchazečům oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž je poučil o možnosti podat námitky. Dne 18. 3. 2014 (na předmětné listině je chybně uvedeno datum 18. 2. 2014, podrobnější zdůvodnění uvedeno dále) zaslal jeden z uchazečů námitky proti nesprávnému postupu zadavatele, ve kterých mimo jiné uvedl, že nabídky minimálně 3 uchazečů na prvních místech měly být posuzovány jako nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Těmto námitkám žalobce rozhodnutím ze dne 28. 3. 2014 nevyhověl. Ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně uvedl, že o tomto institutu nelze uvažovat, jelikož ceny uchazečů na prvních třech místech nebyly výrazně odlišné.
35. Dne 23. 4. 2014 žalobce uzavřel smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku s uchazečem, který nabídl nejnižší nabídkovou cenu.
36. Žalovaný argumentoval přítomností indicie (ve smyslu judikatury správních soudů) nutící žalobce provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. Tato indicie měla spočívat ve významném rozptylu nabídkových cen ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a v odchylce nabídkových cen vůči průměru nabídkových cen všech uchazečů. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí doplnil, že další indicie spočívala v uplatnění námitek ze strany jednoho z uchazečů a právě tuto skutečnost označil za „stěžejní signál“, který měl vzbudit pochybnosti žalobce o možné přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny. Tato část odůvodnění napadeného rozhodnutí ovšem není správná a nevychází ze zdokumentovaného skutkového stavu, k čemuž soud musel přihlédnout z úřední povinnosti.
37. Z rekapitulace spisového materiálu, kterou soud provedl výše, je zřejmé, že námitky uchazeče byly podány až v době po oznámení výběru nejvhodnější nabídky žalobcem. Datum 18. 2. 2014, ze kterého předseda žalovaného vycházel, je v záhlaví námitek

účastníka uvedeno chybně. Z obsahu podaných námitek je totiž nade všechnu pochybnost zřejmé, že byly podány až v měsíci březnu. V uplatněných námitkách uchazeč výslovně rekapituluje (body 1 až 6 námitek), že dne 11. 3. 2014 obdržel oznámení žalobce o výběru nejvhodnější nabídky, dne 12. 3. 2014 vyzval žalobce o poskytnutí kopie zápisů ze zasedání hodnotící komise a dne 17. 3. 2014 tyto zápisy obdržel. Teprve v návaznosti na prostudování těchto podkladů dospěl k závěru, že žalobce v několika případech postupoval nesprávně. Dále je z podacího razítka na listině obsažené ve spise zřejmé, že námitky byly žalobci doručeny dne 21. 3. 2014. Ze všech výše uvedených důvodů tedy není pochyb o tom, že uvedené datum v záhlaví obsahuje chybu v psaní a zřejmě mělo být uvedeno datum 18. 3. 2014.

38. Vzhledem k argumentaci obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí již samotná výše zmíněná skutečnost zatěžuje celé rozhodnutí závažnou vadou. Argument indicií, kterou předseda žalovaného vyzdvihl a označil ji za stěžejní pro svůj závěr, totiž ve skutečnosti nemá oporu ve spisovém materiálu. V dané věci tedy bylo možné hodnotit pouze to, zda objektivní indicií nutí žalobce, aby se argumentačně vypořádal s (ne)existencí mimořádně nízké nabídkové ceny, bylo předložení výše specifikovaných nabídek samo o sobě.
39. Pro úplnost soud rovněž zmiňuje, že předmětem tohoto soudního přezkumu není rozhodnutí žalobce ze dne 28. 3. 2014 o uplatněných námitkách, jelikož se nijak nevztahuje k posuzovanému správnímu deliktu.
40. Pro soud je na jednu stranu pochopitelný postoj a stanovisko žalovaného, který je ústředním orgánem státní správy dohlížejícím mimo jiné nad zadáváním veřejných zakázek, přičemž je jeho úlohou garantovat, že tento proces bude probíhat v souladu se základními zásadami transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení. Z tohoto pohledu soud uznává, že posuzovaný případ je spíše hraniční povahy. Na druhou stranu vzhledem k tomu, že v dané věci soud neshledal žádné okolnosti nasvědčující obcházení zákona či zneužití práva, přistoupil i ke korekci názoru žalovaného ve vztahu k významu indicie spočívající v předložených nabídkových cenách, který lze označit za příliš formalistický.
41. V posuzovaném případě došlo k situaci, kdy žalobce v postavení zadavatele odhadl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v téměř dvojnásobné výši, než byla nejnižší nabídková cena. Vzhledem k tomu, že právní úprava nenabízí žádná exaktní vodítka k určení toho, kdy se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu a kdy nikoliv, je nutné hodnotit každý případ dle konkrétních okolností. Stejný postup je třeba volit při posuzování toho, zda bylo nutné uvést úvahy vztahující se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny explicitně nebo nikoliv. Soud pro ilustraci nejprve uvádí několik ilustračních příkladů, na kterých by bylo možné demonstrovat (s určitým zjednodušením) „extrémní“ případy.
42. Pokud by ve věci vystupoval pouze jeden uchazeč o veřejnou zakázku a předložil by nabídkovou cenu v poloviční výši oproti hodnotě odhadované zadavatelem, tak ač půjde o hraniční situaci, o *objektivní indicii* ve smyslu citované judikatury se samo o sobě spíše jednat nebude. Takový případ by totiž mohl svědčit minimálně o dvou situacích. Buď mohlo dojít o uvedení nepřesné (podceněné) nabídkové ceny ze strany uchazeče o veřejnou zakázku, nebo naopak zadavatel nepřesně odhadl (nadcenil) hodnotu veřejné zakázky. Důvodem pro nepřesnost zadavatele může být například nedostatek relevantních

informací pro stanovení odhadu (nedostatečný průzkum trhu apod.). Tyto důvody ovšem nemusí nutně spočívat pouze v pochybení zadavatele – lze si představit i jeho cílenou snahu „z procesní opatrnosti“ podřadit hraniční veřejnou zakázku určitým nadceněním její hodnoty do přísnějšího režimu zadávání.

43. Z pohledu uchazeče se jeví jako zcela logické, že bude nabízet co nejnížší nabídkovou cenu (tím spíše, je-li jediným hodnotícím kritériem nejnížší nabídková cena), jelikož je motivován snahou o získání veřejné zakázky. Jinými slovy smyslem výběru veřejné zakázky dle nejnížší nabídkové ceny není to, aby nabídková cena odpovídala stanovenému odhadu zadavatele, ale naopak, aby došlo k předložení maximálně úsporných nabídek, přičemž vybrána bude ta nejehospodárnější z pohledu zadavatele. Zda se ovšem v daném případě bude jednat o skutečně hospodárnou variantu, nebo naopak nabízená cena předmětu veřejné zakázky neodpovídá, může být potvrzeno až při realizaci samotné veřejné zakázky, přičemž druhá varianta s sebou samozřejmě přináší negativní důsledky pro zadavatele. Právě z důvodu ochrany zadavatele před těmito důsledky upravuje zákon institut mimořádně nízké nabídkové ceny a jejího posuzování, resp. zdůvodňování. V tomto modelovém případě by tedy mechanismus mimořádně nízké nabídkové ceny sloužil primárně k preventivní ochraně investice zadavatele. Pokud ten neshledá nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, lze vycházet z toho, že ji považuje za přiměřenou či odpovídající předmětu veřejné zakázky a nelze mu klást k tíži, pokud své úvahy neprojeví explicitně, nevedou-li ho k tomu další okolnosti.
44. Dále si lze představit modelovou situaci, ve které by vystupovalo deset uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž devět z nich by předložilo nabídkovou cenu pohybující se v hladině zadavatelem odhadované ceny a jedna nabídková cena by byla oproti ostatním v poloviční výši. V takovém případě by již dle soudu okolnosti spíše nasvědčovaly existenci objektivní indicie o výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny a neuvedení jakékoliv věcné úvahy zadavatele v tomto směru by mohlo být způsobilé zpochybnit transparentnost zadávacího řízení. Institut mimořádně nízké nabídkové ceny by tedy v tomto případě plnil svůj účel ve smyslu ochrany investice zadavatele, nicméně zároveň by se uplatnil i ve smyslu ochrany ostatních uchazečů o veřejnou zakázku (zásada transparentnosti) a zadavatel by své úvahy o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny měl transparentně a přezkoumatelně vyjádřit.
45. V poslední modelové situaci by se vyskytovalo rovněž deset uchazečů o veřejnou zakázku, nicméně poměr jejich nabídkových cen by byl přesně opačný. Devět z nich by podalo nabídkovou cenu pohybující se přibližně v poloviční hladině oproti odhadu zadavatele a jeden z uchazečů by podal nabídkovou cenu odpovídající tomuto odhadu. Tento případ by z obecného hlediska nasvědčoval opět spíše tomu, že došlo k nepřesnému odhadu ceny veřejné zakázky zadavatelem, jelikož „mimořádná“ nízkost nabídkové ceny je citelně zeslabena četností jejího uvedení různými uchazeči. V takové situaci by mechanismus mimořádně nízké nabídkové ceny opět sloužil zejména k účelu preventivní ochrany investice zadavatele, který právě jeho prostřednictvím může „ověřit“ relevanci nižších nabídkových cen. Nebylo by ovšem na místě klást mu k tíži neuvedení konkrétních úvah, proč v daném případě mimořádně nízkou nabídkovou cenu neshledal.
46. Jak soud avizoval výše, posuzovaný případ je spíše hraniční povahy. V nynější věci bylo představeno 8 nabídek, z čehož 2 se pohybovaly v těsné blízkosti odhadu učiněného žalobce, naopak další 2 se oproti němu pohybovaly téměř v poloviční výši. Zbylé nabídky se pohybovaly v rozmezí mezi výše uvedenými a v zásadě se blížily průměru všech

nabízených cen. Ve stadiu posuzování kvalifikace došlo k vyloučení dvou uchazečů, tudíž do fáze posuzování a hodnocení nabídek dospělo pouze 6 nabídkových cen. Hodnotice komise byla tak v této fázi konfrontována s nabídkami, z nichž 3 se pohybovaly nad průměrem všech posuzovaných cen a 3 se pohybovaly pod tímto průměrem. Zároveň v tomto případě vystupuje i okolnost, že jediným kritériem výběru nejvhodnějšího dodavatele byla nejnižší nabídková cena – z tohoto úhlu pohledu byla proto určitá rozdílnost mezi nabídkovými cenami zcela očekávatelná. Zároveň při otevírání obálek nikdo z přítomných uchazečů nevzněl vůči jednotlivým nabídkovým cenám žádnou připomínku, první výhrady vůči nabídkovým cenám se objevily až v námitkách uchazeče (který byl rovněž otevírání obálek přítomen), které ovšem byly podány až v návaznosti na oznámení výběru nejvhodnějšího uchazeče.

47. Žalovaný odůvodňuje svůj závěr zejména porušením zásady transparentnosti, jelikož ta v daném případě má prostřednictvím mechanismu posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny poskytovat ochranu ostatním uchazečům o veřejnou zakázku s vyššími nabídkovými cenami. Soud má ovšem za to, že vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, přiznal žalovaný zásadě transparentnosti postavení, které jí s ohledem na individuální okolnosti dané věci nepříslušelo.
48. Jedna věc je, že vzhledem k vyváženému poměru nabídkových cen se nelze jednoznačně přiklonit k závěru, že by se mělo jednat o objektivní indicii nutící žalobce explicitně vyjádřit své úvahy o neexistenci nabídkové ceny. Pokud tedy nedošlo k označení žádné z nabídkových cen za mimořádně nízkou (implicitně), bylo dle soudu toto rozhodnutí plně v kompetenci žalobce, který si byl vědom příslušných souvisejících rizik. Z takového průběhu lze mít za to, že žalobce o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny neměl žádné pochybnosti. Ani s ohledem na zásadu transparentnosti a klíčovou judikaturu neplynula ze zákona nutnost, aby žalobce uváděl své úvahy explicitně. Zmiňovaná ochrana ostatních uchazečů o veřejnou zakázku byla za dané situace primárně v jejich vlastní dispozici. Teprve v případě, kdy by některý z uchazečů na riziko výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny sám upozornil, bylo by z hlediska zásady transparentnosti nutné, aby žalobce na tuto skutečnost výslovně reagoval. Obdobné závěry by bylo možné vyslovit i ve vztahu k prvnímu (body 42 – 43) a třetímu (bod 44) modelovému příkladu.
49. Striktní trvání na tom, aby se úvahy zadavatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny vždy za všech okolností projevíly v dokumentaci veřejné zakázky, nenaplnuje smysl zásady transparentnosti. Jejím účelem není, aby zadávání veřejné zakázky bylo souborem obsahově prázdných formálních frází, naopak má vést k tomu, aby zadávání bylo kontrolovatelné a dostatečně čitelné. Z tohoto pohledu je pochopitelný častý postup zadavatelů, kteří z opatrnosti uvedou i čistě formální informaci o tom, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla po provedeném posouzení shledána. Dohledový orgán by nicméně neměl na formalismech trvat, nemají-li význam pro celkovou „čitelnost“ zadávacího řízení. Dle skutkové věty výroku žalovaného je ovšem zřejmý opak. Žalobci je kladeno za vinu pouze neuvedení (jakékoliv) formulace v dokumentaci veřejné zakázky o tom, že se zabýval posouzením, zda nabídkové ceny nejsou mimořádně nízké. Tento závěr výslovně podporují i skutečnosti uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 34) i ve vyjádření žalovaného. Tam je uvedeno, že žalobce měl přítomnost indicie o mimořádně nízké ceně *netransparentně „přejít“*, přičemž mu *není kladeno za vinu*, že měl nabídku vybraného uchazeče za mimořádně nízkou skutečně označit. Ve vyjádření

k žalobě žalovaný navíc uvedl, že bylo na místě vyžádat si zdůvodnění nabídkových cen, přestože tento postup § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách spojuje pouze s existencí mimořádně nízké ceny.

50. Soud tedy nad rámec výše uvedeného uvádí (bod 38), že dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je zároveň nezákonné, jelikož se zakládá na nesprávném a přepjatě formalistickém výkladu zásady transparentnosti.

V. Závěr a náklady řízení

51. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud shledal podanou žalobu jako důvodnou. Proto napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení podle § 76 odst. písm. b) soudního řádu správního a pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 soudního řádu správního. V navazujícím řízení bude žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 soudního řádu správního vázán právním názorem soudu.
52. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
53. Žalobce měl ve věci plný úspěch, tudíž má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení. Odměna žalobcova zástupce a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 soudního řádu správního a podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě ustanovenému zástupci žalobce náleží odměna za dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu (příprava a převzetí zastoupení, sepsí žaloby), a to ve výši určené dle § 7 bodu 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, tedy $2 \times 3\,100$ Kč. Náhrada hotových výdajů je podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu určena paušální částkou za jeden úkon právní služby, tedy 2×300 Kč. Celkem odměna a náhrada hotových výdajů činí 6 800 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho odměna ve smyslu § 57 odst. 2 soudního řádu správního o částku 1 428 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle daňových předpisů. Dále žalobci náleží náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve výši 3 000 Kč. Celkem mu tedy vůči žalovanému byla přiznána náhrada nákladů ve výši 11 288 Kč. K jejímu zaplacení určil soud přiměřenou lhůtu.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno dne 20. února 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu