



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **ROBSTAV stavby k.s.**, IČ 27430774
sídlem Pražská 483, Pražské Předměstí, 397 01 Písek
zastoupen advokátem Mgr. Filipem Toulem
sídlem Lannova tř. 16/13, 370 01 České Budějovice

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 10. 2016, č. j. ÚOHS-R0107/2016/VZ-42436/2016/321/MMI

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 16. 12. 2016 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 10. 2016, č. j.

ÚOHS-R0107/2016/VZ-42436/2016/321/MML, kterým žalovaný potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, tj. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 03. 2016, č. j. ÚOHS-S0037/2016/VZ-10847/2016/511/JNv a zamítl žalobcem podaný rozklad.

2. Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně bylo rozhodnuto tak, že žalobce jako zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce místních komunikací v lokalitě Staré Sídliště, obec Holoubkov“ zadávané v otevřeném řízení zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ), ve znění pozdějších předpisů, když při hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „celková nabídková cena bez DPH“ hodnotil u vybraného uchazeče – ROBSTAV stavby k. s., IČO 27430774, se sídlem Pražská 483, 397 01 Písek – nabídkovou cenu, kterou vybraný uchazeč uvedl v krycím listu nabídky a v návrhu smlouvy, jež zaslal zadavateli dne 10. 12. 2015 v rámci vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 citovaného zákona a která se lišila od nabídkové ceny, kterou jmenovaný uchazeč uvedl dle bodu 8.1 zadávací dokumentace v krycím listu nabídky a v návrhu smlouvy v nabídce a kterou zadavatel zjistil z uvedených dokladů při otevírání obálek s nabídkami dne 30. 11. 2015, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zrušil úkony související s posouzením nabídky vybraného uchazeče – ROBSTAV stavby k. s., které jsou zaznamenány v „Protokolu o jednání hodnotící komise – posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 11. 12. 2015, a všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky učiněného v „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 16. 12. 2015.
3. Žalobce, jako vybraný uchazeč je přesvědčen, že zadavatel neporušil v tomto případě zásadu transparentnosti uvedenou v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách a dle jeho přesvědčení tak není dán důvod pro rozhodnutí o zrušení úkonů zadavatele - výběr nejvhodnější nabídky a úkonů navazujících.
4. V podané žalobě nejprve shrnul obsah napadených rozhodnutí, stejně jako podstatný obsah svého rozkladu k žalovanému, včetně podrobných odkazů na související judikaturu. V jednotlivých námitkách *proti napadenému rozhodnutí* uvedl, že je s žalovaným za jedno, že uchazeč je povinen stanovit nabídkovou cenu absolutní částkou v českých korunách v členění bez DPH, samostatně DPH, a celkovou částkou s DPH, která bude uvedena v návrhu smlouvy o dílo a v krycím listu nabídky, ale že nikdy netvrdil, že pod nejasnost ve smyslu citovaného ustanovení lze vztáhnout i situaci, kdy může být vůle uchazeče interpretována více způsoby a rozhodně není přiléhavé ani pravdivé tvrzení žalovaného (bod 26 odvolacího rozhodnutí), že za této situace by uchazeči mohli uvést v nabídce více různých údajů a po otevření obálek označit za „chybné“ ty, jež by jim s ohledem na ostatní nabídky „vyhovovaly“, tudíž v případě nižších nabídkových cen tu nejnižší a v případě vyšších tu, která jim ještě zajistí výhru v zadávacím řízení, ale bude znamenat nejvyšší zisk. Podle žalobce z jeho nabídky zcela jednoznačně, a to z rozpočtu, vyplývá, za jakou cenu je žalobce schopen a ochoten předmětnou zakázku provést a skutečně pouze administrativní chybou, kterou žalobce vysvětlil, došlo k tomu, že k částce 13.778.293,70 Kč bez DPH

přičetl DPH ve výši 21 %, tedy částku 2.893.441,68 Kč, a po sečtení těchto dvou částek dostaneme částku 16.671.735,40 Kč, tedy částku, která byla uvedena v návrhu smlouvy o dílo a v krycím rozpočtu. Není tedy pravdou, že by vůle žalobce mohla být interpretována více způsoby, naopak se jednalo v případě nabídky o na první pohled zjevnou administrativní chybu, snadno vysvětlitelnou a vysvětlenou a vysvětlení nabídky zcela jednoznačně nevedlo ke změně výsledné hodnoty, jež má být předmětem hodnocení. Nejednalo se tedy o žádnou změnu.

5. Podle žalobce se žalovaný s námitkou žalobce spočívající v tom, že došlo k chybnému součtu částek, nijak nevypořádal, a nevypořádal se tedy ani s tou námitkou žalobce, že se jednalo o vysvětlenou administrativní chybu, ale stále v odvolacím rozhodnutí uvádí, že není možná změna ceny a že došlo ke změně nabídky, ačkoliv žalobce cenu uvedenou v nabídce nezměnil.
6. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl zamítnutí žaloby, a to poté, co se vyjádřil k jednotlivým žalobním námitkám, které podle něj nejsou důvodné. Uvedl, že totožné námitky byly obsaženy v rozkladu a že žalovaný se s nimi v napadeném rozhodnutí, resp. v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně řádně vypořádal. Podle žalovaného měl vybraný uchazeč podle požadavku zadavatele uvést nabídkovou cenu v krycím listu nabídky a v návrhu smlouvy a nelze tudíž připustit, aby se předmětem hodnocení stala nabídková cena uvedená v rozpočtu, potažmo ve vysvětlení vybraného uchazeče, přičemž je irelevantní, jakým způsobem k této situaci došlo, zda administrativním pochybením žalobce či jinak. Konstatoval, že institut vysvětlení nejasností v nabídce může hodnotící komise využít pouze pro vysvětlení nalezených nejasností v nabídce, nelze ho využít jako prostředku, kterým bude dosažena oprava či změna nabídky, k čemuž odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 7. 2016 ve věci sp. zn. 62 Af 44/2015. Podle žalovaného měla hodnotící komise hodnotit nabídkovou cenu, kterou vybraný uchazeč uvedl v krycím listu nabídky a v návrhu smlouvy (jak požadoval zadavatel), a kterou hodnotící komise četla a zanesla do protokolu o otevírání obálek ze dne 30. 11. 2015, nikoli nabídkovou cenu uvedenou na jiných místech v nabídce, resp. nabídkovou cenu, která byla žalobcem „vysvětlena“. K námitce nepřezkoumatelnosti konstatoval, že je naprosto irelevantní, jakým způsobem k situaci, že žalobce uvedl různé ceny na různých místech nabídky, došlo. Podstatou věci je, že zadavatel požadoval, aby uchazeči uvedli nabídkovou cenu v krycím listu nabídky a v návrhu smlouvy a nebyl dán prostor pro využití institutu vysvětlení nabídky, neboť z nabídky byla nabídková cena jasně seznatelná a není možné a souladné se zákonem, aby po vysvětlení byla hodnocena jiná nabídková cena, než byla uvedena na příslušných místech a čtena při otevírání obálek. Zadavatelem zvolený postup byl tedy v rozporu se zásadou transparentnosti a vedl k popření garance publicity.
7. Osoba zúčastněná na řízení se ve věci nevyjádřila.
8. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění podmínek ustanovení § 51 s.ř.s.

9. Pro posouzení věci je zásadní otázkou, jaký dopad mělo na zákonnost veřejné zakázky pochybení žalobce při vyplnění krycího listu nabídky. Jestliže žalobce v podané žalobě odkazoval na v rozkladu citovanou judikaturu, musí soud předně poukázat, že tato na věc nedopadá. Skutková situace, která je posuzována v této věci, je podstatně odlišná od všech žalobcem poukazovaných případů.
10. V případě rozsudku Krajského soudu v Brně č. j.: **62 Af 50/2010-104**, se jedná o zcela jinou skutkovou situaci. Jak uvedl v citovaném rozsudku zdejší soud: *„V daném případě však zdejší soud neshledává, že by žalobce svým návrhem smlouvy hodlal prolomit podmínky stanovené zadavatelem, za nichž měly být nabídky hodnoceny. V daném případě tedy žalobce nepochybně nezamýšlel dosáhnout toho, aby smlouva, která by s ním pro případ úspěchu v zadávacím řízení byla uzavřena, nerespektovala požadavek zadavatele, aby vybraný uchazeč zřídil zadavatelem požadovaných 6 kontaktních míst. Z té části žalobcovy nabídky, kde jsou uváděny nabízené hodnoty pro hodnocení nabídek v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích (část 12, str. 241 nabídky), jasně plyne, že žalobce ve čtvrtém dílčím hodnotícím kritériu (akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti dle zadávací dokumentace) nabízel hodnotu „7“. Tomu odpovídá čl. 3.3 smlouvy (jejího návrhu, tvořícího součást nabídky od str. 188), podle kterého žalobce vytvoří nad rámec požadavků zadávací dokumentace a v souladu se svou nabídkou 7 dalších středisek v Moravskoslezském kraji, která budou splňovat podmínky zadávací dokumentace. Z toho podle názoru zdejšího soudu plyne, že žalobce skutečně zadavateli v tomto dílčím hodnotícím kritériu nabízel hodnotu „7“ nad požadavek stanovený zadavatelem, tedy nad požadavek na zřízení „6“ středisek.*
11. Jestliže v čl. 8.13 smlouvy (jejího návrhu) uvádí číslovku „5“, pak jediné logickým vysvětlením tu skutečně je, že pochybil, což oprávněně mohlo u zadavatele vyvolat nejasnost.“
12. Dále v rozsudku zdejší soud uvedl, že „je v právě posuzované věci za skutkového stavu popsaného shora toho názoru, že vyjasňování si použití číslovky „5“ po podání nabídky by nemohlo vyvolat jakoukoli „změnu“ nabídky“ a „[s]právně tedy žalovaný vychází z premisy, že návrh smlouvy nesmí být zásadně měněn, ovšem v daném případě opravu chyby shora popsaného charakteru nelze pokládat za změnu návrhu smlouvy či za doplnění návrhu smlouvy“.
13. Podstatnou odlišností věci projednávané pod sp. zn. 62 Af 50/2010 je tak ta skutečnost, že nejasnost, která byla zadavatelem odstraňována, se netýkala té části nabídky, ve které byly uváděny hodnoty pro hodnocení nabídek.
14. V případě rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j.: **10 As 202/2014-42**, se opětovně jedná o odlišnou skutkovou situaci. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „stejně jako soud krajský, si je plně vědom povahy zadávacího řízení, totiž že jde o vysoce formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění. Avšak pokud uchazeč v tomto smyslu plně odpovídá za svou nabídku, zadavatel stejnou mírou odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek. V krycím listu nabídky byly v jednotlivých sloupcích uvedeny dílčí částky za jednotlivé druhy služeb, a to vždy za časové období jednoho roku (viz bod [25] shora). Není tak s podivem, že se někteří uchazeči, tak jako v tomto případě žalobkyně, mohli domnívat, že poslední sloupec bude představovat součet všech těchto dílčích položek kalkulovaných za rok. Za daných skutkových okolností proto nelze než přisvědčit krajskému

soudu, že zadávací podmínky mohly být vyloženy několika způsoby, aniž by vzbuzovaly pochybnosti o správnosti té které z nich.“ ; a dále, že „**nabídková cena žalobkyně nebyla změněna**. Veškeré dokumenty předložené stěžovatelkou jsou naprosto konzistentní, operují stále se stejnou cifrou. S ohledem na konkrétní věc je jednoznačné, že vysvětlením nebyla nabídka v žádném případě jakkoliv modifikována. Pochybení žalobkyně spočívalo pouze v tom, že nedošlo k výpočtu celkové ceny vynásobením příslušným počtem let doby plnění veřejné zakázky; šlo tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou. Z tohoto důvodu považuje Nejvyšší správní soud posouzení věci stěžovatelem za příliš formalistické.“

15. Oproti nyní posuzované věci v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud jasně uvedl, že nedošlo ke změně nabídkové ceny, když pochybení při jejím finálním výpočtu bylo způsobeno nejasným zadáním zadavatele, a navíc se po celou dobu jednalo o jednu a tutéž cenu, byť v důsledku pochybení zadavatele nebyl ve výsledné nabídce respektován požadavek na uvedení ceny za celé období, tj. jeden rok vs. čtyři roky plnění.
16. Následně v rozsudku č. j.: **2 As 6/2015-38** Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[z]e shora shrnutých podstatných částí předložených spisů je jednoznačně patrné, že jedním z požadavků zadavatele bylo poskytnutí záruční doby na předmět plnění v délce minimálně 36 měsíců. Pokud stěžovatelka v závazném návrhu smlouvy uvedla, že poskytne minimální záruční dobu v délce 52 měsíců, avšak zároveň k tomu připojila výhradu, že na některé díly se tato minimální záruční doba neuplatní, nelze dle Nejvyššího správního soudu z takto formulované výhrady ani z ničeho jiného dovodit, že na tyto díly stěžovatelka zamýšlela poskytnout záruční dobu v délce minimálně 36 měsíců. Z dovětky stěžovatelky je naopak patrné, že stěžovatelka učinila délku záruční doby u těchto dílů zčásti závislou na vůli třetích osob (výrobci dílů), které se veřejné zakázky přímo neúčastnily, a nic nenasvědčuje tomu, že by o požadavku zadavatele na poskytnutí záruční doby o délce minimálně 36 měsíců věděly.“; a dále pokračoval, že „[p]okud stěžovatelka namítla, že její výše popsany dovětek představoval pouhou nejasnost, kterou byl zadavatel povinen odstranit postupem dle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách... má za to, že stěžovatelkou formulovaný dovětek doplněný do návrhu smlouvy nelze posoudit jako nejasnost ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, neboť se nejednalo o písařskou chybu, překlep, omyl, snadno vysvětlitelné gramatické nebo stylistické pochybení či jiné srovnatelné pochybení, ale o záměrný projev vůle stěžovatelky poskytnout záruční dobu v délce 52 pouze na část předmětu plnění veřejné zakázky, zatímco u zbytku plnění bude délka minimální záruční doby upřesněna v budoucnosti. Tím stěžovatelka záměrně odepřela jednoznačné vyjádření k zadavatelem požadovanému rozsahu odpovědnosti za vady.“
17. Z citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jasně vyplývá, že skutková situace ve věci sp. zn. 2 As 6/2015 byla naprosto odlišná, když sám Nejvyšší správní soud jasně konstatoval, že ustanovení § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách na věc nedopadá.
18. Naopak se zdejší soud ztotožňuje se závěry, které vyslovil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 8. 7. 2016, č. j. 62 Af 44/2015-49, které považuje na nyní projednávanou věc přílehlavé, a to: „že vnitřní nesoulad nabídky v hodnotách, jež mají být předmětem hodnocení, nemůže být předmětem vyjasňování nabídky podle § 76 odst. 3 ZVZ, pokud by takové „vyjasnění“ vedlo ke změně výsledné hodnoty, jež má být předmětem hodnocení.“ a „že opravou výkazu výměr, jež nemohla být zahrnuta pod „vyjasnění“ nabídky podle § 76 odst. 3 ZVZ, došlo k faktické změně nabídky v hodnotě, jež měla být předmětem hodnocení v dílčím hodnotícím kritériu „nabídková cena“. Zdejší soud souhlasí i s důsledky, jak je žalovaný dovodil; byly-li

nabídky hodnoceny se zohledněním této změny nabídky později vybraného uchazeče, pak byly hodnoceny jinak, než jak by byly hodnoceny podle původních hodnot vážících se k dílčímu hodnotícímu kritériu nabídková cena – a vybrán byl nakonec jiný uchazeč. Vybraný uchazeč se stal vybraným právě na základě nabídky s opravenou nabídkovou cenou.“

19. Soudu je známo, že citovaná věc se od nyní projednávané liší v tom, že pomocí institutu vyjasňování nabídky byl ve věci projednávané pod sp. zn. 62 A 44/2015 rozpor v rozpočtu, čímž se tato věc odlišuje od nyní projednávané, přesto má soud za to, že vykazuje v podstatných otázkách shodu s věcí nyní projednávanou, neboť v obou věcech došlo v důsledku použití institutu vyjasňování nabídky k zásahu do hodnot, které se vázaly k hodnotícím kritériím nabídkové ceny, jehož důsledkem byla volba uchazeče na základě nabídky s opravenou nabídkovou cenou.
20. Mezi účastníky není sporný skutkový stav, a to ten, že nabídková cena uvedená v položkovém rozpočtu se odlišovala od nabídkové ceny uvedené v návrhu smlouvy a na krycím listu nabídky. Konečně mezi účastníky není ani sporné, že rozpor v uvedených cenách mohl být způsoben chybným přepisem ceny s DPH, resp. že rozdíl mezi cenami je tvořen právě částkou ve výši DPH. Ve vztahu k tomu ani soud nijak nezpochybňuje to, že z předloženého správního spisu vyplývá, že přepis částky mezi krycím listem položkového rozpočtu na jedné straně a mezi smlouvou a krycím listem nabídky se liší právě o cifru rovnající se částce daně z přidané hodnoty. Přesto tento fakt nepovažuje za důvod, aby akceptovat procesní obranu žalobce a aby dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nezákonné.
21. Zadávací řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 10. 2015; na posouzení věci se tedy uplatní právní úprava podle ZVZ účinná po 5. 3. 2015.
22. Podle § 43 odst. 1 věty první ZVZ zadávací lhůta je lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Podle § 43 odst. 3 věty první ZVZ zadávací lhůta začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
23. Podle § 71 odst. 8 ZVZ po provedení kontroly každé nabídky podle odstavce 7 sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 7; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.
24. Podle § 76 odst. 1 ZVZ hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
25. Podle § 76 odst. 3 ZVZ hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč

nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

26. Podle § 82 odst. 2 věty druhé ZVZ smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 ZVZ.
27. Na základě uvedených ustanovení dospěl jak zdejší soud v rozsudku ve věci sp. zn. 62Af 44/2015, tak Nejvyšší správní soud v na něm navazujícím rozsudku ze dne 7. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016 – 32, ke klíčovému závěru, že je-li nabídková cena hodnotícím kritériem, pak postup podle § 76 odst. 3 ZVZ nemůže vést k žádným opravám údajů obsažených v položkách výkazu výměr, jež by vedly ke změně nabídkové ceny, byť by původní údaje obsažené v nabídce byly výsledkem chybné početní operace uchazeče.
28. Zdejší soud tak obdobně jako v citovaném rozsudku i nyní dospěl k závěru, že nabídku po jejím podání nabídek nelze měnit způsobem, který by byl „změnou návrhu smlouvy“, tj. byla-li by nabídka měněna v hodnotách, o které se opírala (ne)úspěšnost jeho nabídky v zadávacím řízení.
29. Jak konstatoval krajský soud v citovaném rozhodnutí: „*Vázanost nabídkou od okamžiku skončení lhůty pro podání nabídek do dne doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na straně uchazeče (§ 43 ZVZ) je nutným odrazem principu nezměnitelnosti zadávacích podmínek během téže doby na straně zadavatele*“.
30. Podle názoru zdejšího soudu vyjasněním nabídky dle ustanovení § 76 odst. 3 ZVZ došlo ke změně hodnot, které byly předmětem hodnotícího kritéria v nyní posuzované veřejné zakázce, neboť hlavním hodnotícím kritériem byla cena, jež byla vyjasněním nabídky měněna. Cena, jako hodnotící kritérium, dle obsahu spisu zřetelně nebyla od okamžiku podání nabídky do okamžiku uzavření smlouvy stejná. Naopak je zřejmé, že při otevírání obálek byla čtena nabídka s cenou 16.671.735,40 Kč bez DPH, zatímco následně byla ponížena na cenu 13.778.293,70 Kč bez DPH. Takovou úpravu nabídky považuje zdejší soud za zcela nepřipustnou, zejména s ohledem na smysl sdělení nabídkových cen, kterým je zjevně snaha zabránit možnostem jejich dodatečné úpravy, a to jakýmkoliv způsobem.
31. Jakkoliv se jeví rozpor mezi cenami uvedenými žalobcem v jeho nabídce a krycím listu rozpočtu jednoduše vysvětlitelný, tak z podstaty věci může v principu obdobně jako „chyba v položce rozpočtu“ otevírat prostor pro možnost následných manipulací s nabízenými hodnotami v závislosti na obsahu nabídek jiných uchazečů. Obdobně by totiž žalobce mohl např. poukázat na chybu v sestavování rozpočtu, pokud by nabízená cena 16.671.735,40 Kč bez DPH byla nejvýhodnější. Naopak jednoduchost argumentace žalobce o chybném započtení DPH pro svou na první pohled patrnou „racionalitu“ a „zjevnost“ omylu by byla pro otevření možnosti následných manipulací o to zrádnější.
32. Zdejší soud nijak nepodsouvá žalobci snahu o manipulaci této konkrétní veřejné zakázky, nicméně zároveň nemůže vysvětlení žalobce pro potenciál jeho zneužití akceptovat. Žalovaný správně a v souladu se zákonem i judikaturou přistoupil k tvrdšímu přístupu k účastníkovi veřejné zakázky, neboť právě a jedině ten, kdo chce získat veřejnou zakázku prostřednictvím své nabídky, nese jasnou odpovědnost za její obsah. Podle názoru zdejšího soudu proto nelze umožnit jakékoliv pozdější změny hodnot, které jsou předmětem hodnotícího kritéria, ať už by změna byla odůvodněna čímkoli a ať už by byla výsledkem aktivity na straně zadavatele či výlučně aktivity na straně uchazeče.

33. Jak uvedl v citovaném rozsudku devátý senát Nejvyššího správního soudu, je třeba připomenout, „že zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit. Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku (viz obdobně např. bod [30] rozsudku LIFTMONT CZ, nebo bod [15] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015 – 38).“
34. K údajně nepřiléhavému a nepravdivému tvrzení žalovaného v bodu 26 napadeného rozhodnutí o rozkladu musí soud konstatovat, že podstatou napadených rozhodnutí je cílená vůle žalovaného ochránit prostor pro řádnou soutěž tak, aby nemohly vznikat žádné pochybnosti o její férovosti. Z obsahu správního spisu jasně vyplývá, že cena žalobce uvedená na krycím listu nabídky (označená jako chybná) se nachází v průměru nabídek, zatímco cena uvedená na krycím listu položkového rozpočtu bez DPH (označená jako správná) je zdaleka nejnižší nabídnutou cenou, přičemž žádná z dalších nabídek se k ní ani řádově nepřibližuje. To samo o sobě jistě nedokládá snahu žalobce o manipulaci s cenou. Nicméně i z toho vyplývá, že důraz žalovaného na formální stránku soutěže jako prostředku ochrany férovosti a nediskriminace je zcela namístě, neboť úprava ceny po otevření obálek tak, že je snížena hluboce pod ostatní nabídnuté ceny, vzbuzuje zásadní pochybnosti o férovosti soutěže.
35. Soud nemůže s ohledem na uvedené souhlasit ani s tím, že u rozpočtu vyplývá, za jakou cenu je žalobce schopen a ochoten předmětnou zakázku provést. Z předloženého rozpočtu pouze vyplývá, jakou cenu je schopen v tomto rozpočtu žalobce nabídnout. Nijak ze samotného rozpočtu nelze dovodit, že se jedná o cenu reálnou, ani to, že za uvedenou cenu lze skutečně předmětnou veřejnou zakázku realizovat.
36. Pokud žalobce tvrdil, že pouze administrativní chybou došlo k tomu, že k částce 13.778.293,70 Kč bez DPH přičetl DPH ve výši 21 %, tedy částku 2.893.441,68 Kč, po sečtení těchto dvou částek dostaneme částku 16.671.735,40 Kč, tedy částku, která byla uvedena v návrhu smlouvy o dílo a v krycím rozpočtu, tak pro posouzení věci, jak již soud výše podrobně rozebral je zcela nepodstatné, zda se jednalo v případě přepisu částky představující nabízenou cenu o administrativní nebo jiné pochybení, neboť tato chyba zasáhla do výše nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria, přičemž v případě nabídky žalobce tak bez dalšího byly v podané nabídce obsaženy dvě rozdílné ceny a k vyjasňování „vůle“ žalobce došlo až po otevření obálek a čtení nabídek, což soud ze shora uvedených důvodů považuje za zcela nepřipustné.
37. Ze shodných důvodů, tedy z důvodů ochrany férové soutěže před potenciální manipulací s hodnotícími kritérii ze strany soutěžitelů, nemůže soud připustit vůbec k hodnocení otázku interpretace vůle žalobce v případě pochybení u hodnotících kritérií. Není úkolem soudu a ani žalovaného ověřovat možnou vůli soutěžitele, neboť tu nelze nijak objektivně zjistit ani posoudit. „Na první pohled zjevná“ administrativní chyba může být shodně skutečně administrativním pochybením stejně jako úmyslem soutěžitele, přičemž skutečnost jako takovou nelze zjistit z listin předložených soutěžitelem. Tato situace proto vytváří zásadní potenciál pro manipulaci s veřejnou soutěží, což nelze z pohledu soudu akceptovat. Zároveň nesouhlasí soud s tím, že se v případě vyjasnění nabídky soutěžitele nejednalo o „žádnou změnu“. Z pohledu zadávací dokumentace byl pro určení nabídkové ceny klíčový krycí list nabídky a na něm byla uvedena cena 16.671.735,40 Kč, po

„vyjasnění“ nabídky pak na něm měla být uvedena cena 13.778.293,70 Kč, to vše bez DPH. Krycí list s cenou 16.671.735,40 Kč bez DPH byl čten jako nabídka žalobce, který však následně ve veřejné zakázce uspěl s cenou 13.778.293,70 Kč bez DPH, která nebyla čtena při otevírání nabídek. Podle názoru soudu se jedná jasně o změnu ceny, se kterou žalobce uspěl ve veřejné zakázce bez ohledu na to, co bylo příčinou změny ceny, tj. např. administrativní pochybení, neboť žalobce zvítězil ve veřejné zakázce s cenou, která nebyla uvedena na krycím listu nabídky a která nebyla čtena při otevírání nabídek.

38. Závěrem brojil žalobce proti nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí s tím, že se žalovaný nevypořádal s námitkou žalobce spočívající v tom, že došlo k chybnému součtu částek, a nevypořádal se tedy ani s tou námitkou žalobce, že se jednalo o vysvětlenou administrativní chybu. Není pochybením správního orgánu, pokud ve svém rozhodnutí nabídne jiné hodnocení skutkového stavu, než kterého se domáhá účastník řízení, navíc za situace, kdy právě jiné hodnocení zjištěného skutkového stavu představuje podstatu rozhodnutí. V tomto případě neshledává proto soud pochybení v tom, že by se správní orgány výslovně nevypořádaly s tím, že by se mělo jednat o chybný součet a vysvětlitelnou administrativní chybu, neboť, a podle soudu v souladu se zákonem, zhodnotily, že ani chybný součet ani „vysvětlitelná administrativní chyba“ nemůže mít vliv na právní hodnocení zjištěného skutkového stavu, jelikož jsou to pro posouzení věci nepodstatné argumenty. Důvody, proč není přípustné žádné pochybení týkající se hodnotících kritérií, napadené rozhodnutí obsahuje a zároveň mezi účastníky není sporu o tom, že cena zakázky jako taková byla hodnotícím kritériem.
39. S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud k závěru, že rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v souladu se zákonem a shora uvedené žalobní námitky uplatněné žalobcem nejsou důvodné. Soudu tedy nezbylo, než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnout.
40. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanovili 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. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. Žalovaný, který měl v řízení plný úspěch, náhradu nákladů řízení nepožadoval, proto soud rozhodl tak, že se mu právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 26. září 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.

Shodu s prvopisem potvrzuje: K. P.

předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: K. P.