



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 v právní věci žalobce: **PAPERA s.r.o.**, se sídlem Hálkova 2217/13, Svitavy, zast. JUDr. Rudolfem Skoupým, advokátem se sídlem náměstí Míru 142/88, Svitavy, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Státní pozemkový úřad, se sídlem Husinecká 1024/11a, Praha 3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 3. 2016, č. j. ÚOHS-R163/2015/VZ-10053/2016/323/PMo,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 19. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S194/2015/VZ-11927/2015/522/DMa (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) byl zamítnut návrh žalobce na zrušení rozhodnutí zadavatele – Česká republika – Státní pozemkový úřad (dále jen „zadavatel“) – o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení ze dne 4. 3. 2015 (dále jen „rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 3. 2015“), kterým byl žalobce s odkazem na § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) vyloučen z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky „*Dodávka kancelářských potřeb pro Státní pozemkový úřad*“ z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Důvodem vyloučení žalobce byla chybná příloha č. 1 smlouvy, kterou žalobce ve své nabídce zadavateli předložil. U položky č. 49 „*Etikety zasouvací pro pákové pořadače 75-80 mm*“ (dále jen „položka č. 49“) uvedl jako „*Předpokládané množství MJ [měrných jednotek] za 2 roky*“ 200 kusů namísto 10 kusů požadovaných zadavatelem v zadávací dokumentaci po provedené úpravě dokumentem „*Dodatečné informace č. 4 k zadávací dokumentaci z vlastního podnětu zadavatele*“ ze dne 9. 12. 2014 (dále jen „Dodatečné informace č. 4“).

Proti prvostupňovému rozhodnutí se žalobce bránil rozkladem ze dne 1. 6. 2015, který byl rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 14. 3. 2016, č. j. ÚOHS-R163/2015/VZ-10053/2016/323/PMo (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“) zamítnut a prvostupňové rozhodnutí jím bylo potvrzeno.

II. Obsah žaloby

Žalobce se domáhá zrušení druhostupňového, jakož i prvostupňového rozhodnutí, jimiž se cítí být zkrácen na svých právech. Je přesvědčen, že pro jeho vyloučení jako uchazeče v zadávacím řízení veřejné zakázky nebyly dány zákonné důvody dle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Z jeho nabídky vyplývá, že byl schopen a ochoten zajistit dodávku požadovanou zadavatelem v plném rozsahu, a dokonce i v rozsahu vyšším o 190 kusů. I přes toto navýšení ceny byla nabídka žalobce cenově nejvýhodnější a nebyl tedy dán žádný důvod k jeho vyloučení. Poukazuje na porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace v rámci veřejného zadávání ze strany zadavatele s tím, že při komplexním vyložení příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách nelze dospět k vyloučení uchazeče, jenž učinil nejvýhodnější nabídku a naplnil všechny předpoklady pro řádné plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel mění zadávací podmínky v nepatrném rozsahu vzhledem k předmětu zakázky a pouze v důsledku těchto změn dojde ke zjevné chybě v nabídce učiněné uchazečem, vzbuzuje vyloučení takového uchazeče pro tuto chybu pochybnost o transparentnosti a dodržení dalších zásad zadávacího řízení. Napadené rozhodnutí pomíjí skutečnost, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku a hodnota položky č. 49 je nepatrná k hodnotě celé zakázky. Napadené rozhodnutí vede k situaci, kdy se vítězem může stát v pořadí druhý uchazeč, který bude zadavateli dodávat za vyšší ceny než žalobce, což vede

k větším výdajům prostředků ze státního rozpočtu; takový závěr nemůže ve smyslu účelu zákona o veřejných zakázkách obstát samostatně, pokud zde existují pochybnosti o možné účelovosti nepatrné změny zadávacích podmínek.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný v rámci svého vyjádření konstatuje, že veškeré žalobní námitky jsou vyčerpávajícím způsobem vypořádány v napadeném rozhodnutí, na které spolu s prvostupňovým rozhodnutím v plném rozsahu odkazuje. Dle něj není pochyb o tom, že nabídka žalobce nebyla zpracována v souladu se zadávací dokumentací ve znění upraveném Dodatečnými informacemi č. 4, když u položky č. 49 žalobce ocenil 200 měrných jednotek, přičemž dle požadavků zadavatele mělo být oceněno 10 měrných jednotek. Z žádné jiné části nabídky nevyplývá, že by žalobce ocenil tuto položku správným údajem. Není v souladu s cílem zákona o veřejných zakázkách, aby žalobce nerespektoval stanovené zadávací podmínky. Možným dodržením zásady hospodárnosti v zadávacím řízení nelze ospravedlnit porušení zákona, ke kterému postupem žalobce došlo. Žalovaný zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, předmětnou problematiku posoudil souladně se základními cíli a smyslem zákona o veřejných zakázkách a judikaturou. Navrhuje proto žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů. Vzhledem ke splnění zákonných podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodl ve věci bez nařízení jednání.

Soud dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** a napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i prvostupňové rozhodnutí, bylo vydáno v souladu se zákonem.

Předmětem sporu je otázka, zda v zadávacím řízení veřejné zakázky, jehož se žalobce účastnil, byly naplněny zákonné podmínky pro vyloučení žalobce jako uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

Dle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách 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.

V případě nejasností může hodnotící komise dle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky.

Ustanovení § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách pak ukládá zadavateli povinnost bezodkladně vyloučit z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena.

Ze správního spisu vyplývá a mezi stranami ostatně není sporu o tom, že nabídka žalobce, předložená zadavateli v rámci posuzovaného zadávacího řízení, nebyla zpracována v souladu se zadávací dokumentací ve znění upraveném Dodatečnými informacemi č. 4. Položkový rozpočet předložený žalobcem v části jeho nabídky „Příloha č. 1 – Stanovení nabídkové ceny – Tabulka kancelářských potřeb“ nebyl vyhotoven v souladu s požadavky zadavatele, když u položky č. 49 žalobce ocenil 200 měrných jednotek namísto v zadávací dokumentaci požadovaných 10 měrných jednotek.

V zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce, konkrétně v článku 8.1 s názvem „Požadavky na zpracování jednotných nabídkových cen“, přitom zadavatel uvedl, že „Dodavatel ke každé položce uvede jednotkovou cenu, za kterou bude předmětné zboží (každou jednotlivou položku) zadavateli poskytovat. Takto stanovená jednotková cena (v Kč bez DPH) bude automaticky (pomocí přednastavených vzorců) vynásobena předpokládaným objemem příslušné položky uvedeným v tabulce tvořící přílohu č. 1 zadávací dokumentace.“ a dále pak, že „Nedodržení požadavků na jednotné zpracování nabídkové ceny uvedených v této zadávací dokumentaci (tj. např. neuvedení nabídkové ceny dodavatelem byt' u jedné položky) bude důvodem k vyřazení nabídky uchazeče.“ Příloha č. 1 zadávací dokumentace ve znění Dodatečných informací č. 4 pak uvádí ve sloupci označeném „Předpokládané množství MJ [měrných jednotek] za 2 roky“ hodnotu 10. Žalobce oproti tomu ve své nabídce uvedl u položky č. 49 jako předpokládané množství měrných jednotek hodnotu 200, tj. hodnotu požadovanou zadavatelem před vydáním Dodatečných informací č. 4. Lze tedy konstatovat, že žalobce jím zpracovanou nabídkou zjevně nerefletoval změny stanovené Dodatečnými informacemi č. 4.

Jak vyplývá z čl. 10 zadávací dokumentace, základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena v Kč bez DPH za součet všech cen jednotlivých položek předmětu plnění veřejné zakázky.

K otázce zvoleného postupu hodnocení žalobcovy nabídky zadavatelem zdejší soud uvádí, že zadavatel při posuzování této nabídky (resp. při jejím opětovném posouzení na základě námitky společnosti MICOS spol. s.r.o. ze dne 14. 1. 2015 směřující proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky) shledal rozpor oproti zadávací dokumentaci u položky č. 49 co do předpokládaného objemu. Žalobcem uvedená hodnota byla odlišná od hodnoty požadované (uvedl 200 měrných jednotek namísto požadovaných 10 měrných jednotek). Jím uvedenou hodnotou pak byla vynásobena jednotková cena, čímž byla získána nabídková cena položky č. 49. Nutno podotknout, že žalobcova nabídka neobsahovala co do „nacenění“ této položky žádnou zjevnou chybu, tj. chybu v psaní či výpočtu. S ohledem na výši ceny u položky č. 49 a na původní zadávací dokumentaci nemá soud pochyb o tom, že žalobce pouze opomenul zohlednit Dodatečné informace č. 4 a reálně skutečně uvedl cenu za

200 měrných jednotek. Nelze tak uvažovat o aplikaci pravidla uvedeného v § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého hodnotící komise nepřihlíží ke zjevným početním chybám v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Žádné početní chyby, resp. nesrovnalosti ve výpočtech, u položky č. 49 se žalobce ve své nabídce nedopustil.

Ve smyslu výše uvedeného tak nelze přisvědčit ani žalobcově tvrzení o zjevné chybě při uvedení číselné hodnoty měrných jednotek u položky č. 49. Vzhledem k tomu, že z žádné jiné části nabídky nevyplývá, že by žalobce tuto položku ocenil nebo měl v úmyslu ocenit správným údajem měrných jednotek ve smyslu Dodatečných informací č. 4., nelze, než na ni nahlížet jako na zcela jednoznačnou. Z textu nabídky jako celku, tj. včetně jejích příloh, nevyplývá žádná nejasnost, která by hodnotící komisi bránila ve vyhodnocení nabídky bez dalšího vyjádření žalobce. Na místě tedy nebylo ani zvolení postupu stanoveného v § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, na základě kterého může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Navíc zdejší soud souhlasí se závěrem žalovaného, že je-li hodnotícím kritériem zadávacího řízení nabídková cena, pak postup podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nemůže vést k žádným opravám údajů, jež by vedly ke změně nabídkové ceny. A oprava počtu měrných jednotek z 200 na 10 by ke změně nabídkové ceny položky č. 49, resp. celkové nabídkové ceny, jistě vedla. Žalobce se totiž při kalkulaci s hodnotou 200 měrných jednotek nedopustil žádné chyby ve výpočtu nabídkové ceny položky č. 49. Nešlo by tedy o pouhou opravu číselné hodnoty, nýbrž opravu celé položky, kdy by změna počtu měrných jednotek na 10 logicky vedla ke snížení nabídkové ceny položky č. 49, tedy i celkové nabídkové ceny žalobcovy nabídky.

Pokud jde totiž o postup podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (podle něhož může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky), pak přestože spektrum nejasností, na něž dopadá toto ustanovení, může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řečeno, není zřejmé, *„jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslel“*. Tento postup se může stát fakticky povinným za situace, kdy bez vyjasnění nemůže zadavatel postupovat v zadávacím řízení dále (směrem k hodnocení nabídek podle § 79 zákona o veřejných zakázkách), neboť *„mu není jasné, zda nabídka respektuje zadavatelské požadavky“* (tj. bez vysvětlení na tuto otázku nemůže odpovědět, a tedy neví, zda má nabídku vůbec hodnotit). Nic takového však v posuzované věci nenastalo, neboť z nabídky neplynula nejasnost ohledně toho, zda či jak žalobce ve své nabídce konkrétní položky „nacenil“; z nabídky bylo zřejmé, že tak učinil a v jakém množství položku ocenil. A právě to, že položku „nacenil“ v jiném než požadovaném množství, bylo důvodem pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení (z další účasti v zadávacím řízení) pro nesplnění požadavků zadavatele na zpracování nabídky (§ 71 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách).

Základním východiskem pro posouzení správnosti zvoleného postupu zadavatele zdejším soudem je akcentace pravidla, podle něhož po podání nabídek tyto nelze měnit způsobem, který by byl „změnou návrhu smlouvy“, což by způsobilo, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče. Vázanost nabídkou od okamžiku skončení lhůty pro podání nabídek do dne doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější

nabídky na straně uchazeče (viz § 43 zákona o veřejných zakázkách) je nutným odrazem principu nezměnitelnosti zadávacích podmínek během téže doby na straně zadavatele.

Za nepřípustnou změnu nabídky po dobu běhu zadávací lhůty je třeba pokládat změnu údajů (hodnot), jež jsou předmětem kteréhokoli z hodnotících kritérií; tyto hodnoty musí být od okamžiku podání nabídky až do okamžiku uzavření smlouvy hodnotami neměnnými. Jakékoli umožnění pozdější změny těchto hodnot, ať už by změna byla odůvodněna čímkoli (dodatečným zjištěním možnosti učinit ze strany uchazeče nabídku výhodnější či dodatečným zjištěním chyby v početních operacích při sestavování nabídky) a ať už by byla výsledkem též aktivity na straně zadavatele (postupu směřujícího k vyjasnění nabídky podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) či výlučně aktivity na straně uchazeče (dodatečné opravy či „vysvětlení“ ze strany uchazeče bez jakékoli výzvy ze strany zadavatele), by v principu mohlo otevírat nebezpečnou možnost následných manipulací s nabízenými hodnotami např. v závislosti na obsahu nabídek jiných uchazečů poté, co se s nimi lze při otevírání obálek seznámit. To by bylo možností v praxi mnohdy stěžejí odlišitelnou od možnosti dodatečných oprav skutečných chyb, jichž se uchazeč při sestavování nabídky dopustil.

Je sice pravdou, že takto přísně a jednoznačně konstruované pravidlo zákon o veřejných zakázkách výslovně nepodává, plyne však podle zdejšího soudu ze smyslu pravidla o vázanosti uchazečů svými nabídkami po dobu zadávací lhůty a z povinnosti uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem podle podmínek nabídky, jež byly hodnoceny, obojí v kontextu povinnosti zadavatele předem (v zadávacích podmínkách) jasně a nezměnitelně stanovit pravidla hodnocení v jednotlivých hodnotících kritériích tak, aby byly dodrženy zásady zadávacího řízení podle § 6 zákona o veřejných zakázkách (zde především zásada transparentnosti).

K tomuto pojetí kladoucímu důraz na nezměnitelnost nabídek odpovídá i výslovné pravidlo podávané z § 46 odst. 2 a 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), účinného od 1. 10. 2016; podle § 46 odst. 2 věty za středníkem zákona o zadávání veřejných zakázek nabídka může být doplněna o údaje, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení, a podle § 46 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek se za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

Takto přísný požadavek na nezměnitelnost nabídek i ve vztahu k postupu žalobce podle zákona o veřejných zakázkách na věc aplikovatelného nelze pokládat za nesprávně mechanickou aplikaci práva, zbytečně hledající formální překážky pro jeho rozumnou aplikaci, nýbrž za esenciální požadavek na transparentnost celého zadávacího řízení, na který v žalobě odkazuje i sám žalobce. Smyslem její kodifikace do § 6 zákona o veřejných zakázkách je přitom zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Jinak by v zadávacím řízení nemohlo být dosaženo „*obecně objektivního postupu*“, jak jej coby promítnutí zásady transparentnosti jako „*vůdčí zásady pro zadávací řízení*“ ve velmi instruktivní sumarizaci dosavadní rozhodovací činnosti Soudního dvora rekapitulovala generální advokátka Stix-Hackl ve svém stanovisku ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03

(dostupné na www.curia.europa.eu). Všem uchazečům o veřejnou zakázku se musí dostat záruk postavených na garanci odpovídajícího stupně publicity zadávacího řízení (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 11. 2008 ve věci C-324/07; dostupné na www.curia.europa.eu), jež nepochybně musí zahrnovat i garanci odpovídajícího stupně publicity obsahu nabídek v hodnotách, jež mají být hodnoceny; ta je zajištěna sdělením hodnocených údajů po otevření obálek, přitom umožnění jakékoli změny poté, co si uchazeč sám uvědomí nebo si zadavatel povšimne chyby v nabídce, odpovídající stupeň publicity podle zdejšího soudu nemůže zaručit.

Změna nabízených hodnot pro účely hodnocení nabídek poté, co jsou v otevřeném zadávacím řízení nabídky podány, tudíž musí být obecně pokládána za nepřipustnou změnu nabídky a jakýkoli výklad zákona o veřejných zakázkách, který by to zpochybňoval, by směřoval zjevně proti zásadě transparentnosti.

Nesoulad v množství měrných jednotek mezi zadávací dokumentací a nabídkou uchazeče je nutně nesouladem promítajícím se v nabídkové ceně, který má zakládat nutnost vyřazení nabídky. Požadavek na správnost uváděných položkových rozpočtů plyne z logiky věci, kdy nelze po zadavateli požadovat, aby při svém hodnocení postavil naroveň nabídky uchazečů kalkulující s různým množstvím požadovaných položek.

Shora uvedené vede zdejší soud k závěru, že nesoulad nabídky v hodnotách, jež mají být předmětem hodnocení, nemůže být předmětem vyjasňování nabídky podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, pokud by takové „vyjasnění“ vedlo ke změně výsledné hodnoty, jež má být předmětem hodnocení. Proto přísný výklad zadavatele, následně pak žalovaného, resp. předsedy žalovaného, na nichž svá hodnocení založili, podle zdejšího soudu obstojí.

Jednoduše řečeno, § 76 odst. 1 požaduje vyřadit tu nabídku, která mimo jiné nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015-38 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), při nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách musí být uchazeč podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyřazen, a to bez ohledu na to, v jakém pořadí by se jeho nabídka při hodnocení nabídek umístila. Zadavatel v nyní posuzované věci požadoval kromě uvedení celkové nabídkové ceny také předložení položkových rozpočtů, tedy „nacenění“ položek v množství uvedeném v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Jednalo se tak o požadavek zadavatele na nabídku uvedený v zadávací dokumentaci. „Naceněním“ položky v jiném množství než množství, které zadavatel požaduje, je nesplněním požadavku uvedeném v zadávací dokumentaci a zakládá tak důvod pro vyřazení nabídky bez ohledu na další okolnosti.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016-32, „[j]e také 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 [rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42], nebo bod [15] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015 – 38)“.

Pro závěry zdejšího soudu, korespondující se závěry žalovaného, resp. předsedy žalovaného, je nutné vycházet z premisy, že návrh smlouvy nesmí být měněn. Zde je zcela klíčový závěr Nejvyššího správního soudu vyslovený v rozsudku ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016-32, že „[p]řipuštění možnosti provádět početní opravy v položkových rozpočtech s vlivem na celkovou nabídkovou cenu by znamenalo připustit možnost i záměrně dělat chyby v položkových rozpočtech, kdy podle vývoje zadávacího řízení by uchazeč zvolil to vysvětlení, které by mu v danou chvíli bylo ku prospěchu. Takových chyb by navíc mohl udělat více a každou vysvětlovat jinak, aby vyšla právě ta správná hodnota (viz obdobně bod [17] rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 6/2015). Je evidentní, že takový postup by v žádném případě nebyl v souladu se zásadou transparentnosti a ta proto musí dostat přednost, i před případným hospodárným vynakládáním veřejných prostředků.“ Tato úvaha přitom nutně platí bez ohledu na to, jaké je nakonec výsledné hodnocení nabídek. Samotná možnost, že by uchazeč záměrně nesprávně uváděl množstevní jednotky, aby mohl posléze provést úpravu ceny, je natolik nežádoucí, že je nutno nabídku zatíženou takovou nesprávností vyloučit bez ohledu na to, zda se skutečně jedná o záměr a zda by se případná změna ceny promítla do pořadí nabídek. Soulad nabídky se zadávací dokumentací je požadavkem, který musí být naplněn před samotným porovnáním nabídek.

Pro rozhodnutí věci tak není relevantní, zda nabídka žalobce byla nejvýhodnější i přes „nacenění“ položky č. 49 ve větším než požadovaném množství. Důvod pro vyloučení žalobcovy nabídky nastal ještě před porovnáním s ostatními nabídkami. Logicky proto musí být zcela lhostejné, že žalobcova nabídka byla i tak nejvýhodnější. Soulad nabídky se zadávací dokumentací je požadavkem zcela nezávislým na hodnocení výhodnosti této nabídky.

Stěžejním hlediskem, které musí být zvažováno, je existence potenciality změny nabídky žalobce v návaznosti na celkovou nabídkovou cenu ostatních uchazečů. V případě, kdy by nabídka žalobce nebyla nejnížší i přes „nacenění“ většího množství měrných jednotek u položky č. 49, mohlo by pak akceptací žalobcem zvoleného výkladu (např. výklad o vynásobení jednotkové ceny chybným počtem měrných jednotek, tudíž snížení nabídkové ceny u položky č. 49, a z něj vyplývající snížení celkové nabídkové ceny) dojít ke snížení jeho celkové nabídkové ceny tak, že by se nejvýhodnější nabídkou stala. V posuzované věci s ohledem na nabídkové ceny jiných uchazečů však žalobci „stačilo“ tvrdit, že je schopen a ochoten dodat zadavateli za uvedenou celkovou nabídkovou cenu nejen požadované množství zboží pod položkou č. 49, nýbrž i množství o 190 kusů vyšší.

Zadavatel se tak nemohl přiklonit k jinému, než jím zvolenému postupu. Dostal by se totiž do rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, akceptoval-li by nabídku, která byla v rozporu (co do uvedených hodnot měrných jednotek) se zadávací dokumentací. Stejně tak by porušil zákon, umožnil-li by žalobci změnu jeho nabídky, jelikož taková změna by znamenala změnu celkové nabídkové ceny. Jak již bylo uvedeno výše, pro posouzení věci je

nutno odhlédnout od skutečností vyplynuvších po zveřejnění nabídek ostatních uchazečů. Proces zadávacího řízení musí být nastaven tak, aby nabídky uchazečů nemohly být měněny v závislosti na znalosti nabídek jiných uchazečů. A umožňuje-li chyba v nabídce uchazeče různé výklady, nemůže být k jejímu vysvětlení přihlíženo, jelikož by tak mohlo docházet ke vzniku neudržitelných výsledků, kdy by záměrným chybováním v nabídkách po uplynutí lhůty pro podání nabídek uchazeči přistupovali k uplatnění právě toho výkladu, který by pro ně byl v dané situaci výhodnější. Uchazeč by tak mohl reagovat na aktuální stav zadávacího řízení a dle libosti „objasnit“ neurčitě či chybně uvedené údaje v jeho nabídce, čímž by mu oproti jiným uchazečům vznikla neoprávněná ekonomická výhoda a došlo by k narušení soutěže.

Ve světle výše uvedeného výkladu zákona o veřejných zakázkách, jakožto judikatury zdejší soud shrnuje, že požadavky na striktní formalizovaný proces zadávacího řízení veřejných zakázek jsou nutným předpokladem pro udržení transparentnosti, předvídatelnosti a rovného postavení všech účastníků zadávacího řízení. I formální pochybení, spočívající v nepřeklopení změn zadávací dokumentace do nabídky uchazeče, může pro uchazeče znamenat absolutní neúspěch i přesto, že byla jeho nabídka nejvýhodnější. Žalobce však byl se zněním zadávací dokumentace prokazatelně seznámen, bylo tedy na něm, aby znění nabídky přizpůsobil zněním zadávací dokumentace. Jakýkoli nesoulad pak jde k jeho tíži. Žalobce je jím podanou nabídkou vázán a plně za její správnost a úplnost odpovídá. Pro udržení průhlednosti a předvídatelnosti procesu vyhodnocování nabídek je nepřijatelné, aby zadavatel v případě nabídky rozporné se zadávací dokumentací domýšlel možné důvody vzniku této chyby a v závislosti na zvoleném výkladu pak měl možnost zvýhodnit chybujiícího uchazeče před uchazeči, kteří podali bezchybnou nabídku plně reflektující zadávací dokumentaci.

Nelze zároveň souhlasit s námitkou, že by zadavatel porušil zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Samotná skutečnost, že došlo v zadávací dokumentaci ke změně počtu množstevních jednotek u jedné položky, nijak nenasvědčuje účelovosti takového postupu či porušení zásad zadávacího řízení. Žalobce neuvádí žádné konkrétní skutečnosti, ze kterých by bylo možné dovodit, že zadavatel k tomuto kroku přistoupil pouze proto, aby mohl následně některého z uchazečů vyloučit.

Lze tedy souhlasit s žalovaným, že zadavatel postupoval správně, pokud nabídku žalobce ze zadávacího řízení vyřadil, aniž by jej vyzval k vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, aniž by k chybě v nabídce obsažené nepřihlížel jako ke zjevné početní chybě nemající vliv na nabídkovou cenu podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a aniž by žalobci umožnil pozměnit již podanou nabídku.

V. Shrnutí a náklady řízení

S ohledem na výše učiněné závěry krajský soud neshledal podanou žalobu důvodnou, a proto ji v souladu s § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení rozhodoval soud v souladu s § 60 s. ř. s., podle kterého 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 ve věci úspěch neměl, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady spojené s tímto řízením nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, proto se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015 č.j. 7 Afs 11/2014-47).

Osoba zúčastněná na řízení nemá v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario* právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady vznikly.

P o u č e n í :

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.

V Brně dne 9. ledna 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu