



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a.s.**, se sídlem Hrnčíře 2, Ledec nad Sázavou, zastoupený JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem, VFH Vašíček a partneři s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Lidická 57, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, zastoupený JUDr. Romanem Poláškem, advokátem TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Trojanova 12, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R155/2012/VZ-3329/2013/310/IPs ze dne 22.2.2013,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R155/2012/VZ-3329/2013/310/IPs ze dne 22.2.2013 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Milana Vašíčka, MBA, advokáta, VFH Vašíček a partneři s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Lidická 57, Brno.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R155/2012/VZ-3329/2013/310/IPs ze dne 22.2.2013, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S624/2011/VZ-4966/2012/550/MLa ze dne 7.5.2012 v části týkající se částí veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni – rok 2012+“ č. 39 „SÚJ 155601 – Ledec nad Sázavou“, č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“, č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“ a č. 50 „SÚJ 170373 – Hořice“; tímto rozhodnutím byl zamítnut žalobcův návrh podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), neboť žalovaný nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 ZVZ (výroková část I. napadeného rozhodnutí). Dále bylo napadeným rozhodnutím správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele v částech veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni – rok 2012+“ č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“ a č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“ zastaveno, neboť návrh žalobce se v těchto částech stal podle žalovaného bezpředmětným; důvodem tu byla skutečnost, že zadavatel sám zadávací řízení v těchto částech zrušil (výroková část II. napadeného rozhodnutí).

I. Podstata věci

Zadavatel (Lesy České republiky, s.p.) zadával veřejnou zakázku „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni – rok 2012+“. Žalobce podal k zadavateli námitky proti úkonům zadavatele ve vybraných částech veřejné zakázky; těmto námitkám zadavatel nevyhověl. Žalobce následně podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému. Argumentační podstatou návrhu byla žalobcem tvrzená nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách spočívající ve vydání souhrnných rozhodnutí o více námitkách mířících proti více částem veřejné zakázky, dále nepřezkoumatelné (paušální) odůvodnění a rezignace zadavatele na posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen za lesnické činnosti konkrétně v částech veřejné zakázky č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 39 „SÚJ 155601 – Ledec nad Sázavou“, č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“, č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“, č. 50 „SÚJ 170373 – Hořice“ a č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“.

Žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel nepochybil, pokud námitky směřující proti stanovení základního hodnotícího kritéria, proti zmatečnosti v určení kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek a proti nejasnému vymezení veřejné zakázky

posoudil jako námitky směřující proti zadávacím podmínkám a nezabýval se jimi pro jejich opožděnost.

Ohledně zadavatelova posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen vyšel žalovaný z toho, že jeho přezkumná činnost spočívá pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy postupy předepsané ZVZ a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Následně žalovaný přezkoumal postup hodnotících komisí a za podstatný pokládal fakt, že v částech veřejné zakázky č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“ a č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“ hodnotící komise shledala nepřiměřeně nízké nabídkové ceny u některých položek v ceníku dříví, a proto byl dodavatel vyzván k jejich vysvětlení. Tyto nepřiměřené hodnoty byly následně posouzeny jako mimořádně nízká nabídková cena ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ. Hodnotící komise zjistila podle žalovaného nesrovnalosti spočívající v nepřiměřeně vysokých cenách dříví i v dalších nabídkách (resp. v položkách cen dříví), avšak dodavatelé byli schopni vysvětlit, proč sporné položky nejsou nepřiměřeně vysoké. Z protokolů tedy podle žalovaného plyne, že hodnotící komise neposuzovaly pouze výsledné záporné saldo, nýbrž že se soustředily i na nabídkovou cenu za lesnické činnosti a zvláště na nabídkovou cenu za dříví, přičemž u ní posuzovaly jak mimořádně vysokou, tak nepřiměřeně nízkou hodnotu. Žalovaný pak dodal, že „správnou výši nabídkových cen či jednotlivých složek“ odvozuje od vlastních ekonomických možností a své pozice na trhu, a proto odhad těchto cen může sloužit jen jako obecné vodítko, nejedná se však o jediné možné a objektivně splnitelné ceny, když se navíc v minulosti již ukázalo, že lze plnit i za ceny nižší.

V napadeném rozhodnutí pak žalovaný k mezím přezkumu postupu argumentoval tak, že žalovaný není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť ZVZ konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek, posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Žalovaný však musí dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění. Přezkumná funkce žalovaného je v této otázce tedy dvojí: zaprvé klade důraz na obsah a podobu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v části, která se týká závěru, proč nabízená hodnota zjevně nepřiměřená je nebo není; úkolem žalovaného je zjistit, zda je jejich obsah přezkoumatelný a zda koresponduje základní zásadě transparentnosti, jinými slovy, zda je zřejmé, z jakých důvodů byla či nebyla nabízená hodnota shledána jako zjevně nepřiměřená. Zadruhé musí žalovaný zkoumat, zda zadavatel přistoupil k tzv. kontradiktornímu řízení s uchazečem, jehož nabídky se zjevná nepřiměřenost týká, tj. zda mu dal příležitost blíže vysvětlit okolnosti a důvody, pro něž ve své nabídce spornou hodnotu uvedl. Správnost postupu žalovaného v prvním stupni správního řízení pak žalovaný v napadeném rozhodnutí opřel o fakt, že žalovaný přezkoumal

správnost postupu hodnotící komise při posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nedospěl při tom k závěru, že by se hodnotící komise nezabývala jednotlivými položkami nabídkových cen. Bylo naopak zjištěno, že hodnotící komise přihlížela jak k cenám za lesnické činnosti (v tom směru, zda nejsou nepřiměřeně nízké), tak k cenám za dříví „při pni“ (a to jak v tom ohledu, zda nejsou nepřiměřeně vysoké, tak z toho hlediska, zda naopak nejsou nepřiměřeně nízké). Taktéž bylo zřejmé, že tam, kde vznikly pochybnosti o nabízené ceně, přistoupila hodnotící komise k tzv. kontradiktornímu řízení s dodavatelem a dala mu možnost se ke sporné položce vyjádřit a její výši zdůvodnit. Ke zpochybnění postupu zadavatele v částech veřejné zakázky č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“ a č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“ bylo žalovaným zjištěno, že dodavatel byl vyzván k vysvětlení nepřiměřeně nízkých cen ve vztahu k některým položkám ceníku dříví, nikoli z důvodu nepřiměřené výše celkového salda. Pokud ceník vítězných uchazečů takové sporné položky neobsahoval, nebylo možné ani důvodné vyzývat tyto uchazeče k podání vysvětlení. Nebylo tedy podle žalovaného zjištěno, že by zadavatel postupoval vůči různým uchazečům bezdůvodně jinak, tedy že by nerespektoval základní zásadu zákazu diskriminace.

Pokud jde o otázku opožděnosti námitek směřujících proti stanovení základního hodnotícího kritéria, proti zmatečnosti v určení kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek a proti nejasnému vymezení veřejné zakázky, tam je podle napadeného rozhodnutí z jejich povahy nepochybné, že směřují proti zadávacím podmínkám. Jediné, na čem v rozkladu stavěl žalobce svoji procesní obranu, je tvrzení, že důsledky nejasnosti a zmatečnosti zadávacích podmínek se projeví teprve později (z kontextu žalobcových tvrzení je v napadeném rozhodnutí dovozováno, že k projevení těchto nejasností došlo až po posouzení a hodnocení nabídek, resp. po vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky). Podle žalovaného lze skutečně připustit, že taková situace v praxi nastat může, právě např. projeví-li se nejasnost či jiné vady zvolených hodnotících kritérií teprve při hodnocení nabídek, a tedy lze námitky proti zadávacím podmínkám přijmout i po lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 ZVZ. V posuzované věci však při posouzení a hodnocení nabídek nevyvstala vada, která by měla původ v nesprávně či nejasně stanovených zadávacích podmínkách, a naopak. Provedenému hodnocení není v konkrétní rovině vytýkáno nic, co by souviselo s volbou základního hodnotícího kritéria či se stanovením „dalších kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek“, jak v rozkladu žalobce uváděl. Pak tedy byly žalobcovy námitky skutečně opožděné.

Pokud jde o zastavení řízení podle výrokové části II. napadeného rozhodnutí, pak zadávací řízení v částech č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“ a č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“ bylo zrušeno rozhodnutím zadavatele ze dne 1. 2. 2012 z důvodu podle § 84 odst. 2 písm. c) ZVZ; pak tedy přezkum postupu zadavatele ohledně těchto částí veřejné zakázky byl podle žalovaného bezpředmětný a správní řízení v odpovídajícím rozsahu bylo zastaveno podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce především k výrokové části I. napadeného rozhodnutí namítá, že napadené rozhodnutí nezohledňuje povinnost zadavatele k námitce žalobce odůvodnit, z jakého důvodu nepovažoval zadavatel podané nabídkové ceny za mimořádně nízké. Jestliže žalobce podal zadavateli odůvodněné námitky, ve kterých se výslovně dovolával nepřiměřeně nízkých nabídkových cen, nelze za naplnění § 111 odst. 1 ZVZ považovat paušální konstatování zadavatele, že nabídka nemá charakter mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť takové konstatování není přezkoumatelné. Žalovaný podle žalobce řádně nepřezkoumal, zda byly hodnoceny jen ty nabídky, které nebylo třeba pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu vyloučit. Napadené rozhodnutí vychází ze zúženého rozsahu přezkumu a otázkou posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny se zabývá pouze povrchně a nepřezkoumatelně. Žalobce nesouhlasí s postojem žalovaného, podle něhož pokud hodnotící komise nedospěje k závěru, že některá z nabídkových cen je mimořádně nízká, nepodléhá tato otázka přezkumu ze strany žalovaného.

Dále žalobce ve vztahu k výrokové části I. napadeného rozhodnutí nesouhlasí se závěrem žalovaného ohledně opožděnosti námitek týkajících se nekorektně stanoveného hodnotícího kritéria, ohledně zmatečnosti v určení hodnotících kritérií a ohledně nejasného vymezení předmětu veřejné zakázky. Tyto vady se opětovně projevíly podle žalobce právě při hodnocení nabídek.

Dále žalobce k výrokové části II. napadeného rozhodnutí namítá, že nebyl důvod po zrušení zadávacího řízení v tam uvedených částech správní řízení zastavovat. Sama skutečnost, že došlo ke zrušení části zadávacího řízení, neznamená, že se návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele stal zjevně bezpředmětným.

Žalobce tedy navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí; na napadené rozhodnutí odkazuje, žalobní argumenty odmítá a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

Osoba zúčastněná na řízení podporuje závěr žalovaného a má za to, že žaloba by měla být jako nedůvodná zamítnuta. I osoba zúčastněná na řízení setrvala na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

IV.1.

Pokud jde o otázku mimořádně nízkých nabídkových cen, pak přezkum napadeného rozhodnutí spočívá na základě žalobní argumentace v posouzení dvou spolu přímo souvisejících otázek, a sice otázky mimořádně nízké nabídkové ceny a otázky řádného vypořádání námitek, jejichž předmětem bylo tvrzení o mimořádně nízkých nabídkových cenách. Žalobce totiž tvrdí, že se měl žalovaný zabývat otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, stejně jako před ním zadavatel (hodnotící komise), avšak tuto povinnost staví do souvislosti s řádným vypořádáním námitek, které žalobce zadavateli podal a ve kterých tvrdil, že někteří uchazeči nabídli mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak zadavatel nepostupoval podle § 77 odst. 1 ZVZ.

Pokud jde o institut mimořádně nízké nabídkové ceny, tak podle § 77 odst. 1 ZVZ při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Podle § 77 odst. 6 ZVZ neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Podle tohoto ustanovení se má obdobně použít § 76 odst. 6 ZVZ, podle něhož uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Zdejší soud je toho názoru (a výklad povinností zadavatele, resp. hodnotící komise, a limitů žalovaného, skutečně podal již v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Ca 11/2009 ze dne 2.9.2010, jak na něj žalobce, žalovaný i osoba zúčastněná na řízení poukazují, a následně i v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21.11.2013), že zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stíhá každého

zadavatele (resp. jeho hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce každého dodavatele, který nabídku podal.

Hodnotící komise má ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně dvě povinnosti: povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

Od správného zodpovězení shora uvedených dvou otázek a od následného postupu hodnotící komise při vyzývání uchazeče se nutně odvíjí reálná možnost přezkoumání správnosti a zákonnosti jejího rozhodování při posuzování nabídek.

Pokud hodnotící komise v průběhu posuzování zjistí, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ohledně níž nebylo podáno ve stanovené lhůtě požadované zdůvodnění, popř. pokud se uchazeč nedostavil k podání vysvětlení ohledně své nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 3 ZVZ, resp. pokud posoudila hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, má povinnost takovou nabídku vyřadit.

ZVZ hodnotící komisi (ani zadavateli) výslovně neukládá, aby v případě, že neshledá žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, důvody, pro které k takovému závěru dospěla, sdělovala – ani do protokolu o posouzení (a hodnocení) nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani jednotlivým uchazečům; výčet veškerých důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto důvodu ani nebylo možné.

ZVZ ukládá pouze povinnost opačnou, tj. pro případ, že hodnotící komise zjistí mimořádně nízkou nabídkovou cenu. To lze dovodit z povinnosti vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; má-li totiž uchazeč podat takové zdůvodnění, musí mu být sděleny důvody, pro které zadavatel pokládá nabídkovou cenu za mimořádně nízkou.

Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne.

Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu v průběhu zadávacího řízení vznikne.

Typicky přitom takové reálné podezření může vzniknout tehdy, pokud zadavatele kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil ještě před posouzením nabídek, zpravidla v důsledku informací o nabídkových cenách zjištěných při otevírání obálek (pak se s touto otázkou hodnotící komise vypořádá v protokolu o jednání komise či ve zprávě o posouzení nabídek).

Takové reálné podezření však může vzniknout i tehdy, pokud byl zadavatel na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen upozorněn po posouzení nabídek v rámci námitek směřujících proti posouzení (pak se s touto otázkou zadavatel vypořádá v rozhodnutí o námitkách).

V obou právě uvedených situacích se hodnotící komise či přímo zadavatel dozví alespoň argumentační základ poukazující na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen a jeví se jako zcela přiměřené, aby konkrétní pochybnosti, jež byly srozumitelně avizovány, byly ze strany hodnotící komise či samotného zadavatele věcně a srozumitelně rozptýleny.

Povinnost hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ tedy nelze vykládat v tom smyslu, že tato komise nemá „nikdy“ povinnost odůvodňovat, proč neshledala některou z nabídkových cen mimořádně nízkou, a že se zadavatel nemůže dopustit porušení ZVZ, pokud hodnotící komise nabídkovou cenu, kterou měla pokládat za mimořádně nízkou, za ni takto nesprávně nepokládá (a nepřistoupí k postupu podle § 77 odst. 1 ZVZ). Pokud by byl takový výklad akceptován, pak by celý institut mimořádně nízké nabídkové ceny byl v praxi absolutně nevymahatelným (prakticky by stačilo vždy „pro jistotu“ do protokolu či zprávy o posouzení nabídek uvést povšechné tvrzení, že žádná z nabídkových cen nebyla mimořádně nízká), a tedy zbytečným.

Nevymahatelnost a zbytečnost celé konstrukce § 77 odst. 1 ZVZ by byla dána tím spíše, pokud by žalovaný i nadále pevně vycházel z přesvědčení (bod 24. napadeného rozhodnutí), že není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek hodnotící komise, který je výsledkem myšlenkových pochodů jejích členů, resp. že postup hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ je výsledkem úvah hodnotící komise, do nichž žalovaný nemůže vstupovat a které nemůže nikterak přezkoumávat (fakticky by tu tedy žalovaný pouze přezkoumal, zda ono povšechné tvrzení, že žádná z nabídkových cen nebyla mimořádně nízká, zadavatel v protokolu či zprávě o posouzení nabídek uvedl); v takovém případě by závěr zadavatele (hodnotící komise), že v příslušném zadávacím řízení nebyla v žádné nabídce uvedena mimořádně nízká nabídková cena, nebyl pod žádnou následnou kontrolou; proto by byl institut mimořádně nízké nabídkové ceny zcela „bezzubým“.

Pokud jde o samotnou přezkumnou činnost žalovaného, tak v rozsudku ze dne 16.3.2004 ve věci sp. zn. 2 A 9/2002 (ve vztahu k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) Nejvyšší správní soud konstatoval,

že „...Přezkumná činnost...(žalovaného)... spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný ... nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. ... (žalovaný)... nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

V rozsudku ze dne 6.11.2009 ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009 (ve vztahu k ZVZ) pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že „...Úkolem ... (žalovaného)... je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru...., ... (žalovaný) dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek... (s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007 ve věci sp. zn. 5 Afs 6/2007), ... (žalovaný) není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží...“.

Zároveň již Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 1.2.2001 ve věci sp. zn. 2A 9/2000 konstatoval, že účinná kontrola postupu zadavatele ze strany žalovaného předpokládá rovněž posouzení jeho zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou cenou. To nutně zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda konkrétní nabídkovou cenu bylo důvodné považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Jestliže tedy podle § 112 odst. 1 ZVZ vykonává žalovaný dohled nad dodržováním ZVZ, jestliže podle § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ žalovaný rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se ZVZ, jestliže je podle § 77 odst. 6 ZVZ třeba vyřadit nabídku, která obsahuje takovou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla postupem předepsaným v § 77 ZVZ odst. 1 až 4 ZVZ odůvodněna, a zároveň jestliže podle § 76 odst. 6 ZVZ toho uchazeče, jehož

nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení, pak nutně platí, že nevyřazení nabídky za podmínek uvedených v § 77 odst. 6 ZVZ a nevyloučení uchazeče podle § 76 odst. 6 ZVZ je porušením postupu (nedodržením postupu) podle § 112 odst. 1 ZVZ a § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ – a může jít o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízkou nabídkovou cenou, tedy nutně musí podléhat smysluplné a efektivní kontrole ze strany žalovaného.

Pokud jde v tomto kontextu o povinnost zadavatele po podání námitek, tak podle § 110 odst. 1 ZVZ při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

Podle § 111 odst. 1 ZVZ zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

Má-li stěžovatel právo na podání zdůvodněných námitek (§ 110 odst. 1 ZVZ) a má-li zadavatel povinnost řádně a včas podané námitky přezkoumat v plném rozsahu a rozhodnout o nich (§ 111 odst. 1 ZVZ), pak nepřezkoumání námitek nebo nerozhodnutí o nich zákonem předvídaným způsobem je porušením postupu (nedodržením postupu) podle § 112 odst. 1 ZVZ a § 112 odst. 2 písm. g) ZVZ – a může jít o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ. Řádné a včasné přezkoumání námitek a rozhodnutí o nich tedy také musí podléhat kontrole ze strany žalovaného.

Ze shora uvedeného lze tedy ve vztahu k posuzované věci shrnout následující dílčí závěry:

1. zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek;

2. 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 upozornil; takové upozornění může přijít v době mezi otevřením obálek a posouzením nabídek nebo po posouzení nabídek v rámci námitek proti posouzení nabídek či proti hodnocení nabídek za situace, kdy hodnoceny byly i nabídky, které obsahovaly

mimořádně nízkou nabídkovou cenu a hodnotící komise před hodnocením nabídek podle § 77 odst. 1 ZVZ nepostupovala, ačkoli tak postupovat měla;

3. pod efektivní kontrolou žalovaného musí být splnění povinnosti zadavatele řádně vypořádat obsah námitek.

V posuzované věci je podstatné, že žalobce podal zadavateli námitky, v jejichž části VII. po citaci § 77 odst. 1 ZVZ a po konstatování, že toto ustanovení bylo porušeno, uváděl, že „...*Nepřiměřenost nabídkové ceny spatřujeme v tom, že dle předpokládané struktury a objemu služeb, materiálu a prodávaného dříví u lok. pařez, její následné sortimentace a cen v daném místě a čase obvyklých, není možno dosáhnout úrovně nabídky, kterou nabídli výše uvedení vítězové jednotlivých částí VZ. Tito nabídli ceny nižší, než jakých je možno na relevantním trhu dosáhnout. Tímto rozdílem v nabídce ceny zvýhodnili výše uvedení uchazeči svoji nabídku oproti ostatním uchazečům...*“; „Výše uvedenými uchazeči“ jsou podle kontextu námitek zjevně míněni vítězové zadávacích řízení v částech veřejné zakázky č. 2, 5, 14, 17, 19, 21, 23, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 76, 77, 79, 81 a 82 (námitky ze dne 24.11.2011) a č. 36, 40, 43, 45, 47, 69, 70, 73, 74, 75 a 80 (námitky ze dne 2.12.2011).

O námitkách týkajících se mimořádně nízkých nabídkových cen zadavatel rozhodl tak, že jim nevyhověl, neboť „...*hodnotící komise posuzovaly ... každou jednotlivou nabídku uchazečů o veřejnou zakázku z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, jakož i z hlediska zjevné nepřiměřenosti nabídkové ceny... prováděly hodnotící komise toto posouzení i ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, včetně ceny dříví. Pokud hodnotící komise v konkrétních případech dospěly k závěru, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, popř. jednotlivé položky nabídkové ceny, včetně ceny dříví, vyzvaly uchazeče, který takovou nabídkovou cenu předložil, k jejímu zdůvodnění. Nejinak tomu bylo také v případě nabídek podaných na výše uvedené části veřejné zakázky... Argumenty uvedené uchazečem nejsou způsobilé k učinění závěru o údajné nepřiměřenosti nabídek vybraných uchazečů pro dané části veřejné zakázky. Obecná konstatování uchazeče, že nabídkové ceny vítězných uchazečů pro dané části veřejné zakázky není možné na relevantním trhu dosáhnout, nemohou bez dalšího odůvodnit závěr, že by se nabídky vítězných uchazečů mohly stát nepřiměřeně nízkými... Své argumenty nadto uchazeč již dále nijak blíže nevysvětluje ani nedokládá. V tomto směru je tedy nutné jeho tvrzení považovat za zcela irelevantní...*“.

Ve věci právě posuzované byl tedy zadavatel bezpochyby na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen upozorněn v námitkách. Podstatou námitek žalobce tedy byla argumentace, že cenové úrovně nabídek nelze v místě a čase dosáhnout, podstatou jejího vypořádání zadavatelem bylo konstatování, že tam, kde hodnotící komise dospěly k závěru, že nabízená cena je mimořádně nízkou, uchazeče vyzvaly k jejímu zdůvodnění, a že obecná konstatování uchazeče, že nabídkové ceny vítězných uchazečů pro dané části veřejné zakázky není možné na relevantním trhu

dosáhnout, nemohou bez dalšího odůvodnit závěr, že by se nabídky vítězných uchazečů mohly stát nepřiměřeně nízkými.

Ze zpráv o posouzení a hodnocení nabídek, jež procházejí správním spisem, plyne, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu hodnotící komise dovodila u nabídek na části č. 40, 45 a 47 (tam byli v jednotlivých případech osloveni druhý, třetí a třetí uchazeč v pořadí, ve všech případech to byl právě žalobce, důvodem byly nízké ceny v jednotlivých položkách).

Za situace, kdy z ničeho, co tvrdí žalobce a žalovaný 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 v některých nabídkách sděleno, 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; to ostatně netvrdí ani žalobce.

Jestliže však byly podány námitky, jejichž předmětem bylo zpochybnění nabídkových cen v tom směru, že se jedná o mimořádně nízké nabídkové ceny, muselo být předmětem rozhodnutí o námitkách řádné vypořádání této otázky – a jeho řádnost (soulad s § 111 odst. 1 ZVZ) musela být předmětem přezkumu žalovaného.

Sporu je tedy o to, zda ob stojí vypořádání žalobcových námitek týkajících se mimořádně nízkých nabídkových cen ze strany zadavatele, resp. zda ob stojí závěr, který k této otázce učinil žalovaný. Ten v bodu 5. napadeného rozhodnutí konstatuje, že podle prvostupňového rozhodnutí z odůvodnění obou rozhodnutí o námitkách (ze dne 8. 12. 2011 o 38 částech veřejné zakázky a ze dne 14. 12. 2011 o 11 částech veřejné zakázky) plyne, že zadavatel přezkoumal postup hodnotící komise z pohledu splnění (mimo jiné i) § 77 ZVZ a žádné pochybení neshledal a svá rozhodnutí v souladu se zákonem dostatečně odůvodnil, to pak převzal jako svůj názor v bodu 23. napadeného rozhodnutí i předseda žalovaného. Ten pak v bodu 27. napadeného rozhodnutí akcentuje závěr z prvostupňového rozhodnutí, kde žalovaný nedospěl k závěru, že by se hodnotící komise nezabývala jednotlivými položkami nabídkových cen, a že tam, kde vznikly pochybnosti o nabízené ceně, přistoupila hodnotící komise k postupu podle § 77 odst. 1 ZVZ. To vše je pak dááno do kontextu s premisou vyjádřenou v bodu 24. napadeného rozhodnutí, podle které není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek, posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží.

Z napadeného rozhodnutí je tedy zdejšímu soudu patrné, že žalovaný vyšel z toho, že není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek hodnotící komise, ale pouze to, zda se hodnotící komise otázkou mimořádně nízkých cen zabývala.

Zdejšímu soudu není především jasné, z čeho žalovaný dovodil, že se tak stalo; ze zpráv o posouzení a hodnocení nabídek (vyjma částí 40, 45 a 47) nic takového neplyne, neboť se z nich (z těch, které procházejí správním spisem) podává toliko stručné sdělení, že hodnotící komise žádnou z nabídkových cen nepovažuje za mimořádně nízkou. Pokud by už z toho měl žalovaný za prokázané, že hodnotící komise neporušila § 77 odst. 1 ZVZ, pak by takovým obecným a paušálním vyjádřením musela soulad svého postupu se ZVZ dokládat vždy. To, že by v takovém případě závěr zadavatele (hodnotící komise), že v příslušném zadávacím řízení nebyla v žádné nabídce uvedena mimořádně nízká nabídková cena, nebyl pod žádnou následnou kontrolou, a tedy že by byl institut mimořádně nízké nabídkové ceny zcela „bezzubým“, zdejší soud dovodil již shora. Z pouhého obecného sdělení, že hodnotící komise žádnou z nabídkových cen nepovažuje za mimořádně nízkou, tedy soulad postupu hodnotící komise s § 77 odst. 1 ZVZ dovodit nelze.

Má-li závěr žalovaného, že se hodnotící komise zabývala otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, plynout z toho, že ve třech případech mimořádně nízkou nabídkovou cenu hodnotící komise dovodila (u nabídek na části č. 40, 45 a 47), ani s tím nelze souhlasit. Podstata argumentace žalobce ve správním řízení tím nemůže být vyčerpána už proto, že v těchto případech byla mimořádně nízká cena dovozena v případě nabídky žalobce – a zjevně žalobce ve svých námitkách brojl proti nedovození mimořádně nízké nabídkové ceny v případě jiných dodavatelů (uchazečů), nadto se tu jednalo pouze o tři části z celkových čtyřiceti devíti, ve vztahu k nimž se porušení postupu podle § 77 odst. 1 ZVZ žalobce dovolával námitkami.

Závěr, že by se hodnotící komise otázkou mimořádně nízkých nabídkových cen konkrétně zabývala, přitom z ničeho jiného neplyne (ani z podkladu rozhodnutí žalovaného, ani ze samotného rozhodnutí žalovaného).

Žalovaný měl k dispozici námitky žalobce a rozhodnutí zadavatele o nich. Jestliže přitom žalobce v námitkách tvrdil, že některé nabídky obsahovaly mimořádně nízké nabídkové ceny, pak by zadavatel postupoval v souladu s § 111 odst. 1 ZVZ pouze tehdy, pokud by se k této otázce konkrétním způsobem vyjádřil; nevyhověl-li námitkám, pak musel srozumitelně vysvětlit, proč je za důvodné nepokládá. Nutně by se v takovém případě musel vypořádat s konkrétními důvody, kterými žalobce v námitkách proti tvrzeným pochybením zadavatele brojl, a to tak, aby jak uchazečům (tu především žalobci podávajícím námitky), tak i žalovanému pro účely následného přezkumu úkonů zadavatele (tu rozhodnutí o námitkách), bylo najisto postaveno, z jakých konkrétních věcných důvodů jim nevyhovuje.

Na žalovaném pak bylo, aby se zabýval obsahem námitek a obsahem rozhodnutí o nich z toho pohledu, zda námitky byly podány s dostatečně konkrétním a

srozumitelným zdůvodněním (pro posouzení souladu námitek s § 110 odst. 1 ZVZ, aby bylo možno dovozovat navazující povinnost zadavatele námitky podle § 111 odst. 1 ZVZ věcně vypořádat, resp. míru podrobnosti a konkrétnosti), zda rozhodnutí o námitkách materiálně vyčerpalo veškerý předmět námitek (pro posouzení souladu rozhodnutí o námitkách s § 111 odst. 1 ZVZ), zda důvody podávané z rozhodnutí o námitkách jsou podány srozumitelně a vzájemně konzistentně (pro posouzení dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 ZVZ) a zda odpovídají zjištěním, která zadavatel v dostatečné míře, jež odpovídala konkrétnosti námitkových argumentů a okolnostem podání nabídek, učinil (pro posouzení souladu postupu hodnotící komise s § 77 odst. 1 ZVZ a pro posouzení souladu rozhodnutí o námitkách s § 111 odst. 1 ZVZ).

Nic takového ovšem žalovaný neučinil. Pak tedy otázka mimořádně nízkých nabídkových cen zůstala u žalovaného věcně nevypořádána. Žalovaný se na straně jedné poměrně podrobně snažil v rozhodnutí v rovině teoretické nalézt svoji pozici ve vztahu k přezkumu postupu hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ, na straně druhé však žádný přezkum fakticky neprovedl. Postup zadavatele (hodnotící komise) podle § 77 odst. 1 ZVZ však pod kontrolou žalovaného, jak zdejší soud shora dovodil, být musí. Jestliže § 111 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli písemně rozhodnout o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, pak obстоjí jen takové rozhodnutí o námitkách, v němž je konkrétní věcný důvod obsažen. Není-li v něm obsažen, pak zadavatel nesplní povinnost podle § 111 odst. 1 ZVZ. Na žalovaném pak za tohoto stavu je, aby posoudil dodržení § 111 odst. 1 ZVZ a z případného nedodržení dovodil v řízení podle § 112 a násl. ZVZ odpovídající právní závěr.

Zapravdu je tak třeba dát žalobci v jeho argumentaci, že žalovaný fakticky rezignoval na přezkum zadavatelovy povinnosti řádně odůvodnit rozhodnutí o námitkách. Za shora shrnutého stavu nadto nemohl žalovaný ani dovodit, že hodnotící komise správně dospěla k závěru, že nabídkové ceny nejsou mimořádně nízké. Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že žaloba je důvodná, zčásti z důvodu nezákonnosti napadeného rozhodnutí vyvolané nesprávným výkladem § 111 odst. 1 ZVZ v otázce potřeby vyčerpání obsah námitek, byť byly podány z důvodu mimořádně nízkých nabídkových cen, zčásti z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů souvisejících s naplněním tam uvedených podmínek.

Shora uvedené vede k nutnosti napadené rozhodnutí ve výrokové části I. zrušit podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a věc v této části vrátit žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

V dalším řízení žalovaný s respektováním návodu, jaký mu zdejší soud shora podal, posoudí způsob vypořádání žalobcových námitek zadavatelem a z toho pak učiní odpovídající právní závěr.

IV.2.

Pokud jde o tu část žalobní argumentace, kterou žalobce vyjadřuje svůj nesouhlas se závěrem žalovaného ohledně opožděnosti námitek týkajících se nekorektně stanoveného hodnotícího kritéria, ohledně zmatečnosti v určení hodnotících kritérií a ohledně nejasného vymezení předmětu veřejné zakázky, tu zdejší soud žalobci zapravdu nedává. V této dílčí otázce žalovaný rozhodl přezkoumatelným způsobem, přitom aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu a na zjištěný skutkový stav ji vyložil odpovídajícím způsobem.

Podle § 110 odst. 1 ZVZ v jeho rozhodném znění může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Podle § 110 odst. 2 ZVZ musí námitky stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Podle § 110 odst. 3 ZVZ námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Pravidlo podle § 110 odst. 3 ZVZ je tak k pravidlu podle § 110 odst. 2 ZVZ pravidlem speciálním.

Jestliže ani žalobce nezpochybňuje, že lhůtu podle § 110 odst. 3 ZVZ nestihl (a že námitky uplatnil až po rozhodnutích zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, která mu byla doručena dne 11.11.2011 a dne 24.11.2011), pak rozhodující otázkou z pohledu přezkumu napadeného rozhodnutí je posouzení toho, zda námitky, které žalobce u zadavatele uplatnil, svým obsahem směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky anebo zda směřovaly ke zpochybnění stanovení zadávacích podmínek.

Tvrzené nekorektní stanovení hodnotícího kritéria, zmatečnosti v určení hodnotících kritérií a nejasné vymezení předmětu veřejné zakázky muselo žalobci, zastává-li skutečně tento názor, být patrné již ze zadávací dokumentace. Se žalovaným je zdejší soud tedy zajedno v tom, že žalobce v této souvislosti zadavateli po hodnocení nabídek vytýkal toliko to, že konstrukce nabídkové ceny vylučovala možnost provedení objektivního hodnocení, a to z důvodu principiálně nesprávné konstrukce nabídkové ceny, kterou by bylo možné zhojit pouze vyloučením jedné z jejích komponent (ceny dříví). Zdejší soud tedy bez výhrad souhlasí se závěrem žalovaného, podle něhož názor, že v této dílčí položce jde o příjem zadavatele, nikoli o jeho výdaj, musel žalobce rozumně zastávat již v době, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami a kdy on sám konstruoval svoji nabídku. To, co bylo žalobcem po rozhodnutích zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zadavateli vytýkáno, tedy nebylo podle obsahu námitek důsledkem konkrétního provádění hodnocení, nýbrž důsledkem toho, jak byla pravidla pro hodnocení stanovena – a ta byla součástí zadávacích podmínek. Brojil-li proti nim žalobce až po rozhodnutích zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, stalo se tak skutečně opožděně.

V této části tedy žaloba důvodná není.

IV.3.

Pokud žalobce dále ve vztahu k II. výrokové části napadeného rozhodnutí zpochybňuje, že zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem (v částech veřejné zakázky č. 34, 35 a 71) nemohlo být důvodem bezpředmětnosti jeho návrhu, a tedy zastavení řízení, tu zdejší soud dospívá k následujícím závěrům:

Jestliže žalovaný opírá zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o skutečnost, že příslušná zadávací řízení byla zrušena podle § 84 odst. 2 písm. c) ZVZ, a proto se stal žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele zjevně bezpředmětným, pak je třeba s ohledem na uplatněný žalobní bod odpovědět na dvě samostatné otázky: zda se v řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ subsidiárně použije i § 66 odst. 1 písm. g) ZVZ, a pokud se uvedené ustanovení použije, zda v daném konkrétním případě byly důvody pro jeho použití, tj. zda se skutečně žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele (tj. „žádost“ ve smyslu správního řádu, jak zdejší soud níže uvede) stal zjevně bezpředmětným.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že řízení před žalovaným bylo vedeno na návrh žalobce (§ 113 ZVZ, § 114 odst. 3 ZVZ). Řízení před žalovaným bylo zahájeno dne 23.12.2011; procesní otázky řízení před žalovaným se tedy posuzují podle ZVZ ve znění zákona č. 258/2011 Sb.

Podle § 118 odst. 1 ZVZ v jeho rozhodném znění nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Žádným ustanovením ZVZ není vyloučena aplikace § 66 správního řádu.

Podle § 66 odst. 1 správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže a) žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí, b) byla podána žádost zjevně právně nepřipustná, c) žadatel v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti, které brání pokračování v řízení, d) žadatel ve stanovené lhůtě nezaplatil správní poplatek, k jehož zaplacení byl v řízení povinen, e) zjistí překážku řízení podle § 48 odst. 1, f) žadatel zemřel nebo zanikl, pokud v řízení nepokračují právní nástupci nebo pokud není více žadatelů, anebo zanikla-li věc nebo právo, kterého se řízení týká; řízení je zastaveno dnem, kdy se správní orgán o úmrtí nebo zániku žadatele nebo o zániku věci nebo práva dozvěděl, g) žádost se stala zjevně bezpředmětnou, h) z dalších důvodů stanovených zákonem.

Je-li žalovaným vedeno správní řízení o přezkum úkonů zadavatele, pak ZVZ obsahuje v § 117a důvody, pro které je žalovaný povinen řízení zastavit. Žalovaný tedy zahájené řízení zastaví, jestliže a) návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 3 ZVZ a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené žalovaným nedoplní, b) nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 ZVZ a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené žalovaným, c) návrh nebyl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 ZVZ, nebo d) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 ZVZ nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a ZVZ. Důvody pod písm. a) – c) jsou důvody „procesními“, důvod pod písm. d) je důvodem „věcným“. Z naposledy uvedeného „věcného“ důvodu tedy žalovaný zastaví řízení i tehdy, pokud nelze zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele z toho důvodu, že nejsou splněny podmínky spočívající v nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a v tom, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Ustanovení § 118 odst. 5 ZVZ pak obsahuje důvody, pro které je třeba návrh na zahájení řízení (podaný podle § 113 a § 114 odst. 1 ZVZ) zamítnout. Žalovaný tedy návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 ZVZ, b) byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 ZVZ, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 118 odst. 3 ZVZ, c) návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo d) návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh. V případě řízení zahájeného na návrh se tedy z „věcného“ důvodu (§ 118 odst. 5 písm. a/ ZVZ) návrh na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele zamítá i tehdy, pokud nelze zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele z toho důvodu, že nejsou splněny podmínky spočívající v nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a v tom, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Aplikovatelnost obecných důvodů pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 správního řádu není pro řízení podle ZVZ vyloučena, přitom není-li situace kryta ani § 117a ZVZ, ani § 118 odst. 5 ZVZ (tam by se návrh na zahájení řízení zamítal), teprve pak je důvod k aplikaci obecné právní úpravy obsažené v § 66 správního řádu.

Jestliže jedním z obecných důvodů podle § 66 odst. 1 správního řádu (tu bez ohledu na skutečnost, jaké další obecné důvody podle výčtu podávaného z § 66 odst. 1 správního řádu by byly vedle speciálních důvodů podávaných ze ZVZ aplikovatelnými) je i stav, kdy žádost se stala zjevně bezpředmětnou (§ 66 odst. 1 písm. g/ správního řádu). Pak tedy není pro řízení podle ZVZ obecně vyloučena ani aplikovatelnost tohoto důvodu pro zastavení řízení.

K uvedenému zdejší soud dodává, že návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 113 odst. 1 ZVZ je žádostí ve smyslu § 44 odst. 1 správního řádu; „zjevně bezpředmětnou žádostí“ podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu tedy může být i návrh podle § 113 odst. 1 ZVZ, neboť „žádost“ je ve správním řádu zavedenou legislativní zkratkou pro „žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení“ (§ 44 odst. 1 správního řádu).

Žalovaný tedy obecně mohl v řízení podle § 112 a násl. ZVZ pravidla podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu aplikovat. Samostatnou otázkou je, zda v tomto konkrétním případě byly k jeho aplikaci důvody, tj. zda se skutečně žalobcův návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele poté, co zadavatel příslušná zadávací řízení zrušil, stal žádostí zjevně bezpředmětnou.

Posouzení této navazující otázky musí vyjít jednak ze samotného smyslu řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ, nadto z možných výsledků tohoto řízení, tj. z možných závěrů, k nimž toto řízení může za určitých procedurálních podmínek a skutkových okolností směřovat, tedy z konkrétních variant rozhodnutí, která mohou být v tomto řízení žalovaným vydána, a konečně i z dikce § 117a a § 118 ZVZ.

Žalovaný je oprávněn před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku uložit splnění nápravného opatření (§ 118 odst. 1 ZVZ). Jestliže (ve vztahu k zadávání veřejných zakázek) podle § 118 odst. 1 ZVZ platí, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, pak zdejší soud dovozuje, že řízení o přezkum zadavatelových úkonů před uzavřením smlouvy směřuje podle jeho základního účelu primárně (ve vztahu k nápravě důsledků zadavatelova pochybení) k některému z rozhodnutí právě podle § 118 odst. 1 ZVZ. Sekundárně pak (ve vztahu k zadavateli, který se pochybení dopustil) směřuje k rozhodnutí o správním deliktu podle § 120 ZVZ.

Podmínky pro skončení návrhového řízení uložením nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ jsou následující a musí být splněny kumulativně: jednak musí být ve správním řízení zjištěno, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky. To tedy znamená, že zadavatel porušil konkrétní ustanovení ZVZ, které mu ukládá konkrétní povinnost. Kromě toho musí být splněna podmínka, že nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by v řízení o přezkum úkonů zadavatele žalovaný sice dospěl k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, avšak nikoli do takové míry, že by to podstatně ovlivnilo nebo alespoň mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pak nejsou podmínky pro uložení nápravného opatření splněny. Dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující,

zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.

Kromě shora uvedených dvou podmínek však musí být pro uložení nápravného opatření splněna i třetí podmínka, a sice že zadavatel dosud neukončil zadávací řízení uzavřením smlouvy. I v případě absence splnění této podmínky nelze nápravné opatření uložit.

Jsou-li všechny shora uvedené podmínky splněny, lze rozhodnout jedním ze dvou následujících způsobů: žalovaný buď zruší zadání veřejné zakázky anebo zruší jednotlivý úkon zadavatele. Rozhodnutí o jednom z právě uvedených dvou způsobů závisí na úvaze žalovaného, vždy však bude rozhodující míra zadavatelova pochybení a její konkrétní dopad do konkrétní fáze zadávacího řízení. Bude-li postačovat zrušení toliko jednotlivého úkonu, který byl uskutečněn v rozporu se ZVZ, pak bude zrušen toliko tento úkon. Tímto úkonem může být přitom jakýkoli úkon uskutečněný zadavatelem v průběhu zadávacího řízení, tedy i jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud by však takové opatření nepostačovalo, zruší žalovaný celé zadávací řízení.

Nebude-li některá ze tří shora uvedených podmínek splněna, žalovaný podle § 117a písm. d) ZVZ řízení (jde-li o řízení zahájené z moci úřední) zastaví nebo podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ návrh (jde-li o řízení návrhové) zamítne.

Jestliže tedy ze shora uvedeného vyplývá, že při splnění podmínek vyplývajících z § 118 odst. 1 ZVZ (tu tedy především, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky) lze rozhodnout buď tak, že se zruší celé zadávací řízení, anebo tak, že se zruší jednotlivý úkon zadavatele, pak v případě, že sám zadavatel zadávací řízení zrušil, nutně platí dva pro posouzení věci zdejším soudem klíčové závěry:

1) jakékoli pochybení zadavatele (tedy jakékoli nedodržení postupu zadavatele pro zadání veřejné zakázky) již nemůže výběr nejvhodnější nabídky ani hypoteticky ovlivnit, neboť zadávací řízení již bylo zrušeno, a tedy žádný výběr nejvhodnější nabídky již nemůže proběhnout;

2) zadavatel sám uskutečnil to, co nejvýše mohl v případě zjištění porušení ZVZ ze strany zadavatele uskutečnit sám žalovaný.

Z právě uvedeného tedy podle zdejšího soudu vyplývá, že pro případ, že zadavatel sám před rozhodnutím žalovaného o nápravném opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ zadávací řízení zruší, pak by žalovaný v takto zahájeném řízení nikdy nemohl nápravné opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ uložit.

Jestliže má být výsledkem řízení o přezkum úkonů zadavatele zahájeného na návrh (tu na návrh žalobce) uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ a zároveň jestliže v případě zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem nelze nápravné opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ uložit, pak je naplněna podmínka podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ – a tedy návrh je třeba zamítnout.

Vzniklou procesní situaci tedy (za účinnosti ZVZ ve znění zákona č. 258/2011 Sb.) měl žalovaný vyřešit zamítnutím návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, tedy na základě aplikace normy speciální, obsažené v ZVZ, nikoli na základě normy obecné, vyplývající z § 66 odst. 1 správního řádu. Za tohoto stavu nemůže obstat výroková část II. napadeného rozhodnutí, podle níž se řízení před žalovaným zastavuje.

Ve vztahu k výrokové části II. napadeného rozhodnutí tedy žalovaný aplikoval nesprávnou právní normu nesprávného právního předpisu, což je důvodem ke zrušení II. výrokové části napadeného rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

Sluší se pouze dodat, že právní názor ohledně zákonnosti aplikace § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu při zrušení zadávacího řízení zadavatelem (po zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele), jak jej zaujal zdejší soud v rozsudku ze dne 2.3.2010 ve věci sp. zn. 62 Ca 72/2008 (kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15.12.2010 ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010) a v rozsudku ze dne 3.6.2010 ve věci sp. zn. 62 Ca 7/2009 (kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12.1.2012 ve věci sp. zn. 7 Afs 81/2010), se vztahuje k jinému právnímu stavu, než k jakému se váže právní názor zdejšího soudu vyslovený v tomto rozsudku.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 3 000 Kč za zaplacený soudní poplatek; právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení (tři úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika, podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/, společně se třemi režijními paušály podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění účinném od 1.1.2013 – celkem tedy 3 x 3 100 Kč + 3 x 300 Kč, to s navýšením o částku odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce je jejím plátcem, celkem tedy 12

342 Kč), celkem tedy na nákladech 15 342 Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a žádné důvody k přiznání dalších nákladů zdejší soud neshledal.

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 ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 13. června 2014

David Raus
předseda senátu