



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava a.s.**, se sídlem 28. října 169, Ostrava, zastoupeného JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem se sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr, o zadání veřejné zakázky, za účasti osob zúčastněných na řízení: a) **AQUASERV a.s. (dříve Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a.s.)**, se sídlem Boženy Němcové 12, České Budějovice, a b) **ČEVAK a.s.**, se sídlem Severní 8/2264, České Budějovice, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 4. 2010, č. j. 62 Af 24/2010 - 130,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 4. 2010, č. j. 62 Af 24/2010 - 130, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností napadá v záhlaví označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo zrušeno prvostupňové rozhodnutí stěžovatele a rozhodnutí předsedy stěžovatele ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr. Tímto

rozhodnutím předseda stěžovatele zamítl rozklad žalobce směřující proti rozhodnutí stěžovatele ze dne 15. 8. 2007, č. j. S147/2007/VZ-13077/2007/540-Šm, kterým podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zastavil správní řízení s odůvodněním, že zadavatel, který vyloučil žalobce ze zadávacího řízení, v šetřené veřejné zakázce postupoval v souladu se zákonem.

Stěžovatel označuje jako důvody kasační stížnosti skutečnosti uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Setrvává na svém závěru, že uvedením hodnoty 0 Kč v rámci dílčího hodnotícího kritéria D veřejné zakázky nebyl ze strany žalobce naplněn požadavek zadávací dokumentace na uvedení ceny služeb, taková nabídka nevyhověla požadavku zadavatele na členění nabídkové ceny, a proto byla zadavatelem v souladu s ustanovením § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách označena jako nepřijatelná a žalobce byl vyloučen ze zadávacího řízení. Stěžovatel se neztotožňuje se závěry soudu, že i nulový údaj je údajem o ceně nabízených služeb, neboť podle tuzemské právní doktríny se cenou rozumí peněžní vyjádření hodnoty. Stěžovatel podotýká, že není pochyb o tom, že služby uvedené v parametru D mají svou hodnotu a vyjádřením této hodnoty nemůže být údaj 0 Kč. Tato skutečnost dle názoru stěžovatele svědčí o tom, že žalobce zahrnul náklady a případný zisk do nabídkové ceny v rámci ostatních hodnotících kritérií veřejné zakázky s cílem získat pro sebe výhodnější hodnocení. V tomto kontextu pak není rozhodné, že dílčí hodnotící kritérium D představuje pouze marginální část veřejné zakázky, neboť zjištění, že nabídka nebyla zpracována v souladu s požadavky zadavatele, již sama o sobě je dostatečným důvodem pro její vyřazení z dalšího hodnocení. Stěžovatel dále nesouhlasí se závěrem krajského soudu, dle něhož měl zadavatel nulovou hodnotu posoudit jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 zákona o veřejných zakázkách. Uvádí, že posouzení naplnění zadávacích podmínek probíhá před samotným hodnocením předložených nabídek v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že stěžovatel zaujal názor, že v daném případě nulová hodnota nepředstavovala naplnění obsahu nabídky v rámci daného hodnotícího kritéria, nebylo možné se zabývat ani otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny. Z výše uvedených důvodů proto stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobce se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti v plném rozsahu ztotožňuje se závěry krajského soudu a navrhuje kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

Z obsahu předloženého spisu Nejvyšší správní soud zjistil následující skutečnosti rozhodné pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti:

Zadavatel – Jihočeský vodárenský svaz, IČ: 4902117, se sídlem S. K. Neumanna 19, České Budějovice (dále jen „zadavatel“) uveřejnil dle zákona o veřejných zakázkách oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku zadavatele“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Základním kritériem pro hodnocení nabídek podaných v rámci veřejné zakázky byla dle bodu 20. zadávací dokumentace ekonomická výhodnost. Dílčími hodnotícími kritérii byly čtyři ekonomické údaje, kterým zadavatel veřejné zakázky stanovil následující limitní hodnoty a příslušné váhy vyjádřené v procentech:

- A) výše nájemného soustavy za období roku 2008 (odst. 5.2. návrhu smlouvy) v minimální požadované výši 129 000 000 Kč – s váhou 18%;
- B) vodné soustavy (odst. 6.6. návrhu smlouvy) v hodnotě nejvýše 102,00 – s váhou 80%;
- C) cena za správu vodohospodářského majetku (vymezeného v příloze č. 1A návrhu smlouvy), jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (odst. 11.2. návrhu smlouvy) ve výši maximálně 27 000 000 Kč – s váhou 1%;
- D) cena za správu vodohospodářského majetku (vymezeného v příloze č. 1B návrhu smlouvy), jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (odst. 11.2. návrhu smlouvy) ve výši maximálně 1 200 000 Kč – s váhou 1%.

Pro hodnocení nabídek ze strany hodnotící komise bylo pod bodem 20.6. zadávací dokumentace stanoveno, že komise bude hodnotit bodovací metodou, přičemž předmětem hodnocení bude úspěšnost nabídky ve vztahu k ostatním nabídkám v každém dílčím hodnotícím kritériu. Pro tento účel hodnotící komise sestaví přehled nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a přidělí každé z nabídek body získané dle každého dílčího hodnotícího kritéria postupem uvedeným v bodech 20.6.2 a 20.6.3 zadávací dokumentace. Následně komise sestaví pořadí nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti sestupně dle součtu získaných bodů každé nabídky v každém hodnotícím kritériu s použitím určených vah postupem uvedeným v bodě 20.6.4.

Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem šest nabídek a dne 15. 12. 2006 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče. Toto rozhodnutí stěžovatel svým rozhodnutím ze dne 28. 2. 2007, č. j. S038/2007/SL-03344/2007/540-Šm, podle § 118 zákona o veřejných zakázkách zrušil, a to z důvodu netransparentního postupu hodnotící komise i zadavatele při posuzování předložených nabídek. Stěžovatel v odůvodnění rozhodnutí vyslovil, že při hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu D nebylo možno objektivně vyjádřit ekonomickou výhodnost všech nabídek, neboť dosazením hodnoty 0 Kč,

kteřou nabídli dva z uchazečů, do předepsaného vzorce pro hodnocení nabídek došlo k tomu, že všechny ostatní nabídky obdržely 0 bodů. Zadavatel dále při hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu D použil jiný vzorec, než který byl předepsán v zadávací dokumentaci, neboť při jejím zpracování zřejmě nepředpokládal, že by uchazeči v některém z dílčích hodnotících kritérií nabídli nulovou hodnotu. Zadavatel tak přistoupil ke změně postupu hodnocení nabídek na základě zjištění, že výpočet v hodnotícím kritériu D podle vzorce uvedeného v zadávací dokumentaci nelze provést, a tedy nabídky hodnotil jiným způsobem, než který sám stanovil v zadávací dokumentaci. Stěžovatel proto zadavatele zavázal znovu posoudit nabídky dvou uchazečů, mezi nimiž byl i žalobce, z hlediska splnění požadavku zadavatele na zpracování nabídkové ceny v parametrech C a D, pokud tito uchazeči ocenili toliko parametr C, nikoli však již parametr D.

Zadavatel na základě výše uvedeného provedl nové posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutím ze dne 25. 4. 2007 vyloučil žalobce a druhého z uchazečů ze zadávacího řízení. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že nabídky těchto uchazečů jsou nepřijatelné ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách pro rozpor s právními předpisy, konkrétně § 44 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), neboť jsou v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Dle názoru zadavatele byla důvodem pro neuvedení ceny snaha uchazečů o získání co nejvyššího počtu bodů při hodnocení, a nikoli ekonomicky opodstatněné poskytování požadované služby. Takový postup uchazečů narušuje hospodářskou soutěž a je způsobilý přivodit újmu ostatním soutěžitelům – uchazečům, kteří respektovali požadavek zadavatele na uvedení ceny. Nabídky obou uchazečů ve výši 0 Kč rovněž nevyhověly požadavku zadavatele, obsaženému v zadávacích podmínkách, na uvedení ceny. Nabídky tak nebylo možno pokládat za poskytnutí služby za určitou cenu, která měla být v nabídkách uvedena a následně posuzována.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce námitky, kterým zadavatel v rozhodnutí ze dne 22. 5. 2007 nevyhověl. Žalobce, který nesouhlasil jak s rozhodnutím zadavatele o jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení, tak s rozhodnutím o námitkách, podal stěžovateli návrh na přezkoumání uvedených úkonů zadavatele. V návrhu namítal, že cena 0 Kč v rámci kritéria D vyhověla podmínkám zadávací dokumentace a že jeho postup není v rozporu s platnými právními předpisy ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce poukazyval na skutečnost, že šetřená veřejná zakázka se skládala z celé řady služeb různého charakteru a stupně důležitosti, přičemž stěžejní službou (s váhou 80%) bylo provozování vodohospodářského majetku zadavatele přiřazenému soutěžnímu parametru B – vodné soustavy. K dalším službám, které veřejná zakázka obsahovala, patřila též správa vodohospodářského majetku přiřazeného parametrům C a D. Jim však byla zadavatelem přiřazena váha

pouhého jednoho procentního bodu ze sta možných. V rámci celé zakázky tak byla cena za správu vodohospodářského majetku dle přílohy č. 1B (kritérium D) pouze nepatrnou položkou. Uvedení nulové hodnoty v rámci kritéria D žalobce zdůvodňoval tím, že při zpracování své nabídky vzal v úvahu ekonomické aspekty poskytovaných služeb a taktéž příznivé podmínky, které má k dispozici pro jejich poskytování. Domníval se, že rozhodnutí poskytnout nepatrnou část zadávaných služeb za nulovou hodnotu nebránilo ani znění zadávacích podmínek. Žalobce nesouhlasil s názorem zadavatele, že uvedením hodnoty 0 Kč nesplnil požadavek na uvedení ceny za výkon určité části zakázky, neboť i 0 Kč je číselnou hodnotou a je vyčíslením ceny. Dle názoru žalobce ocenění služby v parametru D nenaplnilo ani žádnou skutkovou podstatu nekalé soutěže. Poskytování slevy z ceny, resp. nabídka bonusu ve formě poskytnutí nepatrné části sjednané služby zdarma, rozhodně není v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, ani není způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům. Takové nabídky jsou zcela běžným obchodním chováním, v soutěžním prostředí se běžně vyskytují a nejsou považovány za protiprávní. Z výše uvedeného tedy žalobce dovodil, že uvedení nulové nabídkové ceny u parametru D nebylo v rozporu se zadávací dokumentací a nenaplnilo ani skutkovou podstatu nekalé soutěže, a tedy nebyl dán důvod pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení dle § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.

Stěžovatel vydal dne 15. 8. 2007 rozhodnutí pod č. j. S147/2007/VZ-13077/2007/540-Šm, kterým správní řízení podle § 118 zákona o veřejných zakázkách zastavil, neboť zjistil, že zadavatel v šetřené veřejné zakázce postupoval v souladu se zákonem. K důvodům vyloučení žalobce ze zadávacího řízení stěžovatel v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil pro vymezený parametr D požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny za správu vodohospodářského majetku vymezeného v příloze č. 1B ve smyslu § 44 odst. 3 písm. d) zákona o veřejných zakázkách s tím, že uchazeč doplní číslo o hodnotě nejvýše 1 200 000 Kč – zaokrouhlené na tisíce. Stěžovatel se tedy neztotožnil s názorem žalobce, že uvedením hodnoty 0 Kč byl požadavek zadavatele na uvedení ceny splněn, když zadavatel požadoval ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách úplatné poskytnutí těchto služeb. V této souvislosti stěžovatel konstatoval, že služby nepochybně mají svou cenu, a uvedení hodnoty 0 Kč za provádění služeb definovaných v parametru D tak souviselo s tím, že navrhovatel náklady a příslušný zisk zahrnul do nabídkové ceny v ostatních částech zakázky s cílem získat pro sebe výhodnější hodnocení. Předmětná nabídka žalobce tak dle názoru stěžovatele nevyhověla požadavku zadavatele na členění nabídkové ceny, a proto byla zadavatelem označena jako nabídka nepřijatelná ve smyslu § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. K námitce žalobce směřující proti výroku zadavatele, že jeho nabídka je nepřijatelná také pro rozpor s právními předpisy dle § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách (konkrétně s § 44 odst. 1 obchodního zákoníku) jako nabídka nekalosoutěžní a jsoucí v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, stěžovatel konstatoval, že

vyloučení navrhovatele bylo oprávněné již z prvního z výše uvedených důvodů, a proto nebylo třeba v této věci provádět další šetření.

Žalobce s uvedeným rozhodnutím nesouhlasil a podal proti němu rozklad, který předseda stěžovatele rozhodnutím ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr, zamítl a napadené rozhodnutí stěžovatele potvrdil. Toto rozhodnutí žalobce napadl žalobou u krajského soudu, v níž shodně jako v podaném rozkladu nesouhlasil se závěry stěžovatele, že uvedení ceny 0 Kč v parametru D je ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách v rozporu se zákonem, konkrétně s § 7 odst. 1 téhož zákona, neboť odporuje definici veřejné zakázky, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb. Žalobce uvedl, že v daném případě byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena částkou 282 000 000 Kč a že zadavateli nenabídl, že tuto zakázku realizuje bezúplatně, nýbrž že poskytne zdarma pouze nepatrnou část v ní uvedených služeb. Žalobce poukazoval na skutečnost, že zákon nestanoví, že každá jednotlivá (byť nepatrná) část veřejné zakázky musí být bezpodmínečně poskytnuta za úplatu. Zákon hovoří o veřejné zakázce jako celku a při výpočtu její hodnoty vychází z celkové předpokládané výše peněžitého závazku. Žalobce se proto domnívá, že neporušil požadavek zadavatele podat nabídku na realizaci veřejné zakázky za úplatu. Zákon o veřejných zakázkách nadto v § 77 upravuje postup zadavatele, resp. hodnotící komise, v případě tzv. mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel měl postupovat podle tohoto ustanovení, a nikoli žalobce z řízení vyloučit. V důsledku toho žalobce nemohl v rámci řízení obhájit mimořádně nízkou nabídkovou cenu uvedenou v rámci dílčího kritéria D, ačkoli tato byla dle jeho názoru reálná a odůvodnitelná. Pokud by se žalobci podařilo získat veřejnou zakázku, byl by povinen obstarávat služby správy a údržby již vodo hospodářského majetku uvedeného v dílčím kritériu C. Se zajištěním služeb ve vztahu k majetku v rámci dílčího kritéria D by mu tak další dodatečné náklady nevznikly. Dle názoru žalobce není správná ani argumentace stěžovatele, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pokud sám (bez hodnotící komise) znovu posoudil nabídky dle § 76 odst. 1 zákona a sám rozhodl o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení. V závěru žalobce rovněž namítal, že ačkoli zadavatel splňuje definici zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. d) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, nebylo podle tohoto zákona v průběhu řízení vůbec postupováno.

Krajský soud přezkoumal zákonnost rozhodnutí předsedy žalovaného včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Důvody, o které opřel své rozhodnutí jsou uvedeny níže ve vlastním odůvodnění tohoto rozsudku.

Kasační stížnost je podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a podle jejího obsahu jsou v ní uplatněny důvody dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. nezákonnost rozhodnutí spočívající na nesprávném posouzení právní otázky

soudem. Rozsahem a důvody kasační stížnosti je Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Stěžejní otázkou, která je mezi účastníky řízení předmětem sporu, je posouzení zákonnosti postupu stěžovatele, který podle § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách vyloučil žalobce ze zadávacího řízení veřejné zakázky.

Podle § 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) zákona (pozn.: nabídku, která je v rozporu s platnými právními předpisy). Nabídky takto vyhodnocené by musely být vyřazeny. 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 (§ 76 odst. 6 zákona).

Konkrétní důvody, pro které byla nabídka žalobce vyřazena a žalobce byl vyloučen ze zadávacího řízení, byly žalobci oznámeny v rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce ze dne 25. 4. 2007. V tomto rozhodnutí zadavatel uvedl, že nabídka žalobce, který určil cenu za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav – vodohospodářský majetek vymezený v příloze č. 1B návrhu smlouvy (odst. 11.2. návrhu smlouvy, čtvrtý odstavec textu, soutěžní parametr D) ve výši 0 Kč, nevyhověla požadavku zadavatele v zadávacích podmínkách na uvedení ceny, neboť bezúplatné poskytnutí služby není poskytnutím služby za určitou cenu, která měla být uchazeči v nabídkách uvedena a měla být předmětem posouzení. Zadavatel dále odůvodnil, že nabídka žalobce byla nepřijatelná také ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách pro rozpor s právními předpisy, konkrétně s § 44 odst. 1 obchodního zákoníku zakazujícího nekalou soutěž. Zadavatel hodnotil neuvedení ceny, resp. nabídku bezplatné služby, jako jednání jsoucí v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Konstatoval, že poskytnutí služby v hodnotě 0 Kč je nutně pod hranicí nákladů potřebných pro zajištění služby, a tedy je zřejmé, že důvodem pro neuvedení ceny byla snaha uchazečů o získání co nejvyššího počtu bodů při hodnocení, a nikoli ekonomicky opodstatněné poskytování požadované služby. Takový postup dle názoru zadavatele narušuje hospodářskou soutěž a je způsobilý přivodit újmu jiným soutěžitelům – uchazečům, kteří požadavek zadavatele na uvedení ceny respektovali.

Na tomto místě tak Nejvyšší správní soud považuje za nutné upozornit, že žalobce byl ze zadávacího řízení vyloučen jednak na základě ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách pro rozpor jeho nabídky s právními předpisy, konkrétně s § 44 odst. 1 obchodního zákoníku - generální klauzulí zakazující jednání v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Důvodem pro vyřazení žalobce však byl také rozpor nabídky se samotnou zadávací dokumentací, spadající podle svého obsahu pod ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách jakožto nabídka, která nesplnila zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky.

Stěžovatel se následně v průběhu přezkumného řízení soustředil zejména na druhý z důvodů vyloučení žalobce, k němuž v rámci odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil pro vymezený parametr D v souladu s § 44 odst. 3 písm. d) zákona o veřejných zakázkách požadavek na způsob zpracování cenové nabídky za správu vodohospodářského majetku vymezeného v příloze č. 1B návrhu smlouvy s tím, že uchazeč doplní číslo o hodnotě nejvýše 1 200 000 Kč (zaokrouhleného na tisíce). Stěžovatel nesouhlasil s názorem žalobce, že uvedením hodnoty 0 Kč byl splněn požadavek zadavatele na uvedení ceny služeb týkajících se správy předmětného majetku, neboť zadavatel nepochybně požadoval vyjádření skutečné výše úplatného poskytnutí těchto služeb ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel uzavřel, že předmětné služby jistě mají svou cenu; uvedení hodnoty 0 Kč dle jeho názoru souvisí s tím, že žalobce náklady a případný zisk zahrnul do nabídkové ceny v ostatních částech zakázky s cílem získat pro sebe výhodnější bodové hodnocení. Předseda stěžovatele se v odůvodnění svého rozhodnutí ztotožnil se shora uvedenými závěry a pouze doplnil, že v daném případě nebylo rozhodné, zda parametr D představoval pouze marginální část veřejné zakázky či nikoli, neboť zjištění, že nabídka nebyla zpracována v souladu s požadavky zadavatele, byla dostatečným důvodem pro její vyřazení z dalšího hodnocení.

Krajský soud nicméně ve své rozhodovací činnosti primárně vycházel z tvrzení žalobce, obsaženého pod bodem 28. žaloby, dle něhož žalovaný v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyslovil, že nabídka žalobce (pokud jde o cenu služeb uvedených v parametru D) je ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách v rozporu se zákonem, a to konkrétně s ustanovením § 7 odst. 1 zákona, neboť odporuje definici veřejné zakázky, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb. Uvedený právní závěr spočívající v rozpornosti veřejné zakázky s ustanovením § 7 odst. 1 zákona přitom není ani v jednom z přezkoumávaných správních rozhodnutí obsažen a ani jedno z těchto rozhodnutí se o uvedený závěr neopírá. Stěžovatel pouze v souvislosti s nesplněním požadavku zadavatele na uvedení ceny služeb v rámci kritéria D zmínil, že zadavatel požadoval úplatné poskytnutí těchto služeb ve smyslu § 7 odst. 1 zákona. Přestože, jak je patrné z obsahu obou výše citovaných správních rozhodnutí, je tvrzení žalobce obsažené pod bodem 28. žaloby zavádějící, krajský soud na str. 9

odůvodnění podrobně odůvodnil, že způsobem zpracování zakázky ze strany žalobce nebyl dotčen znak úplatnosti veřejné zakázky a veřejná zakázka jako celek požadavek úplatnosti splňovala. Krajský soud se ztotožnil s námitkou žalobce, že pokud nabídl provedení služeb specifikovaných v rámci dílčího hodnotícího kritéria D zdarma, pak takový postup nelze považovat za porušení § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

V této souvislosti krajský soud v odůvodnění rozhodnutí rovněž vyjádřil názor, že úplatně mělo být podle žalobcem učiněné nabídky realizováno plnění představující více než 99,5% celkového plnění. Pokud tedy provedení marginálního dílu zadavatelem poptávaného plnění nabídl žalobce bezúplatně, lze takový postup vnímat jako obvyklý v „běžném“ obchodním vztahu, kdy dodavatel nabízí k hlavnímu plnění (např. k výrobku) určitou v poměru k hlavnímu plnění drobnou službu zdarma (např. servis). Takový postup ani v případě „běžného“ obchodního vztahu nečiní z takového vztahu nebo z jeho části vztah bezúplatný a není důvodu jej nehodnotit dle obecných obchodních zvyklostí.

Nejvyšší správní soud k takto vyslovenému právnímu názoru uvádí, že s tímto stanoviskem krajského soudu lze s výhradou souhlasit v „běžných“ obchodních vztazích, kdy kupující vyhodnocuje nabídku dle svých osobních kritérií a cenu hradí z vlastních prostředků. Tato metoda je hojně využívána zejména v marketingu, avšak ani v takovém případě není možno konstatovat, že by uvedená služba (zde krajským soudem zmiňovaný servis) byla poskytována zdarma, nýbrž na úkor celkového zisku z uskutečněné obchodní operace. Svou nákladovou hodnotu si i v takovémto případě předmětná služba nepochybně ponechává. Veřejné zakázky se však svou povahou odlišují od běžně uzavíraných obchodních vztahů, což lze mj. dovodit již ze způsobu jejich vyhodnocování. Veřejné zakázky představují specifický způsob uzavírání smluv a jejich hlavním smyslem je vytvoření transparentního prostředí, jež by mělo zabezpečit účelnost vynakládaných veřejných prostředků a efektivní alokaci veřejných zdrojů. Z tohoto důvodu je nutno klást velký důraz na to, aby v rámci řízení byl vybrán takový uchazeč, který je reálně schopen poskytnout službu za co nejnížší cenu. Na rozdíl od prostředí běžného obchodního vztahu je zadavatel veřejné zakázky vázán předem stanovenými hodnotícími kritérii, jejichž prostřednictvím mají být jednoznačně zjištěny podmínky nabízené jednotlivými uchazeči. Při nastavení a následném vyhodnocování jednotlivých kritérií je proto nutno dbát na maximální transparentnost a nelze tolerovat jakékoli jednání ze strany zadavatele (resp. hodnotící komise) či jednotlivých uchazečů, které by tuto transparentnost narušilo. V tomto ohledu tak ve vztahu k souzené věci není na místě ani zlehčování či odkazy na marginální rozsah hodnotícího kritéria D vzhledem k celému objemu veřejné zakázky.

Žalobce ve své argumentaci mj. poukazoval na skutečnost, že se správou majetku zahrnutého pod kritérium D veřejné zakázky mu již nevzniknou žádné

dodatečné náklady, jelikož je v dostatečné míře pokrývají náklady kalkulované na stěžejní část spravovaného majetku zahrnutého pod dílčím hodnotícím kritériem C. V tomto ohledu se však žalobce rozchází se samotným zadáním veřejné zakázky. Zadavatel v rámci zadávací dokumentace stanovil čtyři dílčí hodnotící (soutěžní) kritéria a i v rámci dílčího kritéria D předpokládal ocenění nabízených služeb, a to až do výše 1 200 000 Kč. Je sice možno částečně souhlasit se závěrem krajského soudu, že v pokynech pro uchazeče (část A zadávací dokumentace) byla stanovena pouze horní hranice požadované částky s tím, že číslo uvedené uchazečem má být zaokrouhleno na celé tisíce. Z návrhu provozovatelské smlouvy, která byla jako část B taktéž součástí zadávací dokumentace (konkrétně čl. 11, str. 22 až 24) však bez jakýchkoli pochybností vyplývá, že vybranému provozovateli je zadavatel povinen za provádění správy vodohospodářského majetku, vymezeného v příloze č. 1B tohoto návrhu, hradit *pevnou cenu ve výši ...* (pozn.: částka odvíjející se od nabídky vybraného uchazeče v rámci dílčího kritéria D) + *DPH*. Uvedená smlouva zároveň v čl. 11.2 odst. 6 a 7 stanovila, že *náklady vynaložené provozovatelem* na provádění správy vodohospodářského majetku, vymezeného v příloze č. 1B smlouvy, jeho oprav, údržby a odstraňování poruch a havárií v rozsahu sjednaném touto smlouvou *kryté úhradou shora uvedené ceny* za jejich provádění, nesmí provozovatel zahrnout do kalkulace ceny vodného a stočného obcí. V cenách za provádění správy vodohospodářského majetku, jeho oprav, údržby a odstraňování poruch a havárií sjednaných shora, *jsou zahrnuty veškeré náklady provozovatele spojené s plněním jeho závazku* provádět opravy, údržbu a odstraňování poruch a havárií na vodohospodářském majetku a *jeho zisk* (pozn.: zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

Z výše uvedeného vyplývá, že dílčí hodnotící kritérium D bylo zadavatelem v zadávací dokumentaci vymezeno dostatečně určitě. Zadavatel při formulaci kritérií předpokládal, že plnění nebude poskytováno bezúplatně, cena bude zahrnovat náklady provozovatele spojené s plněním předmětného závazku a jeho zisk s určením podmínky, že tyto náklady nesmějí být v rámci ceny vodného a stočného přenášeny na jednotlivé obce (a tím vyřazeny z hodnotících kritérií pro veřejnou zakázku). Zadavatel logicky očekával, že uchazeči v souladu s výše uvedeným vyčíslí reálnou hodnotu služeb specifikovaných v rámci dílčího hodnotícího kritéria D, přičemž vycházel z toho, že tyto služby mají určitou hodnotu a uchazeči vypracují reálnou cenovou nabídku. Nevyčíslení nákladů na položku správy majetku uvedeného v rámci dílčího hodnotícího kritéria D je proto dle názoru zdejšího soudu možno hodnotit jako porušení požadavků zadavatele na zpracování cenové nabídky a nesplnění povinných obsahových náležitostí takové nabídky pro absenci nabízené ceny dílčí služby, jdoucí proti samotnému smyslu zavedení tohoto hodnotícího kritéria ve veřejné zakázce.

Dle Nejvyššího správního soudu není rozhodné, že předmětný parametr D fakticky představoval pouze marginální část veřejné zakázky. Je zcela na vůli zadavatele, jaká kritéria pro zadání veřejné zakázky stanoví (samozřejmě pohybuje-

li se v zákonem stanovených mezích). Pokud by zadavatel měl v úmyslu hodnotit náklady na správu majetku jako celku, měl možnost tyto dvě položky (kritérium C a D) v zadání sloučit. Zadavatel však správu vodohospodářského majetku záměrně rozdělil do dvou samostatných kritérií (kritérium C a D). K tomu jej mohlo vést rozdílné vodohospodářské určení tohoto majetku a z toho plynoucí rozdílné podmínky a požadavky na jeho provozování, správu ad., jak je patrné z čl. 3.2. návrhu provozovatelské smlouvy. Podle tohoto ustanovení *„v příloze č. 1A je specifikován vodohospodářský majetek tvořící vodárenskou soustavu, v příloze č. 1B je specifikován vodohospodářský majetek funkčně a technicky určený a využívaný pro zásobování vodou, případně svádění a čištění odpadních vod v konkrétních obcích. S ohledem na rozdílné vodohospodářské určení a z toho plynoucí dílčí rozdílné podmínky a požadavky na provozování, správu a nájem vodohospodářského majetku specifikovaného v příloze č. 1A a v příloze č. 1B, vyjadřuje tato specifikata tato smlouva tam, kde je třeba vyjádřit specifické podmínky režimu správy, ..., vodohospodářského majetku vymezeného v příloze č. 1A a č. 1B, odkazem na tyto přílohy vymezující příslušnou skupinu vodohospodářského majetku“*.

Zahrnutí „nulových“ nabídek do dalšího hodnocení by tak dle názoru zdejšího soudu fakticky znamenalo zúžení čtyř dílčích hodnotících kritérií na tři, čímž by se výrazně posunul smysl celé soutěže. Takto jednající uchazeči by byli oproti ostatním zvýhodněni, neboť oni sami by byli hodnoceni i za kritérium čtvrté (kritérium D), zatímco ostatní uchazeči by obdrželi body pouze za kritéria tři. Takový postup však zcela zjevně odporuje § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť je v rozporu se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazem diskriminace.

Nejvyšší správní soud na tomto místě podotýká, že nabízení služeb bezúplatně, tedy pod hranicí ekonomicky nutných nákladů, nelze hodnotit jako snahu objektivně poskytnout zadavateli takovéto plnění, neboť žádný technologický postup nemůže umožnit výkon těchto činností s vynaložením nulových nákladů. Pokud se žalobce pokoušel vnést do zadávacího řízení prvky „běžných“ obchodních praktik (viz výše), pak to s ohledem na obsah zadávací dokumentace v daném případě muselo znamenat zkreslení pravdivých údajů a nákladů (resp. případného zisku) ohledně správy majetku podřazeného pod dílčí kritérium D a promítnutí těchto částek do jiných dílčích částí veřejné zakázky s cílem získat pro sebe výhodnější hodnocení.

Žalobce si vzhledem k obsahu zadávací dokumentace musel být vědom skutečnosti, že nabídka v hodnotě 0 Kč v předmětném dílčím hodnotícím kritériu získá maximální počet bodů, zatímco nabídky dalších uchazečů budou vždy, tj. bez ohledu na jimi navrhovanou částku, hodnoceny 0 body ze 100 možných. Toto vyplývá ze znění zadávací dokumentace, konkrétně bodu 20.6.2 části A – pokynů pro uchazeče, nazvaného jako „Posouzení a hodnocení nabídek“. Podle odst. 3 tohoto bodu v případě dílčích hodnotících kritérií dle soutěžních parametrů B až D

získají ostatní hodnocené nabídky takovou bodovou hodnotu, která bude rovna násobku 100 a podílu hodnoty soutěžního parametru B až D nabídky, která získala 100 bodů, k hodnotě soutěžního parametru B až D hodnocené nabídky. Dosazením hodnoty 0 Kč jakožto nabídky parametru D do předepsaného vzorce pro hodnocení nabídek by vždy došlo k tomu, že všechny ostatní nabídky by vždy obdržely 0 bodů. Důsledkem tohoto postupu by tak bylo maximální bodové hodnocení žalobce v počtu 100 bodů, jemuž by byla zadavatelem dána přednost před nabídkami všech ostatních uchazečů, kteří oproti žalobci korektně a v souladu se zásadami poctivé hospodářské soutěže soutěžili ve všech čtyřech soutěžních kritériích. Za dané situace by tak při hodnocení nabídek v tomto dílčím kritériu nebylo vůbec možno objektivně vyjádřit ekonomickou výhodnost všech nabídek a řízení by tím ztratilo svůj základní smysl.

Žalobce, který nabídl jako „cenu“ za správu majetku částku ve výši 0 Kč tak dle názoru Nejvyššího správního soudu nevyhověl předmětné zadávací dokumentaci a k jeho nabídce nemělo být přihlíženo. Zadavatel proto postupoval v souladu se zákonem, pokud tuto nabídku jako nepřijatelnou ze zadávacího řízení vyřadil a žalobce z účasti v řízení vyloučil. Jiný postup by byl v rozporu se zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, tj. zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani se závěrem krajského soudu, dle něhož měl zadavatel uvedenou nabídku žalobce posoudit jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle § 77 zákona o veřejných zakázkách. Pokud Nejvyšší správní soud ve shodě se závěry stěžovatele dospěl k závěru, že nabídka žalobce v rámci dílčího hodnotícího kritéria D vůbec nevyhověla předmětné zadávací dokumentaci, a k jeho nabídce tak nemělo být zadavatelem přihlíženo, nebylo na místě se zabývat ani otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona o veřejných zakázkách. Postup podle tohoto ustanovení je dle názoru zdejšího soudu určen k obsahové korekci cenových nabídek učiněných v souladu s právními předpisy a vyhovujících požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci. Postupem dle § 77 zákona však naopak nelze zhojit absolutní nedostatek nabídky nevyhovující zadávací dokumentaci.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti tak Nejvyšší správní soud přisvědčil uplatněným kasačním námitkám stěžovatele a napadené rozhodnutí krajského soudu v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Dle ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s. je krajský soud v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí. Na krajském soudu tedy nyní bude, aby ve věci vydal nové rozhodnutí, v němž znovu přezkoumá zákonnost vydaného rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích všech v žalobě uplatněných žalobních bodů. V novém rozhodnutí krajský

soud ve smyslu § 110 odst. 2 s. ř. s. rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. prosince 2010

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu