



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Tomáše Langáška a Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **Statutární město Teplice**, se sídlem náměstí Svobody 2/2, Teplice, zastoupený JUDr. Pavlem Marečkem, advokátem, se sídlem Vaníčkova 1070/29, Ústí nad Labem, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3. 1. 2017, č. j. ÚOHS-R87/2015/VZ-00196/2017/323/KKř, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 2. 2019, č. j. 29 Af 23/2017 - 51,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Pavlu Marečkovi, advokátovi, se sídlem Vaníčkova 1070/29, Ústí nad Labem.
- III. Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Včas podanou kasační stížností se žalovaný domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 20. 2. 2019, č. j. 29 Af 23/2017 - 51 (dále „napadený rozsudek“), jímž krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného

ze dne 3. 1. 2017, č. j. ÚOHS-R87/2015/VZ-00196/2017/323/KKŘ (dále jen „napadené rozhodnutí“) a věc vrátil k dalšímu řízení.

[2] **Napadeným rozhodnutím** předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí ze dne 2. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-5797/2015/521/OP, jímž byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tohoto deliktu se měl žalobce dopustit tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“ v otevřeném řízení, nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, když následně dne 23. 4. 2014 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Za předmětný delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

[3] Žalovaný podrobně popsal průběh správního řízení a konstatoval, že jednou ze zákonných povinností hodnotící komise ustanovené zadavatelem je mj. i obligatorní posouzení výše nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a to s ohledem na možný výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny. Nabídková cena se má poměřovat ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky, a nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky nebo k nabídkové ceně předložené jinými uchazeči, byť i tato kritéria mohou podpůrně sloužit pro určení či navození pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně. Za indicii vedoucí k možnému zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny v některé z nabídek je zároveň možné považovat též kvalifikované a věrohodné upozornění zadavatele ze strany kteréhokoli uchazeče, popřípadě třetí osoby na možnou přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny v některé z předložených nabídek. Je tedy úkolem hodnotící komise posoudit, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a v případě jejího zjištění postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Pokud však hodnotící komise neidentifikuje nabídnutou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako mimořádně nízkou, není její povinností odůvodňovat, na základě čeho k takovému závěru dospěla. Žalovaný přitom vysvětlil, že jeho úkolem není nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů, ale musí kontrolovat dodržování zákonného rámce. Musí se tedy zabývat tím, zda není dán důvod, pro nějž by hodnotící komise měla označit určitou nabídkovou cenu za mimořádně nízkou. Indicie o mimořádně nízké nabídkové ceně spatřuje nejen ve významném rozptylu nabídkových cen ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, v odchylce nabídkových cen jednotlivých uchazečů vůči průměru z nabídkových cen všech uchazečů, ale i v námitce proti výběru nejvhodnější nabídky podané jedním z uchazečů. Za dané situace tak měla hodnotící komise naznat podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu a měla tudíž provést příslušný záznam v odpovídajícím dokumentu o veřejné zakázce o tom, že ta která nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Pokud takto není postupováno, vede to k tomu, že zadavatel indicie o

pokračování

existenci mimořádně nízké nabídkové ceny zcela ignoroval, což je v rozporu se zásadou transparentnosti. Žalovaný měl za to, že předmětné jednání naplňuje znaky správního deliktu, k čemuž dojde, je-li jednání zadavatele způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V daném případě možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky spočívá ve skutečnosti, že zadavatel v případě, že by prostřednictvím hodnotící komise shledal při odpovídajícím postupu nabídku vybraného uchazeče jako mimořádně nízkou, mohl by při dodržení ustanovení § 77 zákona o veřejných zakázkách dospět k závěru o vyřazení takové nabídky, čímž by k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky došlo. Na věci ničeho nemění to, že veřejná zakázka byla fakticky kvalitativně i cenově splněna v souladu s předloženou nabídkou. Tuto otázku je na místě zvážit při výši ukládané sankce. Institut mimořádně nízké nabídkové ceny nechrání jen zadavatele, ale sekundárně i ostatní účastníky zadávacího řízení před nekalými praktikami konkurentů; dále je nutné zohlednit požadavek na hospodárné a efektivní vynakládání veřejných prostředků. K výši uložené sankce žalovaný vyjádřil názor, že ta plně odpovídá zákonné úpravě, okolnostem případu a majetkové situaci žalobce. Žalovaný ohledně aplikace pozdější právní úpravy vysvětlil, že ta se v ničem nezměnila, tudíž ani té se nemůže žalobce dovolávat ve svůj prospěch.

[4] Žalobce podal proti napadenému rozhodnutí **žalobu** ze dne 1. 3. 2017 ke krajskému soudu, v níž vyjádřil názor, že z jeho strany byly splněny všechny povinnosti kladené na něj zákonem o veřejných zakázkách. Měl za to, že vytýkané jednání neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnějšího uchazeče, když byl zjevně vybrán uchazeč, jehož nabídka byla jednoznačně nejvýhodnější, což dokládá i následná řádná realizace zakázky. Uvážení, zda uchazeč předložil ve své nabídce mimořádně nízkou cenu, je výlučně v kompetenci jmenované komise; zadavatel se nemůže dopustit porušení zákona tím, že nabídkovou cenu některého uchazeče jako mimořádně nízkou hodnotící komise neshledala. Zadavatel totiž nese obchodněprávní riziko spočívající ve skutečnosti, zda zakázka bude splněna v souladu se smlouvou uzavřenou s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku. Žalobce poukazoval na to, že v daném případě se objevily tři nabídky s podobnou výší nabídkové ceny, která sice byla podstatně nižší než předpokládaná cena veřejné zakázky, ale byla z pohledu zadavatele reálná. S ohledem na množství levnějších uchazečů a reálnost nabízené ceny (za dodržení kritérií veřejné zakázky a smyslu příslušného zákona), neměla hodnotící komise potřebu do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jakékoli teorie o mimořádně nízké nabídkové ceně zapisovat. Žalobce rovněž vyslovil přesvědčení, že žalovaný dostatečným způsobem neodůvodnil výši uložené pokuty; i kdyby uznal, že se správního deliktu dopustil, měl za to, že s ohledem na okolnosti případu a výsledek zadávacího řízení neměla být uložena jakákoli pokuta. Žalovaný se nadto nevypořádal s jeho veškerými námitkami, zejm. se smyslem pojmu mimořádně nízké nabídkové ceny a tím, že vybraný uchazeč předmětné dílo dokončil. Zákon o veřejných zakázkách podle žalobce neukládá, aby hodnotící komise své úvahy o výši nabídkových cen zaznamenala do svých zpráv; podstatné je, zda hodnotící komise provedla příslušné úvahy, což se stalo.

[5] Krajský soud v odůvodnění **napadeného rozsudku** nejprve konstatoval, že pozdější právní úprava na příslušné skutkové podstatě správního deliktu ničeho nezměnila,

neboť i ta obsahuje povinnost posuzovat nabídku stran mimořádně nízké nabídkové ceny, tudíž se jí žalobce nemůže dovolávat. S ohledem na výrok prvostupňového rozhodnutí označil za předmět posuzování to, zda žalobce mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky tím, že do žádného dokumentu obsaženého v dokumentaci k veřejné zakázce výslovně neuvedl skutečnosti, ze kterých by bylo zřejmé, že se věnoval posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Mezi účastníky řízení přitom není sporu o tom, že zadavatel je povinen posoudit nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Za klíčové pro posouzení případu s ohledem na svůj předchozí rozsudek sp. zn. 62 Af 88/2012 označil to, zda byla dána existence skutečností (indicií), ze kterých mělo být žalobci na první pohled zřejmé, že se může jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce zadával veřejnou zakázku v otevřeném řízení, odhadovanou hodnotu veřejné zakázky stanovil na 10 743 000 Kč a jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil nejnížší nabídkovou cenu; do lhůty pro podání nabídek bylo žalobci doručeno osm nabídek v rozpětí od 5 678 966,31 Kč do 10 736 129 Kč. Z listiny účastníků při otevírání obálek na veřejnou zakázku vyplývá, že tomuto aktu byli přítomni zástupci pěti uchazečů. Ze zprávy o posouzení kvalifikace dodavatelů na veřejnou zakázku vyplývá, že dva uchazeči byli vyloučeni pro nedodání příslušných dokladů. Hodnotící komise pak sestavila pořadí jednotlivých uchazečů; 10. 3. 2014 žalobce zaslal uchazečům oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Dne 18. 3. 2014 (na předmětné listině je však s ohledem na okolnosti případu špatně uvedeno datum 18. 2. 2014) zaslal jeden z uchazečů námítky proti nesprávnému postupu zadavatele s tím, že nabídky minimálně 3 uchazečů na prvních místech měly být posuzovány jako nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Žalovaný za dané situace argumentoval přítomností indicie nutící žalobce provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny spočívající ve významném rozptylu nabídkových cen ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a v odchylce nabídkových cen vůči průměru nabídkových cen všech uchazečů; předseda žalovaného pak doplnil, že další indicie spočívala v uplatnění námitek ze strany jednoho z uchazečů (což podle něj bylo stěžejní signál). Soud však poukázal na to, že z obsahu příslušné námítky uchazeče vyplývá, že ta byla podána až v březnu 2014, tudíž z ní nelze dovodit stěžejní indicii stran posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisí; již na základě této skutečnosti lze dovodit, že napadené rozhodnutí je zatížené závažnou vadou. Jedinou indicí tak podle soudu bylo předložení specifikovaných nabídek samo o sobě. Soud konstatoval, že projednávaná věc je spíše hraniční povahy, avšak přesto má za to, že nebylo na místě dovozovat odpovědnost žalobce. Popsal přitom modelové situace, k nimž může v reálu dojít. V předmětné věci bylo představeno 8 nabídek, z čehož 2 se pohybovaly v těsné blízkosti odhadu učiněného žalobcem, naopak další 2 nabídky zněly na poloviční výši. Zbylé nabídky se pohybovaly v rozmezí mezi předchozími nabídkami. Ve stadiu posuzování kvalifikace došlo k vyloučení dvou uchazečů, tudíž do fáze posuzování a hodnocení nabídek dospělo pouze 6 nabídkových cen, což vedlo k tomu, že 3 nabídkové ceny se pohybovaly nad průměrem posuzovaných cen, 3 nabídky se naopak pohybovaly pod tímto průměrem. Soud rovněž přihlédl k tomu, že jediným kritériem výběru byla nejnížší nabídková cena – z tohoto úhlu pohledu byla proto určitá rozdílnost mezi nabídkovými cenami zcela očekávatelná. Za takové situace se nelze jednoznačně přiklonit k závěru, že by se mělo jednat o objektivní indicii nutící žalobce explicitně vyjádřit své úvahy o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Teprve v případě, kdy by některý z uchazečů na riziko výskytu mimořádně nízké

pokračování

nabídkové ceny sám upozornil, bylo by z hlediska zásady transparentnosti nutné, aby žalobce na tuto skutečnost výslovně reagoval. Striktní trvání na tom, aby se úvahy zadavatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny za všech okolností projevíly v dokumentaci veřejné zakázky, podle soudu nenaplnuje smysl zásady transparentnosti, neboť takový přístup je ryze formalistický.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[6] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost ze dne 8. 4. 2019 podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). V doplnění ze dne 16. 5. 2019 měl za to, že krajský soud nedostatečně zohlednil zbývající indicie uvedené žalovaným v napadeném rozhodnutí. Akceptoval sice závěr soudu, že námitky jiného uchazeče byly podány později, po uveřejnění zprávy o posouzení a hodnocení nabídek; avšak v takovém případě měl žalobce povinnost podané námitky řádně vypořádat v příslušném rozhodnutí o námitkách. V předmětných správních rozhodnutích však byly uvedeny další indicie svědčící o tom, že se žalobce měl mimořádně nízkou nabídkovou cenou zabývat – velký cenový rozptyl a seskupení nabídkových cen, velká odchylka třech nejnižších nabídkových cen od průměru cen, velká odchylka třech nejnižších nabídkových cen od předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Soud podle stěžovatele opomněl zvážit, že 3 z podaných nabídek se pohybovaly kolem poloviny předpokládané hodnoty, a to s velkým nominálním cenovým rozdílem až kolem 5 000 000 Kč. Cenový rozdíl přitom je relevantní indicií i podle příslušné odborné literatury. I bez upozornění ze strany některého uchazeče se tak zadavatel měl touto problematikou výslovně zabývat. Ve vztahu k uplatněným námitkám jednoho z uchazečů dovozoval, že žalobce měl v případě vyhovění námitkám zrušit příslušnou zprávu a zpracovat novou, nebo námitky vypořádat. To se v projednávané věci nestalo, když žalobce pouze konstatoval, že obdobnou nabídkovou cenu podaly celkem 3 uchazeči. Stěžovatel připomínal, že po podání námitky na danou věc měla zareagovat i hodnotící komise. To, že veřejná zakázka byla fakticky kvalitativně i cenově splněna, na porušení zákona o veřejných zakázkách ničeho nemění.

[7] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 11. 6. 2019 uvedl, že kasační stížnost není důvodná a že se krajský soud nedopustil žádného z vytýkaných pochybení. Za sporné v projednávané věci označil to, zda příslušné úvahy hodnotící komise stran mimořádně nízké nabídkové ceny měly být vyjádřeny v příslušném dokumentu, tj. zda byla dána existence skutečností (indicií), ze kterých mělo být žalobci na první pohled zřejmé, že se může jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Žádné skutečnosti mu přitom nebyly známy. Nelze tak podle něj trvat na tom, aby se vždy příslušné úvahy stran mimořádně nízké nabídkové ceny projevíly v dokumentaci veřejné zakázky. Poukazoval rovněž na to, že předseda žalovaného vycházel z námitek uchazeče, avšak tuto argumentaci krajský soud označil jako nemístnou pro nesprávné datum těchto námitek. Souhlasil tak s krajským soudem, že není na místě držet se striktního formalismu, kterého se však stěžovatel fakticky dovolává.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky předpokládané v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek takovými vadami netrpí a že kasační stížnost **není důvodná**.

[10] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí krajského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud přitom nezjistil, že by napadený rozsudek trpěl vadami, které podle setrvalé judikatury Nejvyššího správního soudu zakládají důvod nepřezkoumatelnosti, přičemž na její závěry ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod, pro stručnost odkazuje (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75; rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73; rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74; rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130. Stěžovatel sice kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zmínil, ale fakticky uplatnil argumentaci dovolávající se ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., v jejímž rámci zmiňoval, že krajský soud přehlédl určité skutečnosti či je nedostatečně zvážil. To, zda závěry krajského soudu jsou správné a zákonné, však naplňuje kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že napadený rozsudek je plně přezkoumatelný a že tak není dán kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[11] K věci samé a naplnění kasačního důvodu dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud uvádí následující:

[12] Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti považuje za nutné odkázat na výrok prvostupňového rozhodnutí (s nímž se předseda žalovaného s ohledem na výrok napadeného rozhodnutí plně ztotožnil), neboť toto rozhodnutí prostřednictvím napadeného rozhodnutí bylo ze strany žalobce s ohledem na petit žaloby ze dne 1. 3. 2017 učiněno předmětem tohoto soudního řízení (viz přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 7 Aps 2/2009 - 197). Podle výroku prvostupňového rozhodnutí ze dne 2. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-5797/2015/521/OP, byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tohoto deliktu se měl dopustit tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“ v otevřeném řízení, nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci

pokračování

o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (zvýraznění provedl Nejvyššího správního soud), přičemž tímto postupem mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, přičemž následně dne 23. 4. 2014 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Z citovaného výroku tedy jednoznačně vyplývá, že žalobci bylo kladeno za vinu pochybení hodnotící komise, která se měla podle stěžovatele zabývat otázkou mimořádně nízkých nabídkových cen, přičemž své úvahy měla uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nebo v jiném dokumentu. Z výroku prvostupňového rozhodnutí zřetelně vyplývá, že stěžovatel nekladl žalobci za vinu pochybení spočívající v nedostatečném vypořádání se s námitkami jednoho z uchazečů; pokud se tedy stěžovatel dovolává této skutečnosti, argumentuje něčím, co žalobci v průběhu správního řízení nekladl za vinu. Pokud stěžovatel měl za to, že žalobce i v tomto směru pochybil, měl v takovém případě rozšířit předmět správního řízení; jestliže tak neučinil, není podle Nejvyššího správního soudu na místě, aby v rámci kasační stížnosti týkající se určitého správního deliktu dovozoval další pochybení žalobce v podobě nedostatečného vypořádání se s námitkami uchazeče, neboť tím se zjevně míjí s předmětem soudního řízení.

[13] K samotné otázce mimořádně nízké nabídkové ceny Nejvyšší správní soud odkazuje na obsah správního spisu a jeho popis učiněný krajským soudem v napadeném rozsudku. V projednávané věci bylo podáno celkem 8 nabídek, mezi kterými 2 nabídky plně odpovídaly výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve výši 10 743 000 Kč, 4 nabídky (z čeho 2 byly vyloučeny pro formální nedostatky) byly pod touto předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, a 2 nabídky odpovídaly zhruba polovině předpokládané hodnoty veřejné zakázky (pohybovaly se kolem částky 5 700 000 Kč). Konkrétně byly podány tyto nabídky:

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

[14] S ohledem na to, že výše ceny u posledních dvou nabídek odpovídá výši předpokládané hodnoty, má Nejvyšší správní soud za to, že žalobce (zadavatel) měl indicii stran možné mimořádně nízké nabídkové ceny pouze v jednotlivých nabídkových cenách spočívající v jejich rozptylu a rozdílu od předpokládané hodnoty. Argument stěžovatele stran odchylky nejnižších nabídkových cen od průměru nepředstavuje podle Nejvyššího správního soudu žádnou další indicii nad rámec výše uvedeného, ale pouze využití matematické operace vycházející z předchozích skutečností, tudíž nemůže představovat

další indicii pro závěr o tom, že se v projednávané věci mělo jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. že se hodnotící komise měla výslovně vyjádřit k této otázce.

[15] V projednávané věci tak podle stěžovatele mohla a měla hodnotící komise fakticky vycházet pouze z výše popsaných jednotlivých nabídkových cen a ty zkoumat z různých hledisek. Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že mezi jednotlivými nabídkovými cenami je rozdíl (který je však s ohledem na hodnotící kritérium v podobě nejnižší nabídkové ceny z povahy věci očekávatelný), a že nejnižší nabídka odpovídá přibližně polovině nejvyšší nabídky.

[16] Pokud se stěžovatel dovolává toho, že hodnotící komise měla dostatečnou indicii stran možné mimořádně nízké nabídkové ceny již ze samotného faktu výše a rozptylu jednotlivých nabídkových cen, musí Nejvyšší správní soud souhlasit s tím, že v projednávané věci se jedná spíše o hraniční případ, kdy hodnotící komise i při zvážení těchto nabídkových cen nemusela dospět k závěru, že zde existuje indicie stran mimořádně nízké nabídkové ceny. Nejvyšší správní soud má za stěžejní to, že v projednávané věci byly podány 3 nabídky, jejichž nabídkové ceny zněly na částku odpovídající přibližně polovině předpokládané hodnoty veřejné zakázky a polovině nejvyšší nabídky. Pokud stěžovatel nepoukázal na jakékoli spojení (zejm. protiprávní z hlediska zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů) mezi prvními třemi uchazeči (např. s ohledem na shodnost či zjevnou podobnost mezi jednotlivými nabídkami), hodnotící komise se mohla důvodně domnívat, že tyto nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V projednávané věci tak nedošlo k situaci, kdy by pouze jeden uchazeč podal nabídkovou cenu, která by se od zbývajících nabízených cen lišila v řádech desítek procent, a kdy by se tyto zbývajících nabídkové ceny od sebe navzájem v podstatných rysech nelišily – v takovém případě potom má Nejvyšší správní soud zato, že už jen na základě takovéto nabídkové ceny by bylo lze hovořit o indicii stran mimořádně nízké nabídkové ceny.

[17] Jak nadto ostatně sám uznává stěžovatel, institut mimořádně nízké nabídkové ceny dle ustanovení § 77 zákona o veřejných zakázkách není vázán na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, ale na předmět veřejné zakázky (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51).

[18] Pokud se tedy stěžovatel za dané situace spočívající v podání několika nabídek s poměrně významným cenovým rozdílem, kdy však několik nabídek znělo na podobnou částku (viz výše), chtěl zabývat otázkou, zda žalobce (resp. jeho hodnotící komise) pochybil, když se hodnotící komise výslovně nevyjádřila k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny, měl se zabývat i dalšími skutečnostmi, ze kterých by plynulo podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zvláště když žalobce tvrdil, že předmětná veřejná zakázka byla řádně, kvalitně a v souladu s příslušnou nabídkou realizována, z čehož lze dovodit, že předmět veřejné zakázky měl v době rozhodování žalobce (zadavatele) takovou hodnotu, která byla „vysoutěžena“, tudíž zde fakticky pravděpodobně nemohla být mimořádně nízká nabídková cena.

pokračování

[19] Nejvyšší správní soud sice souhlasí se s tím, že není moc obvyklé, aby byla podána nabídka s cenou odpovídající polovině předpokládané hodnoty, což by nasvědčovalo o tom, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, avšak v projednávané věci byly podány 3 nabídky samostatných uchazečů na cenu odpovídající přibližně polovině předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž i další 3 nabídky byly podány také na nižší částky, než zněla předpokládaná hodnota veřejné zakázky (byť 2 z nich byly vyloučeny pro formální nedostatky). To potom vede Nejvyšší správní soud k závěru, že v době vyhodnocování těchto nabídek ze strany hodnotící komise odpovídala hodnota veřejné zakázky spíše těm nabídkám s nižší cenou, než těm, které odpovídaly předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

[20] Pokud k indiciím popsaným stěžovatelem v napadeném rozhodnutí nepřistoupí další skutečnost známá žalobci, resp. jeho hodnotící komisi, není na místě podle Nejvyššího správního soudu v souladu se zásadou *in dubio pro reo* dovozovat správní odpovědnost žalobce za správní delikt spočívající v tom, že hodnotící komise nezapsala do příslušné zprávy své úvahy stran mimořádně nízké nabídkové ceny. Nejvyšší správní soud může v tomto směru pouze zadavatelům a jejich hodnotícím komisím doporučit, aby v souladu se stěžovatelem zmiňovanou zásadou transparentnosti do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek uváděli více svých úvah (zde ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny), avšak při absenci těchto úvah nelze bez jakýchkoli důvodných pochybností (které jsou klíčové pro konstatování viny za správní delikt – srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015 – 71, ve vztahu k předchozí právní úpravě přestupků) automaticky konstatovat, že došlo vždy bez dalšího k naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

[21] Jestliže se stěžovatel v tomto směru dovolává námitek podaných jedním z uchazečů, musí Nejvyšší správní soud odkázat na správné závěry krajského soudu, že tyto námitky nebyly žalobci (resp. hodnotící komisi) v době vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídky známy, jelikož byly podány zjevně po jejím vypracování. Pokud stěžovatel i v kasační stížnosti uznává, že hodnotící komise neměla za povinnost se k této následné námitce vyjádřit, není Nejvyššímu správnímu zřejmé, jak by bylo možné ji zároveň vytýkat nezohlednění této námitky. Nejvyšší správní soud přitom zdůrazňuje, že s ohledem na výrok prvostupňového rozhodnutí není posuzováno to, zda žalobce jako zadavatel na tyto námitky řádně reagoval.

[22] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je zjevně nedůvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji zamítl.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. má úspěšný žalobce právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Tyto náklady jsou tvořeny částkou – 3100 Kč za 1 úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1966 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za

poskytování právních služeb (advokátní tarif), přičemž za jeden úkon přísluší v těchto věcech částka 3 100 Kč (ustanovení § 9 odst. 4, § 7 advokátního tarifu). Náhrada hotových výdajů činí podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu částku ve výši 300 Kč za jeden úkon právní služby. Tuto částku dále Nejvyšší správní soud navýšil o DPH, jelikož zástupce žalobce je plátcem DPH. Přiznané náklady řízení ve výši 4 114 Kč žalovaný uhradí k rukám zástupce žalobce do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. srpna 2019

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu