



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M É N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **Multifunkční centrum zámek Lednice, zájmové sdružení právnických osob v likvidaci**, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, Brno, zastoupený Mgr. Milanem Šebestou, LL.M., advokátem se sídlem Jana Babáka 2733/11, Brno, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 11. 2019, č. j. 62 Af 32/2018 – 83,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Průběh dosavadního řízení

[1] Žalobce podal u Krajského soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2018, č. j. 5112/18/5000-10470-702394, kterým byla zamítnuta jeho odvolání a potvrzeny platební výměry Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj (správce daně) ze dne 9. 8. 2016, č. j. 3508026/16/3000-31471-703508 a č. j. 3508364/16/3000-31471-703508, na odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 687 110 Kč a 3 893 620 Kč.

[2] Žalobci byla poskytnuta dotace na realizaci projektu „*Zámecká jízdnárna v Lednici - multifunkční centrum*“ ve výši celkových způsobilých výdajů projektu 461 891 471 Kč, z toho 392 607 743 Kč (85 %) činily prostředky z Evropského fondu pro regionální rozvoj a 69 283 725 Kč (15 %) prostředky ze státního rozpočtu. V rámci realizace projektu zadal žalobce dne 20. 8. 2010 mimo jiné rovněž nadlimitní veřejnou zakázku „*Výběr zhotovitele projektové dokumentace pro stavební povolení*“ s předpokládanou hodnotou 20 000 000 Kč bez DPH, a to v otevřeném řízení. Dílčí hodnotící kritéria pro

hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti byla stanovena jako celková výše nabídkové ceny (váha 60 %) a doba plnění – zkrácení lhůt (váha 40 %). Nabídky podalo pět uchazečů, jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o. (nabídková cena 2 929 900 Kč), tento uchazeč poté odmítl se žalobcem uzavřít realizační smlouvu, žalobce tedy uzavřel smlouvu s uchazečem Arch.Design, s.r.o., jehož nabídka byla hodnocena jako druhá v pořadí (nabídková cena 13 885 000 Kč).

[3] Správce daně zahájil dne 26. 1. 2015 na základě dvou oznámení o podezření na porušení rozpočtové kázně zaslaných Ministerstvem pro místní rozvoj daňovou kontrolu a na základě jejích výsledků vydal výše uvedené platební výměry, neboť dospěl k závěru, že se žalobce v souvislosti s popsáním výběrovým řízením dopustil tří porušení tehdy účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v relevantním znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a tedy (vzhledem k tomu, že součástí dotačních pravidel stanovených v rozhodnutích o poskytnutí dotace byla obsažena rovněž povinnost žalobce v rámci daného projektu zadávat a uskutečňovat veřejné zakázky v souladu se zákonem o veřejných zakázkách) rovněž k neoprávněnému použití peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (rozpočtová pravidla), v relevantním znění (dále jen „rozpočtová pravidla“), a k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel.

[4] Konkrétně správce daně ve zprávě o daňové kontrole konstatoval, že nabídka uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., měla být posouzena jako mimořádně nízká a hodnotící komise si tedy měla vyžádat její písemné zdůvodnění, což však neučinila. Tím došlo k porušení § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dle správce daně měla vzít hodnotící komise v úvahu nepoměr mezi předpokládanou hodnotou zakázky a nabídkovou cenou uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., a rovněž mezi nabídkovou cenou uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., a nabídkovými cenami ostatních uchazečů (8 300 000 Kč, 8 945 400 Kč, 9 781 000 Kč a 13 885 000 Kč), které s ohledem na jejich počet dokumentovaly reálnou situaci na trhu. Hodnotící komise se posouzením nabídkové ceny uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., zabývala až na základě námitek ostatních uchazečů, neuvedla však konkrétní důvody, proč ji neshledala mimořádně nízkou, nepostupovala tedy v souladu se zásadou transparentnosti. Správce daně nepřisvědčil argumentaci žalobce, podle něhož posouzení nabídkových cen přísluší výhradně hodnotící komisi, a dodal, že popsáním nesprávným postupem hodnotící komise byl ovlivněn výběr vítězné nabídky, neboť v případě uplatnění postupu dle § 77 zákona o veřejných zakázkách a následného vyloučení uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., by se vítězem řízení stal uchazeč Arch.Design project, a.s., s nabídkovou cenou 9 781 000 Kč.

[5] Dále správce daně žalobci vytkl, že smlouvu s uchazečem Arch.Design, s.r.o. neuzavřel v souladu s nabídkou tohoto uchazeče, neboť ten ve své nabídce navrhoval (v rámci dílčího hodnotícího kritéria doby plnění – zkrácení lhůt) termíny předání návrhu projektové dokumentace a následně pravomocného stavebního povolení o 48 dnů dříve, než byly nejzazší termíny plynoucí ze zadávacích podmínek (17. 12. 2010 a 31. 3. 2011), v uzavřené smlouvě s tímto uchazečem však byl pro předání projektové dokumentace sjednán až termín 30. 1. 2011 (tedy po nejzazším termínu dle zadávacích podmínek) a navazující termín pro předání pravomocného stavebního povolení byl stanoven až na 31. 3. 2011 (nejzazší termín dle zadávacích podmínek). Veřejnoprávní smlouva o provedení stavby, která nahradila stavební povolení, byla nakonec uzavřena dne 21. 3. 2011, namísto

pokračování

zkrácení lhůty pro předložení pravomocného stavebního povolení o 48 dnů, které obsahovala nabídka, tedy nakonec došlo ke zkrácení této lhůty pouze o 10 dnů. Při uzavírání smlouvy tak nebylo dodrženo uchazečem navrhované zkrácení lhůt o 48 dnů, ač se jednalo o jedno ze dvou dílčích hodnotících kritérií pro hodnocení nabídky, žalobce tedy porušil § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož byl zadavatel povinen uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce. Uvedená změna měla vliv na výběr vítězné nabídky, neboť za zkrácení lhůty pro předložení pravomocného stavebního povolení pouze o 10 dnů (které navíc ani nebylo obsaženo ve smlouvě s vybraným uchazečem) by daný uchazeč při hodnocení obdržel nejnížší počet bodů ze všech. Vzhledem k tomu, že žalobce umožnil popsanou změnu nabídky pouze jednomu z uchazečů, porušil současně zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.

[6] Třetího pochybení se měl žalobce dle správce daně dopustit tím, že uzavřel ke smlouvě s uchazečem Arch.Design, s.r.o. dne 10. 4. 2013 dodatek „z důvodu nutnosti provedení víceprací“ (revize a aktualizace studie interiérů, které byly dle žalobce nezbytné pro dokončení plnění veřejné zakázky) v hodnotě 341 000 Kč bez DPH v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu s § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Správce daně v této souvislosti zejména konstatoval, že v daném dodatku je použita terminologie § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách (i když postup dle tohoto ustanovení nebyl v daném případě prokázán), deklarované důvody uzavření dodatku však nespádají pod § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Dodatkem byla zvýšena sjednaná cena o cenu za zpracování revize studie v souvislosti s přesunem krátkodobé expozice do 2. NP, což však dle správce daně nemohlo představovat vícepráce zadávané na základě nepředvídatelných okolností ve smyslu pod § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Akceptací zvýšení ceny bylo navíc zpětně opět ovlivněno výběrové řízení, neboť ani za daných podmínek by již nabídka vybraného uchazeče nebyla hodnocena jako nejvýhodnější. Žalobce tímto postupem porušil § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

[7] Za popsaná porušení rozpočtové kázně vyměřil správce daně žalobci s odkazem na podmínky poskytnutí dotace odvod ve výši 412 610 Kč (341 000 Kč + DPH, tj. 100 % hodnoty, o kterou došlo k navýšení ceny plnění uzavřením zmiňovaného dodatku) a 4 168 118,50 Kč (25 % z hodnoty 16 672 474 Kč, což odpovídá celkové částce použité na platbu za veřejnou zakázku), celkem tedy 4 580 725,50 Kč rozdělených podle podílu poskytnutých prostředků z Národního fondu a ze státního rozpočtu.

[8] Proti daným platebním výměrům podal žalobce odvolání, která však žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl a platební výměry potvrdil. Žalovaný se ztotožnil se závěry, k nimž správce daně dospěl ve zprávě o daňové kontrole, která doplňovala odůvodnění napadených platebních výměrů, a odkázal na ně. Sám následně vypořádal řadu dílčích odvolacích námitek.

[9] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, kterou však krajský soud shora uvedeným rozsudkem zamítl. Pokud se jedná o cenovou nabídku uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., ztotožnil se krajský soud se závěry žalovaného a správce daně. Uvedl, že posouzení, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Pripustil, že zákon o veřejných zakázkách hodnotící komisi výslovně neukládal, aby v případě, že neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, svůj závěr odůvodňovala, vzniklo-li však v průběhu

zadávacího řízení reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, byla hodnotící komise povinna toto podezření rozptýlit tím, že se věcně, srozumitelně a korektně vyjádřila k důvodům, pro které nepokládala konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou. Krajský soud dále dospěl k závěru, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu mohlo vzniknout porovnáním odchylky nabídkové ceny od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a od nabídkových cen obsažených v jiných nabídkách. Dle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo sice zapotřebí nabídkovou cenu posuzovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, odchylky od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a od nabídkových cen v jiných nabídkách při zohlednění předpokládané hodnoty veřejné zakázky byly však pro hodnotící komisi velmi podstatnými indiciemi.

[10] Krajský soud uzavřel, že jestliže žalobce stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 20 000 000 Kč, přičemž uchazeč ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., plnění nabízel za 2 929 900 Kč, musela tato skutečnost vyvolat u hodnotící komise objektivní podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. To sice mohlo být rozptýleno strukturou nabídkových cen v nabídkách dalších uchazečů, což se však v daném případě nestalo. Argumentace žalobce, podle níž byla základem dané nabídky hodinová sazba ve výši 540 Kč, kterou hodnotící komise shledala reálnou, nemůže dle krajského soudu obstát, neboť hodinovou sazbu musel žalobce zvažovat už při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Navíc postrádá logiku, aby údaj o hodinové sazbě mohl být pro hodnotící komisi určující, když žalobce nestanovil v zadávacích podmínkách počty hodin prací a nízká hodinová sazba tedy mohla být kompenzována vyšším počtem účtovaných hodin. Za dané situace nelze správním orgánům vyčítat, že neporovnávaly hodinové sazby obsažené v jednotlivých nabídkách. Hodnotící komise tedy v daném případě dle krajského soudu měla dostatek indicií svědčících o tom, že nabídková cena uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., byla mimořádně nízká. Úvahy žalobce o tom, že uchazeč ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., kalkuloval svou nabídku s lepší znalostí objektu Zámecké jízdrny v Lednici po té, co zpracovával předchozí projektovou dokumentaci, shledal krajský soud spekulativními a dodal, že tyto argumenty především mohl uplatnit uchazeč v reakci na výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Krajský soud nepřesvědčil ani argumentům žalobce, podle nichž došlo v daném období k poklesu cen stavebních prací a souvisejících inženýrských a projekčních činností v důsledku poklesu poptávky.

[11] Rovněž v souvislosti s uzavřením smlouvy s uchazečem Arch.Design, s.r.o., v rozporu s jeho nabídkou dal krajský soud zapravdu žalovanému. Zejména konstatoval, že návrh smlouvy, který byl součástí nabídky, musel odpovídat zadávacím podmínkám, jejichž stanovení bylo věcí žalobce jakožto zadavatele, který při koncipování zadávacích podmínek ohledně termínů plnění musel zohledňovat i rizika vyplývající z případného prodloužení zadávacího řízení. Jde přitom o rizika obecně v zadavatelském prostředí existující a žalobcova situace v tomto ohledu nevykazovala žádná specifika. Krajský soud podrobně popsal způsob, jakým žalovaný v zadávací dokumentaci konstruoval dílčí hodnotící kritérium „doba plnění – zkrácení lhůt“, a rovněž to, jak se uzavřená smlouva lišila od návrhu smlouvy obsaženého v nabídce uchazeče Arch.Design, s.r.o. Výchozí lhůty, jejichž zkrácení bylo relevantní z pohledu uvedeného dílčího hodnotícího kritéria, byly stanoveny konkrétním datem, nikoliv jako lhůty „plovoucí“, počítané ode dne uzavření smlouvy. To dle krajského soudu sice nebylo (s ohledem na riziko prodloužení zadávacího řízení a posunutí okamžiku uzavření smlouvy) zcela prozíravé, zakotvil-li však žalobce toto pravidlo v zadávacích podmínkách, bylo zapotřebí jej respektovat, a to jak ve

pokračování

vztahu k nabídkám uchazečů, tak při uzavírání smlouvy. Skutečnost, že smlouva nebyla uzavřena k žalobcem předpokládanému datu, sama o sobě neznámá, že by se měla zkrácení lhůt uvedená v nabídkách „přepočítávat“ s ohledem na skutečné datum uzavření smlouvy. Krajský soud tedy neshledal důvodnou ani argumentaci žalobce časovou tísni, resp. tím, že smlouva byla uzavírána později, než měl nastat původně stanovený termín plnění.

[12] Krajský soud se ztotožnil rovněž se závěry žalovaného týkajícími se uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo. Nepřisvědčil argumentaci žalobce, podle níž plnění, jež bylo předmětem tohoto dodatku, bylo veřejnou zakázkou malého rozsahu, a žalobce tedy vůbec nemusel toto plnění zadávat podle zákona o veřejných zakázkách. Podstata možnosti dodatečné kontraktace víceprací podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách k již nakontrahovanému plnění totiž spočívala v tom, že zadavateli, u něhož se dodatečně objevily okolnosti, jež v zadávacích podmínkách vztahujících se k zadávacímu řízení již proběhlému nebylo možné zohlednit a vedly-li tyto okolnosti k potřebě dalšího dodatečného plnění, bylo umožněno, aby toto dodatečné plnění zadal přímo tomu dodavateli, který plnění od počátku realizoval. Pokud by se okolnosti, jež odůvodňovaly potřebu dodatečného plnění, nevyskytly až později, bylo by jim odpovídající plnění součástí původní veřejné zakázky. Ve skutečnosti se tedy jednalo o součást původní zakázky, která bez ní nemohla být realizována. Plnění odpovídající vícepracím tedy nebylo možné považovat za samostatnou veřejnou zakázku. Výklad zastávaný žalobcem shledal krajský soud absurdním, neboť v takovém případě by nic nebránilo tomu, aby po uzavření smlouvy v zadávacím řízení se začaly objevovat stále nové potřeby dalšího plnění, v důsledku čehož by mohla být smlouva původně uzavřená v souladu se zákonem o veřejných zakázkách měněna mimo režim tohoto zákona nekonečně dlouho a zvyšování výsledné částky by nebylo ničím ohraničeno. Žalobce byl tedy při uzavírání dodatku č. 2 vázán pravidly pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Soud nepřisvědčil ani argumentaci žalobce, podle níž byly v daném případě naplněny podmínky vyplývající z § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, konkrétně, že došlo k potřebné změně předmětu díla, neboť žalobce dle svého tvrzení až v roce 2013 v souvislosti s upřesňováním požadavků na uspořádání interiérů zjistil, že je potřeba aktualizovat studii interiérových řešení. Krajský soud shledal danou argumentaci žalobce příliš obecnou, neboť z ní není zřejmé, jaké konkrétní dříve nepředvídané okolnosti ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyšly po uzavření smlouvy najevo.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[13] Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž především setrval na dříve uplatněné argumentaci.

[14] Stěžovatel trvá na tom, že svým postupem neporušil § 77 zákona o veřejných zakázkách. Opakuje, že hodnotící komise neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, nebyl tedy důvod vyzývat uchazeče k jejímu zdůvodnění. V dané souvislosti stěžovatel odkázal na část 3.4. protokolu o 1. jednání hodnotící komise. Znovu zdůraznil, že posouzení toho, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv, je autonomním rozhodnutím hodnotící komise. Daňovým orgánům (obdobně jako Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) nepřísluší přezkoumávat

či nahrazovat myšlenkové pochody zadavatele, mohou posoudit toliko to, zda je závěr hodnotící komise formálně přezkoumatelný. Daňové orgány a krajský soud tedy svými rozhodnutími nepřipustně nahradily úvahy zadavatele. Stěžovatel navíc považuje jejich závěr za nesprávný, neboť vychází toliko z odchylky nabídkové ceny od předpokládané hodnoty zakázky a od nabídkových cen obsažených v ostatních nabídkách. Otázku mimořádně nízké nabídkové ceny je však zapotřebí posuzovat výlučně ve vztahu k předmětu dané zakázky, což však krajský soud ani daňové orgány neučinily; tvrzení týkající se výše hodinových sazeb krajský soud dle stěžovatele vypořádal nesouvisejícími a nesrozumitelnými argumenty. Napadený rozsudek je tedy podle stěžovatele v tomto směru nepřezkoumatelný. Dále stěžovatel rozsáhle odůvodňuje, že předpokládanou hodnotu zakázky stanovil správně, a to na základě sazebníku UNIKA, neboť neznal objektivnější způsob výpočtu. To však nevylučuje, aby se cenové nabídky jednotlivých uchazečů od této hodnoty značně lišily. Přesnost daného výpočtu byla totiž ovlivněna finanční krizí, která započala v roce 2008, význam předpokládané hodnoty zakázky tedy v daném případě nelze přeceňovat. Dále stěžovatel uvádí, že mu nelze klást k tíži, vyzval-li uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., k objasnění, zda je jím stanovená nabídková cena skutečně nejvýše přípustná a nepřekročitelná. Z této skutečnosti však nelze dovodit, že by měl stěžovatel pochyby o tom, zda se jedná o cenu mimořádně nízkou (obdobnou výzvu stěžovatel zaslal rovněž uchazeči INTAR a.s.).

[15] Pokud se jedná o otázku uzavření smlouvy na plnění zakázky v rozporu s nabídkou uchazeče Arch.Design, s.r.o., má stěžovatel za to, že krajský soud nesprávně interpretoval § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Dle stěžovatele by smlouva měla odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele, včetně výkladu, který dodavatel své nabídce přisuzuje; rozhodující je tedy skutečná vůle dodavatele. Stěžovatel uvádí, že nejzazší lhůty pro plnění určitých částí zakázky a předpokládané datum uzavření smlouvy byly v zadávací dokumentaci stanoveny pouze pro účely hodnocení nabídek z hlediska zkrácení uvedených lhůt. Tento postup vyplýval z podmínek stanovených stěžovateli poskytovatelem dotace. Uchazeči měli dle zadávacích podmínek počítat lhůty ve svých návrzích od stanoveného data uzavření smlouvy (1. 11. 2010) v zájmu porovnatelnosti jednotlivých nabídek, ve skutečnosti však nabízeli lhůtu plnění v kalendářních dnech, byť byla vyjádřena jinými jazykovými prostředky. Výklad zastávaný krajským soudem je dle stěžovatele absurdní, nemá oporu ve spise a neodpovídá praxi účastníků zadávacích řízení, kteří by se přihlášením do daného výběrového řízení vystavovali rizikům spojeným s případným pozdním uzavřením smlouvy. Daný výklad rovněž otvírá možnost uzavření smlouvy od počátku neplatné pro nemožnost plnění, neboť některé lhůty by mohly uplynout ještě před uzavřením smlouvy. Uchazeči tedy ve skutečnosti nabízeli zkrácení lhůt plnění a smlouva tedy byla uzavřena v souladu s touto skutečností, přičemž žádná ze lhůt nebyla dodatečně prodloužena, v některých případech byly lhůty oproti návrhu naopak ještě zkráceny. Stěžovatel by obdobným způsobem postupoval v případě uzavření smlouvy s kterýmkoliv uchazečem.

[16] Závěr o tom, že stěžovatel v souvislosti s uzavíráním dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo postupoval prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, je dle stěžovatele nepřezkoumatelný, neboť není zřejmé, na základě jakých skutečností k němu krajský soud dospěl. Vyšel-li soud pouze z toho, že se jednalo o dodatek ke smlouvě, pak je jeho závěr nesprávný, neboť takové pravidlo zákon nestanoví a jednání stěžovatele nebylo posuzováno na základě jeho obsahu, ale pouze formy. Dodatek č. 2 je dle stěžovatele po obsahové stránce samostatnou smlouvou na plnění v hodnotě 341 000 Kč, jednalo se tedy o

pokračování

samostatnou zakázku malého rozsahu, při jejímž zadávání postupoval stěžovatel s ohledem na její hodnotu mimo režim zákona o veřejných zakázkách. Předmětem smlouvy o dílo byly čtyři relativně samostatné skupiny činností, o nichž by mohly být uzavřeny samostatné smlouvy: přípravné a průzkumné práce pro projektovou přípravu, projektová příprava (jejíž součástí byla studie interiérového řešení), výkon inženýrské činnosti a výkon autorského dozoru. Studie interiérového řešení byla odevzdána dne 31. 5. 2011 a celá projektová příprava byla odevzdána dne 30. 6. 2011, tím byla daná část závazku vyčerpána. Potřeba úpravy již dokončeného a předaného díla vznikla až v souvislosti s výsledky studie interiérů a koncepce expozic, která byla odevzdána na konci roku 2012.

[17] Z uvedeného dle stěžovatele vyplývá, že se nejednalo o související plnění, neboť zde chybí vzájemná časová souvislost. Ze spisové dokumentace nevyplývá, že by snad stěžovatel zahájil ve vztahu k dodatku č. 2 zadávací řízení ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud a daňové orgány tuto skutečnost dovozují toliko z preambule dodatku. Dále stěžovatel uvádí, že i kdyby dodatek č. 2 skutečně představoval změnu původního závazku (což dle stěžovatele není možné, neboť „ukončený“ závazek již změnit nelze), bylo by zapotřebí posoudit, zda se jednalo o podstatnou změnu závazku ve smyslu § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném od 1. 4. 2012. Pokud by dospěl k závěru, že k podstatné změně závazku nedošlo, měl krajský soud posoudit, zda za daných okolností bylo, či nebylo nezbytné zadat zakázku v nějakém druhu řízení, či zda postačilo uzavření dodatku bez dalšího. Závěry, které krajský soud přijal v bodě 34 rozsudku, na posuzovanou věc nedopadají. Krajský soud rovněž nevysvětlil, proč považuje rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na něž stěžovatel v žalobě poukazoval, za nesprávná a neutvářející legitimní očekávání stěžovatele. Úvahy krajského soudu o tom, že by stěžovatel nebyl nijak limitován v provádění opakovaných změn či doplnění smlouvy, jsou dle stěžovatele liché, neboť taková situace v posuzovaném případě nenastala, a navíc by zde vždy byl limit v podobě zákazu podstatných změn smlouvy a jemu odpovídající judikatura Soudního dvora EU. Stěžovatel tedy shrnul, že nezadal-li dodatek č. 2 v jednacím řízení bez uveřejnění, nemusely být naplněny podmínky pro použití tohoto postupu a daná zakázka malého rozsahu tedy mohla být zadána dodavateli Arch.Design, s.r.o., na jehož předchozí plnění nově sjednané služby navazovaly.

[18] Krajský soud dle stěžovatele rovněž nevypořádal některá dílčí žalobní tvrzení.

[19] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu, které považuje za plně přezkoumatelné, a odkázal na své vyjádření k žalobě. Dále stěžovatel stručně zopakoval právní názor, jež zastával v průběhu celého dosavadního řízení, a soud tedy necítí potřebu jej znovu podrobně rekapitulovat. Nad rámec uvedeného žalovaný pouze dodal, že z žalobou napadeného rozhodnutí, ani z rozhodnutí správce daně nevyplývá, že by hlavním a jediným kritériem pro posouzení zadání dodatečných prací bylo označení smluvního vztahu. Tvrzení stěžovatele, podle něhož byl dodatkem č. 2 založen nový samostatný závazek, považuje žalovaný za účelové rovněž s ohledem na to, že v části IV. žaloby stěžovatel sám uvádí, že daným dodatkem „došlo mj. k potřebné změně předmětu díla (rozšíření díla o aktualizaci Studie interiéru) a v návaznosti na to též ke změně ceny z původních 16 662 000,00 Kč vč. DPH na 17 085 084,00 Kč včetně DPH, tzn. 14 226 000,00 Kč bez DPH“. Obsahem dodatku tedy zjevně byla změna smlouvy uzavřené v zadávacím řízení. Po obsahové stránce se tedy jednalo o plnění ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[21] Nejvyšší správní soud dále přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[22] Stěžovatel mimo jiné namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, kterou spatřuje zejména v nevypořádání některých žalobních námitek. V této souvislosti Nejvyšší správní soud především připomíná, že dle ustálené judikatury krajské soudy nemusí nutně vypořádávat každý dílčí argument uvedený v žalobě. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 – 19; všechna zde zmiňovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání dílčích a souvisejících námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 – 33). Správní soudy tedy nemají povinnost vypořádat se s každým dílčím argumentem, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví řádně odůvodněný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí. Uvedené závěry lze obdobně vztáhnout rovněž na rozhodnutí správních orgánů.

[23] Přestože rozsudek krajského soudu trpí jistými dílčími nedostatky, k nimž se Nejvyšší správní soud podrobněji vyjádří níže, je Nejvyšší správní soud toho názoru, že jako celek popsaným požadavkům na přezkoumatelnost dostál. Z jeho odůvodnění je bezpochyby patrný právní názor krajského soudu na posuzovaný případ a stejně tak jsou zřejmé důvody, pro které shledal žalobu nedůvodnou. Krajský soud vypořádal podstatu žalobních námitek a vysvětlil, proč považuje závěry žalovaného za správné. Ačkoliv se krajský soud zvláště nezabýval posouzením přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, je z rozsudku zřejmé, že jej považoval za přezkoumatelné a dostatečně odůvodněné (správností tohoto závěru se Nejvyšší správní soud bude zabývat níže v tomto rozsudku). Krajský soud rovněž nebyl povinen vyjádřit se jednotlivě ke každému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na něž stěžovatel v žalobě odkázal. Soud není danými rozhodnutími vázán, za dostačující tedy lze považovat i to, že dospěl k odlišnému právnímu názoru, který řádně odůvodnil a v jehož světle daná rozhodnutí neobstojí (to platí např. o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S295/2010/VZ-13687/2010/540/VKu, ze dne 2. 12. 2008, č. j. S303/2008/VZ-22115/2008/510/če, a ze dne 10. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu). O celkové přezkoumatelnosti napadeného rozsudku svědčí rovněž to, že proti němu byl stěžovatel schopen vznést celou řadu zcela konkrétních kasačních námitek, jimiž zpochybňuje věcnou správnost závěrů krajského soudu. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že napadený rozsudek shledal v obecné rovině přezkoumatelným.

pokračování

[24] V posuzovaném případě byl stěžovateli uložen odvod za porušení rozpočtové kázně, které daňové orgány spatřovaly ve třech dílčích pochybeních, jichž se stěžovatel měl dopustit v souvislosti s výběrovým řízením na veřejnou zakázku „Výběr zhotovitele projektové dokumentace pro stavební povolení“.

[25] Prvním pochybením, které je stěžovateli vytýkáno, je, že postupoval v rozporu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, který v rozhodném znění stanovil: „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.“ Dle odst. 6 téhož ustanovení platilo: „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. Ustanovení § 76 odst. 6 se použije obdobně.“

[26] V posuzovaném případě dospěl stěžovatel (resp. hodnotící komise) k závěru, že nabídková cena obsažená v nabídce uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., není mimořádně nízká. K mezím přezkoumatelnosti takového závěru se Nejvyšší správní soud podrobně vyjádřil v rozsudku ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 – 51:

„Zákon výslovně nestanoví proceduru, kterou hodnotící komise zjišťuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Stanoví jen postup za předpokladu, že tato komise dospěje k závěru o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Klíčovou otázkou tu je rozsah pravomocí stěžovatele [ÚOHS] ve vztahu k přezkumu závěru zadavatele o tom, že nabídková cena není mimořádně nízká.“

(...)

Již Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 1. 2. 2001, č. j. 2 A 9/2000-48 (Soudní judikatura ve věcech správních č. 800/2001) odmítl názor, podle něhož je výlučně na posouzení a rozhodnutí zadavatele, zda bude nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou cenu, neboť stěžovatel je zmocněn přezkoumat veškeré úkony zadavatele. Stěžovatel má nepochybně k dispozici dostatek kvalifikovaných odborníků, aby mohl připravit kvalitní odůvodnění. Konečně účinná kontrola postupu zadavatele takovou aktivitu orgánu dohledu předpokládá. Odůvodnění rozhodnutí stěžovatele musí mít takovou podobu, aby si z něj soud mohl učinit úsudek o věcné správnosti či nesprávnosti daného řešení. Jako vůdčí zásadu pro výklad § 36 viděl vrchní soud prvořadý cíl zákona, a to snahu o přehlednost postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Jakkoliv byly tyto názory formulovány v roce 2001 ve vztahu k § 36 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jsou přiměřeně aplikovatelné též na nyní interpretovaný § 77 odst. 1 ZVZ.

Na právě uváděný judikát navázal rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, čj. 62 Ca 11/2009-46, č. 2461/2012 Sb. NSS (Lesní společnost Ledec nad Sázavou). Ten již ve vztahu k dnes platnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, dovodil, že přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany Úřadu obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů

hodnotící komise. „Nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 tohoto zákona). Jedině tak lze ze strany žalovaného (...) řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (zda byl ve stadiu posuzování nabídek - před jejich hodnocením - dodržen postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách).“ (pozn.: potvrzení doplněno Nejvyšším správním soudem)

[27] Na výše uvedené závěry navázal rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, č. j. 62 Af 88/2012 – 75, publ. pod č. 3098/2014 Sb. NSS, jehož správnost následně potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 – 61:

„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

pokračování

pochybnosti, jež byly srozumitelně avizovány, byly ze strany hodnotící komise či samotného zadavatele věcně a srozumitelně rozptýleny.

Pokud by bez výjimky platilo pravidlo, jak je akcentuje žalovaný v bodu 39. napadeného rozhodnutí (tj. že zadavatel nemá – a to zřejmě, nikdy – povinnost odůvodňovat, proč neshledal některou z nabídkových cen mimořádně nízkou, a že se zadavatel nemůže dopustit porušení ZVZ, pokud nabídkovou cenu, kterou měl pokládat za mimořádně nízkou, za ni takto nesprávně nepokládá), 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 by byla dána tím spíše, pokud by žalovaný i nadále vycházel z přesvědčení (bod 37. napadeného rozhodnutí), že není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek hodnotící komise (fakticky by 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 tak 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“.

[28] Uvedená judikatura se sice zabývá hranicemi přezkumné pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jakožto správního orgánu, který vykonával dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách (§ 112 tohoto zákona), přičemž v posuzovaném případě je předmětem soudního přezkumu rozhodnutí správce daně, resp. žalovaného, coby orgánů odpovědných za správu odvodů za porušení rozpočtové kázně (§ 44a rozpočtových pravidel), uvedené závěry lze přesto vztáhnout i na nyní posuzovanou věc, neboť v ní, stejně jako v celé řadě jiných případů, finanční orgány posuzovaly otázku porušení ustanovení zákona o veřejných zakázkách jako předběžnou otázku ve smyslu § 99 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. V tomto smyslu, jak již Nejvyšší správní soud konstatoval např. v rozsudku ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016 – 47, bylo porušení rozpočtové kázně nedodržením zákonných pravidel pro zadávání veřejných zakázek definováno dokonce šířeji než skutkové podstaty jednotlivých správních deliktů dle zákona o veřejných zakázkách, u nichž o tom, kdo je spáchal, mohl rozhodovat výlučně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

[29] Z citované judikatury vyplývá, že správce daně byl ve vztahu k posouzení nabídkových cen z hlediska § 77 zákona o veřejných zakázkách oprávněn posoudit na jedné straně to, zda měla být některá konkrétní nabídková cena posouzena jako mimořádně nízká, a tedy zda měla hodnotící komise povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, na druhé straně však daňové orgány zkoumaly rovněž, zda zadavatel (resp. hodnotící komise) při posouzení nabídek z hlediska uvedeného ustanovení postupoval v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení. Zásada transparentnosti, která byla v obecné rovině jakožto jeden ze základních principů zadávacího řízení, vtělena do § 6 zákona o veřejných zakázkách, se v dané souvislosti projevovala mimo jiné i tím, že se zadavatel, resp. hodnotící komise, měli odpovídajícím způsobem vyjádřit k případným podezřením na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Na uvedeném nic nemění ani závěry prezentované v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 – 100, z něhož stěžovatel dovozuje, že „v rámci dozorové činnosti nelze přezkoumávat či nahrazovat myšlenkové pochody zadavatele, lze pouze přezkoumávat, zda je posouzení komise formálně přezkoumatelné“. Ten se totiž týká poněkud

jiné otázky. V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud zabýval rozsahem přezkumu úvah zadavatele týkajících se hodnocení jednotlivých zakázek ve smyslu § 79 zákona o veřejných zakázkách (jednomu z uchazečů bylo v kritériu hodnoty délky záruky za dílo přiděleno 0 bodů z důvodu zjevné nepřiměřenosti jeho nabídky), nikoliv jejich posouzení ve smyslu § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tj. 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 tohoto zákona). Rozdíl mezi posouzením nabídky a jejím hodnocením přitom nebyl pouze terminologický. Zatímco podstatou hodnocení nabídek byl výběr nejvýhodnější z nich z pohledu požadavků zadavatelem stanovených kritérií (zde byla přezkumná pravomoc správních orgánů významně limitována, neboť jim nepříslušelo provádět výběr vítězné nabídky), posouzení nabídek sloužilo toliko k určení okruhu nabídek, které měly být následně hodnoceny; nejednalo se tedy o výběr vítězné nabídky, nýbrž o přístup jednotlivých uchazečů do výběrového řízení, tedy o otázku postupu zadavatele v zadávacím řízení, která podléhala správnímu a soudnímu přezkumu. Krajský soud v napadeném rozsudku zjevně bezesbytku vycházel z citované judikatury, jejíž argumentaci na několika místech odůvodnění doslovně přebírá.

[30] Správce daně stěžovateli vytkl nejen neposouzení cenové nabídky uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., jako mimořádně nízké, ač tak dle jeho názoru posouzena být měla, ale i skutečnost, že stěžovatel přezkoumatelným způsobem nezodůvodnil, proč nepovažuje uvedenou nabídku za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, čímž měl stěžovatel posupovat v rozporu s § 77 odst. 1 větou první zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 6 téhož zákona zakotvujícím zásadu transparentnosti. Ve zprávě o daňové kontrole správce daně uvádí: *„Hodnotící komise se mimořádně nízkou nabídkovou cenou u nabídky uchazeče č. 3 ‚oficiálně‘ zabývala až na základě námitek ostatních uchazečů. Neuvedla však konkrétní důvody svého rozhodnutí nepovažovat nabídku za mimořádně nízkou. Tento postup není v souladu se zásadou transparentnosti výběrového řízení, která musí být dodržována v celém jeho průběhu.“* Na uvedené závěry správce daně dále navazuje rovněž na str. 36 zprávy o daňové kontrole v návaznosti na stěžovatelem uplatněné námitky. Nelze tedy souhlasit se závěrem krajského soudu, podle něhož stěžovatel nebyl na možnost, že nabídková cena uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., je mimořádně nízká, upozorněn jinými uchazeči, resp. že mu tato skutečnost nebyla daňovými orgány vytýkána. Ačkoliv žalovaný sám v napadeném rozhodnutí danou argumentační linii nijak nerozvinul, je zřejmé, že se ztotožnil se závěrem správce daně, který stěžovateli vytkl mimo jiné i nedostatečné vypořádání námitek uchazečů.

[31] V uvedené otázce se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěry daňových orgánů. Jak vyplývá z citované judikatury, v případě, že je zadavatel na možnou mimořádně nízkou cenu upozorněn v rámci námitek podaných některým z uchazečů, je povinen věcně a srozumitelně rozptýlit konkrétní pochybnosti uchazečů. Ze spisové dokumentace je patrné, že stěžovatel byl na podezření o mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., upozorněn v námitkách uchazečů Arch.Design, s.r.o. (ze dne 2. 11. 2010), INTAR, a.s. (ze dne 3. 11. 2010), Arch.Design project, a.s. (ze dne 2. 11. 2010) a VPÚ DECO PRAHA a. s. (ze dne 3. 11. 2010). Námitky jednotlivých uchazečů byly formulovány s různou mírou konkrétnosti, uchazeči Arch.Design, s.r.o. a INTAR, a.s. poukazovali pouze na nepoměr mezi nabídkovou cenou uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., a předpokládanou hodnotou zakázky, resp. mezi jeho nabídkou a nabídkami ostatních uchazečů, a tvrdili, že za takovou cenu ve skutečnosti nelze danou

pokračování

zakázku realizovat. Uchazeči Arch.Design project, a.s. a VPÚ DECO PRAHA a. s. však své námitky formulovali velmi konkrétně, přičemž kromě již uvedeného odkazovali rovněž na obvyklé ceny prací a služeb, které jsou součástí zakázky. Zejména uchazeč VPÚ DECO PRAHA a. s. podrobně rozvedl ceny jednotlivých průzkumů a ceny projektových a inženýrských prací s odkazem na sazebník UNIKA 2010. V rozhodnutích o námitkách jednotlivých uchazečů (včetně nejkonkrétněji formulovaných námitek uchazeče VPÚ DECO PRAHA a. s.) stěžovatel pouze obecně opakoval, že nabídkové ceny je dle § 77 zákona o veřejných zakázkách třeba posuzovat ve vztahu k předmětu zakázky, nikoliv k její předpokládané hodnotě či nabídkovým cenám jiných uchazečů a že posouzení, zda je nabídková cena mimořádně nízká, či nikoliv, přísluší výhradně hodnotící komisi. Zmínil rovněž, že daný uchazeč již zpracovával předchozí část projektu, nijak se však nevypořádal s konkrétními tvrzeními uchazečů týkajícími se cen jednotlivých dílčích plnění, která byla součástí předmětu plnění dané zakázky. Tvrzení týkající se obvyklé ceny dílčích složek posuzované veřejné zakázky nepochybně představuje argumentaci vztahující se k jejímu předmětu, z pohledu § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se tedy jedná o relevantní skutečnosti. Pouhý odkaz na rozhodovací pravomoc hodnotící komise a předchozí zkušenost uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., přitom rozhodně nelze považovat za věcnou a srozumitelnou reakci, která by přiměřeným způsobem rozptýlila podezření opřená o zcela konkrétní tvrzení týkající se obvyklých cen, k nimž se stěžovatel vůbec nevyjádřil. Daňovým orgánům tedy lze přisvědčit v tom, že stěžovatel v daném ohledu nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.

[32] Jak bylo uvedeno výše, daňové orgány byly oprávněny posoudit rovněž to, zda byly dány důvody, aby byla nabídková cena uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o. posouzena jako mimořádně nízká. Pokud však dospěly k závěru, že tomu tak bylo, měly přirozeně povinnost takový závěr přezkoumatelně odůvodnit. V této souvislosti je třeba opět poukázat na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 – 51 (zejm. bod 37), v němž tento soud konstatoval, že porovnání nabídkových cen jednotlivých uchazečů nebylo možné pojímat jako primární kritérium posouzení konkrétní nabídkové ceny z hlediska § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť to by bylo v přímém rozporu s textem daného ustanovení. Ceny jiných uchazečů se proto mohly uplatnit jen podpůrně, mohly být pouze určitým vodítkem. Ve světle této judikatury neobstojí ani úvahy krajského soudu a daňových orgánů o tom, že jednotlivé nabídkové ceny vycházejí z předmětu veřejné zakázky. Uvedené platí rovněž o předpokládané hodnotě zakázky, která by sice měla vycházet z představy zadavatele o hodnotě plnění, které je předmětem zakázky, neměla by však být určující pro úvahy jednotlivých uchazečů o nabídkových cenách, jejichž stanovení je výlučně obchodním rozhodnutím uchazečů, které by mělo vycházet z jejich ekonomické úvahy.

[33] Daňové orgány odůvodnily závěr o tom, že nabídková cena uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., měla být posouzena jako mimořádně nízká, pouze jejím porovnáním s nabídkovými cenami ostatních uchazečů a s předpokládanou hodnotou zakázky. Ačkoliv v posuzovaném případě byl mezi těmito hodnotami skutečně značný nepoměr a jednalo se tedy o zásadní indicii vzhledem k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně, bez posouzení nabídkové ceny ve vztahu k povaze dané veřejné zakázky (tedy zejména obvyklé ceně obdobných plnění a případným specifickým okolnostem posuzované věci) nebylo možné k tomuto závěru s určitostí dospět. Vzhledem k tomu, že daňové orgány neodkázaly kromě nabídkových cen ostatních uchazečů a předpokládané hodnoty zakázky na žádné konkrétní skutečnosti svědčící o tom, že nabídková cena

uchazeče ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., byla mimořádně nízká, přičemž se odmítly zabývat konkrétními aspekty kalkulace dané nabídkové ceny, na něž stěžovatel přímo poukazoval, nelze než uzavřít, že závěr o tom, že se tato nabídková cena měla být shledána mimořádně nízkou, dostatečně neodůvodnily a jejich rozhodnutí jsou tedy v tomto ohledu nepřezkoumatelná. Dospěl-li krajský soud k opačnému závěru a zabýval-li se věcnou správností tohoto závěru, přenesl uvedenou vadu rovněž na napadený rozsudek.

[34] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že ačkoliv jsou závěry daňových orgánů a krajského soudu v popsáném rozsahu nepřezkoumatelné, samotný závěr o tom, že stěžovatel postupoval v rozporu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ob stojí, neboť z daného ustanovení ve spojení s § 6 zákona o veřejných zakázkách vyplývá mimo jiné rovněž povinnost zadavatele počínat si při posuzování nabídkové ceny v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, což však stěžovatel (jak je podrobně rozvedeno výše) neučinil.

[35] Druhé pochybení, které je stěžovateli vytýkáno, spočívá v uzavření realizační smlouvy s vybraným uchazečem Arch.Design, s.r.o. v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce tohoto uchazeče.

[36] Dle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách „(p)okud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32“. Dle odst. 4 téhož ustanovení „(v)ýbraný uchazeč je povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy“.

[37] Ze spisové dokumentace je patrné, že uchazeč ARCHITEKTI D.R.N.H., s.r.o., který se ve výběrovém řízení umístil na prvním místě, oznámil stěžovateli přípisem ze dne 15. 12. 2010, že na účast v daném zadávacím řízení „rezignuje“. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč odmítl uzavřít realizační smlouvu, uzavřel stěžovatel tuto smlouvu s uchazečem, který se v řízení umístil jako druhý, tedy se společností Arch.Design, s.r.o. Mezi účastníky řízení není sporu o tom, že nedošlo k úpravě návrhu smlouvy ve smyslu § 32 zákona o veřejných zakázkách, navíc (jak správně uvedl krajský soud) uplatnění tohoto ustanovení ani nepřipadalo v úvahu, neboť se týkalo toliko jednacího řízení s uveřejněním, v posuzovaném případě se však jednalo o zakázku zadanou v otevřeném řízení. Ze zadávací dokumentace k posuzované zakázce vyplývá, že jedním ze dvou dílčích hodnotících kritérií (s vahou 40 %) byla „Doba plnění – zkrácení lhůt“; v rámci tohoto kritéria byl rozhodný „počet celých kalendářních dnů, o které hodlá [uchazeč] závazně zkrátit shora uvedenou lhůtu pro předání návrhu projektové dokumentace pro stavební řízení k připomínkám zadavatele a lhůtu pro předání pravomocného stavebního povolení zadavateli“; zmiňované „lhůty“ stěžovatel vymezil stanovením nejzazších možných termínů pro

pokračování

předání návrhu projektové dokumentace (17. 12. 2010) a pravomocného stavebního povolení (31. 3. 2011). Dle návrhu smlouvy obsaženého v nabídce vybraného uchazeče byl zhotovitel povinen předat návrh projektové dokumentace pro stavební řízení k připomínkám objednatele „nejpozději v termínu do 17. 12. 2010 zkráceném o 17 kalendářních dnů“ a pravomocné stavební povolení „nejpozději v termínu do 31. 3. 2011 zkráceném o 31 kalendářních dnů“, dle uzavřené smlouvy byl zhotovitel povinen předat návrh projektové dokumentace pro stavební řízení k připomínkám objednatele „nejpozději v termínu do 30. 1. 2011“ a pravomocné stavební povolení „nejpozději v termínu do 31. 3. 2011 do 10:00 hod.“.

[38] Krajský soud a daňové orgány založily závěr o rozporu mezi návrhem smlouvy obsaženým v nabídce a skutečně uzavřenou smlouvou na stanovisku, že výchozí (nejzazší) lhůty pro předání uvedených dokumentů byly stanoveny konkrétním datem, od něhož se odvíjely rovněž zkrácené lhůty nabízené uchazeči, i ty byly tedy v návrzích stanoveny „napevno“. Skutečnost, že smlouva byla uzavřena později, než stěžovatel předpokládal při zadávání zakázky, tedy nemá na dané termíny plnění vliv. Dle stěžovatele byly „nejzazší lhůty“ pro plnění určitých částí projektu v zadávací dokumentaci stanoveny toliko pro účely hodnocení nabídek, a to v návaznosti na předpokládané datum uzavření smlouvy, uchazeči tedy ve skutečnosti v nabídkách uváděli lhůty pro daná plnění v kalendářních dnech, byť je vyjadřovali jinými jazykovými prostředky. Lhůty uvedené v nabídkách je tedy dle stěžovatele zapotřebí přepočíst s ohledem na datum skutečného uzavření smlouvy.

[39] Nejvyšší správní soud se v dané souvislosti ztotožnil se závěry krajského soudu a daňových orgánů. Stěžovatel uvedl v zadávacích podmínkách konkrétní data, která označil za nejzazší možné termíny pro předání návrhu projektové dokumentace, resp. Pravomocného stavebního povolení. Pokud tedy měli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Doba plnění – zkrácení lhůt“ uvést počet dnů, o které hodlají danou lhůtu zkrátit, nelze tento mechanismus vyložit jinak, než že uchazeči nabízeli předání příslušného dokumentu nejpozději k datu, které o jimi uvedený počet dnů předchází datu stanovenému jako nejzazší možný termín. Na uvedeném nic nemění ani následující formulace obsažená v dané části zadávacích podmínek: „Pro účely nabídky údajů v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria bude dodavatel vycházet z předpokládaného termínu účinnosti smlouvy k 1. listopadu 2010.“ Z uvedeného totiž nevyplývá, že by se snad nejzazší možné termíny stanovené v zadávací dokumentaci (a s nimi rovněž lhůty nabízené jednotlivými uchazeči) měly měnit v závislosti na datu skutečného uzavření smlouvy. Ač citovaná formulace může zpětně působit poněkud matoucím dojmem, z dalšího obsahu spisové dokumentace týkající se daného zadávacího řízení je patrné, že uchazeči i stěžovatel od počátku zadávacího řízení přistupovali k nejzazším možným termínům jako k pevně stanoveným datům, která nelze do budoucna měnit. V tomto směru lze zejména odkázat na informace, které stěžovatel uchazečům dodatečně poskytl v rámci postupu dle § 49 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel byl dotazován, „[j]ak je možné, že jsou na jedné straně požadovány pevné termíny plnění pod vysokými sankcemi a na straně druhé není zadán nejpozdější termín podpisu SOD s vítězem OZŘ a tedy možný termín zahájení prací“. Na to stěžovatel mimo jiné uvedl: „Pevné termíny pro provedení dílčího plnění předmětu veřejné zakázky jsou ze strany zadavatele stanoveny s ohledem na projekt uvedený v odst. 2.3.1. zadávací dokumentace, jehož realizace je prioritním účelem veřejné zakázky. Zadavatelem stanovené termíny vycházejí z dotační smlouvy na realizaci projektu. Zadávací podmínky tedy byly připraveny právě s ohledem na uvedené skutečnosti.“ Dále stěžovatel na požadavek „posouzení reálnosti požadovaného termínu předání dokumentace pro SP k odsouhlasení

investorovi“ reagoval sdělením, podle něhož „vzhledem k závazným termínům pro realizaci projektu nelze z objektivních důvodů jakkoliv měnit stanovené termíny pro plnění předmětu veřejné zakázky“ (pozn.: potvrzení ve všech předchozích citacích doplněno soudem).

[40] Z uvedeného je zřejmé, že i jednotliví uchazeči vycházeli z předpokladu, že se v daném případě jedná o pevné termíny, přičemž stěžovatel jejich názor sám potvrzoval a nezbytnost takového postupu odůvodňoval odkazem na závazné termíny, jimiž bylo podmíněno poskytnutí dotace. Postup stěžovatele, který se ve smlouvě o dílo odchýlil od termínů stanovených v zadávací dokumentaci, byť takový postup v průběhu zadávacího řízení výslovně vylučoval, a jeho kasační argumentace založená na tom, že nejzazší termíny předání dílčích plnění nebyly stanoveny pevně, nýbrž jako lhůty počínající běžet dnem skutečného uzavření smlouvy, se ve světle výše uvedených skutečností (tedy jak formulace zadávací dokumentace, tak postupu stěžovatele v průběhu zadávacího řízení) jeví jako zcela účelové. Neobstojí tedy ani argumentace stěžovatele týkající se soukromoprávních požadavků na výklad obsahu právních jednání a související poukazy na praxi účastníků zadávacích řízení. Je věcí zadavatele, aby při stanovení hodnotících kritérií veřejné zakázky zvážil mimo jiné rovněž rizika vyplývající z případných prodlení nastalých v průběhu zadávacího řízení. Skutečnost, že se zadavatel neprozíravou formulací hodnotících podmínek dostal do situace, kdy smlouvu na realizaci dané zakázky fakticky nebylo možné uzavřít v souladu s návrhem vybraného uchazeče, nezakládá zadavateli právo odchýlit se při jejím uzavírání od jejího návrhu. Popsaná závaznost návrhu smlouvy, který je součástí nabídky, není projevem formalismu, jak namítá stěžovatel. Smyslem povinnosti uzavřít smlouvu v souladu s jejím návrhem obsaženým v nabídce vybraného uchazeče je zejména zajistit transparentnost zadávacího řízení a rovné postavení všech uchazečů. Ani v tomto směru tedy Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou.

[41] Pokud se jedná o uzavření dodatku č. 2 k realizační smlouvě, Nejvyšší správní soud připomíná svůj rozsudek ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102, v němž především konstatoval, že v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat situace, kdy je třeba realizovat práce (dodávky, služby), které nebyly předmětem původní zakázky. Takové práce nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění. Nejvyšší správní soud k této situaci dále poznamenal: *„Ačkoliv se materiálně jedná o souhrn prací (dodávek, služeb), které společně směřují k naplnění původního účelu veřejné zakázky, z pohledu ZVZ a postupu zadávání těchto prací se jedná formálně o novou veřejnou zakázku. V takovém případě je ovšem podstatné posoudit, zda se jedná o samostatnou zakázku, která s původní zakázkou bezprostředně souvisí či nikoliv, a následně, zda potřeba těchto prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. (...) Na základě tohoto hodnocení vyplývají pro zadavatele rozdílné požadavky na postup při zadávání této zakázky, a to z důvodu dodržení základních principů ZVZ nutných k naplnění smyslu zákona a smyslu hospodaření s veřejnými prostředky.“* Dále Nejvyšší správní soud dovodil, že jedná-li se o veřejnou zakázku, která s původní zakázkou přímo souvisí a nelze ji od ní oddělit, může nastat situace, kdy zadavatel při jejím zadávání nemá možnost postupovat nezávisle na původním zhotoviteli, a to z důvodu právních i faktických komplikací při provádění dané zakázky. Taková veřejná zakázka by byla z těchto důvodů fakticky nesoutěžitelná. Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Pro další postup (...) je dále rozhodné zodpovědět otázku, zda v tomto případě potřeba dodatečných stavebních prací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a jednalo se o tedy tzv. vícepráce, či nikoliv.“*

pokračování

[42] Dále Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku konstatoval, že vícepráce ve smyslu zákona o veřejných zakázkách byly pouze dodatečné práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností: *„Přestože se v případě víceprací jedná o práce, které s původní veřejnou zakázkou přímo souvisí, lze je zadat v autonomním zadávacím řízení, aniž by se jednalo o nepřípustné dělení předmětu veřejné zakázky, za účelem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené ZVZ (§ 13 odst. 3 ZVZ). Jedná se však o výjimečnou situaci, kdy musí být splněny výše uvedené podmínky definující vícepráce. Vzhledem k těžké předvídatelnosti přesného objemu stavebních prací především v případě rekonstrukcí, zákonodárce s možností vzniku víceprací počítá a ZVZ obsahuje přímý postup umožňující zadavateli vícepráce zadat zhotoviteli stavby. Tímto postupem je využití jednacího řízení bez uveřejnění (§ 34 ZVZ). S ohledem na všudypřítomné základní zásady je však nutné splnit všechny podmínky pro užití tohoto druhu zadávacího řízení (§ 23 ZVZ). Pokud nedojde k naplnění těchto podmínek (např. že rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb překročí 20 % ceny původní veřejné zakázky) musí být zakázka s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána příslušným druhem zadávacího řízení. Obecně nelze vyloučit ani zadání zakázky formou veřejné zakázky malého rozsahu.“*

[43] Z citovaného rozsudku vyplývá, že zadání zakázky na dodatečné práce formou veřejné zakázky malého rozsahu nebylo možné obecně zcela vyloučit, na straně druhé však ani tímto postupem nemohl být obcházen obecný zákaz účelového dělení zakázek zakotvený v § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

[44] Podstatou argumentace stěžovatele je především to, že při zadávání dodatečných prací, které jsou předmětem daného dodatku, vůbec nevyužil jednací řízení bez uveřejnění, neboť se nejednalo o úpravu či změnu původního závazku, nýbrž o nový samostatný závazek, který byl s ohledem na jeho hodnotu zakázkou malého rozsahu; při zadávání této zakázky tedy stěžovatel nebyl povinen využít žádného ze zadávacích řízení upravených v zákoně o veřejných zakázkách.

[45] Nejvyšší správní soud v této souvislosti především upozorňuje na vnitřní rozpory v argumentaci stěžovatele. Ten ji totiž zakládá na tvrzení, že dodatek č. 2 nepředstavoval změnu původní realizační smlouvy, a prezentuje jej jako zcela samostatný nový závazek, v žalobě (obdobně jako ve vyjádření ke zprávě o daňové kontrole) však zároveň uvádí, že uzavřením dodatku *„došlo mj. k potřebné změně předmětu díla (rozšíření díla o aktualizaci Studie interiéru) a v návaznosti na to též ke změně ceny“*. Také úvodní ustanovení dodatku akcentuje úzkou provázanost předmětu dodatku a původní zakázky: *„Smluvní strany se dohodly na znění tohoto Dodatku č. 2 z důvodu nutnosti provedení víceprací – revize a aktualizace Studie interiérů, které jsou nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky a nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách (ve smlouvě o dílo), přičemž potřeba těchto prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností. Tyto vícepráce nemohou být přitom technicky nebo ekonomicky odděleny od původního předmětu veřejné zakázky a celkový rozsah dodatečných prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky. V souvislosti se změnami přesunu krátkodobé expozice do 2.NP objektu zámeckých jízdáren v Lednici a vypracovanou koncepcí expozic, která byla zpracovatelem předložena ke dni 31. 12. 2012 (Studie interiérů a koncepce expozic), je nutno provést revizi a aktualizaci původní Studie interiérového řešení. Tato aktualizace Studie interiérového řešení je nezbytná pro určení předmětu připravovaného zadávacího řízení na výběr dodavatele interiérů a expozic. Výše uvedené okolnosti mají vliv na předmět díla, jeho cenu a termíny plnění.“* (pozn.: potvrzení doplněno soudem).

[46] Rovněž lze dodat, že citované ustanovení dodatku zjevně přebírá terminologii § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, který upravoval podmínky, za nichž lze zakázku na dodatečné práce zadat v jednacím řízení bez uveřejnění: „*V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že 1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli, 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a 3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.*“ Zároveň však stěžovatel popírá, že by při zadávání zakázky na dané práce postupoval dle tohoto ustanovení, a dodává, že o takovém postupu nejsou ve spisové dokumentaci žádné doklady.

[47] Popsaná vnitřně nekonzistentní argumentační konstrukce podaná stěžovatelem se jeví jako účelová, mající za cíl znepřehlednit posuzovanou situaci. Z citovaného úvodního ustanovení dodatku č. 2 je patrné, že stěžovatel při jeho uzavírání vycházel z předpokladu, že se jedná o dodatečné práce neoddělitelně spojené s původní zakázkou, proto se rozhodl postupovat dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, který umožňoval zadat zakázku na vícepráce ve smyslu tohoto ustanovení za určitých striktně vymezených podmínek přímo dodavateli, který realizoval původní zakázku. Stěží lze totiž nalézt jiný rozumný důvod pro to, aby stěžovatel v úvodním ustanovení dodatku přebíral formulace obsažené ve zmiňovaném ustanovení zákona o veřejných zakázkách a sděloval (být ve značně obecné rovině) důvody, které jej vedly k zadání daných prací uvedeným postupem. Stěžovatel také, jak konstatoval správce daně na str. 48 a 49 zprávy o daňové kontrole, zadání prací formou jednacím řízení bez uveřejnění výslovně uvedl v „*Oznámení příjemce o změnách projektu č. 50*“ doručeném dne 15. 4. 2013 poskytovateli dotace, který navrženou změnu schválil dopisem ze dne 19. 4. 2013. S tvrzením stěžovatele, podle něhož zmiňovaná formulace obsažená v dodatku nedokládá, že při zadávání zakázky stěžovatel postupoval podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, se tedy ani Nejvyšší správní soud neztotožnil.

[48] Pokud stěžovatel poukazuje na skutečnost, že ze spisu není patrné řádné zahájení jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 26 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, lze konstatovat, že případný formálně vadný postup při zahájení řízení by zajisté mohl být posouzen jako další dílčí porušení zákona o veřejných zakázkách, za nyní posuzované situace, kdy stěžovatel v uzavřeném dodatku zjevně odkazoval na dikci zákonného ustanovení upravujícího jednacím řízení bez uveřejnění, se však stěžovatel nemůže vyvázat z povinností spojených s tímto postupem tvrzením, že jej nezažávil zákonem stanoveným způsobem. Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 21. 11. 2021, č. j. 1 As 383/2019 – 56, „*Nejvyšší správní soud se podmínkami pro použití jednacím řízení bez uveřejnění v minulosti již opakovaně zabýval, přičemž i v souladu s rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie (viz např. rozsudky ze dne 10. 3. 1987 ve věci 199/85, Komise proti Itálii, ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Itálii, ze dne 28. 3. 1996 ve věci C-318/94, Komise proti Německu, ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, Komise proti Itálii;*

pokračování

či ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a 28/01, Komise proti Německu) především zdůraznil, že jednací řízení bez uveřejnění představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení. Jedná se o jediný druh zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, ve kterém zadavatel neoznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku neomezenému počtu dodavatelů (s výjimkou zjednodušeného podlimitního řízení). Použitím jednacího řízení bez uveřejnění proto z povahy věci dochází k omezení (v případě oznámení úmyslu omezenému počtu zájemců) či vyloučení (v případě oznámení úmyslu jedinému zájemci – jako v posuzované věci) hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu lze jednací řízení bez uveřejnění použít pouze výjimečně a jen za podmínek taxativně stanovených v § 23 zákona o veřejných zakázkách, které je třeba vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014 - 68, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 - 95, č. 3436/2016 Sb. NSS, ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017 - 48, či ze dne 28. 3. 2018, č. j. 2 As 292/2017 - 34).“ (pozn: podtržení doplněno soudem). Z citace je zřejmé, že jednací řízení bez uveřejnění lze jakožto mimořádný zadávací postup použít pouze za zákonem vymezených podmínek, přičemž je na zadavateli, aby prokázal jejich naplnění.

[49] Daňové orgány v daném případě spatřovaly pochybení stěžovatele právě v tom, že jím tvrzené důvody uzavření dodatku č. 2 nenaplnují podmínky vymezené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, na jehož znění stěžovatel v dodatku odkazoval. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožnil. Stěžovatel neuvedl konkrétní okolnosti, které by zakládaly jeho oprávnění postupovat při zadání zakázky na plnění dodatku č. 2 podle zmiňovaného ustanovení. Nad rámec obecného znění zákona uvedl toliko, že potřeba provedení dodatečných prací spočívajících v revizi a aktualizaci studie interiérů vyvstala „v souvislosti se změnami přesunu krátkodobé expozice do 2. NP objektu zámeckých jízdáren v Lednici a vypracovanou koncepcí expozic, která byla zpracovatelem předložena ke dni 31. 12. 2012 (Studie interiérů a koncepce expozic)“, a že tyto dodatečné práce jsou nezbytné pro určení předmětu připravovaného zadávacího řízení na výběr dodavatele interiérů a expozic. Dále stěžovatel s odkazem na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 12. 2012, č. j. S503/2012/VZ-23297/2012/531/FKa, opakovaně uváděl, že získávání zkušeností a nových znalostí o předmětu plnění či zkušeností s jeho používáním je dle okolností daného případu nutné považovat za objektivně nepředvídatelné okolnosti, přičemž nelze po stěžovateli požadovat, aby tyto skutečnosti pominul a realizoval zakázku nesmyslně v původním rozsahu. K okolnostem nyní posuzované věci však stěžovatel pouze uvedl, že v souvislosti s přípravou budoucí expozice získal nové poznatky o nárocích na rekonstruovaný objekt, neuvedl však, o jaké nové poznatky se jednalo, ani z čeho jím tvrzené nároky na rekonstruovaný objekt vyplývají. Na základě takto obecných sdělení nelze posoudit, zda se v daném případě skutečně jednalo o vícepráce ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, zejména nelze posoudit, zda šlo o objektivně nepředvídané okolnosti, ani zda byly dané práce nezbytné pro poskytnutí původních služeb.

[50] Nelze tedy než uzavřít, že stěžovatel hodlal dodatek č. 2 uzavřít na základě jednacího řízení bez uveřejnění, neunesl však břemeno tvrzení (a tím méně pak břemeno důkazní) ohledně splnění podmínek pro použití tohoto výjimečného postupu, daňové orgány tedy postupovaly zcela správně, když mu za toto počínání uložily odvod za porušení rozpočtové kázně. I závěr krajského soudu ve vztahu k danému porušení rozpočtové kázně tedy ob stojí.

IV.

Závěr a náklady řízení

[51] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[52] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, náleželo by mu tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů, které v řízení důvodně vynaložil. Žalovanému však v řízení o kasační stížnosti žádné náklady na rámec běžné administrativní činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 30. května 2022

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu