



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobkyně: **Eviden Czech Republic s.r.o.** (dříve Atos IT Solutions and Services, s.r.o.), se sídlem Doudlebská 1699/5, Praha, zast. Mgr. Tomášem Biemem, advokátem se sídlem V Holešovičkách 94/41, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, **za účasti:** Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, se sídlem Křížová 1292/25, Praha, zast. Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem se sídlem Korunní 1302/88, Praha, o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 5. 2023, č. j. 29 Af 45/2020-266,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnosti **se z a m í t a j í.**
- II.** Žalovaný a osoba zúčastněná na řízení **jsou povinni** zaplatit žalobkyni na náhradu nákladů řízení každý částku 4114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Tomáše Biema, advokáta se sídlem V Holešovičkách 1926/41, Praha.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) zadávala v užším řízení veřejnou zakázku „Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro výběr pojistného důchodového pojištění OSVČ a kontrolní činnost-II“ (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem veřejné zakázky bylo „*zajištění komplexních služeb, které zajistí zadavateli stabilní rozvoj a podporu centrálních aplikačních programových vybavení ZDD, UI3001 a EDZ*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 198 347 107 Kč bez DPH.

[2] Zadavatel došel k závěru, že nabídková cena žalobkyně je mimořádně nízká, a proto ji dne 18. 12. 2018 vyzval k jejímu objasnění ve smyslu § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Odpověď žalobkyně ze dne 9. 1. 2019 nepovažoval zadavatel za dostatečnou,

a proto ji dne 29. 1. 2019 opětovně vyzval k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Ani druhé objasnění žalobkyně ze dne 15. 2. 2019 nepovažoval zadavatel za dostatečné zdůvodnění, a proto ji rozhodnutím ze dne 26. 6. 2019 ze zadávacího řízení vyloučil (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“). Důvodem vyloučení byl výrazný rozdíl nabídkové ceny žalobkyně a ostatních účastníků zadávacího řízení (činila méně než 53 % průměru celkových nabídkových cen ostatních uchazečů a přibližně 24 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky), zejména ve dvou aspektech přílohy č. 2 k rámcové smlouvě s názvem „Cena plnění“ (dále jen „příloha č. 2“). Za prvé, ve vztahu k jednotkovým cenám za člověkoden definovaných odborníků dle bodu 1.1 přílohy č. 2 (dále také jen „ceny za člověkoden“) a dále ve vztahu k řešení specifických požadavků dle bodu 1.4 „Cena za Rozvoj APV LOK, KOC a PVO“ (dále jen „ceny řešení specifických požadavků“), kde shledal zadavatel mimořádně nízkou odhadovanou pracnost. Proti svému vyloučení podala žalobkyně dne 10. 7. 2019 námitky, které zadavatel v zákonné lhůtě rozhodnutím ze dne 19. 7. 2019 odmítl.

[3] Žalobkyně následně podala návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který žalovaný rozhodnutím ze dne 3. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0301/2019/VZ-27065/2019/511/THl, zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Na základě rozkladu žalobkyně předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 27. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R0191/2019/VZ-35772/2019/321/ZSř, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k novému projednání z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu a z toho pramenící nepřezkoumatelnosti. Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 14. 2. 2020, č. j. ÚOHS-05207/2020/511/ŠNo, návrh žalobkyně opětovně zamítl; konstatoval, že při vyloučení žalobkyně pro neobjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny nedošlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, jelikož žalobkyně dostatečně neprokázala, že je za jí nabídnutou cenu schopna veřejnou zakázku realizovat. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 18. 5. 2020, č. j. ÚOHS-14604/2020/321/ZSř, prvostupňové rozhodnutí potvrdil a rozklad žalobkyně zamítl.

[4] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala žalobkyně žalobu, které krajský soud vyhověl a rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil.

[5] **Krajský soud** předně zdůraznil, že v jeho kompetenci je pouze přezkum zákonného rámce postupu zadavatele při hodnocení nabídek (respektive posuzování, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu), nikoliv vlastní posouzení věci (viz rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, č. 242/2004 Sb. NSS). Nemůže tak nahrazovat myšlenkové pochody zadavatele svými vlastními, a přezkoumával tedy jen postup zadavatele při vyloučení žalobkyně.

[6] Krajský soud se zabýval oběma důvody, pro které zadavatel konstatoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce žalobkyně (nízká cena za člověkoden a nízká pracnost v části týkající se řešení specifických požadavků), přičemž konstatoval, že ani v jednom případě zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. K otázce ceny za člověkoden krajský soud poznamenal, že zadavatel neustal na pouhé indikaci mimořádně nízké nabídkové ceny (tj. rozdílu nabídkové ceny žalobkyně a ostatních uchazečů), ale porovnal nabídkovou cenou za člověkoden s cenami jiných IT zakázek ve státní správě. Zároveň však zadavatel vycházel z mylné domněnky, že každý člen týmu v konkrétní roli musí splňovat kvalifikaci pro tuto roli požadovanou. V zadávací dokumentaci si nicméně vyhradil pouze minimální počet osob s konkrétní kvalifikací (odpovídající počtu požadovaných rolí), aniž by zakázal výkon

pokračování

těchto rolí osobami nedosahujícími požadované kvalifikace. Fakticky tak umožnil složení týmu z juniorních a seniorních zaměstnanců. Ohledně srovnání ceny za člověkoděn s cenou u jiných IT zakázek pak krajský soud uvedl, že zadavatel mohl pro posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jen těžko použít průměrné ceny v těchto veřejných zakázkách (respektive benchmarku Vysoké školy ekonomické, který porovnává ceny ICT prací ve smlouvách konkrétních veřejných institucí na základě skutečně sjednaných cen v jejich ICT smlouvách – dále jen „benchmark“). Pokud by jako mimořádně nízká nabídková cena byla posuzována každá cena pod průměrem srovnatelných zakázek, docházelo by k soustavnému navyšování ceny takových veřejných zakázek, což je zcela proti smyslu veřejného zadávání (srov. rozsudek NSS ze dne 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71). Krajský soud tak dospěl k závěru, že podklady využitě zadavatelem pro závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně, ve vztahu k ceně za člověkoděn, nejsou dostatečné.

[7] K odhadované pracnosti řešení specifických požadavků krajský soud konstatoval, že v tomto případě neučinil zadavatel při jejím posuzování krok „*od indicie ke kritériu*“. Skutečnost, že žalobkyně odhadla potřebný rozsah člověkodnů pro rozvoj programového vybavení jako výrazně nižší než ostatní uchazeči, totiž sama o sobě nemůže znamenat, že se jedná o odhad nereálný. Zadavatel sám žádný odhad předpokládané pracnosti nepředložil, naopak přenechal odhad předpokládaného počtu člověkodnů potřebných pro řešení specifických požadavků na uchazečích o veřejnou zakázku. Konstatování příliš nízké pracnosti (a z ní pramenící mimořádně nízké nabídkové ceny) tak nebylo možné, právě z důvodu chybějícího jiného srovnávacího kritéria než právě nabídky ostatních uchazečů. Pouze na takovém základě však žalobkyni vyloučit nelze. Z výše uvedených důvodů shledal krajský soud rozhodnutí stěžovatele za nepřezkoumatelné a rozporné se spisovým materiálem, a proto jej v souladu s § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[8] Nad rámec nutného odůvodnění se pak krajský soud v obecné rovině vyjádřil k ostatním žalobním námitkám, přestože ke zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného přikročil již z obou výše zmíněných (a vzájemně propojených) důvodů. Přisvědčil žalobkyni, že předchozí zkušenost s IT systémy zadavatele může mít vliv na její nabídkovou cenu, jelikož jí poskytuje jakési „institucionální know-how“, které může být způsobilé snížit náklady žalobkyně, a tudíž i její nabídkovou cenu. Totéž se pak týká již vybudovaného helpdeskového pracoviště pro komunikaci se zadavatelem. Jako nerelevantní naopak posoudil argumentaci vztahující se k obchodnímu zájmu o plnění veřejné zakázky, jelikož takový zájem z podstaty věci sdílejí všichni uchazeči o veřejnou zakázku, a sám o sobě tak nemůže být validním zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny. Stejně tak ekonomické zázemí žalobkyně nemůže být relevantní omluvou pro případné stanovení ceny pod reálnými náklady. Taková argumentace neodpovídá smyslu a účelu pravidel hospodářské soutěže, a obecně ji proto nelze pro objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny akceptovat.

[9] **Zadavatel v kasační stížnosti** napadá rozsudek krajského soudu z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.].

[10] Předně namítá, že krajský soud překročil limity přezkumu a přímo posuzoval, zda je nabídková cena žalobkyně mimořádně nízká, či nikoliv. Nemohl dovodit nepřezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení, jelikož důvody, pro které zadavatel žalobkyni vyloučil, jsou z něj zcela zřejmé. V zásadě tak zadavateli vytýká, že předložené údaje měl vyhodnotit jinak, což mu nepřísluší.

[11] Dále nesouhlasí se závěry krajského soudu ohledně způsobu posouzení výše nabídkové ceny. Krajský soud se podle zadavatele vůbec nezabýval tím, že důvodem pro vyloučení byla skutečnost, že žalobkyně svou mimořádně nízkou nabídkovou cenu nezdůvodnila, nikoliv množství indicií, které zadavatele k vyloučení vedly. K samotným jednotlivým indiciím zadavatel uvádí, že mu není zřejmé, proč by měl porovnávat nabídkovou cenu zadavatele s nižšími než průměrnými cenami srovnatelných veřejných zakázek. Průměr v sobě z podstaty věci zahrnuje ceny vyšší i nižší a pro porovnání je proto plně využitelný. Neznamená to přitom, že by nabídková cena nesměla být nižší než cena průměrná. Žalobkyně však takovou cenu musí být schopná odůvodnit, což nenastalo. Stejně tak úvahy ohledně znalosti prostředí zadavatele a vybudovaného helpdesku nepovažuje zadavatel za validní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Žalobkyně vliv těchto okolností na cenu za člověkoděn nijak nevysvětlila. Podle zadavatele přitom mohou mít vliv nikoliv na samotnou cenu za nižší člověkoděn (respektive pokud, tak spíše opačný), je však představitelné, že jejich prostřednictvím lze odůvodnit nižší pracnost konkrétního úkolu.

[12] Ohledně posouzení mimořádně nízké pracnosti zadavatel uvádí, že žalobkyně nepředložila nejen požadovaný rozpad služeb, ale ani žádné jiné informace a doklady, kterými by mimořádně nízkou pracnost objektivně odůvodnila, a tedy nerozptýlila pochybnosti zadavatele. Krajský soud podle zadavatele i v tomto případě překročil rozsah přezkumu, když hledal důvody, proč by žalobkyní navrhovaná pracnost mimořádně nízká být nemusela (byť výslovně uvádí, že se nejedná o jeho autoritativní závěr). V konečném důsledku tak přenáší důkazní břemeno na zadavatele, když přitom odůvodnění, že nabídková cena (či pracnost) není mimořádně nízká, náleží právě uchazeči o veřejnou zakázku (zde žalobkyni).

[13] Zadavatel rovněž považoval rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný. Odkázal na jiný rozsudek krajského soudu ze dne 9. 6. 2021, č. j. 30 Af 29/2019-92, podle kterého mohou žalovaný i správní soudy hodnotit pouze transparentnost a přezkoumatelnost vysvětlení přetrvávajících pochybností zadavatele, nikoliv již přesvědčivost takového rozhodnutí. Rovněž tak odkázal na dlouhodobou rozhodovací praxi žalovaného, podle které pokud je rozhodnutí o vyloučení odůvodněno více důvody, pro jeho zákonnost postačí, když je oprávněný alespoň jeden z nich. Krajský soud přitom konkrétně posuzoval jednotlivé kroky zadavatele, což samo o sobě poukazuje na přezkoumatelnost jeho postupu, a pokud krajský soud dospěl k opačnému závěru, byl povinen jej řádně odůvodnit, což však neučinil, čímž sám zatížil svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti. Stejně tak má rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný z toho důvodu, že se krajský soud blíže nevěnoval argumentaci žalobkyně o jejím významném zájmu na získání veřejné zakázky a v zásadě přiznání se k dumpingovým cenám. Zadavatel má za to, že jde o jednoznačné vodítko k tomu, že nabídková cena žalobkyně je mimořádně nízká, a z rozsudku není jasné, proč jej krajský soud považoval pro účely konstatování mimořádně nízké nabídkové ceny za nerelevantní.

pokračování

[14] Závěrem pak zadavatel rozporoval aplikaci krajským soudem opakovaně odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71. Tento rozsudek po skutkové stránce vykazuje značné odlišnosti (zejména absenci přiznání účastníka zadávacího řízení k umělému snížení nabídkové ceny), a není jej tedy v projednávané věci možné použít.

[15] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti zadavatele nesouhlasně uvádí, že krajský soud nepřekročil svou rozhodovací pravomoc, jelikož přezkoumával právě jen zákonnost postupu zadavatele, nikoliv jeho konkrétní myšlenkové pochody. Dále trvá na tom, že zadavateli předložila požadované podklady odůvodňující jak cenu za člověkoděn, tak odhadovaný rozsah člověkodní při realizaci specifických požadavků. Zadavatel nemůže její odpovědi na žádost o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vypořádat pouze tak, že s nimi nesouhlasí, ale odůvodnit, proč jsou žalobkyní předložená vysvětlení nepravdivá, či je akceptovat. Ani k jednomu však nedošlo. Zadavatelem požadovaný detailní rozpad činností žalobkyně předložit nemohla, jelikož to je možné až na základě konkrétního požadavku zadavatele, podle kterého dojde k vyčíslení potřeby zapojení jednotlivých členů týmu na různých pozicích. Ohledně přesunu důkazního břemene zaměňuje zadavatel podle žalobkyně prokázání neexistence mimořádně nízké nabídkové ceny (což prokazuje uchazeč) a řádného posouzení žalobkyní předloženého vysvětlení, se kterým se naopak musí vypořádat zadavatel. Závěrem pak odmítla osočení z porušování pravidel hospodářské soutěže, jelikož upozornění na to, že je součástí koncernové struktury, nezakládá porušení takových pravidel. Jedná se pouze o legitimní upozornění na ekonomickou výhodu žalobkyně, za kterou nemůže být nijak postihována. Navrhuje proto kasační stížnost zadavatele zamítnout.

[16] **Žalovaný v kasační stížnosti** uplatňuje námitku nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[17] Podle žalovaného krajský soud neposoudil závěry zadavatele o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v kontextu všech okolností. Zejména pominul, že zcela zásadní váhu v případě celkové nabídkové ceny měla cena za člověkoděn, zatímco pracnost při řešení specifických požadavků hrála výrazně menší roli. Zároveň nevzal v potaz to, že žalobkyně odůvodňovala nízkou pracnost velkou zkušeností jejích zaměstnanců, na druhé straně však většina členů týmu uvedených v nabídce jsou zaměstnanci juniorní, čímž tlačí dolů cenu za člověkoděn. Obě tvrzení jsou nicméně ve vzájemné kontradikci, což zakládá důvodné pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny žalobkyně.

[18] Dále pak nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že zadavatel posuzoval nabídkovou cenu zadavatele primárně optikou požadované kvalifikace na jednotlivé členy týmu. Podle žalovaného takové tvrzení není výslovně uvedeno v žádném vyjádření zadavatele, z čehož vyplývá, že se jedná o porovnání nabídkové ceny žalobkyně s tržními hodnotami obdobných pozic. Navíc po představení kompletního realizačního týmu je zřejmé, že valnou většinu činností budou vykonávat lidé bez zadavatelem požadované kvalifikace (byť tento postup neodporuje zadávacím podmínkám). Cenový rozdíl oproti tržním cenám je tak o to markantnější, jelikož i tito členové týmu musí být z povahy věci specializovanými IT odborníky. Na rozdíl od krajského soudu se tak žalovaný domnívá, že zadavatel měl pro

konstatování, že je nabídková cena za člověkodén (a z ní plynoucí i nabídková cena jako celek) nereálná, dostatek podkladů. Rozhodnutí o vyloučení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny proto bylo na místě.

[19] Ohledně nízké pracovní síly pak ve shodě se zadavatelem uvedl, že jelikož se na plnění veřejné zakázky měli podle nabídky žalobkyně podílet především juniorní zaměstnanci, vyvstávají pochybnosti ohledně jejich schopnosti splnit požadované plnění ve významně kratším rozsahu než v případě nabídek ostatních uchazečů. Jelikož je však toto kritérium vzhledem ke konstrukci nabídkové ceny spíše minoritní, vyloučení žalobkyně z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny by obstálo i bez něj.

[20] Žalobkyně **ve svém vyjádření** ke kasační stížnosti žalovaného předně konstatuje, že kasační stížnost směřuje primárně mimo rozhodující body rozsudku krajského soudu, když se prakticky nezabývá otázkou deklarované pracovní síly řešení specifických požadavků. Dále uvedla, že specializované vývojové prostředí umožnilo minimalizovat potřebný počet člověkodén k realizaci specifických požadavků, s čímž se však zadavatel ani žalovaný nijak nevypořádali. Rovněž tak nesouhlasí s tím, že juniorní pracovník provede práci hůře a za delší čas než pracovník seniorní. Existuje celá řada jednoduchých úkolů, které juniorní pracovník vykoná ve stejné kvalitě a za stejnou dobu jako pracovník seniorní (vždy však pod jeho dohledem a na jeho odpovědnost). Dále rozporuje, že by krajský soud překročil svou rozhodovací pravomoc. Podle žalobkyně krajský soud nijak nevstupoval do myšlenkových pochodů zadavatele, pouze mu vytkl, že vyloučil žalobkyni na základě indikace mimořádně nízké nabídkové ceny, když nepostoupil „od indicie ke kritériu“ a nevypořádal argumentaci žalobkyně ohledně toho, že její nabídková cena není mimořádně nízká. Navrhuje proto kasační stížnost žalovaného zamítnout.

[21] **Nejvyšší správní soud** nejprve posoudil formální náležitosti kasačních stížností a shledal, že byly podány včas, směřují proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, zadavatel je řádně zastoupen a za žalovaného jedná jeho pověřený zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k následujícímu závěru.

[22] Kasační stížnosti nejsou důvodné.

[23] Nejvyšší správní soud se v první řadě zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Tu zadavatel spatřoval zejména v nedostatečném odůvodnění závěru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí o vyloučení.

[24] Z ustálené judikatury NSS vyplývá, že má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za rozhodný, jakým způsobem postupoval při utváření právního závěru a proč považuje argumentaci účastníků řízení za (ne)správnou (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, a ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, nebo rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130, č. 244/2004 Sb. NSS, ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004-62, ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-75 a ze dne 30. 1. 2014,

pokračování

č. j. 7 Ans 16/2013-39). Rozsudek krajského soudu požadavky přezkoumatelnosti splňuje. Ostatně, měl-li by být rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný, stěžít by s ním stěžovatelé v takovém rozsahu polemizovali. Nejvyšší správní soud podotýká, že nepřezkoumatelnost není ani projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatelů o tom, jak podrobně by mělo být rozhodnutí odůvodněno, ale objektivní překážkou, která znemožňuje věcný přezkum napadeného rozhodnutí (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 3 Azs 69/2016-24, a ze dne 27. 9. 2017, č. j. 4 As 146/2017-35).

[25] Krajský soud v rozsudku jasně uvádí, v čem spatřoval nedostatek důvodů rozhodnutí o vyloučení jak z hlediska ceny za člověkodén, tak v případě odhadované pracovníosti při řešení specifických požadavků.

[26] Ohledně ceny člověkodén krajský soud uvedl, že zadavatel nevzal v potaz obsazení jednotlivých pozic ve velké míře juniorními členy týmu, kteří nemusejí mít zadavatelem požadovanou kvalifikaci ve smyslu čl. 5.2. kvalifikační dokumentace, což zákonitě snižuje cenu za člověkodén. Zároveň krajský soud vysvětlil, proč nepovažoval za korektní provedené srovnání s nabídkovými cenami obdobných veřejných zakázek a benchmarku - jelikož v něm zadavatel vycházel pouze z průměrných hodnot jednotlivých pozic, což z podstaty věci odporuje smyslu a účelu zadávání veřejných zakázek. Stran eventuálního mimořádně nízkého rozsahu (tj. odhadovaného počtu člověkodén pro řešení specifických požadavků) krajský soud rovněž uvedl, v čem spatřuje nedostatek důvodů v rozhodnutí o vyloučení; zadavatel totiž při posuzování rozsahu vycházel pouze z nabídek ostatních uchazečů a nepředložil žádný vlastní kvalifikovaný odhad pracovníosti řešení specifických požadavků, a tedy pro srovnání nepoužil žádná objektivní kritéria.

[27] Je pravdou, že dalšími žalobními body (předchozí zkušenosti žalobkyně a její členství v koncernu) vypořádal krajský soud relativně stručně. To však rovněž nezakládá nepřezkoumatelnost jeho rozsudku. Oba tyto body směřují k tomu, proč by nabídková cena žalobkyně neměla být mimořádně nízká. Jelikož však krajský soud správně přezkoumával pouze postup zadavatele, a nikoliv jeho konkrétní závěr (což mu nepřisluší), jedná se o názor vyslovený *obiter dictum* a je věcí zadavatele, jak se s ním vypořádá v rámci opětovného posouzení; zda nabídková cena žalobkyně byla mimořádně nízká (respektive bylo by tomu tak, pokud by zadávací řízení na veřejnou zakázku nebylo ukončeno, což vyplývá z informací uveřejněných na profilu zadavatele). Krajský soud však k těmto otázkám nevyslovil žádný autoritativní závěr; rozsudek tudíž vadou nepřezkoumatelnosti nemůže být stížen ani z tohoto důvodu.

[28] K podstatě věci samé Nejvyšší správní soud nejprve v obecnosti předesílá, že účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji; nemají tedy v obecné rovině motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodněprávním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto v souladu s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách

měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace účastníků zadávacího řízení (viz např. rozsudek NSS ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81, či ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28).

[29] Podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách „[p]ři posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení 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 (...).“

[30] Středobodem kasační stížnosti zadavatele (přičemž jeho názor sdílí i žalovaný) je otázka, zda krajský soud při svém rozhodování překročil jemu náležející rozsah přezkumu, tedy zda se omezil pouze na procesní aspekt věci, či přímo sám hodnotil, zda byla nabídková cena žalobkyně cenou mimořádně nízkou. Nejvyšší správní soud má za to, že krajský soud rámec přezkumu nepřekročil. Jak vyplývá již z části zabývající se otázkou přezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, rozhodnutí o vyloučení (které je základem navazujících rozhodnutí žalovaného) krajský soud posuzoval právě z hlediska jeho vlastní přezkoumatelnosti. Sám však žádným způsobem nehodnotil, zda nabídková cena žalobkyně skutečně mimořádně nízká byla, či nikoliv. Jinými slovy, krajský soud pouze hodnotil, zda zadavatel rozhodnutí o vyloučení řádně odůvodnil. Pro takový závěr se nepochybně musel zabývat i konkrétní argumentací zadavatele, nicméně ne v rovině vlastního hodnocení jednotlivých důvodů pro vyloučení (a z toho plynoucího závěru o tom, zda se jednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu), ale pouze, zda jsou způsobilé dostatečně odůvodnit rozhodnutí o vyloučení. Svým způsobem lze tuto situaci přirovnat k předběžnému posouzení důkazu, kdy se soud rozhoduje, zda navržený důkaz provede, či nikoliv. Pokud se rozhodne důkaz neprovést, musí odůvodnit, proč k takovému kroku nepřikročil, což bez znalosti jeho obsahu z podstaty věci není možné. Argumentace zadavatele, že jelikož rozhodnutí o vyloučení nějaké důvody obsahovalo, a tudíž se jimi krajský soud (a předtím žalovaný) vůbec neměl zabývat, proto nemůže obstát. Dovedeno *ad absurdum* by v takovém případě totiž platilo, že každý (byť sebemeně relevantní) důvod by pro vyloučení ze zadávacího řízení postačoval, jelikož by nebylo možné jej jakýmkoliv způsobem přezkoumat. Přezkum krajského soudu se přitom věnoval pouze souladu rozhodnutí o vyloučení se zásadou transparentnosti, což odpovídá požadavkům na přezkum zákonnosti rámce, ve kterém zadavatel rozhodl o vyloučení žalobkyně a nezabýval se vlastním posouzením její nabídkové ceny.

[31] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval komplexem námitek zadavatele i žalovaného stran rozsahu odůvodnění jednotlivých vylučovacích důvodů (fakticky tedy otázkou přezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení). Kasační soud nesouhlasí předně s argumentací žalovaného, že se krajský soud otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nevěnoval komplexně, respektive do té míry, do jaké byla komplexnost možná. Rozhodnutí o vyloučení stálo na dvou nosných důvodech, a to mimořádně nízké ceně za človekoden a zároveň mimořádně nízké pracnosti při řešení specifických požadavků. Krajský soud přitom oba tyto důvody přezkoumal, byť lze souhlasit s tím, že se detailně nevěnoval jejich vzájemnému vztahu, nicméně takový komplexní přezkum mu vůbec nepřislušel. Z opakovaně odkazované judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že žalovaný,

pokračování

a následně i správní soudy přezkoumávají pouze zákonnost postupu zadavatele a nesmí vstupovat do jeho úvah (viz již odkazovaný rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, či ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, jejichž závěry byly rozsudkem NSS ze dne 14. 09. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, vztaženy i na rozhodování týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny) – v tom ostatně spočívá zásadní argumentace zadavatele. Žalovaným naznačovaný komplexní přezkum by však znamenal, že by krajský soud musel přímo hodnotit, zda je či není nabídková cena mimořádně nízká, což však není jeho úkolem. Zároveň je třeba dodat, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení oba zmíněné důvody ve vzájemném komplexu neposuzoval. Primárně se zabýval otázkou ceny za člověkoden, přičemž pouze v závěru rozhodnutí o vyloučení řešil i nízký předpokládaný rozsah práce při řešení specifických požadavků. Nijak však nezohledňoval žalovaným zmiňovanou kontradikci mezi oběma požadavky (čili klesá-li cena za člověkoden zapojením méně kvalifikovaných zaměstnanců, patrně poroste čas, který k realizaci úkolu budou potřebovat). Krajský soud se tak vzájemným vztahem obou vylučovacích důvodů zabývat nemohl, jelikož by tím nepřipustně překročil jemu náležející rozsah přezkumu.

[32] Jak již bylo řečeno, žalobkyně odůvodnila výši nabídkové ceny za člověkoden výrazným zapojením juniorních pracovníků. Jak správně konstatoval žalovaný, k zapojení členů týmu, kteří nesplňovali kvalifikaci požadovanou zadavatelem v čl. 5.2. kvalifikační dokumentace, bylo plně v možnostech uchazečů o veřejnou zakázku, jelikož kvalifikační požadavky musela splňovat vždy jen jedna osoba pro každou požadovanou roli (projektový manažer, architekt informačního systému, procesní analytik, seniorní vývojář, tester a ostatní – tj. minimálně 6 osob), přičemž realizační tým musel být s ohledem na rozsah zakázky nepochybně významně větší. Jelikož si zadavatel členy týmu (nad uvedené minimální požadavky) nevyhradil konkrétní kvalifikaci, takovému postupu žalobkyně nic nebránilo. Není však pravdou, že by zadavatel tuto okolnost nebral do úvahy při rozhodnutí o vyloučení, jak tvrdí žalovaný, ale naopak postup žalobkyně považoval za nepřipustný (viz poslední odstavec na straně 3 rozhodnutí o vyloučení). Již jen z tohoto důvodu nemůže obstát jeho závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně žalobkyně, jelikož jej odůvodnil nesplněním kvalifikačních podmínek, které však nestanovil, což nelze klást k tíži žalobkyně.

[33] Stejně tak neobstojí ani argumentace směřující ke srovnání nabídkové ceny žalobkyně s cenami obdobných veřejných zakázek. Podle zadavatele se běžné průměrné denní sazby ve srovnatelných veřejných zakázkách pohybují v rozmezí 5000 – 20 000 Kč za člověkoden (podle konkrétní pozice), podle využitého benchmarku pak byla průměrná cena za člověkoden práce v IT službách od 11 493 Kč (pozice analytika) do 13 207 Kč (tester). Jak vyplývá z druhého objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pohybovaly se nabídkové ceny u seniorních zaměstnanců mezi 3807 Kč a 8046 Kč. Konečnou nabídkovou cenu však žalobkyně stanovila váženým průměrem ceny za člověkoden seniorního a juniorního pracovníka (např. v případě role „projektový manažer“ nabídl 15% zapojení seniorního člena týmu s kompletním personálním nákladem 6654 Kč a 85% zapojení člena juniorního s kompletním personálním nákladem, což dohromady dává personální náklad 3349 Kč, při započtení marže pak finální nabídkovou cenu 3416 Kč). K tomu to postupu byla přitom plně oprávněna (viz předchozí odstavec odůvodnění tohoto rozsudku). Jelikož zadavatel vycházel z toho, že všichni členové na daných pozicích musejí mít jím požadovanou kvalifikaci, měl by při svém výkladu při posouzení nabídkové ceny brát do úvahy pouze cenu za člověkoden seniorních zaměstnanců. Při takovém porovnání již nabídková cena žalobkyně a průměr v obdobných zakázkách zdaleka nevykazuje takové rozdíly. Tím zdejší soud rozhodně

neříká, že nabídková cena žalobkyně mimořádně nízká nebyla. Je však třeba poukázat na to, že když už zadavatel měl za to, že může požadovat kvalifikaci ve smyslu čl. 5.2. kvalifikačních podmínek u všech členů týmu, měl srovnávat nabídkovou cenu (respektive kompletní personální náklad, jakožto nabídkovou cenu s odečtením marže žalobkyně) pouze těch zaměstnanců, kteří ji skutečně splňují. K takovému kroku však zadavatel nepřistoupil.

[34] Nejvyšší správní soud zároveň souhlasí s krajským soudem ohledně nepřiléhavosti využití průměrných cen. Krajský soud zcela správně citoval z rozsudku NSS ze dne 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71, podle kterého „[z] *definice mimořádně nízké nabídkové ceny nevyplývá, že by mimořádně nízkou nabídkovou cenou byla každá cena, která by byla nižší než průměrná, resp. mediánová cena. Takový výklad by ad absurdum vedl k tomu, že pokud by každá nabídková cena nižší než aktuální průměrná cena byla posouzena jako MNNC, každá další nabídková cena by musela být vyšší než průměrná cena, což by mohlo vést jen k růstu cen veřejných zakázek. Takový závěr pak vyvolává i rozpor s imperativem ukládajícím efektivní a hospodárné vynakládání veřejných prostředků.*“ Procesní obrana zadavatele, že nabídková cena může být nižší než cena průměrná ve srovnatelných veřejných zakázkách, pokud tuto odchylku uchazeč (žalobkyně) řádně odůvodní, tak jde zcela proti smyslu citované judikatury. Z každé takové nabídkové ceny by se totiž fakticky stala cena mimořádně nízká, právě kvůli oné nutnosti jejího zvláštního odůvodnění. Nevyhnutelným důsledkem by tak byl nárůst nákladů nejen na administraci veřejné zakázky samotné, ale i samotných nabídkových cen, což přímo odporuje smyslu a účelu veřejného zadávání jako takového. Z toho důvodu tak zdejší soud plně sdílí pochybnosti krajského soudu ohledně využitelnosti pouze průměrných cen srovnatelných zakázek bez zohlednění i cen podprůměrných s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem daných veřejných zakázek. Zároveň nelze přisvědčit ani námitce směřující proti aplikaci závěrů citovaného rozsudku. Jedná se o zcela obecný závěr popisující smysl a účel institutu mimořádně nízké nabídkové ceny a úskalí porovnávání s pouhým průměrem cen obdobných plnění bez vazby na konkrétní situaci. Odlišné skutkové okolnosti v odkazovaném rozsudku proto na aplikační využití jeho závěrů nemají v projednávané věci vliv. Z uvedených důvodů proto závěr zadavatele, že nabídková cena žalobkyně za člověkoděn byla mimořádně nízká, jako nepřezkoumatelný neobstojí.

[35] Podobná situace pak panuje u druhého vylučovacího důvodu, tedy nízkého odhadu rozsahu člověkodnů při řešení specifických požadavků. Stejně jako krajský soud má Nejvyšší správní soud za to, že indicie pro žádost o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny v tomto bodě zadavatel měl. Spočívala však pouze ve srovnání předpokládaného rozsahu zmiňované činnosti s nabídkami ostatních uchazečů bez existence objektivního kritéria (například v podobě vlastního kvalifikovaného odhadu předpokládané pracnosti). Lze souhlasit se zadavatelem, že důkazní břemeno ohledně prokázání neexistence mimořádně nízké nabídkové ceny leží na uchazeči o veřejnou zakázku. Musí však být zřejmé, jakým způsobem lze pochybnosti zadavatele rozptýlit. Jak již bylo dovozeno ve správním řízení, zadavatelem požadovaný detailní rozpad plnění specifických požadavků žalobkyně předložit nemohla, neboť ten je možné provádět až se znalostí konkrétních požadavků zadavatele. Tato jediná argumentace, kterou by bylo možné označit za věcnou (ve zbytku zadavatel pouze bez dalších podrobností uvedl, že mu vysvětlení žalobkyně nestačí), tudíž neobstojí. Nezbyývá tak než se ztotožnit se závěrem krajského soudu, že zadavatel sice správně identifikoval indicii ukazující na možnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu z důvodu

pokračování

nízkého rozsahu práce, při vyloučení však horizont této indicie nepřekročil a přezkoumatelným způsobem nevysvětlil, proč vysvětlení žalobkyně neakceptuje.

[36] Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnosti důvodné, a proto je podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[37] O náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelé nebyli úspěšní, a nemají tedy právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, proto jí přísluší vůči neúspěšným stěžovatelům právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech, které jsou tvořeny částkou připadající na zastoupení advokátem Mgr. Tomášem Biemem.

[38] S ohledem na skutečnost, že soudní řád správní nestanoví, jakým způsobem uložit povinnost k placení náhrady nákladů řízení v případě více neúspěšných účastníků, použije se v souladu s § 64 s. ř. s. přiměřeně zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“). Podle § 140 odst. 1 o. s. ř. *„každý účastník platí náklady řízení, které vznikají jemu osobně, a náklady svého zástupce. Společné náklady platí účastníci podle poměru účastenství na věci a na řízení; nelze-li poměr účastenství určit, platí je rovným dílem.“* Jelikož poměr účastenství na věci a na řízení nelze určit, je třeba vycházet z toho, že neúspěšní účastníci řízení mají být povinni k náhradě nákladů řízení úspěšných účastníků rovným dílem. Nejvyšší správní soud tedy zavázal zadavatele i žalovaného každého k úhradě jedné poloviny z celkové výše nákladů řízení o kasační stížnosti vzniklých žalobkyni (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2011, č. j. 6 As 8/2011-145).

[39] Pro určení výše nákladů spojených s tímto zastoupením se použije v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. Zástupce žalobkyně učinil ve věci dva úkony právní služby (vyjádření k oběma kasačním stížnostem). Za tyto úkony právní služby v dané věci náleží mimosmluvní odměna ve výši 2×3100 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], která se zvyšuje o 2×300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celkem tedy za jeden úkon právní služby připadá částka ve výši 3400 Kč zvýšená o DPH ve výši 21 %, tj. celkem 4114 Kč. Celková částka náhrady nákladů řízení tak činí 8228 Kč. Zadavatel a žalovaný jsou povinni zaplatit žalobkyni každý jednu polovinu této částky, tj. 4114 Kč, k rukám jejího zástupce Mgr. Tomáše Biema, advokáta se sídlem V Holešovičkách 94/41, Praha, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:

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

V Brně dne 27. září 2024

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu

