

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobce: **Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s.,** se sídlem Pardubice - Zelené předměstí, Teplého 2014, zast. JUDr. Pavlem Dejlem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2016, č. j. 31 Af 131/2012 - 263,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2016, č. j. 31 Af 131/2012 - 263, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Dne 17. 2. 2011 uveřejnil žalobce jako zadavatel v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. číslem 2011/S35-057423 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky *„Zhotovení stavebního díla ‚Modernizace BČOV Pardubice'"*. Dne 12. 5. 2011 žalobce rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Sdružení „BČOV Pardubice", a to společnosti Skanska a.s. a Metrostav a.s. (dále jen „vybraný uchazeč").

[2] Dne 25. 5. 2011 podal jeden z uchazečů o veřejnou zakázku - Sdružení „SYNER – HST BČOV Pardubice" (společnost Syner s.r.o. a HST Hydrosystémy s.r.o.; dále jen „neúspěšný uchazeč") - námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kterým žalobce nevyhověl a dne 31. 5. 2011 rozhodl o jejich zamítnutí. Neúspěšný uchazeč se s uvedeným rozhodnutím neztotožnil a návrhem ze dne 10. 6. 2011 inicioval řízení o přezkoumání úkonů žalobce. Dne 15. 6. 2011 oznámil žalovaný (dále jen „stěžovatel") žalobci, vybranému uchazeči a neúspěšnému uchazeči zahájení správního řízení podle § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v relevantním znění (dále jen „ZVZ").

[3] Dne 7. 10. 2011 stěžovatel přípisem označeným jako *„Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení“* oznámil žalobci, vybranému uchazeči a neúspěšnému uchazeči, v návaznosti na § 36 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), skutečnosti, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně stěžovatel odkázal na § 120 odst. 1 písm. a) a d) a § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ a uvedl skutkové okolnosti týkající se uzavření smlouvy o dílo mezi žalobcem a vybraným uchazečem. Dne 3. 11. 2011 stěžovatel přípisem označeným jako *„Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení“* oznámil žalobci, vybranému uchazeči a neúspěšnému uchazeči, v návaznosti na § 36 odst. 2 správního řádu další skutečnosti, které budou podkladem pro rozhodnutí. S odkazem na § 6, § 80 odst. 1 a § 76 odst. 1 a 3 ZVZ oznámil, že vzniká pochybnost, zda žalobce při posouzení a následně i při hodnocení nabídky uchazeče OHL ŽS a.s. dodržel postup stanovený v § 76 ZVZ. Dále opětovně citoval § 120 odst. 1 písm. a) a § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ a uvedl: *„S ohledem na výše uvedené je správní řízení vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zadavatelem, a to při posouzení nabídek uchazečů a následném vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.“*

[4] Dne 28. 12. 2011 vydal stěžovatel rozhodnutí č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/5 30/RNi (dále jen „rozhodnutí I. stupně“), kterým výrokem I. správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil. Ve výroku II. rozhodl o tom, že žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 ZVZ, *„když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním“*. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem. Ve výroku III. žalobci za spáchání správního deliktu podle výroku II. uložil pokutu ve výši 9 000 000 Kč.

[5] Proti výroku II. a III. rozhodnutí I. stupně podal žalobce dne 12. 1. 2013 rozklad, ve kterém navrhl zrušení výroků II. a III. pro jejich nezákonnost. Žalobce výslovně uvedl, že souhlasí se stěžovatelem, že správní řízení mělo být zastaveno; nenapadá tedy výrok I. předmětného rozhodnutí. Předseda stěžovatele rozhodnutím ze dne 25. 7. 2012, č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/Pse, podle § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu rozhodnutí I. stupně ve všech výrocích potvrdil a podaný rozklad žalobce zamítl. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 26. 7. 2012.

[6] Žalobce brojil proti rozhodnutí předsedy stěžovatele žalobou u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 6. 8. 2014, č. j. 31 Af 131/2012 - 218, dle § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), rozhodnutí předsedy stěžovatele zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Podle názoru krajského soudu předseda stěžovatele rozhodoval o věci pravomocně rozhodnuté, neboť výrokem I. rozhodnutí I. stupně bylo společné řízení o návrhu neúspěšného uchazeče a řízení o správním deliktu pravomocně zastaveno v plném rozsahu.

[7] Proti uvedenému rozsudku krajského soudu podal stěžovatel dne 8. 9. 2014 kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud posoudil jako důvodnou, a proto rozsudkem ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014 - 53 (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná

na www.nssoud.cz), rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud mj. konstatoval, že krajský soud při posouzení dané věci zaměnil rozšíření předmětu jediného řízení za současné a společné vedení dvou různých řízení, a to řízení o žádosti (návrhu), které bylo zahájeno návrhem neúspěšného uchazeče ze dne 9. 6. 2011, a později přípisem ze dne 3. 11. 2011 zahájeného řízení z moci úřední ve věci správního deliktu. Pravomocným výrokem I. rozhodnutí I. stupně došlo výhradně k zastavení řízení zahájeného na základě žádosti (návrhu) neúspěšného uchazeče. K zastavení řízení o správním deliktu výrokem I. rozhodnutí I. stupně nedošlo, tento výrok o zastavení řízení o žádosti (návrhu) neúspěšného uchazeče zcela samostatně nabyl právní moci a nemá jakýkoliv vliv na řízení o správním deliktu, které bylo zahájeno z moci úřední. Nejvyšší správní soud tedy označil za nesprávný názor krajského soudu, že byla pravomocně zastavena obě uvedená správní řízení, a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[8] Krajský soud následně rozsudkem ze dne 19. 7. 2016, č. j. 31 Af 131/2012 - 263, rozhodnutí předsedy stěžovatele ze dne 25. 7. 2012 opětovně zrušil a věc stěžovateli vrátil k dalšímu řízení.

[9] Krajský soud konstatoval, že hodnocení, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Pokud hodnotící komise v průběhu posuzování nabídek zjistí, že některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ohledně níž nebylo podáno ve stanovené lhůtě požadované zdůvodnění (popř. pokud se uchazeč nedostavil k podání vysvětlení ohledně své nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 3 ZVZ, anebo pokud posoudila hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné), má povinnost takovou nabídku vyřadit. Postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je či není mimořádně nízkou nabídkovou cenou, tedy musí podléhat kontrole ze strany stěžovatele. Účinná kontrola postupu zadavatele ze strany stěžovatele předpokládá rovněž posouzení argumentace zadavatele o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou cenou. Uvedené nezbytně zahrnuje rovněž posouzení otázky, zda konkrétní nabídková cena byla důvodně považována za mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Krajský soud dále dovodil, že nevyřazení nabídky a nevyloučení uchazeče za podmínek uvedených v 77 odst. 6 ZVZ je porušením § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ. Žádné z ustanovení ZVZ (ani jiný právní předpis) přitom podle krajského soudu neukládá zadavateli povinnost zdůvodnit závěr hodnotící komise o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny. V projednávané věci si hodnotící komise vyžádala odůvodnění cen vybraných položek nevyloučených uchazečů a konstatovala, že žádná ze zbylých nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje. Krajský soud poté dospěl k závěru, že samotná skutečnost, že hodnotící komise neuvedla ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 hodnocení, jak posoudila zdůvodnění a vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a jak dospěla k závěru, že u nabídek uchazečů právě tyto mimořádně nízké nabídkové ceny neexistují, nezakládá správně právní odpovědnost zadavatele veřejné zakázky. Podle krajského soudu nedošlo k žádnému porušení ZVZ; není tedy splněn formální znak vytýkaného deliktu. Krajský soud shrnul, že žalobce nemohl při posuzování a hodnocení nabídek na předmětnou veřejnou zakázku naplnit znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť jeho postup nebyl v rozporu se ZVZ a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 splňovala veškeré požadavky § 80 odst. 1 ZVZ. K

případnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky krajský soud uvedl, že její výběr by mohl být v této věci ovlivněn pouze tím, že by některý z uchazečů nabídl nezdůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu a jeho nabídka by měla být z tohoto důvodu vyřazena. Existence mimořádně nízké nabídkové ceny však v případě přezkoumávané veřejné zakázky podle krajského soudu vůbec shledána nebyla. Krajský soud konstatoval, že žalovaný a jeho předseda tedy pochybili, když dospěli k závěru o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť neprokázali naplnění všech znaků skutkové podstaty tvrzeného deliktu. S ohledem na uvedené se dále krajský soud žalobní námitkou, která se týkala výše uložené pokuty, nezabýval.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalobce

[10] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodu nesprávného posouzení právní otázky mimořádně nízké nabídkové ceny a jejího náležitého zdůvodnění v souladu s § 6 odst. 1 ZVZ, tedy z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle stěžovatele napadený rozsudek trpí rovněž vadou nepřezkoumatelnosti, neboť závěr, že žalobce neshledal v nabídkách mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto nebyl povinen ji odůvodnit, není řádně zdůvodněn, přičemž se krajský soud dostatečně nevypořádal se všemi skutečnostmi vyplývajícími ze spisové dokumentace. Stěžovatel tak rozsudek krajského soudu napadl rovněž z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[11] Podle stěžovatele krajský soud nedostatečně posoudil dokumenty, jež jsou obsahem správního spisu, v jejich celkové souvislosti. Krajský soud na jednu stranu zdůrazňuje, že hodnotící komise v rámci zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 dospěla k závěru, že nabídky uchazečů neobsahují mimořádně nízké nabídkové ceny. Opomíjí však, že hodnotící komise již shledala u konkrétních položek nabídek uchazečů mimořádně nízké nabídkové ceny s ohledem na výrazně nižší cenu než cena rozpočtová, přičemž tento svůj názor změnila v souvislosti s odpověďmi uchazečů na žádosti o odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Krajský soud se dostatečně nevypořádal a nezabýval protokolem hodnotící komise ze dne 27. 4. 2011, žádostmi o odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ani zprávou o posouzení a hodnocení nabídek.

[12] Stěžovatel uvedl, že posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ, zcela přísluší do kompetence zadavatele, resp. hodnotící komise. V případě, že hodnotící komise získá pochybnost o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce některého z uchazečů, je povinna postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ a vyžádat si odůvodnění. Jakmile hodnotící komise obdrží od uchazeče předmětné zdůvodnění, musí následovat proces jeho hodnocení z toho hlediska, zda mimořádně nízkou nabídkovou cenu opodstatňují objektivní příčiny. Povinností zadavatele je uvést, z jakých důvodů dospěl k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jsou opodstatněná. Postup hodnotící komise může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (např. pokud měl být v zadávacím řízení vyřazen účastník pro nedostatečné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, anebo naopak vyřazen být neměl, neboť mimořádně nízkou nabídkovou cenu řádně zdůvodnil). Proto musí být hodnocení učiněno v souladu se zákonem a tak, aby proti němu bylo možné podat námitky a přezkoumat jej. Hodnotící komise musí provést posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečů způsobem, z něhož

bude seznatelné, na základě jakých skutečností považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za oprávněné. Také za situace, kdy hodnotící komise dospěje k závěru o dostatečném odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je nutné, aby vyjádřila vlastní názor, proč se ztotožňuje se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny, včetně toho, co konkrétně rozptýlilo její obavy o schopnosti realizovat veřejnou zakázku za nabídnutou cenu. S odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, č. j. 62 Af 88/2012 - 75, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 - 61, stěžovatel uvedl, že povinnost vyjádřit se k důvodům, proč zadavatel již nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, vzniká tím spíše v případě, kdy k domněnce o mimořádně nízké nabídkové ceně dospěje sám zadavatel, resp. hodnotící komise vlastní úvahou.

[13] Z logiky krajského soudu by mohl jakýkoli zadavatel, jehož pochyby o tom, zda nabízená cena není mimořádně nízkou, byly rozptýleny odůvodněním uchazečů, pouze konstatovat, že nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Povinnost věcně se vypořádat s odůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny by tak zadavatele stíhala pouze za situace, kdy by toto odůvodnění zadavatel odmítl. Takový výklad by byl v rozporu se základními zásadami uvedenými v § 6 odst. 1 ZVZ.

[14] Krajský soud podle stěžovatele nesprávně interpretoval jeho závěry, jakého porušení se žalobce dopustil. Podle napadených rozhodnutí se žalobce dopustil správního deliktu tím, že neodůvodnil, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, přestože již v zadávacím řízení veřejné zakázky vznikla pochybnost o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny a zadavatel využil žádosti o odůvodnění podle § 77 odst. 1 ZVZ. Hodnotící komise má posoudit odůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen a uvést konkrétní důvody, proč je nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami. Nestačí pouhé konstatování, že odůvodnění ceny komise vzala na vědomí. V uvedeném případě nemůže být její postup předmětem přezkoumání nejen stěžovatele, ale ani účastníků zadávacího řízení. Úkony hodnotící komise budí pochybnosti o jejich transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ a přezkoumatelnosti, neboť nelze z žádného dokumentu v daném zadávacím řízení zjistit, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena uchazečů je cenou reálnou. Stěžovatel považuje za nesprávný názor krajského soudu, že předpokladem spáchání předmětného správního deliktu je existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Spáchaný správní delikt nespočívá v tom, že zadavatel neposoudil nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou a nevyloučil konkrétního uchazeče, ale v porušení zásady transparentnosti, neboť zadavatel nevysvětlil, proč považuje zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen za dostatečné. Stěžovatel přezkoumával pouze to, zda žalobce dodržel zásadu transparentnosti; nezkoumal, zda skutečně některá z nabídek uchazečů obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť uvedený závěr by nezměnil nic na skutečnosti, že musí být jasným a transparentním způsobem popsáno a odůvodněno, proč hodnotící komise zdůvodnění uchazečů považovala za přijatelné. Krajský soud tak podle názoru stěžovatele nesprávně slučuje dva druhy správních deliktů spočívající v porušení různých zákonných povinností zadavatele.

[15] Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky tkví podle stěžovatele v nemožnosti přezkoumat, proč nabídkové ceny uchazečů, které v souladu s § 77 odst. 1 ZVZ žalobce posoudil jako mimořádně nízké, neshledal po odůvodnění ze strany uchazečů již jako mimořádně nízké, a v důsledku toho, proč jakoukoli z nabídek ze zadávacího řízení nevyřadil. Nelze postavit najisto, zda se mimořádně nízká nabídková cena v nabídce některého z uchazečů nebo v nabídce vybraného uchazeče nevyskytovala, jelikož ze zprávy o hodnocení a posouzení nabídek ze dne 12. 5. 2011 nevyplývá, jak k závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny žalobce dospěl. Ke spáchání předmětného správního deliktu postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[16] Krajský soud nezohlednil ani skutečnost, že žalobce považoval za dostatečné odůvodnění výše nabídkové ceny uchazečem OHL ŽS, a.s., přestože v odpovědi na žádost o vyjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl, že v nabídce učinil u položky 19 matematickou chybu.

[17] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[18] Žalobce se ve svém vyjádření ztotožnil s právním posouzením krajského soudu a odkázal na svá předchozí vyjádření a podání. Existence mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla v dané věci zjištěna, a to ani samotným stěžovatelem. Úkolem krajského soudu je přezkoumat zákonnost postupu stěžovatele, nikoliv dílčí dokumenty vydané hodnotící komisí. Při absenci existence mimořádně nízké nabídkové ceny tvrzené povinnosti podle § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 ZVZ nevznikají. Stěžovatel nezjišťoval ani neprokazoval, že by některá z nabídek na veřejnou zakázku obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Nemohl tak shledat, že žalobce neodůvodnil, jakým způsobem dospěl k výsledku posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen. Je vyloučené, aby žalobce spáchal správní delikt v podobě neodůvodnění výsledku posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen, pokud takové ceny nebyly shledány. Stěžovatel v kasační stížnosti nově dovozuje, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu postačí pouhá pochybnost hodnotící komise o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny; uvedenému neodpovídá výrok rozhodnutí I. stupně, který stěžovatel v kasační stížnosti dotváří. Žalobce nesouhlasí s názorem stěžovatele, podle něhož v případě, že hodnotící komise získá pochybnosti o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, je povinna postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ a vyžádat si odůvodnění a věcně se vyjádřit k důvodům, pro které již nepovažuje žádnou z cen za mimořádně nízkou. Uvedené postrádá oporu v zákoně, neboť § 77 odst. 1 ZVZ ukládá hodnotící komisi povinnost vyžádat si odůvodnění uchazeče pouze tehdy, dojde-li k závěru, že nabídka skutečně obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Pokud si hodnotící komise v pochybnostech vyžádá odůvodnění ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ, pak pouze na základě pochybnosti o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny nemůže uchazeče vyloučit. Své závěry o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel doložit, jinak zatíží svůj postup vadou nepřezkoumatelnosti a „neustojí“ námitky uchazeče proti jeho vyloučení. ZVZ neukládá hodnotící komisi (resp. zadavateli) povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které již nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou. Navíc se pojem mimořádně nízké nabídkové ceny vztahuje k nabídkové ceně jako celku, nikoliv k jednotlivým cenám uvedeným v nabídce. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, č. j. 62 Af 88/2012 - 75, a rozsudek Nejvyššího správního soudu

ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 - 61, nejsou na nyní projednávanou věc přiléhavé, neboť se vyjadřují pouze k situaci, kdy hodnotící komisi vznikne reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu s tím, že jinak by byl popřen institut námitek a právo příslušného stěžovatele, který na mimořádně nízkou nabídkovou cenu zadavatele upozornil. V daném případě neexistovalo takové reálné a kvalifikované podezření, neboť rozdíl cen nabízených jednotlivými uchazeči byl pouze cca 4,5 %. Rozhodnutí předsedy stěžovatele je nepřezkoumatelné pro vnitřní rozpornost. Konstatuje totiž, že jádrem zjištění není porušení jednotlivých dílčích povinností podle § 80 odst. 1 ZVZ, ale jejich naplnění způsobem téměř zcela vylučujícím dodržení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 ZVZ; na druhou stranu však připouští, že se žalobce dopustil porušení § 80 odst. 1 ZVZ. Nesprávné je rovněž tvrzení stěžovatele, že pokud by zadavatel neměl povinnost při podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu objasnit, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, pak by ustanovení o mimořádně nízké nabídkové ceně bylo „prázdné“ a nevymahatelné. Nadto nebyl naplněn a prokázán ani druhý znak skutkové podstaty správního deliktu. Stěžovatel nepředložil žádné konkrétní důkazy, z nichž by vyplývalo, jak byl anebo mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky. Teoretická konstrukce ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky uvedená až v kasační stížnosti a postup žalobce ve vztahu k uchazeči OHL ŽS, a.s. jsou pro posouzení zákonnosti napadených rozhodnutí irelevantní.

[19] Žalobce navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení Nejvyššího správního soudu

[20] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a jedná za něj zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání vyžadované pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[21] Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zkoumal přitom, zda rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[22] Kasační stížnost je důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že napadený rozsudek již netrpí vadou, pro kterou byl zrušen první rozsudek krajského soudu ve věci. Krajský soud v nyní napadeném rozsudku v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu učinil závěr, že žalobní námitky směřující k zákonnosti spojení řízení zahájeného na návrh a z moci úřední, výroku I. rozhodnutí I. stupně, nabytí jeho právní moci, jeho vlivu na výroky II. a III. rozhodnutí I. stupně a otázka zákonnosti postupu předsedy stěžovatele v rozkladovém řízení zejména ve vztahu k posouzení *res administrata*, jsou s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu nedůvodné. Krajskému soudu však zbyly k posouzení další žalobní námitky žalobce směřující k samotnému hmotněprávnímu posouzení předmětné

věci, tedy k otázce spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (výrok II. prvostupňového rozhodnutí) a udělení předmětné pokuty (výrok III. prvostupňového rozhodnutí). Vypořádání námitek stran spáchání správního deliktu a posouzení postupu hodnotící komise týkajícího se mimořádně nízkých nabídkových cen stěžovatel nyní napadá v kasační stížnosti.

[24] Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že ji podává mj. z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť krajský soud nedostatečně odůvodnil své právní závěry a nevypořádal se se všemi skutečnostmi plynoucími ze správního spisu. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek uvedenými vadami netrpí. Je zřejmé, že stěžovatel právnímu názoru krajského soudu porozuměl a polemizuje s ním, nadto argumentace stěžovatele *de facto* hodnotí zákonnost právního posouzení věci, které provedl krajský soud (k tomu podrobněji viz níže). Nejvyšší správní soud připomíná názor Ústavního soudu vyslovený v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 (rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na www.nalus.usoud.cz): „*Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek* [a argumentů účastníků - pozn. NSS]*, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.*“ Nejvyšší správní soud uzavírá, že napadený rozsudek krajského soudu obstojí z hlediska kritérií přezkoumatelnosti, srozumitelnosti a dostatečnosti svého odůvodnění.

[25] Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval meritem sporu, tedy otázkou, zda se hodnotící komise, resp. žalobce jako zadavatel veřejné zakázky v zadávacím řízení dopustil předmětného správního deliktu. S tím souvisí posouzení postupu komise týkajícího se mimořádně nízkých nabídkových cen. Mezi účastníky je sporný rozsah povinností, které na hodnotící komisi a zadavatele klade ZVZ, a rovněž hodnocení skutkových okolností případu.

[26] Z obsahu správního spisu plynou následující, pro danou věc podstatné skutečnosti: V zadávací dokumentaci na předmětnou zakázku je v bodě 14.1 nazvaném „Mimořádně nízká nabídková cena“ uvedeno, že „*hodnotící komise bude důsledně zkoumat případné otázky mimořádně nízké nabídkové ceny. Hodnotící komise pak může považovat cenu za mimořádně nízkou, a to i v případě, kdy uchazeč nebude schopen uspokojivě doložit racionální cenotvorbu byť i jediné položky tvořící jeho nabídkovou cenu. Zadavatel tak upozorňuje, že si hodnotící komise může vyžádat podrobné cenové kalkulace, a to ve vztahu k jakékoliv položce tvořící nabídkovou cenu. Hodnotící komise může cenu příslušné položky považovat za mimořádně nízkou zejména v níže uvedených případech: 1. uchazeč nebude schopen uspokojivě doložit, že cena, za kterou položku nabízí, je na trhu v daném místě a čase obvykle dostupná. 2. uchazeč nebude schopen uspokojivě doložit, že při výrobě dané položky (resp. výstavbě) budou dodrženy všechny předepsané nebo obvykle doporučované výrobní a technologické postupy, a to včetně obvyklé časové náročnosti výroby. K výše uvedenému bude hodnotící komise složena minimálně z části z odborníků pro danou oblast nebo tito budou na jednání hodnotící komise přizváni*“. V průběžném protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 27. 4. 2011 je uvedeno, že hodnotící komise posoudila nabídky v souladu s § 76 ZVZ a dohodla se, že bude připraven text dotazů k vyjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, který bude zaslán všem doposud nevyloučeným uchazečům, přičemž poradce (Veřejné

zakázky s. r. o.) upozornil komisi na nutnost zachování zásady nediskriminace při vyjasňování nabídek a mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádosti o odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 29. 4. 2011 vyžadovaly vyjasnění vždy více různých položek nabídkové ceny u jednotlivých uchazečů, jimž byly zaslány, přičemž dotaz byl uvozen následovně: „*U vybraných rozhodujících položek, specifikovaných ve Svazku 5 Zadávací dokumentace (Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr) požadujeme podat vysvětlení k vyjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Jedná se o položky s významným dopadem na celkovou cenu díla, kde nabídková cena je výrazně nižší než cena rozpočtová (méně než 1/3 rozpočtové ceny).*“ Všichni uchazeči zaslali žalobci svou odpověď (rozdílného obsahu a rozsahu) ve stanovené lhůtě. Nejpodrobněji svou odpověď ze dne 3. 5. 2011 odůvodnil neúspěšný uchazeč. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 5. 2011 je uvedeno, že komise posoudila odůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, přičemž konstatovala následující: „*V případě OHL ŽS, a.s. vzala komise na vědomí odůvodnění ceny s tím, že i nadále považuje původní výslednou nabídkovou cenu za platnou a neměnnou. Stejně tak komise vzala na vědomí předložená odůvodnění nabídkové ceny vybraných uchazečů.*“ Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 je ve vztahu k mimořádně nízkým nabídkovým cenám konstatováno: „*Hodnotící komise dále posuzovala, zda zbylé nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu (ve smyslu § 77 zákona). Hodnotící komise si vyžádala odůvodnění cen vybraných položek nevyloučených uchazečů. Hodnotící komise následně konstatovala, že žádná ze zbylých nabídek mimořádně nízkou cenu neobsahuje.*“ Dne 12. 5. 2011 rozhodl žalobce o výběru nejvhodnější nabídky. Neúspěšný uchazeč podal proti uvedenému rozhodnutí námitky ze dne 25. 5. 2011, v nichž mj. uvedl, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise posuzovala, zda nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, za tím účelem si vyžádala odůvodnění cen vybraných položek nevyloučených uchazečů a následně pouze konstatovala, že žádná ze zbylých nabídek mimořádně nízkou cenu neobsahuje; blíže se uvedenou skutečností nezabývala. Neúspěšný uchazeč namítl, že hodnotící komise nepopsala, z jakých důvodů považovala nabídkové ceny zbylých uchazečů za nepřiměřeně nízké, co bylo obsahem výzvy uchazečům ke zdůvodnění ceny, a zejména, co bylo obsahem jejich vysvětlení a proč tato vysvětlení byla kvalifikována jako dostačující zdůvodnění nepřiměřeně nízké ceny. Není tak možné posoudit, zda neměly být některé z nabídek vyřazeny z důvodu nepřiměřeně nízké nabídkové ceny, zejména zda takto neměla být vyřazena nabídka vybraného uchazeče a nabídka neúspěšného uchazeče vybrána jako nejvýhodnější. Rozhodnutím ze dne 31. 5. 2011 žalobce námitkám neúspěšného uchazeče nevyhověl, což mj. zdůvodnil tím, že náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek stanoví § 80 odst. 1 ZVZ, z něhož je patrné, že informace požadované neúspěšným uchazečem nejsou zákonem stanoveny jako obsahová náležitost zprávy. Jedná se pouze o extenzivní výklad ZVZ, který v něm nemá oporu. Předmětnou námitku neúspěšný uchazeč zopakoval v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 ZVZ ze dne 9. 6. 2011.

[27] Podle § 6 odst. 1 ZVZ) je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[28] Podle § 77 odst. 1 ZVZ při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k

předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

[29] Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat „konkurenční výhodu“ oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.

[30] K otázce postavení stěžovatele a zásady transparentnosti v rámci zadávání veřejných zakázek se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 - 100, v němž konstatoval, že *„úkolem Úřadu* [stěžovatele] *je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek* [...]. *Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením* [...] *přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce*“. Aby tedy mohl stěžovatel dostát svým úkolům stran výkonu dohledu nad veřejnými zakázkami [srov. § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ] a dospět k závěru o regulérnosti zadávacího řízení, je třeba, aby hodnotící komise a zadavatel postupovali transparentně a přezkoumatelně. V tomto ohledu lze odkázat také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51, podle kterého *„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 [zde stěžovatele – pozn. NSS] 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)**“ (zvýrazněno zdejším soudem - pozn. NSS).

[31] V rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, č. j. 62 Ca 49/2007 – 107 (kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 Afs 40/2009 – 144), bylo dále konstatováno, že v případě, kdy nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné

zakázky, musí si zadavatel od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění nabídky ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ; pokud neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde.

[32] Dospěje-li však hodnotící komise z vlastní iniciativy nebo z jiného podnětu (např. vzešlého od některého z uchazečů) k závěru, že některá nabídková cena je mimořádně nízká, je povinna svůj postup objasnit (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 - 61).

[33] V návaznosti na výše uvedené Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že pro posouzení nyní projednávané věci je podstatné rozlišení mezi mimořádně nízkou nabídkovou cenou a zdůvodněnou (oprávněnou) mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Primárně se mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí objektivně mimořádně nízká nabídková cena, tj. nabídková cena, která je skutečně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou, ale z hlediska postupů dle ZVZ je nutné za mimořádně nízkou nabídkovou cenu považovat také nabídkovou cenu, kterou jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vyhodnotí hodnotící komise (byť třeba objektivně mylně); v posledně uvedeném smyslu je pojem „mimořádně nízké nabídkové ceny“ aplikován Nejvyšším správním soudem v dalším výkladu. Oproti tomu zdůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenou se rozumí cena, jejíž zdůvodnění uchazečem může vzít hodnotící komise ve smyslu § 77 odst. 2 ZVZ v úvahu. Není-li uchazečem mimořádně nízká nabídková cena řádně zdůvodněna, musí být jeho nabídka podle § 77 odst. 6 ZVZ vyřazena.

[34] Pokud tedy hodnotící komise shledá existenci mimořádně nízké nabídkové ceny a postupuje podle § 77 odst. 1 ZVZ, nemůže následně dovodit, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Hodnotící komise ovšem může dospět k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena je odůvodněná, ale pak musí zdůvodnit, proč se tak domnívá; jen takový postup lze považovat za transparentní ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ.

[35] Postup hodnotící komise, která si nejprve podle § 77 odst. 1 ZVZ vyžádá od uchazeče (uchazečů) písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, aby následně dospěla k nijak neodůvodněnému závěru, že „mimořádně nízká nabídková cena neexistuje“, je nečitelný a nepředvídatelný. Na takový „závěr“ hodnotící komise nemohou uchazeči ani nijak relevantně reagovat. Je přitom třeba opětovně zdůraznit, že žádost hodnotící komise o písemné zdůvodnění nabídkové ceny uchazečem je v § 77 odst. 1 věta druhá ZVZ vázána právě na závěr hodnotící komise o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Popsaný postup hodnotící komise je v rozporu nejen s § 77 odst. 1 ZVZ, ale především se zásadou transparentnosti (§ 6 ZVZ), kterou je zadavatel (hodnotící komise) povinen se řídit při všech činnostech, které souvisejí se zadáváním veřejných zakázek.

[36] V obecné rovině lze dále konstatovat, že v některých výjimečných situacích by nebylo nutné pokaždé vyžadovat po hodnotící komisi podrobné vyhodnocení, proč má vysvětlení uchazečů za dostačující a z jakých důvodů považuje nepřiměřeně nízkou cenu za

řádně zdůvodněnou; bude se jednat zejména o případy, kdy vysvětlení podané uchazeči bude zcela jednoznačné a přesvědčivé, a proto postačí, pokud si jej hodnotící komise osvojí. I v takových případech je ovšem s ohledem na zásadu transparentnosti nezbytné, aby hodnotící komise vždy projevila zcela jasně svůj hodnotící závěr, že takové vysvětlení akceptuje a ztotožňuje se s ním, např. proto, že je věrohodné a dostačující.

[37] Nasnadě je učinit tak právě ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (§ 80 odst. 1 ZVZ), neboť ta *„slouží na jedné straně zadavateli, pro něhož je mj. i nástrojem k přezkoumání postupu hodnotící komise a pro případné rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek, na straně druhé uchazečům, pro něž je základním zdrojem informací o procesu posouzení a hodnocení. Přestože je v případě přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele ÚOHS oprávněn nahlédnout i do jiné dokumentace o veřejné zakázce (např. protokoly o jednání komise), je i z jeho pohledu zpráva o posouzení a hodnocení nabídek jedním ze stěžejních dokladů při provádění přezkumné činnosti* (Podešva, V. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-213-3, dostupné [online] v databázi ASPI.)." Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je jedním z klíčových dokumentů pořizovaných v rámci zadávacího řízení, neboť je přístupná všem uchazečům a mělo by z ní tedy být patrné, jak zadavatel postupoval a jakým způsobem dospěl k výsledkům nejen hodnocení nabídek, ale také k jejich posouzení podle § 76 a § 77 ZVZ, pokud činil úkony, u nichž lze důvodně požadovat jejich transparentní objasnění.

[38] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v projednávané věci pochybení žalobce jako zadavatele spočívá právě v tom, že zaměnil situaci, kdy lze považovat mimořádně nízké nabídkové ceny za zdůvodněné, za to, že uvedl, že na základě vysvětlení poskytnutých uchazeči nepovažuje nabídkové ceny za mimořádně nízké.

[39] V projednávané věci hodnotící komise žádostmi ze dne 29. 4. 2011 požádala dotčené uchazeče o zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, je tedy zjevné, že dospěla k závěru o jejich existenci. Tomu ostatně odpovídá i formulace těchto žádostí *„požadujeme podat vysvětlení k vyjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny"* a žádostem předcházející znění průběžného protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 27. 4. 2011, podle něhož měl být připraven text dotazů právě k vyjasnění mimořádně nízkých nabídkových cen. Hodnotící komise si přitom vyžádala vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen u některých položek v nabídkách, u nichž zdůraznila, že jejich cena má významný dopad na celkovou cenu díla; nejednalo se tedy o dílčí složky nabídkové ceny, jež by neměly význam ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako celku. Není tedy pochyb o tom, že hodnotící komise dospěla k závěru o mimořádně nízkých nabídkových cenách v případě dotčených uchazečů a postupovala podle § 77 odst. 1 ZVZ, na který také sama výslovně odkázala ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.

[40] Hodnotící komise ovšem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek v rozporu s § 80 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 ZVZ dostatečně zřetelně (transparentně) neuvedla, jakým způsobem dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen dotčenými uchazeči. Posouzení vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen v projednávané věci sice hodnotící komise zcela neopomenula, ale z jejího pouhého konstatování, že vysvětlení uchazečů *„vzala na vědomí"*, nadto učiněného za situace, v níž vysvětlení uchazečů byla různého obsahu, rozsahu a kvality, nelze dovodit

žádný hodnotící úsudek hodnotící komise, ať již negativní či pozitivní. Takové vágní „odůvodnění“ závěrů hodnotící komise tedy s ohledem na výše uvedené nemůže obstát pro rozpor se zásadou transparentnosti (§ 6 ZVZ), která se vztahuje rovněž na vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dle § 80 odst. 1 ZVZ.

[41] Z již výše uvedeného výkladu je přitom zřejmé, že pokud žalobce v projednávané věci postupoval podle § 77 odst. 1 ZVZ, tak následně nemohl dospět k závěru, který by nemusel odůvodnit, totiž, že se o mimořádně nízké nabídkové ceny nejedná.

[42] K námitkám žalobce tak Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel po žalobci (resp. hodnotící komisi) nepožadoval splnění nové, zákonem nedefinované obligatorní obsahové náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 80 odst. 1 ZVZ, ale naopak vzhledem ke konkrétnímu postupu hodnotící komise v souladu s § 80 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ požadoval, aby v této zprávě bylo přezkoumatelně a transparentně uvedeno, jakým způsobem žalobce (resp. hodnotící komise) dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů.

[43] K další argumentaci žalobce Nejvyšší správní soud konstatuje, že skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zahrnuje jak poruchový, tak ohrožovací delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34). V rozsudku ze dne 16. 2. 2005, č. j. 6 A 109/2000 - 73, publ. pod č. 583/2005 Sb. NSS, zdejší soud uvedl, že *„je nezbytné rozlišovat mezi následkem a účinkem správního deliktu. Následkem správního deliktu je ohrožení nebo porušení zájmů, které jsou jeho objektem, tj. zájmů, k jejichž ochraně zákonná skutková podstata správního deliktu slouží. Účinkem je potom změna na hmotném předmětu útoku. Zatímco následek má každý správní delikt (byť není v zákoně výslovně vyjádřen), tak účinek má jenom takový správní delikt, u něhož je změna nebo alespoň možnost změny hmotného předmětu útoku součástí jeho skutkové podstaty*“. Podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/5015 - 39, pak „[o]*hrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku* [resp. správního deliktu - pozn. NSS] *(tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku*“.

[44] Z hlediska § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není tedy v nyní projednávané věci podstatné, zda žalobce svým jednáním ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky; postačí, pokud tak učinit mohl. Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku konstatoval, že výběr nejvhodnější nabídky by mohl být v této věci ovlivněn tím, že by některý z uchazečů nabídl mimořádně nízkou nabídkovou cenu na předmětnou veřejnou zakázku, kterou řádně nezdůvodnil, a z tohoto důvodu by měla být jeho nabídka žalobcem vyřazena. S uvedeným názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Dále však lze s ohledem na ohrožovací povahu předmětného správního deliktu přisvědčit stěžovateli, podle kterého nepřezkoumatelný postup hodnotící komise (resp. žalobce) a nedodržení základní zásady transparentnosti mohly mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž postavit najisto, zda hodnotící komise při posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen a jejich zdůvodnění uchazeči nevybočila ze zákonného rámce; z jejích závěrů nelze zjistit, zda

vysvětlení dotčených uchazečů (a kterých) považovala za opodstatněná či nikoli. Za takové situace nelze vyloučit ani situaci, že některý z uchazečů (včetně vybraného uchazeče) případně mohl nabídnout neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu, aby získal konkurenční výhodu oproti ostatním uchazečům s cílem zvítězit v zadávacím řízení. Porušení regulérnosti řízení a zásady transparentnosti tedy potenciálně mohlo vést k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž obavy v uvedeném smyslu hodnotící komise ani žalobce – právě s ohledem na nepřezkoumatelnost a netransparentnost jejich postupu - nerozptýlili. Toto pochybení není možné napravit až v rámci žalobních tvrzení, ve kterých žalobce poukazuje na další průběh řízení vedoucí k uzavření smlouvy s úspěšným uchazečem, stejně jako na skutečnost, že ceny nabídnuté jednotlivými uchazeči se od sebe příliš nelišily, když rozdíl mezi nabídkovou cenou neúspěšného uchazeče a vybraného uchazeče činil přibližně pouze 4,5 %. Jak přiléhavě uvedl předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí, dodržením zásady transparentnosti je zaručena regulérnost zadávacího řízení, což ve svém důsledku vylučuje pochyby o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele a nečitelnost, nekontrolovatelnost či obtíže při kontrole zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51). Absencí uvedených prvků vzniká právní nejistota uchazečů a orgánu dohledu ohledně zákonnosti zadávacího řízení. Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky tak může být představována nemožností přezkoumat, proč žádná z nabídek, u nichž hodnotící komise původně shledala mimořádně nízké nabídkové ceny, nebyla ve smyslu § 77 odst. 6 ZVZ vyřazena. V takovém případě nelze z povahy věci prokázat, že hodnotící komise, resp. žalobce svým postupem v zadávacím řízení podstatně neovlivnili či nemohli ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. S užitím argumentu *a contrario* lze tedy dospět k závěru, že je splněn také materiální znak předmětného správního deliktu spočívající ve způsobilosti podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[45] Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalobce naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu, který mu stěžovatel kladl za vinu, a sice tím, že neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Výrok II. rozhodnutí I. stupně a skutkové a právní závěry stěžovatele a jeho předsedy týkající se spáchání předmětného správního deliktu žalobcem nejsou v tomto ohledu v rozporu se zákonem. Naopak krajský soud se dopustil nezákonnosti, když z obsahu správního spisu učinil nesprávné závěry a věc nesprávně právně posoudil.

IV. Závěr a náklady řízení

[46] Nejvyššímu správnímu soudu tedy na základě výše uvedeného nezbylo než dospět k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Právním názorem, který vyslovil zdejší soud ve zrušujícím rozsudku, je krajský soud vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení se vypořádá také s ostatními, dosud nevypořádanými námitkami vznesenými žalobcem, zejména s námitkami týkajícími se vysvětlení nabídek (posouzení nabídky uchazeče OHL ŽS, a.s.), nezákonnosti pokuty a nepřiměřenosti její výše.

pokračování

[47] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 14. září 2017

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu