

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobkyně: **TRADO-BUS, s. r. o.**, se sídlem Komenského náměstí 137/9, Třebíč, zastoupena JUDr. Michalem Lorencem, advokátem se sídlem Žerotínova 1132/34, Praha 3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 24. 4. 2015, č. j. ÚOHS-R3/2014/VZ-10099/2015/321/OHo, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Jihomoravský kraj**, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, Brno, zastoupené Mgr. Markem Vojáčkem, advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2017, č. j. 29 Af 54/2015 - 431,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Jihomoravský kraj – zadavatel, dne 4. 12. 2012 zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „*Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve*

veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ (dále jen „veřejná zakázka“). Usnesením ze dne 2. 5. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení žalobkyně z účasti v zadávacím řízení, z důvodu početní chyby, která měla vliv na výši nabídkových cen. Dne 16. 5. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky na části č. 1 a 3 - 7 veřejné zakázky.

[2] Žalobkyně se proti oběma rozhodnutím zadavatele bránila podáním námitek a následně návrhy na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. V návrzích na přezkoumání se domáhala uložení nápravných opatření dle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách) spočívajících ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení, zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a přezkumu hodnotícího kritéria „celková nabídková cena“.

[3] Dne 4. 12. 2013 rozhodl žalovaný o spojení řízení o výše uvedených návrzích a následně rozhodnutím ze dne 9. 12. 2013 v prvé řadě dle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), zastavil řízení v částech 1 a 3 až 7 předmětné veřejné zakázky, neboť žádosti žalobkyně se v těchto částech staly zjevně bezpředmětnými vzhledem k uzavření příslušných smluv dne 26. 8. 2013 (výrok I.).

[4] Žalovaný dále zamítl návrh žalobkyně v části týkající se jejího vyloučení z další účasti v zadávacím řízení pro část 2 veřejné zakázky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (výrok II.). Zadavatel tedy vyloučením žalobkyně neporušil zákon o veřejných zakázkách.

[5] Návrh žalobkyně v části týkající se přezkoumání postupu zadavatele při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „celková nabídková cena“ ve vztahu k části 2 veřejné zakázky pak žalovaný zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou – návrh byl podán po uplynutí lhůty v § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (výrok III).

[6] V průběhu správního řízení žalovaný zamítl též návrhy žalobkyně na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, rozklady proti těmto rozhodnutím zamítl předseda žalovaného.

[7] Proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2013 brojila žalobkyně rozkladem. Předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím rozklad zamítl a napadené rozhodnutí žalovaného potvrdil. Rozhodnutí o rozkladu napadla žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně.

II. Řízení před krajským soudem

[8] Krajský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou.

[9] **K zastavení řízení** o návrzích žalobkyně v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky žalovaným dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu krajský soud odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 - 43, a ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015 - 157, kde kasační soud zodpověděl otázky vznesené v daných souvislostech žalobkyní. Nejvyšší správní soud uzavřel, že předmětem řízení zahájeného

návrhem dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je „*trvající zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách*“; jinak řečeno předmětem řízení je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě, tj. napravení pochybení zadavatele v zadávacím řízení v době, kdy je ještě lze napravit. Nad rámec platné právní úpravy nelze konstruovat povinnost žalovaného vést řízení i poté, co odpadl předmět řízení, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Zastavení řízení se však nedotýká možnosti zahájit se zadavatelem řízení o správním deliktu ex offo. K otázce případné náhrady škody krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012 - 37, z něhož vyplývá, že zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele žalovaným není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., ale o vztah občanskoprávní. Civilní soudy jsou kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů a případným rozhodnutím žalovaného by nebyly vázány.

[10] Dále soud přezkoumal zamítnutí návrhu žalobkyně, který se týkal rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení v části 2 veřejné zakázky. **Ke konstrukci nabídkové ceny zadavatelem** krajský soud po analýze zadávací dokumentace uvedl, že zadavatel jako nabídkovou cenu pro jednotlivé části veřejné zakázky určil v bodě 7.3 zadávacích podmínek součin ceny za 1 vozokilometr a předpokládaného ročního nájezdu (počtu vozokilometrů) dle typu autobusu, to vše s navýšením o koeficient maximálního možného navýšení výkonu (1,20 – 1,25). Nabídková cena byla v zadávací dokumentaci stanovena jednoznačně a srozumitelně. Schéma výpočtu nabídkové ceny v příloze 8.1 zadávací dokumentace nedávalo žádný prostor k nejasnostem či pochybnostem o způsobu konstrukce nabídkové ceny. Cena za 1 vozokilometr tvoří pouze základ nabídkové ceny a až v kombinaci s dalšími prvky (předpokládaný roční nájezd a maximální možné navýšení ročního výkonu) tvoří nabídkovou cenu, jež byla předmětem hodnocení v jednom z dílčích hodnotících kritérií. Neztotožnil se tedy s výkladem žalobkyně, že nabídkovou cenu bylo třeba vnímat coby cenu za jeden vozokilometr.

[11] Krajský soud poukázal na skutečnost, že pro všechny uchazeče byly nastaveny shodné podmínky, jež jimi byly i shodně interpretovány. V postupu zadavatele při stanovení mechanismu pro výpočet nabídkové ceny přitom krajský soud neshledal kroky, které by zadávací řízení činily méně přehledným či hůře kontrolovatelným. Pokud tedy zadávací dokumentace byla jednoznačná, nelze současně hovořit o tom, že by její výklad byl učiněn k tíži žalobkyně.

[12] Krajský soud přisvědčil žalobkyni, že nabídkovou cenou dle návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky je cena za jeden kilometr. Tento – oproti zadávací dokumentaci – odlišný význam termínu „nabídková cena“ se však uplatnil pouze v návrhu smlouvy coby součást smluvního instrumentaria pro samotné plnění veřejné zakázky, kde byl základním prvkem pro výpočet odměny dopravce. To ovšem nic nemění na závěru, že termín „nabídková cena“ ve smyslu dílčího hodnotící kritéria v nyní posuzované věci byl pro účely zadávacího řízení zadavatelem definován jednoznačně v bodu 7.3 zadávací dokumentace a příloze 8.1 zadávací dokumentace.

[13] **Samotným důvodem vyloučení žalobkyně** pak byly rozpory v celkových nabídkových cenách jednotlivých částí veřejné zakázky. Po provedení kontrolních výpočtů na základě hodnot uvedených v nabídce v rámci přílohy 8.1 Formulář – prohlášení o nabídkové ceně i návrhu smlouvy hodnotící komise zjistila, že takto zjištěné výše celkových nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky neodpovídají výším celkových nabídkových cen uvedeným v nabídce žalobkyně. Dle připojené tabulky celková nabídková cena uvedená v nabídce za část 2 veřejné zakázky činila 22.678.127 Kč bez DPH, celková nabídková cena zjištěná výpočtem činila 22.677.269 Kč bez DPH. Krajský soud zrekapituloval průběh komunikace mezi zadavatelem a žalobkyní ohledně rozporu v cenách, a shrnul, že z prvního písemného vysvětlení nabídky žalobkyně plyne, že celková nabídková cena za část 2 veřejné zakázky, přečtená po otevírání obálek s nabídkami, je cenou, kdy do vzorce pro její vypočtení žalobkyně dosadila jednotkovou cenu za 1 vozokilometr v rozlišení na sedm desetinných míst, avšak v tabulce a v návrhu smlouvy uvedla jednotkovou cenu s rozlišením na dvě desetinná místa. Celková nabídková cena uvedená v nabídce navrhovatelky a přečtená při otevírání obálek tak byla vypočtena na základě jiné hodnoty, než ke které se žalobkyně zavázala v návrhu smlouvy.

[14] Žalobkyně se dopustila chyby v počtech (jak ji sama označila ve druhém písemném vysvětlení nabídky) spočívající v jiném způsobu zaokrouhlení (do vzorce tedy žalobkyně dosazovala rozdílné hodnoty), přičemž tato chyba objektivně měla vliv na nabídkovou cenu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť žalobkyně zaslala zadavateli druhé vysvětlení, v jehož rámci „opravila“ celkovou nabídkovou cenu v části 2 veřejné zakázky (původní částku 22.678.127 Kč bez DPH obsaženou v nabídce a přečtenou při otevírání obálek na částku 22.677.269 Kč bez DPH).

[15] Dle krajského soudu bylo přitom podstatné, že hodnotící komise byla až na základě údajů poskytnutých žalobkyní v rámci písemných vysvětlení schopna určit skutečnou celkovou nabídkovou cenu. Žalobkyně tak svou nabídku doplnila o údaje, jež její původní verze neobsahovala a bez nichž byla nejednoznačná. Soud se tak ztotožnil se závěrem předsedy žalovaného, že pokud zadavatel bez doplnění dalších informací uchazečem nemůže jen z podané nabídky vědět, kterou z nabídkových cen nabídka skutečně obsahuje, musí být taková nabídka vyřazena.

[16] K poukazu žalobkyně, že sám zadavatel zaokrouhloval ve vzorovém příkladu pro uchazeče, dal krajský soud žalobkyni částečně za pravdu, zásadní rozdíl však viděl ve skutečnosti, že zadavatel do vzorce dosadil správné hodnoty. To však žalobkyně neučinila - rozdílně zaokrouhlovala již hodnoty na samém počátku matematického výpočtu a logicky dospěla k odlišným výsledkům.

[17] V **hodnocení výroku III.** rozhodnutí žalovaného se krajský soud ztotožnil se závěry žalovaného. Dle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je nutno námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. To však žalobkyně neprovedla a připravila se o možnost obrany svých práv. Neobstojí ani tvrzení žalobkyně, že předmětná zadávací podmínka se projevila jako nesprávná až poté, kdy byla aplikována, neboť jak plyne z postupu žalobkyně v zadávacím řízení, ta neměla o mechanizmu tvorby nabídkové ceny pochyb, což lze jednoznačně dovodit např. z jejího prvního písemného vysvětlení nabídky.

III. Kasační stížnost

[18] Proti rozhodnutí krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost.

[19] V kasační stížnosti stěžovatelka nejdříve rekapituluje dosavadní průběh řízení. **K posouzení zastavení správního řízení pro údajnou bezpředmětnost** stěžovatelka uvádí, že nesouhlasí se závěry Nejvyššího správního soudu uvedenými v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 – 43, které krajský soud aplikoval na její případ. Tyto závěry pokládá za nesprávné a rozporné se Směrnicí Rady č. 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES (dále jen „směrnice“), která vyžaduje zajištění efektivního přezkumu postupu zadavatelů. Závěry uvedené v tomto rozsudku dle stěžovatelky na nynější případ nelze aplikovat ani z důvodu, že se jednalo o skutkově a procesně odlišný případ, neboť nedošlo k tomu, že by žalovaný bez jakéhokoliv odůvodnění nevydal stěžovatelkou navrhované předběžné opatření a následně rozhodl v prvním stupni několik měsíců poté, co byly zadavatelem uzavřeny smlouvy na plnění veřejné zakázky, když tímto rozhodnutím rovnou konstatoval bezpředmětnost.

[20] Zákon o veřejných zakázkách nestanoví, že by řízení o návrhu na přezkum úkonu zadavatele ve smyslu ustanovení § 114 odst. 1 ZVZ nemohlo být vedeno, resp. že by postup zadavatele nemohl být k návrhu uchazeče přezkoumán po uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Dle názoru stěžovatelky není účelem uvedeného řízení pouze uložení nápravného opatření, ale především přezkum souladnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku se zákonem o veřejných zakázkách, resp. s evropskou legislativou. Ta vyžaduje, aby případná pochybení zadavatelů v procesu zadávání veřejných zakázek byla účinným způsobem přezkoumávána v době, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno. V této souvislosti odkazuje stěžovatelka na bod 3, 4 a 12 preambule a článek 2 odst. 1 písm. a) směrnice č. 2007/66/ES.

[21] Stěžovatelka uvádí, že argumentuje-li Nejvyšší správní soud, že v takovém případě by se jednalo pouze o deklaratorní rozhodnutí, proti kterému by se současně zadavatel nemohl s ohledem na právní úpravu účinně bránit, když porušení zákona zadavatelem by bylo konstatováno pouze v odůvodnění rozhodnutí žalovaného, pak je možné uvažovat o potřebě interpretovat procesní předpisy eurokonformně tak, aby takový přezkum možný byl a učinit konstatování o porušení zákona buď součástí výroku anebo umožnit v tomto případě přezkum i co do odůvodnění.

[22] Stěžovatelka též kritizuje žalovaného za nevydání předběžných opatření a nezdůvodnění z jakých důvodů nepovažoval jejich vydání za nezbytné. Zákon o veřejných zakázkách nestanoví pro rozhodnutí předsedy o rozkladu žádnou lhůtu a v praxi je o něm rozhodováno za mnoho měsíců po vydání prvoinstančního rozhodnutí, tedy obvykle dávno po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, kdy již zákaz jejího uzavření nelze uložit (a tudíž ani vydat takové předběžné opatření). Ze stejného důvodu nemá dle stěžovatelky smysl ani podání správní žaloby a nelze využít ani nečinnostní žaloby, neboť soud může

uložit správnímu orgánu povinnost rozhodnout ve věci pouze v případě meritorního rozhodnutí ve věci, nikoli v případě rozhodnutí, které má pouze předběžnou povahu.

[23] Stěžovatelka dále oponuje závěrům rozsudku Nejvyššího správního soudu, neboť blokační lhůty stanovené zákonem o veřejných zakázkách, jakož ani předběžné opatření, které má žalovaný na základě své úvahy možnost nevydat, právo stěžovatelky na účinný přezkum postupu zadavatele dle jejího názoru nezajišťují. Pokud pak zákon konstruuje další typ řízení (o správním deliktu), které lze zahájit pouze z moci úřední (nikoli k návrhu uchazeče), takové řízení neodpovídá požadavku čl. 1 odst. 1 bodu 3 směrnice, neboť uchazeč nemá žádný účinný prostředek k tomu, aby takové řízení inicioval. Stěžovatelka se domnívá, že z právní úpravy neplyne povinnost žalovaného zahájit z moci úřední řízení o správním deliktu, což dovozuje z rozhodovací praxe žalovaného. Civilní řízení, na které stěžovatelku odkázal krajský soud, má dle jejího názoru daleko do „rychlého a účinného přezkumu".

[24] Stěžovatelka namítá též **nepřezkoumatelnost** rozsudku, neboť se nevypořádal s některými argumenty uplatněnými v řízení, jako je soulad výkladu právní úpravy s unijní právní úpravou či zda je možné v řízení před žalovaným rozhodnout způsobem, který zákon o veřejných zakázkách nepředvídá.

[25] Stěžovatelka se domnívá, že zákon o veřejných zakázkách je speciální právní úpravou, která vylučuje aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Takový postup dle jejího názoru odporuje základním zásadám, podle nichž by měl žalovaný postupovat. Žalovaný jako orgán pověřený výkonem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek nemůže pomíjet skutečnosti, které se dozví a které mohou svědčit o porušení zákona zadavatelem a je povinen je prošetřit.

[26] Tímto postupem byla dle stěžovatelky porušena některá ústavně zaručená práva, a to na spravedlivý proces, zákaz libovůle, právo na odůvodnění, právo na rovné postavení účastníků a zásada předvídatelnosti rozhodnutí. Postup žalovaného je dle stěžovatelky založen na interpretaci, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti a přehnaně formalistická.

[27] Ohledně **nabídkové ceny** stěžovatelka tvrdí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky je poměrně nejednoznačná, jelikož zadavatel v ní užívá pojem „nabídková cena" nekonzistentně. Upozorňuje na definici nabídkové ceny v článku 1.1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, která je odlišná od interpretace, jež zvolili jak žalovaný, tak krajský soud. Ti vycházeli z bodu 7.3 zadávací dokumentace a přílohy č. 7 a 8.1. Stěžovatelka považuje za **nesrozumitelný** závěr krajského soudu, že odlišný význam termínu „nabídková cena" se oproti zadávací dokumentaci uplatnil pouze v návrhu smlouvy.

[28] Stěžovatelka v žalobě uváděla, že se domnívá, že údaj o jednotkové ceně za 1 vozokilometr je ve skutečnosti „nabídkovou cenou". I kdyby však byla „nabídkovou cenou" ve smyslu zákona o veřejných zakázkách, jak se domnívá Krajský soud, právě celková nabídková cena uváděná v příloze 8.1, pak by ani tato okolnost nic neměnila na nezákonnosti vyloučení stěžovatelky.

[29] Na základě vysvětlujícího dopisu stěžovatelky ze dne 3. 4. 2013 (ale i bez něj) byla věc zcela jasná a bylo také uvedeno, že uvedení jednotkové ceny ve formátu na dvě desetinná místa nemělo vliv na (celkovou) nabídkovou cenu. Ve vztahu k části 2 veřejné zakázky uvedla stěžovatelka v závěru svého dopisu, že celková nabídková cena činí 22.678. 127 Kč shodně jako v nabídce. Nelze tedy dle názoru stěžovatelky uzavírat, že by šlo o chybné či rozdílné údaje. Je očividné, že, šlo-li vůbec o nejasnost, šlo o nejasnost lehce vysvětlitelnou a odstranitelnou a zároveň nabídku fakticky neměnící.

[30] Zadavatel ve svém vlastním příkladu z přílohy č. 8.1 dávaném uchazečům a obsaženém v zadávací dokumentaci „zaokrouhloval" a tedy připustil, že si údaje nemusí zcela odpovídat. Z hodnot uvedených v tabulce vyplněné zadavatelem nelze získat výsledek (celkovou nabídkovou cenu), k němuž dospěl zadavatel, když vynásobením počtu kilometrů předpokládaného ročního výkonu 497.859 km a jednotkové ceny za 1 vozokilometr 31,50 Kč nedostaneme cenu předpokládaného výkonu 15.682.558 Kč, a při pokračujícím výpočtu nedostaneme ani (celkovou) nabídkovou cenu 26.829.853,5. Úvahu krajského soudu, že zadavatel „do vzorce dosadil správné hodnoty", považuje stěžovatelka za nepodloženou a **nepřezkoumatelnou** a není jí jasné, proč vidí v situaci zadavatele a stěžovatelky zásadní rozdíl.

[31] Zadavatel dle stěžovatelky neměl jasno v tom, kterou částku si pod pojmem „nabídková cena" v tom kterém případě představuje, přesto jde taková nesprávně a nedostatečně zpracovaná zadávací dokumentace k tíži stěžovatelky, což je nepřijatelné.

[32] Nadto stěžovatelka namítá, že rozdíl u celkové nabídkové ceny pro část 2 byl u stěžovatelky v řádu stokorun, přitom celková nabídková cena přesahovala u části 2 dvacet dva milionů Kč.

[33] Zadavatel měl dle rozhodovací praxe žalovaného připustit také provedení odstranění údajných nejasností v příslušných dokumentech (např. v návrhu smlouvy), což neudělal a dle názoru stěžovatelky porušil zákon o veřejných zakázkách, když stěžovatelku neoprávněně vyloučil ze zadávacího řízení.

[34] Podobnou věcí se ve stejné době zabýval žalovaný například v rozhodnutí ze dne 15. 07. 2013, č. j. S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc. *„v nabídce navrhovatele ve struktuře nabídkové ceny (na str. 305-307) neodpovídal ... součet jednotlivých podpoložek ... kde součet dvou podpoložek činí 26.763.428,– Kč bez DPH a v souhrnné položce byla uvedena hodnota 26.763.429,– Kč bez DPH, přičemž tyto položky se nacházely i v návrhu smlouvy... Uvedené skutečnosti navrhovatel vysvětlil v rámci svých námitek a následujících vyjádření jako chybu způsobenou zaokrouhlováním, neboť v případě zaokrouhlení jak dílčích položek, tak souhrnné položky může dojít k nakumulování „nepřesností způsobených zaokrouhlováním" a následně nemusí odpovídat součet takovýchto podpoložek celkové položce."*. Obecně Úřad konstatoval, že prostřednictvím dodatečně podaného vysvětlení v rámci postupu podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, nesmí být nabídka doplňována nebo měněna. V tehdejším případě uvedl, *že výše uvedené nejasnosti mohly být snadno odstraněny postupem dle § 76 odst. 3 zákona, přičemž příslušnou změnu v návrhu smlouvy je možné provést.*

[35] Postup zadavatele, který dle stěžovatelky nebyl souladný se zákonem, měl zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky mj. i právě v části 2 veřejné zakázky, neboť pokud by stěžovatelka nebyla ze zadávacího řízení vyloučena, skončila by dle stěžovatelky její nabídka i v této části veřejné zakázky na prvním místě (byla by hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější) a zadavatel by byl povinen se stěžovatelkou uzavřít smlouvu o veřejných službách. Zadavatel ovšem nabídku stěžovatelky ani v části 2 nehodnotil a ohledně části 2 nakonec zadávací řízení zrušil, když po vyloučení stěžovatelky zbyla pro tuto část 2 pouze jedna nabídka. Přitom nebýt vyloučení stěžovatelky, nebyl by zadavatel oprávněn zadávací řízení na část 2 zrušit.

[36] Podle stěžovatelky však nebyl vadný jenom postup zadavatele spočívající v jejím vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ale i samotné rozhodnutí o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení, neboť **neobsahovalo žádné odůvodnění**. „Odůvodnění" bylo obsaženo až v Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z 6. 5. 2013 zaslaném stěžovatelce, jehož autorem však byl administrátor veřejné zakázky (zástupce zadavatele), nikoliv zadavatel. Tato vada rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení byla z její strany namítána již v řízení před Krajským soudem. Nicméně Krajský soud se s tvrzením stěžovatelky nikterak nevypořádal, čímž založil **nepřezkoumatelnost** rozsudku.

[37] Bez řádného vyjádření a vypořádání ponechal Krajský soud též námitky stěžovatelky, že zadávací dokumentace a kroky zadavatelů nemají být vykládány k tíži uchazečů, nevypořádal ani namítaný rozpor postupu žalovaného s jeho rozhodovací praxí – viz výše zmiňované rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 07. 2013, č. j. S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc.

[38] Další část argumentace v kasační stížnosti věnuje stěžovatelka **údajné opožděnosti námitek proti zadávacím podmínkám.** Krajský soud vůbec nereflektoval, že nejasnost v zadávací dokumentaci zadavatele se projevila až ve fázi hodnocení nabídek, a tudíž bylo možné na ni poukázat až v námitkách a navazujících návrzích stěžovatelky mířených proti vyloučení ze zadávacího řízení a proti výběru nejvhodnější nabídky. K tomu odkazuje na rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 24. 03. 2016, č. j. ÚOHS R31/2016/VZ 12214/2016/323/KKř/TNo.

[39] Závěrem stěžovatelka namítá, že krajský soud **převzal část odůvodnění jiného rozsudku** Krajského soudu (rozsudek sp. zn. 62 Af 67/2015) včetně překlepů, konkrétně části textu odůvodnění - „Posouzení věci soudem" – od bodu 42. do bodu 47. Stěžovatelka tak má důvodné pochybnosti o tom, zda a do jaké míry jsou důvody zamítnutí žaloby uvedené v rozsudku skutečně úvahami a důvody formulovanými senátem 29 Af Krajského soudu jakožto zákonným soudcem.

IV. Vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[40] **Žalovaný** ve svém vyjádření ke kasační stížnosti nejdříve rekapituluje skutkový stav. K bezpředmětnosti řízení odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 – 43, kde kasační soud konstatoval, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není po uzavření smlouvy o zakázce oprávněn rozhodnout o

předběžném opatření, ani o uložení opatření k nápravě. Skutkový stav v nynější věci byl totožný jako v citovaném rozsudku. Odkazem na další rozsudky zdejšího soudu poukazuje žalovaný na ustálenost judikatury v této otázce. Žalovaný uvádí, že i kdyby bylo možné v rámci správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku ve věci návrhu stěžovatelky, nedošlo by ke změně v jejím právním postavení a rozhodnutí by pro stěžovatelku tak nemělo význam. Veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je přitom žalovaným vykonáván nezávisle na trvání cíle návrhu stěžovatelky, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

[41] K otázce aplikovatelnosti § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu žalovaný uvedl, že obecně je zákon o veřejných zakázkách vůči správnímu řádu v postavení speciality, a tedy se v oblasti veřejných zakázek aplikuje přednostně. Správní řád se v této oblasti uplatní pouze tam, kde zákon nemá vlastní úpravu. Vzhledem k tomu, že zákon neupravuje problematiku zastavení řízení z obecných důvodů (zpětvzetí, nepřípustnost, zánik žalobce...), použijí se na tyto případy příslušná ustanovení správního řádu.

[42] Žalovaný je přesvědčen, že v souladu s § 3 správního řádu zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, totiž, že žádost stěžovatelky se stala zjevně bezpředmětnou, neboť zadavatel doložil kopie uzavřených smluv.

[43] K porušení ústavně zaručených práv stěžovatelky nevydáním předběžného opatření se žalovaný vyjádřil tak, že nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy povinnost žalovaného nařizovat předběžná opatření v každém případě, kdy bude navrhovatelem navrženo. Posuzování důvodů pro nařízení předběžného opatření činí žalovaný spravedlivě a podle práva.

[44] Ke stanovení nabídkové ceny odkazuje na odůvodnění rozhodnutí předsedy žalovaného a rozsudku krajského soudu. Zadavatel v zadávací dokumentaci přesně označil, co považuje za nabídkovou cenu. Zadávací dokumentace a návrh smlouvy byly formulovány odlišně, tuto rozdílnost však krajský soud zohlednil v bodě 47 rozsudku a dospěl k závěru, že nabídková cena byla v zadávací dokumentaci stanovena jednoznačně a srozumitelně, kdy cena za 1 vozokilometr tvořila pouze základ nabídkové ceny, přičemž všichni uchazeči konstruovali nabídkovou cenu shodně.

[45] Žalovaný dále považuje za nutné rozlišovat zaokrouhlování výsledku (tedy finální nabídkové ceny) od zaokrouhlování na začátku výpočtu, na což odkazoval i krajský soud v odůvodnění rozsudku. Judikatura a rozhodnutí žalovaného, na něž stěžovatelka odkazuje, se vztahuje pouze k chybám v psaní, nikoliv na výpočet s různými hodnotami. Neuplatní se ani odkaz na správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S264/2017/VZ, kde byla řešena údajná nejasnost zadávacích podmínek, nikoliv nabídky.

[46] Převzetí části odůvodnění z jiného rozsudku nemá dle žalovaného vliv na zákonnost napadeného rozsudku za situace, kdy je skutkový stav v obou případech obdobný a závěry krajského soudu uvedené v rozsudku sp. zn. 62 Af 67/2015 jsou na tento případ plně aplikovatelné.

[47] Ke kasační stížnosti se vyjádřil též zadavatel (**osoba zúčastněná na řízení**). K zastavení správního řízení pro bezpředmětnost odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu a ztotožňuje se s hodnocením krajského soudu. K zákonnosti vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení zadavatel uvádí, že stěžovatelka se dopustila v nabídce chyby, která jednoznačně měla vliv na nabídkovou cenu, a zadavatel tak neměl v souladu se zákonem o veřejných zakázkách jinou možnost než stěžovatelku ze zadávacího řízení vyloučit. Chyba spočívala v tom, že nabídková cena uvedená ve stěžovatelčině nabídce pro část 2 veřejné zakázky, jež byla rovněž čtena při otevírání obálek, činila 22.678.127 Kč. K žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách ze dne 17. 4. 2013 stěžovatelka dopisem ze dne 24. 4. 2013 sdělila, že správný údaj o nabídkové ceně pro část 2 veřejné zakázky činí 22.677.269,61 Kč s tím že „*při výpočtu celkové nabídkové ceny tak došlo k chybě v počtech*“. Zadavatel uvedl, že nemohl postupovat jinak, tedy chybu akceptovat, i s poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016 – 32.

[48] Dle zadavatele nemohlo být pochyb o konstrukci nabídkové ceny pro veřejnou zakázku. Nikdo z uchazečů neuvedl jako nabídkovou cenu jednotkovou cenu za jeden vozokilometr a všichni správně uvedli „celkové“ nabídkové ceny – a to včetně stěžovatelky. Stěžovatelka dle zadavatele podle vývoje situace volí to vysvětlení chyb v podané nabídce, které je jí v danou chvíli ku prospěchu a její argumentaci ohledně nejasnosti konstrukce nabídkové ceny považuje zadavatel za účelovou. Právě takový postup je v rozporu se zásadou transparentnosti, která musí slovy Nejvyššího správního soudu „*dostat přednost, i před případným hospodárným vynakládáním veřejných prostředků*“ (viz bod 33 rozsudku č. j. 9 As 189/2016 – 32).

[49] Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení stěžovatelky, že též zaokrouhloval jednotkovou cenu uvedenou v příkladu v příloze 8.1 zadávací dokumentace. Uznává, že v zadávací dokumentaci je chyba, nicméně ta neměla žádný vliv na pochybení, kterého se dopustila stěžovatelka.

[50] K opožděnosti námitek stěžovatelky proti zadávací dokumentaci zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2015, č. j. 1 As 150/2014 – 64. Ohledně rozhodnutí o vyřazení nabídky stěžovatelky ze zadávacího řízení se zadavatel ztotožňuje s argumentací krajského soudu, jež dle jeho názoru odpovídá na všechny kasační námitky. Žádnou z námitek nepřezkoumatelnosti v kasační stížnosti zadavatel nepovažuje za důvodnou.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[51] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[52] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí 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.

[53] Pro přehlednost rozčlenil Nejvyšší správní soud svoje hodnocení dle okruhu skutečností, ke kterým se vztahují jednotlivé námitky.

V.A Námitky nepřezkoumatelnosti rozsudku

[54] Stěžovatelka na několika místech kasační stížnosti namítá nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu pro nevypořádání žalobních námitek či nedostatečné odůvodnění jeho závěrů. Nejvyšší správní soud se tedy nejdříve zabýval těmito námitkami, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je zpravidla způsobilé být předmětem dalšího hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností a vad řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, č. j. 2 Azs 47/2009 – 71).

[55] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozsudek odpovídá požadavkům přezkoumatelnosti tak, jak je vymezuje ustálená rozhodovací praxe (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44). Rozsah reakce na konkrétní námitky je, co do šíře odůvodnění, spjat s otázkou hledání míry. Není povinností soudu reagovat na každou dílčí námitku a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. např. rozsudek ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné tedy je, aby se soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (srov. např. rozsudek ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33). Takový postup je vhodný zejména u velmi obsáhlých podání, kterým byla i stěžovatelčina žaloba ke krajskému soudu.

[56] V posuzované věci se krajský soud dostatečně vypořádal s hlavní žalobní argumentační linií, a pokud se k některým dílčím otázkám nevyjádřil, lze jejich řešení dovodit z jeho obecnějších závěrů.

[57] Konkrétně stěžovatelka spatřuje rozsudek nepřezkoumatelným z důvodu absence argumentace krajského soudu ve vztahu k souladu právní úpravy týkající se zastavení řízení pro bezpředmětnost se směrnicí a možnosti použití této úpravy v řízení před žalovaným. Krajský soud při vypořádání žalobní námitky týkající se nezákonného zastavení řízení pro bezpředmětnost vycházel z právního názoru vyjádřeného v rozsudcích Nejvyššího správního soudu, na které ve svém rozhodnutí výslovně odkázal. Zejména rozsudek č. j. 4 As 249/2014 - 43 se namítané otázce věnoval komplexně a posuzoval ji i z hledisek nastíněných stěžovatelkou. Pokud tedy krajský soud převzal a citoval závěry zdejšího soudu, které právě na tyto námitky poskytují úplnou odpověď, nelze mu vytýkat, že se dále posuzování těchto otázek nevěnoval. Nadto v rozsudku výslovně odkázal na skutečnost, že dle kasačního soudu zastavení řízení není v rozporu s evropskou právní úpravou.

[58] Stěžovatelka dále považuje za nesrozumitelný závěr krajského soudu, že odlišný význam pojmu „nabídková cena“ se oproti zadávací dokumentaci uplatnil pouze v návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Krajský soud v tomto ohledu nepřehlédl, že pojem „nabídková cena“ je v návrhu smlouvy použit v jiném významu, než ve zbytku zadávací dokumentace. Přesvědčivě však na několika stranách rozsudku (body 42 – 51) popsal,

z jakých důvodů má za to, že ze zadávací dokumentace je zřejmé, jaká hodnota byla „nabídkovou cenou“ jakožto zásadním kritériem pro hodnocení nabídky. Vyšel přitom z jednoznačné definice v bodu 7.3 zadávací dokumentace. V bodě 47 poté uvedl, že odlišně chápaný význam tohoto pojmu se uplatnil pouze v návrhu smlouvy, kde tato sloužila jako základ výpočtu odměny. Dále uvedl, že vzhledem k jasnosti a srozumitelnosti zadávacích podmínek nebylo možné, aby byly vyloženy k tíži stěžovatelky.

[59] Krajský soud dále dle stěžovatelky nedostatečně odůvodnil závěr, že zadavatel do vzorce pro výpočet celkové nabídkové ceny v modelovém příkladu pro uchazeče v příloze 8.1 zadávací dokumentace dosadil správné hodnoty a není jí jasné, proč viděl v situaci stěžovatelky rozdíl. Krajský soud částečně přisvědčil stěžovatelce, že zadavatel ve vzorovém příkladu také „zaokrouhloval“, nicméně jednalo se o situaci, kdy po vynásobení dvou čísel vyšla výsledná hodnota s přesností jednoho desetinného místa, zadavatel však jako výsledek zapsal pouze číslo celé, tedy opominul ono jedno desetinné místo. Zaokrouhloval pouze výsledek, na což upozorňoval krajský soud, když uvedl, že do vzorce dosadil správné hodnoty. Naproti tomu stěžovatelčiny výpočty se lišily již v primárních hodnotách, proto se jednalo o odlišnou situaci.

[60] Stěžovatelka dále namítá, že krajský soud se nevypořádal s nedostatkem odůvodnění rozhodnutí zadavatele o jejím vyloučení ze zadávacího řízení a namítaným rozporem v postupu žalovaného s jeho rozhodovací praxí. Krajský soud na námitku nedostatku odůvodnění reagoval v bodě 40 rozsudku, když uvedl, že rozhodnutí o vyloučení stěžovatelky bylo přijato příslušným orgánem – Radou Jihomoravského kraje, ačkoliv toto rozhodnutí bylo následně vypracováno a oznámeno pověřeným administrátorem veřejné zakázky. Z usnesení Rady je plně zřejmé, na základě jakých podkladů rada postupovala. Dále lze konstatovat, že z komplexního posouzení a ucelené argumentace krajského soudu vyplývá i nedůvodnost námitek stěžovatelky týkající se rozporu v rozhodovací praxi žalovaného, neboť se krajský soud ztotožnil s jeho posouzením.

[61] Závěrem kasační stížnosti stěžovatelka namítá, že krajský soud převzal část svého odůvodnění z jiného rozsudku. Takový postup dle Nejvyššího správního soudu nemůže zavdat úvahy o nepřezkoumatelnosti či nezákonnosti předmětného rozsudku. V dané věci krajský soud rozhodoval o žalobě jiného účastníka téhož zadávacího řízení a v předmětných bodech se zabýval konstrukcí nabídkové ceny, tedy totožnou otázkou, jakou řešil i v nynějším rozsudku. Je tedy zřejmé, že skutkový stav v obou věcech byl stejný a bylo proto racionálním řešením převzít již jednou vyjádřenou úvahu.

[62] Nejvyšší správní soud tedy neshledal rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným.

V.B Zastavení řízení pro bezpředmětnost

[63] Stěžovatelka brojí proti aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu na její případ, tedy proti zastavení řízení pro bezpředmětnost v částech veřejné zakázky, na které byla uzavřena smlouva na plnění. Správnost tohoto postupu byla potvrzena judikaturou zdejšího soudu, která je již ustálená (srov. zejména rozsudek ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 - 43, či ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015 - 157). Stěžovatelka se však

domnívá, že tato judikatura Nejvyššího správního soudu odporuje směrnici, neboť nezajišťuje efektivní přezkum postupu zadavatele. Souladu tohoto postupu a obecně právní úpravy přezkumu veřejných zakázek s evropským právem se věnovaly jak oba výše zmíněné rozsudky, tak nejnověji rozsudek ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016 - 51. Na tyto rozsudky v rámci svého odůvodnění Nejvyšší správní soud plně odkazuje a níže shrnuje podstatné závěry.

[64] Zákon o veřejných zakázkách splňuje požadavky vyslovené směrnicí v čl. 2 odst. 1 písm. a-c): tj. možnost příslušných orgánů členských států přijímat předběžná opatření (k pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem srov. § 117 zákona o veřejných zakázkách), zrušit protiprávní rozhodnutí (§ 118 téhož zákona) a přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním (v souladu s čl. 2 odst. 2 směrnice jsou přezkumné pravomoci rozděleny mezi různé orgány).

[65] Požadavek blokačních lhůt vyslovený v čl. 2 odst. 3 směrnice je promítnut v § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, kdy tak je bráněno uzavření smlouvy o veřejné zakázce po dobu, dokud běží lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (§ 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách), pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 114 odst. 4 téhož zákona), respektive pro rozhodnutí žalovaného o návrhu na vydání předběžného opatření (§ 61 odst. 2 správního řádu). Článek 2 odst. 4 směrnice pak explicitně vyslovuje, že „*s výjimkou případů uvedených v odstavci 3* [tedy zmíněné blokační lhůty] *a v čl. 1 odst. 5* [podání námitek zadavateli – kryto blokační lhůtou; viz výše] *nepozastavují přezkumná řízení nutně automaticky zadávací řízení, kterých se týkají.*“ Konečně čl. 2 odst. 7 druhý pododstavec Směrnice vyslovuje, že „*s výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy podle čl. 1 odst. 5, odstavce 3 tohoto článku nebo článků 2a až 2f je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.*“

[66] Ustanovení § 118 odst. 1 a § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stanoví tři podmínky, které musí být kumulativně naplněny, aby mohl žalovaný uložit opatření k nápravě. Jednou z podmínek pro věcné přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 1 citovaného zákona (tj. zda *zadavatel porušil podmínky* a zda tato skutečnost *významně ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky*) je, že *zadavatel dosud neuzavřel smlouvu*. Podmínka neuzavření smlouvy na veřejnou zakázku není předmětem meritorního posouzení ze strany správního orgánu, jedná se o objektivní předpoklad pro rozhodnutí o uložení nápravného opatření.

[67] Z hlediska souladu zákona o veřejných zakázkách se směrnicí, tak zdejší soud shledává, že jakkoliv tato v bodě 3 své preambule vyslovuje, že cílí na zajištění dodržování unijního práva „*zvláště* [tedy nikoli výlučně] *ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno*“, je klíčové, že česká úprava veřejných zakázek odráží dále směrnicí rozvedené požadavky na předběžná a nápravná opatření, stejně jako blokační lhůty.

[68] Nejvyšší správní soud tedy setrvává na názoru již dříve vyjádřeném, že zastavení řízení po uzavření smlouvy ani právní úprava přezkumu veřejných zakázek není v rozporu s evropskou právní úpravou.

[69] Lze také odkázat na novou úpravu – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (účinný od 1. 10. 2016). Ten pro přezkum úkonů zadavatele v § 257 písm. j) již explicitně stanoví, že „*Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky*".

[70] Stěžovatelka se však ocitla v situaci, kdy žalovaný nerozhodl o návrhu na přezkum úkonů zadavatele v době, kdy uzavření smlouvy ještě bránila blokační lhůta, zároveň nevydal předběžné opatření a posléze řízení zastavil pro bezpředmětnost. Stěžovatelce je nutno dát za pravdu, že smysl přezkumu žalovaným nebyl v současném případě naplněn. Žalovaný měl tomuto stavu zabránit včasným vydáním rozhodnutí v průběhu blokační lhůty, kterou měl v případě nutnosti prodloužit předběžným opatřením. Je povinností žalovaného vést řízení tak, aby veřejnoprávní kontrola nad zadávacím řízením nebyla formálním postupem, tedy aby v době před uzavřením smlouvy o zakázce meritorně rozhodl, zda zákon byl dodržen či nikoliv, a učinil potřebná opatření. Dozor nad postupem zadavatele při uzavírání zakázky žalovanému ukládá zákon, tato část zákona spadá jednoznačně do oblasti veřejného práva a vyjadřuje zájem společnosti a státu na dodržování pravidel stanovených pro zadavatele (pro podrobnější argumentaci srov. výše uvedený rozsudek č. j. 10 As 219/2016 - 51). Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje s názorem stěžovatelky, že není povinností žalovaného zahájit řízení o správním deliktu se zadavatelem, v případě, že zjistí či má podezření na porušení zákona zadavatelem.

[71] Nejvyšší správní soud však konstatuje, že jeho nesprávný postup nemůže v projednávané věci ovlivnit účinnost uzavřené smlouvy o zakázce. Ani meritorní přezkum úkonů zadavatele, případně konstatování porušení zákona v době, kdy smlouva na plnění veřejné zakázky již byla uzavřena, by nemohly tuto situaci zvrátit a stěžovatelce by takové rozhodnutí nemohlo přinést prospěch ve smyslu získání veřejné zakázky. Proto se jeví bezpředmětnými i úvahy stěžovatelky o vtělení porušení zákona do výroku rozhodnutí, či povolení soudního přezkumu co do odvodnění. Ve správním soudnictví již stěžovatelce ochranu nelze poskytnout, tou může být pouze případné řízení o náhradě škody. Jak správně uvedl krajský soud, civilní soud si při projednávání věci sám učiní úsudek o tom, zda byl zadavatelem porušen zákon o veřejných zakázkách, případným rozhodnutím žalovaného by nebyl vázán. Ani případná horší důkazní pozice stěžovatele nemůže sama o sobě odůvodnit uložení povinnosti žalovanému, aby nad rámec požadavků platné právní úpravy projednal návrh meritorně. Rozhodnutí o případné náhradě škody v občanskoprávním řízení však nemůže být považováno za účinný prostředek k ochraně práv v řízení o přezkumu postupu zadavatele veřejné zakázky. Je to pouze následná reparace, která není schopna zajistit smysl kontroly veřejných zakázek.

V.C Konstrukce nabídkové ceny a opožděnost námitek proti zadávacím podmínkám

[72] Stěžovatelka v kasační stížnosti dále rozporuje jasnost zadávacích podmínek ve vztahu k definici nabídkové ceny. Nejvyšší správní soud však považuje odůvodnění krajského soudu za přesné a výstižné. Dílčí hodnotící kritérium „celková nabídková

cena“ bylo jasně definováno v bodě 7.3 zadávacích podmínek. Stěžovatelka podala nabídku v souladu s tímto kritériem, stejně jako všichni ostatní uchazeči. Je proto zřejmé, že kritérium nevzbuzovalo žádné pochybnosti. Že by celkovou nabídkovou cenou měla být cena za jeden vozokilometr, začala stěžovatelka tvrdit až poté, co vyšla najevo početní chyba v její nabídce. Na její argumentaci tedy Nejvyšší správní soud nahlíží jako na účelovou ve snaze obhájit hodnoty zadané do nabídky a podpořit tak svůj názor, že rozdíl v celkové nabídkové ceně není pro „nabídkovou cenu ve smyslu zákona o veřejných zakázkách“ podstatný. Z výše uvedených důvodů se ztotožňuje i se závěrem krajského soudu v hodnocení výroku III. rozhodnutí žalovaného, kterým zamítl návrh na přezkum hodnotícího kritéria „celková nabídková cena“. Dle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je nutno námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Krajský soud správně uvedl, že neobstojí tvrzení stěžovatelky, že nejasnost se projevila až ve fázi hodnocení nabídek a proto nebylo možno na ni poukázat dříve, právě s poukazem na výše uvedené.

V.D Vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení

[73] Stěžovatelka v kasační stížnosti opakuje argumentaci z žaloby, že i v případě chápání nabídkové ceny tak, jak je vysvětlena výše, nebylo důvodu ji vyloučit, neboť na základě prvního vysvětlujícího dopisu stěžovatelky ze dne 3. 4. 2013 byla celková nabídková cena potvrzena ve shodné výši jako v nabídce a popsala, že důvodem nesouladu kontrolního výpočtu bylo odlišné zaokrouhlování nabídkové ceny za 1 vozokilometr. Dle stěžovatelky proto nelze uzavírat, že by šlo o chybné či rozdílné údaje.

[74] S touto úvahou se však Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

[75] Hodnotící komise po obdržení prvního vysvětlujícího dopisu od stěžovatelky zaslala stěžovatelce další žádost o vysvětlení. Ačkoliv totiž stěžovatelka uvedla, že celkovou nabídkovou cenu 22.678.127 Kč bez DPH považuje za správnou a vysvětlila, že k chybě v počtech došlo vlivem zaokrouhlování, komisi nebylo zřejmé, jaký vliv má toto její vysvětlení na ceny uvedené v příloze č. 2 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, ve které byly ceny za jeden vozokilometr uvedeny též v zaokrouhlené podobě. Ve druhém vyjádření ze dne 24. 4. 2013 však stěžovatelka uvedla, že za správné považuje ceny za jeden vozokilometr zaokrouhlené na dvě desetinná místa a celková nabídková cena tedy byla v nabídce uvedena nesprávně na základě chyby ve výpočtu. Za novou nabídkovou cenu tedy považovala částku 22.677.269, 61 Kč bez DPH.

[76] Z takto popsaného vývoje je zřejmé, že nabídka stěžovatelky byla dodatečně nepřípustně měněna. Na tomto místě Nejvyšší správní soud zdůrazňuje povahu zadávacího řízení, které lze charakterizovat jako vysoce formalizovaný postup, kde i formální pochybení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se například právě vyřazením nabídky a následným vyloučením ze zadávacího řízení, tedy úplným zamezením získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42).

[77] Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek zdejšího soudu ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016 - 32, v němž se jednalo o obdobnou situaci. Vada byla v chybně uvedené

nabídkové ceně, jež byla předmětem hodnocení, a byla způsobena násobením nabídkové ceny jedné z položek rozpočtu špatným počtem kusů této položky. Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku zabýval otázkou, jak může zadavatel postupovat ohledně početních vad, které měly vliv na nabídkovou cenu, neboť § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se vypořádává pouze se situací, kdy zjevné početní chyby nemají vliv na celkovou nabídkovou cenu. K takovým chybám se dle znění zákona nepřihlíží. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud též nepřisvědčil stěžovateli, že by klíčovou měla být jednotková cena a proto vlastně nedošlo ke změně celkové nabídky. Nejvyšší správní soud uzavřel, že: *„Připuštění možnosti provádět početní opravy v položkových rozpočtech s vlivem na celkovou nabídkovou cenu by znamenalo připustit možnost i záměrně dělat chyby v položkových rozpočtech, kdy podle vývoje zadávacího řízení by uchazeč zvolil to vysvětlení, které by mu v danou chvíli bylo ku prospěchu. Takových chyb by navíc mohl udělat více a každou vysvětlovat jinak, aby vyšla právě ta správná hodnota (viz obdobně bod [17] rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 6/2015). Je evidentní, že takový postup by v žádném případě nebyl v souladu se zásadou transparentnosti a ta proto musí dostat přednost, i před případným hospodárným vynakládáním veřejných prostředků.“* Ačkoliv se v nyní projednávané věci nejedná o položkový rozpočet, princip úpravy celkové nabídkové ceny na základě hodnoty podkladové pro výpočet této ceny je zde totožný. Nejvyšší správní soud je proto přesvědčen, že je na místě nahlížet na tyto případy stejnou optikou a aplikovat výše uvedený závěr i na nyní projednávanou věc.

[78] Nejvyšší správní soud uzavírá, že zadavatel postupoval správně, když stěžovatelku vyloučil ze zadávacího řízení, neboť jejím druhým vyjádřením byla její nabídka nepřípustně změněna. Ačkoliv se v nyní posuzovaném případě jednalo o částky zanedbatelné ve vztahu k celkové nabídkové ceně, jak namítá stěžovatelka, nemůže to nic změnit na výše uvedených závěrech. I když se takový postup může jevit jako přehnaně formalistický či nespravedlivý, Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že potřeba transparentního průběhu řízení zde převažuje. Nadto soud podotýká, že zadavatel je povinen jednat se všemi účastníky řízení rovným způsobem a tato pravidla aplikovat bez rozdílu, nedochází tedy k diskriminaci stěžovatelky.

[79] Argumentace stěžovatelky, že pokud by nebyla vyloučena, musela by její nabídka být hodnocena jako nejvýhodnější, není případná, neboť vyloučení ze zadávacího řízení je formální překážkou meritorního posuzování výhodnosti nabídky, tato tedy nemůže být při posuzování zákonnosti vyloučení v úvahu.

[80] Neobstojí ani poukaz na rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc, neboť v tehdejší věci se jednalo o zaokrouhlování výsledné částky s rozdílem 1 Kč, kde neexistoval žádný prostor pro manipulaci s cenou.

VI. Závěr a náklady řízení

[81] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[82] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, protože ve věci neměla úspěch. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladu řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

[83] Podle § 60 odst. 5 s. ř. s. osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z důvodů zvláštního zřetele hodných jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V posuzované věci soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil. Neshledal ani důvody zvláštního zřetele hodné, které by přiznání nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení odůvodňovaly. Proto osobě zúčastněné na řízení náhradu nákladů řízení zdejší soud nepřiznal.

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

V Brně dne 28. března 2018

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu