

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu a soudce zpravodaje JUDr. Tomáše Langáška, soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobkyně: **CEJIZA, s.r.o.**, IČ: 28353242, sídlem Žerotínovo nám. 449/3, 602 00 Brno, zastoupené Mgr. Janem Tejkalem, advokátem, sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. září 2015, č. j. ÚOHS-R206/2014/VZ-26671/2015/322/DRu, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. března 2018, č. j. 29 Af 107/2015 - 63,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. března 2018, č. j. 29 Af 107/2015 - 63, rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. září 2015, č. j. ÚOHS-R206/2014/VZ-26671/2015/322/DRu, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S362/2014/VZ-11631/2014/523/MSc ze dne 2. června 2014 **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti celkem **28 570 Kč** k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Jana Tejkala, advokáta, do jednoho měsíce od právní moci rozsudku.

III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobkyně jako zadavatel veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení požadovala v zadávací dokumentaci rozdělení nabídkové ceny na dílčí položky – cenu za předpokládaný počet kusů lancet, bezpečnostních lancet, testovacích proužků pro glukometry a požadovaný počet glukometrů. Jako hodnotící kritérium stanovila celkovou nabídkovou cenu odpovídající součtu těchto dílčích položek. Uchazeč MEDISTA spol. s r.o. (dále též jako „MEDISTA“) uvedl ve své nabídce celkovou nabídkovou cenu ve výši 1 670 110,37 Kč. Právě tuto cenu přečetl člen hodnotící komise při otevírání obálek s nabídkami za přítomnosti ostatních uchazečů. Teprve o tři měsíce později v rámci posouzení nabídek zjistila hodnotící komise, že součet dílčích cen uvedený v nabídce uchazeče MEDISTA odpovídá částce 1 670 341,37 Kč, celková nabídková cena tedy byla o 231 Kč nižší než součet jednotlivých položek uvedených v nabídce. Rozdíl odpovídal dílčí ceně za předpokládaný počet glukometrů. Hodnotící komise vyzvala uchazeče k písemnému vysvětlení vzniklé nejasnosti, a ten sdělil, že nedopatřením opomněl započítat do celkové nabídkové ceny všechny položky dílčích cen, konkrétně vynechal omylem cenu za předpokládaný počet glukometrů (1 ks). Správná nabídková cena tedy měla být 1 670 341,37 Kč.

[2] Jelikož i po této úpravě šlo o nejnižší nabídkovou cenu, hodnotící komise tohoto uchazeče vybrala, k uzavření smlouvy nicméně již nedošlo. Jeden z neúspěšných uchazečů se totiž obrátil s podnětem na žalovaného a ten dne 2. června 2014 rozhodl, že žalobkyně porušila zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. prosince 2014. Podle žalovaného měla žalobkyně ve fázi posouzení nabídek vyřadit nabídku uchazeče MEDISTA, jelikož obsahovala rozpor v nabídkové ceně. Žalovaný proto zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče MEDISTA i všechny následné úkony v zadávacím řízení a uložil zadavateli povinnost zaplatit paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výši 30 000 Kč. Žalobkyně se proti tomuto postupu bránila rozkladem, ten však předseda žalovaného zamítl rozhodnutím označeným v návětí. Ani Krajský soud v Brně (dále též „krajský soud“) nedal žalobkyni za pravdu a její žalobu proti rozkladovému rozhodnutí zamítl v návětí označeným rozsudkem.

II. Kasační stížnost a řízení o ní

[3] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včas kasační stížnost. V ní uvedla, že krajský soud se nedostatečně a nesprávně vypořádal s její žalobní argumentací. Stěžovatelka zdůraznila, že skutkové okolnosti případu nemohou vyvolávat žádné pochybnosti o transparentnosti jí zvoleného postupu, neboť chyba, které se uchazeč MEDISTA dopustil při kalkulaci nabídkové ceny je zřejmá, lehce popsatelná, lehce vysvětlitelná, neměla vliv na pořadí nabídek ani na text návrhu smlouvy na realizaci veřejné zakázky či na samotnou realizaci veřejné zakázky. Uchazeč tuto chybu v reakci na výzvu hodnotící komise řádně vysvětlil a komise zjištění i vysvětlení chyby zachytila v dokumentaci o veřejné zakázce. Tím se tento případ podobá případu, jejž Nejvyšší správní soud řešil pod sp. zn. 10 As 202/2014 a kde taktéž došlo v důsledku vysvětlení podaného uchazečem ke změně ceny, která byla přečtena při otevírání obálek. Přesto soud

neshledal, že by postup zadavatele veřejné zakázky porušil zásadu transparentnosti, jelikož šlo o pouhou početní chybu (zakázka pokrývala dobu 4 let a uchazeč uvedl celkovou cenu za jeden rok). Krajský soud v napadeném rozsudku zdůraznil, že v případu sp. zn. 10 As 202/2014 hrál velkou roli fakt, že zadání veřejné zakázky bylo nejednoznačné, tudíž uchazeče nebylo možné sankcionovat vyřazením jeho nabídky jen proto, že si je vyložil jedním z možných způsobů. Stěžovatelka však vysvětluje, že citovaným rozsudkem chtěla demonstrovat, že v případě zřejmé a snadno vysvětlitelné chyby může být oprava nabídkové ceny oproti ceně přečtené při otevírání obálek přípustná, jelikož nejde o faktickou změnu nabídky. Dále stěžovatelka poukazovala v žalobě na rozsudky Nejvyššího správního soudu ve věcech sp. zn. 8 Afs 50/2011 a sp. zn. 7 Afs 31/2012, z nichž vyplývá, že pouhá možnost manipulace s nabídkou v situaci, kdy nic nenasvědčuje tomu, že k ní skutečně došlo, nepostačuje k vyslovení závěru o netransparentnosti postupu zadavatele. Krajský soud však ocitoval z těchto rozsudků pouze obecné pasáže, aniž by se zabýval jejich aplikací na konkrétní skutkový stav. V prvním případě přitom Nejvyšší správní soud neshledal žádné okolnosti svědčící o manipulaci s veřejnou zakázkou, a to dokonce za situace, kdy jedno z hodnotících kritérií (výše smluvní pokuty) nebylo při otevírání obálek uchazečům vůbec sděleno. Ve druhém případě takové okolnosti naopak shledal, ovšem v důsledku kombinace několika faktorů – kartičky pro výběr nejvhodnější nabídky losem byly připraveny předem, losovací nádoba byla vysoká a neprůhledná a losující osoba měla na rukou náramky.

[4] Stěžovatelka poukazovala v žalobě taktéž na dvě dřívější rozhodnutí žalovaného podporující její náhled na věc. V případu č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-131/2010/510-Hod žalovaný připustil opravu údajů na krycím listu nabídky v situaci, kdy byly nedopatřením některé položky uvedeny s DPH a některé bez něj. Krajský soud poukázal zejména na to, že v daném případě byla nejasnost zjištěna již při otevírání obálek a zaznamenána v protokolu, což vedlo k zachování transparentnosti výběrového řízení z hlediska účastníků. Podle stěžovatelky však shoda obou případů spočívá v argumentaci žalovaného, že správná výše nabízených cen byla zjistitelná z přiložené nájemní smlouvy, opravou tudíž nedošlo ke změně ani doplnění nabídky. V případu č. j. ÚOHS-S356/2013/VZ-13648/2013/514/JNv se jednalo o nejasnost ve struktuře nabídkové ceny způsobené „zaokrouhlováním“ tabulkového editoru. Krajský soud poukázal na rozdíl spočívající v tom, že celková nabídková cena nebyla změněna a nedošlo ani ke změnám cen položek výkazů výměr. Podle stěžovatelky však skutková podobnost obou případů plyne z toho, že se jednalo o opravu chyby vzniklé chybnou matematickou operací.

[5] Stěžovatelka naopak odmítá podobnost svého případu s kauzou, kterou řešil Krajský soud v Brně pod sp. zn. 29 Af 54/2015, a které se dovolával žalovaný i krajský soud. Zde totiž celková nabídková cena neodpovídala součtu jednotkových cen uvedených v nabídce, jelikož vznikla součtem jednotkových cen zaokrouhlených jiným způsobem, než jak byly zaokrouhleny jednotkové ceny v nabídce uvedené. Uchazeč tudíž musel v rámci vysvětlení nejasnosti doplnit zcela nové informace, které v původní nabídce nebyly obsaženy. Došlo tedy skutečně ke změně nabídky a nikoliv jen k opravě chyby, jež by byla na první pohled zřejmá, lehce popsatelná a lehce vysvětlitelná, jak uvádí Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 10 As 202/2014.

[6] Stěžovatelka dále poukazovala i na zákonnou úpravu obsaženou v § 101 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož se hodnotí jiná cena než ta, která byla přečtena při otevírání obálek (snížená o 15 % v případě, že uchazeč zaměstnává určitý počet osob se zdravotním postižením). Krajský soud odrazil tento argument stěžovatelky tvrzením, že výši ceny, jež bude předmětem hodnocení, si mohou ostatní uchazeči snadno vypočítat. Stěžovatelka však již v žalobě upozorňovala, že při otevírání obálek se nekontroluje, zda je v nabídce založen doklad o tom, že uchazeč splňuje podmínky pro snížení nabídkové ceny, nelze tudíž vyloučit dodatečné doložení potřebných dokladů (tj. manipulaci s nabídkou s vlivem na cenu). Přesto taková zákonná konstrukce není vnímána sama o sobě jako netransparentní.

[7] Konečně stěžovatelka namítá též nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť již v žalobě upozorňovala na nesprávné skutkové zjištění žalovaného, že o nejasnosti v nabídkové ceně uchazeče MEDISTA se hodnotící komise poprvé zmínila až v protokolu o hodnocení nabídek č. 2. Ve skutečnosti se tak stalo již v protokolu č. 1. Chybné skutkové zjištění převzal navzdory tomuto výslovnému upozornění do svého rozsudku i krajský soud. Za chybné skutkové zjištění označila stěžovatelka i východisko krajského soudu, že přinejmenším jeden uchazeč rozporoval správnost postupu stěžovatelky jako zadavatele, což svědčí o porušení zásady transparentnosti. Stěžovatelka podotýká, že uchazeč, který skončí ve výběrovém řízení na druhém místě, se často snaží výsledek zvrátit podáváním účelových námitek bez ohledu na to, zda je o netransparentním postupu zadavatele skutečně přesvědčen.

[8] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v tom smyslu, že napadený rozsudek považuje za přezkoumatelný a správný. Ohledně případu sp. zn. 10 As 202/2014 zdůraznil, že krajský soud i Nejvyšší správní soud rozlišovaly mezi opravením nejasnosti způsobené nepochopením nejednoznačného požadavku zadavatele a opravou početní operace, jejíž nesprávnost lze klást k tíži pouze uchazeči samotnému. K případu sp. zn. 8 Afs 50/2011 uvedl, že se týkal zcela jiného skutkového stavu (zadavatel zveřejnil při otevírání obálek pouze nabídkové ceny, ale ne další číselné hodnoty některých dílčích kritérií) a je pro daný případ nepoužitelný už proto, že byl souzen ještě za účinnosti právní úpravy, která povinnost zveřejnit nabídkovou cenu při otevírání obálek nestanovovala. Odkaz stěžovatelky na případ sp. zn. 7 Afs 31/2012 označil žalovaný za nejasný. Pokud jde o rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-131/2010/510-Hod, zjištění nejasnosti v nabídkové ceně již při otevírání obálek a její zaznamenání v protokolu považuje žalovaný za podstatný skutkový rozdíl, neboť měl dopad na transparentnost řízení (v citovaném případě byla ještě zachována), jež byla předmětem právního hodnocení i v nyní posuzovaném případě.

[9] K poukazu na zákonnou úpravu obsaženou v § 101 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách žalovaný zdůraznil, že v tomto případě předepisuje určitý postup přímo zákon. Navíc zákon předpokládá úpravu nabídkové ceny oproti ceně čtené při otevírání obálek pouze pro účely hodnocení nabídek, zatímco stěžovatelka připustila i změnu ceny, za kterou mělo být poskytnuto plnění předmětu veřejné zakázky. Co se týká skutkových zjištění, žalovaný upřesnil, že ve zprávě o hodnocení nabídek č. 1 byly uvedeny pouze celkové ceny za předpokládaný počet kusů zboží, nikoliv ceny za 1 ks, ty byly skutečně uvedeny až ve zprávě č. 2. I kdyby zde však tyto ceny uvedeny byly, byla zpráva č. 1

vyhotovena až dva měsíce po otevírání obálek, což nevylučuje manipulaci s nabídkou v mezidobí.

[10] Stěžovatelka reagovala na vyjádření žalovaného replikou, která prakticky již jen rozvíjela výše uvedené argumenty. Poukázala zejména na to, že zatímco podle názoru žalovaného a krajského soudu postačuje k vyslovení závěru o netransparentnosti postupu zadavatele veřejné zakázky pouhá hypotetická možnost manipulace s nabídkou, tak z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že musí přistoupit další skutečnosti nasvědčující tomu, že k manipulaci s nabídkou skutečně došlo.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[11] Nejvyšší správní soud shledal, že podmínky řízení jsou splněny, a kasační stížnost vyhodnotil jako přípustnou. Nejvyšší správní soud poté kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[12] Relevantní právní úpravu lze nalézt v § 6 odst. 1 (dnes již zrušeného) zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném v rozhodné době, který stanovil, že „*zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*“. K zajištění dodržování těchto zásad sloužila mimo jiné i úprava obsažená v § 71 odst. 9 cit. zákona, která upravovala postup při otevírání obálek s nabídkami následovně: „*Po provedení kontroly každé nabídky podle odstavce 8 sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 8; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.*“ Předmětem výkladu je v tomto případě dále § 76 odst. 1 cit. zákona, jehož relevantní část zněla: „*Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách .... Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. ... Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.*“ S tím souvisí též ustanovení § 76 odst. 3 cit. zákona, jehož relevantní pasáž obsahovala následující úpravu: „*Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit.*“ Žalovaný svůj postup vůči stěžovatelce opřel o § 118 odst. 1 cit. zákona: „*Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.*“

[13] Nejvyšší správní soud musí nejprve konstatovat, že výklad uvedené právní úpravy, jak jej provedl žalovaný a krajský soud, je v obecné rovině správný. Ustanovení § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách výslovně řeší pouze ty zjevné početní vady, které neměly vliv na nabídkovou cenu, ale nikoliv početní vady, které mají vliv na nabídkovou cenu. Při úvahách o tom, jakým způsobem mohl zadavatel postupovat ohledně početních vad, které měly vliv na nabídkovou cenu, je tudíž nutno vzít v úvahu jednak zásady

vytyčené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a jednak fakt, že zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit. Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, odpovídá uchazeč plně za svou nabídku. Tento základní přístup v minulém roce potvrdil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. srpna 2017, č. j. 9 As 189/2016 - 32, který se přímo zabýval možností opravit rozpor mezi celkovou nabídkovou cenou a výpočtem provedeným v položkovém rozpočtu. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud vyslovil následující závěr: *„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.“*

[14] Nutno podotknout, že Nejvyšší správní soud v tomto případě konstatoval porušení zásady transparentnosti dokonce ještě za účinnosti předchozího znění zákona o veřejných zakázkách, které neukládalo zadavateli při otevírání obálek výslovně povinnost nabídkové ceny zveřejnit (byť v daném případě tak zadavatel učinil). Nejvyšší správní soud podpůrně poukázal ve své argumentaci i na nyní účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který v § 46 odst. 3 umožňuje objasnění nabídek ve formě opravy položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek. I v něm tedy zákonodárce zcela jasně vychází z klíčového postavení celkové nabídkové ceny. Nejvyšší správní soud se zde vyrovnal i se svým předchozím rozsudkem ze dne 14. ledna 2015, č. j. 10 As 202/2014 - 42, na který ve své kasační stížnosti poukazuje stěžovatelka, přičemž uvedl: *„Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel a nebylo proto možné vznik této nejasnosti klást k tíži dodavateli. Zároveň bylo zcela jednoznačné, jaké jsou 3 dílčí ceny za roční plnění, které měl zadavatel ročně hradit. V této situaci Nejvyšší správní soud dovodil, že jde o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou. V nyní posuzované věci však měl zadavatel hradit celkovou nabídkovou cenu a nejasnost nabídky nezpůsobila vada zadávací dokumentace, ale chyba vybraného dodavatele.“*

[15] Nelze tedy než uzavřít, že v obecné rovině je nepřípustné s ohledem na zásadu transparentnosti, aby uchazeč o veřejnou zakázku dodatečně po otevření obálek měnil nabídkovou cenu, která byla uvedena na krycím listu nabídky. Takový postup by otevíral prostor pro manipulaci s pořadím uchazečů a podporoval by korupční prostředí. Vůbec je možno říci, že na jakýkoliv pokus o dodatečnou úpravu údaje, který měl být předmětem hodnocení a jedním z kritérií pro výběr nejvhodnější nabídky, je nutno hledět a *priori* podezřívavě.

[16] Přesto je ale třeba (a to i s ohledem na chybějící výslovnou právní úpravu) přihlédnout vždy i ke konkrétním okolnostem případu. Jak správně dovodila stěžovatelka, z výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 202/2014 - 42 vyplývá, že nelze dogmaticky a formalisticky trvat na tom, že jakákoliv úprava nabídkové ceny je

nepřípustná. Jestliže se jedná o opravu zjevné a snadno vysvětlitelné početní chyby, může být taková oprava akceptovatelná, pokud žádné další okolnosti nenasvědčují tomu, že došlo k manipulaci s nabídkou či k jinému ohrožení transparentnosti či férovosti výběrového procesu. Porušení zásady transparentnosti nelze zakládat jen na tom, že postupem zadavatele vznikla čistě hypotetická možnost, že uchazeč by mohl nabídku dodatečně upravovat či doplňovat. Ačkoliv samozřejmě nemusí být prokázáno, že k manipulaci s nabídkou skutečně došlo, je nutno trvat na tom, že vnější pozorovatel musí mít alespoň v obecné rovině důvody se domnívat, že proces výběru nebyl férový a řádný (jak vyplývá ze stěžovatelkou citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 20. června 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55 a ze dne 16. srpna 2012, č. j. 8 Afs 50/2011 - 138). V nyní posuzovaném případě Nejvyšší správní soud žádné takovéto podezřelé okolnosti neshledal, ba právě naopak – zjištěné skutečnosti ve svém souhrnu nasvědčují při střízlivém hodnocení zdravým rozumem jednoznačně tomu, že šlo o opravu zcela banální chyby v počtech bez jakéhokoliv negativního vlivu na proces výběru nejvhodnější nabídky, tím méně pak na pořadí uchazečů.

[17] Především tu na prvním místě stojí výše částky, o kterou se v daném případě jedná. Usilovat nekorektními metodami o navýšení nabídkové ceny o 231 Kč by mohlo mít význam snad jedině v hypotetickém případě, kdy by pořadí nabídek uchazečů bylo velmi těsné a takto nízká částka by od sebe dělila nabídky dvou uchazečů. Tak tomu ale v daném případě nebylo (rozdíl mezi nejnižší nabídkovou cenou a druhou nabídkou v pořadí činil 172 533,13 Kč). Za těchto okolností by se jen fantasta mohl vážně domnívat, že by někomu stálo za to manipulovat proces výběru nejvhodnější nabídky v soutěži o veřejnou zakázku, kde se jedná o plnění v hodnotě přes 1 000 000 Kč, kvůli zisku dvou set korun. V tom spočívá důležitá odlišnost od kauzy, kterou Nejvyšší správní soud rozhodl výše citovaným rozsudkem č. j. 9 As 189/2016 - 32, kde se nabídková cena změnila o 1 448 361 Kč bez DPH (viz bod 17 citovaného rozsudku) a nadto tato změna měla reálný vliv na výsledné pořadí uchazečů, což bylo pro právní hodnocení případu klíčové (srov. bod 25 citovaného rozsudku). Dále je potřeba vzít v úvahu okolnost, že důvod, proč uchazeč přistoupil k opravě nabídkové ceny, je zcela očividný. Šlo o zjevné opomenutí započítat jednu z dílčích položek do celkové nabídkové ceny, nadto položku zcela marginální. Třetím důležitým momentem je jednoduchost, a tím i snadná kontrolovatelnost provedené opravy. Uchazeč nedodával hodnotící komisi žádné nové podklady ani neměnil dílčí položky v nabídce, požádal jen o nápravu svého přehlédnutí, k němuž došlo až v poslední fázi celé matematické operace, když měl sečíst jednotlivé dílčí položky v nabídce od počátku uvedené.

[18] Další odlišnost od případu, jenž Nejvyšší správní soud hodnotil ve výše citovaném rozsudku č. j. 9 As 189/2016 - 32, spočívá v tom, že zde nehrozilo riziko, že by uchazeč mohl následně požadovat úhradu chybné (vyšší) ceny podle návrhu smlouvy připojeného k nabídce (srov. body 26 až 29 citovaného rozsudku), jelikož chybná cena v nyní posuzovaném případě byla naopak nižší. Na druhou stranu považuje Nejvyšší správní soud za vhodné upozornit, že zcela správný byl dílčí závěr žalovaného a krajského soudu, že totiž neměl z hlediska dodržení zásady transparentnosti sám o sobě význam fakt, že se opravená nabídková cena oproti ceně zveřejněné nesnižovala, ale zvyšovala, takže provedená změna uchazeče ve srovnání s ostatními mohla spíše znevýhodnit. Nelze totiž vyloučit nejrůznější motivace uchazečů k dodatečné manipulaci s jejich nabídkami.

Například by se mohli dva uchazeči dohodnout, že jeden z nich, potenciální vítěz, přepustí veřejnou zakázku dalšímu uchazeči v pořadí. Stejně tak by mohl uchazeč svou nabídku záměrně podhodnotit a teprve kdyby zjistil, že jeho nabídka je nejnižší s velkou rezervou, mohl by usilovat o její dodatečné zvýšení, aby dosáhl vyššího zisku.

[19] Nejvyšší správní soud závěrem zdůrazňuje, že zohlednil následující výjimečné okolnosti nyní posuzovaného případu: a) oprava nabídkové ceny oproti ceně zveřejněné se týkala drobné částky, b) šlo o banální početní chybu, jež byla lehce vysvětlitelná a nevyžádala si doplnění žádných údajů, jež by v nabídce nebyly již dříve obsaženy, c) oprava neměla ani hypotetický vliv na pořadí uchazečů, d) žalovaný nenabídl soudu žádné další důvody, jež by mohly vést k pochybnostem o férovém a řádném průběhu zadávacího řízení. V takové situaci nemohlo dojít k porušení zásady transparentnosti a zásah žalovaného byl tudíž v rozporu s účelem a smyslem zákona o veřejných zakázkách, ačkoliv z formálního pohledu byl jistě obhajitelný.

IV. Závěr a náklady řízení

[20] Nejvyšší správní soud uzavírá, že v daném případě na rozdíl od žalovaného a krajského soudu neshledal, že by stěžovatelka jako zadavatel veřejné zakázky porušila svým postupem zákon o veřejných zakázkách. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud zrušil nejen rozsudek krajského soudu, ale též napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a společně s tím i rozhodnutí žalovaného jako správního orgánu prvního stupně. Pravomoc Nejvyššího správního soudu k současnému zrušení rozhodnutí správního orgánu není vázána na návrh stěžovatele. V daném případě je zřejmé, že rozhodnutí správního orgánu měl krajský soud pro nezákonnost zrušit a že krajský soud by s odkazem na tento rozsudek pouze přenesl závazný právní názor svým novým rozsudkem správnímu orgánu. Nejvyšší správní soud proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu. Věc mu však nevrátil k dalšímu řízení, neboť podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného. Podle § 78 odst. 3 s. ř. s. aplikovaného přiměřeně na základě § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud zrušil i prvostupňové rozhodnutí žalovaného. Věc vrací Nejvyšší správní soud k dalšímu řízení žalovanému podle § 78 odst. 4 s. ř. s., v tomto řízení je žalovaný podle odstavce 5 téhož ustanovení vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným.

[21] Nejvyšší správní soud tak je posledním soudem, který o věci rozhodl, proto musí rozhodnout též o náhradě nákladů celého soudního řízení. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s., aplikovaného na základě § 120 s. ř. s., má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka uhradila soudní poplatky ve výši 3 000 Kč za podání žaloby a 5 000 Kč za podání kasační stížnosti [položky 18 a 19 přílohy k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů]. Stěžovatelka byla v obou stupních soudního řízení zastoupena advokátem. Pokud jde o úkony právní služby, soud vycházel ze skutečností zjevných ze soudního spisu. Za zastoupení v řízení před krajským soudem přísluší odměna za tři úkony právní služby v plné výši: převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby a repliky k vyjádření žalovaného [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách

advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. Za zastoupení v řízení před Nejvyšším správním soudem přísluší odměna za dva úkony právní služby v plné výši, a to sepsání kasační stížnosti a repliky k vyjádření žalovaného [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Celkem jde tedy o pět úkonů právní služby, přičemž odměna za jeden úkon činí podle § 7 bodu 5, aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, 3 100 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu je třeba k odměně za každý úkon přičíst 300 Kč na úhradu hotových výdajů. Jelikož zástupce stěžovatelky doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se mu přiznaná odměna o 21 % čítajících výši této daně na celkových 20 570. Celkové náklady řízení pro žalobkyni tedy představuje částka 28 570 Kč.

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

V Brně dne 11. září 2018

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu