



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Lesní společnost Leděč nad Sázavou, a.s.**, se sídlem Hrnčíře 2, Leděč nad Sázavou, zastoupený JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Lidická 57, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, zastoupený JUDr. Romanem Poláškem, advokátem TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNERI advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Trojanova 12, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138/2011/VZ-14711/2012/310/MMI ze dne 8.8.2012,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138/2011/VZ-14711/2012/310/MMI ze dne 8.8.2012, se **z r u š u j e** a věc se **v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je **p o v i n e n** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 826 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Milana Vašíčka, MBA, advokáta se sídlem Lidická 57, Brno.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138/2011/VZ-14711/2012/310/MMI ze dne 8.8.2012, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S18/2011/VZ-7634/2011/510/IFa ze dne 17.6.2011.

I. Podstata věci

Zadavatel (Lesy České republiky, s.p.) zadával veřejnou zakázku „Provádění lesnických činností s prodejem dříví ´při pni´ – rok 2011, v části 32, 38, 41“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v ISVZ dne 20.9.2010 po ev. č. 60050183 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23.9.2010.

Žalobce podal zadavateli námitky, v nichž namítal, že se zadavatel po podání nabídek nevypořádal s tím, že někteří uchazeči nabídli mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel těmto námitkám nevyhověl a žalobce podal následně návrh na zahájení správního řízení k žalovanému. Podstatou jeho argumentace bylo tvrzení, že zadavatel si od uchazečů nevyžádal písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou podstatné pro výši nabídkové ceny, přestože uchazeči nabídli mimořádně nízkou nabídkovou cenu (a uchazeči nebyli ze zadávacího řízení ani vyloučeni).

Žalovaný návrh podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZVZ“), zamítl; dospěl k závěru, že zadavatel ZVZ neporušil.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce argumentuje tak, že se žalovaný vůbec nevyjádřil k tomu, zda se povinnost zkoumat mimořádně nízkou nabídkovou cenu v posuzovaném případě měla vztahovat k zápornému saldu nebo k ceně lesnických činností, případně se k této otázce vyjadřuje nedostatečně jasně a přezkoumatelně. Žalovaný nezohlednil, že po hodnocení nabídek uchazeči v osmi případech z devíti odmítli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a nezabýval se otázkou, za jaké ceny bylo lze předmět veřejné zakázky realizovat. Nesprávně vycházel žalovaný z toho, že není povinností hodnotící komise zdůvodňovat, proč neshledala nabídnuté ceny jako mimořádně nízké. Žalobce nepožadoval, aby se hodnotící komise sama z vlastního podnětu k této otázce vyjadřovala, nýbrž tvrdil, že podle § 111 odst. 1 ZVZ musel zadavatel přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a svůj závěr (zda jim vyhovuje či nikoli) odůvodnit. Jestliže žalobce podal zadavateli zdůvodněné námitky, ve kterých se výslovně dovolával nepřiměřeně nízkých nabídkových cen a zadatelovy přezkumné povinnosti podle § 77 odst. 1 ZVZ, nelze za naplnění § 111 odst. 1 ZVZ pokládat paušální konstatování zadavatele, že po odstranění všech pochybností, zda nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu nebo zda struktura cen dříví v nabídkách uchazečů není spekulativní, dospěl k závěru, že žádná z nabídek nemá charakter spekulativní ani mimořádně nízké nabídkové ceny. Nevyhovění námitkám

tedy nebylo přezkoumatelně odůvodněno. Pokud žalovaný dospěl k závěru, že ZVZ nedává hodnotící komisi povinnost zdůvodnit, proč některou z nabídkových cen nepovažovala za mimořádně nízkou, pochybil.

Žalovaný podle žalobce řádně nepřezkoumal, zda byly hodnoceny jen ty nabídky, které nebylo třeba pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu vyloučit. Napadené rozhodnutí vychází ze zúženého rozsahu přezkumu a otázkou posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny se zabývá pouze povrchně a nepřezkoumatelně. Žalobce nesouhlasí s postojem žalovaného, podle něhož pokud hodnotící komise nedospěje k závěru, že některá z nabídkových cen je mimořádně nízká, nepodléhá tato otázka přezkumu ze strany žalovaného. Žalovaný naopak měl vést dokazování ohledně reálnosti nabídnutých cen, tím spíše, že sám žalobce žalovanému (k věci „S 469/2010“) avizoval, že někteří uchazeči odmítli uzavřít se zadavatelem smlouvy, což bylo podle žalobce důkazem jejich nereálnosti.

Žalobce tedy navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí; na napadené rozhodnutí odkazuje, žalobní argumenty odmítá a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

Osoba zúčastněná na řízení podporuje závěr žalovaného a má za to, že žaloba by měla být jako nedůvodná zamítnuta. I osoba zúčastněná na řízení setrvala na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Přezkum napadeného rozhodnutí spočívá na základě žalobní argumentace v posouzení dvou spolu přímo souvisejících otázek, a sice otázky mimořádně nízké nabídkové ceny a otázky řádného vypořádání námitek, jejichž předmětem bylo tvrzení o mimořádně nízkých nabídkových cenách. Žalobce totiž tvrdí, že se měl žalovaný zabývat otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, stejně jako před ním zadavatel (hodnotící komise), avšak tuto povinnost staví do souvislosti s řádným vypořádáním námitek, které žalobce zadavateli podal a ve kterých tvrdil, že někteří uchazeči nabídli

mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak zadavatel nepostupoval podle § 77 odst. 1 ZVZ.

Pokud jde o institut mimořádně nízké nabídkové ceny, tak 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.

Podle § 77 odst. 6 ZVZ neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Podle tohoto ustanovení se má obdobně použít § 76 odst. 6 ZVZ, podle něhož uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Zdejší soud je toho názoru (a výklad povinností zadavatele, resp. hodnotící komise, a limitů žalovaného, skutečně podal již v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Ca 11/2009 ze dne 2.9.2010, jak na něj žalobce, žalovaný i osoba zúčastněná na řízení poukazují), že zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stíhá každého zadavatele (resp. jeho hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce každého dodavatele, který nabídku podal. Hodnotící komise má ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně dvě povinnosti: povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

Od správného zodpovězení shora uvedených dvou otázek a od následného postupu hodnotící komise při vyzývání uchazeče se nutně odvíjí reálná možnost přezkoumání správnosti a zákonnosti jejího rozhodování při posuzování nabídek. Pokud hodnotící komise v průběhu posuzování zjistí, že nabídka 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, resp. pokud posoudila hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, má povinnost takovou nabídku vyřadit.

ZVZ hodnotící komisi (ani zadavateli) výslovně neukládá, aby v případě, že neshledá žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, důvody, pro které k takovému závěru dospěla, sdělovala – ani do protokolu o posouzení (a hodnocení) nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani jednotlivým uchazečům; výčet veškerých důvodů,

pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto důvodu ani nebylo možné.

ZVZ ukládá pouze povinnost opačnou, tj. pro případ, že hodnotící komise zjistí mimořádně nízkou nabídkovou cenu. To lze dovést z povinnosti vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; má-li totiž uchazeč podat takové zdůvodnění, musí mu být sděleny důvody, pro které zadavatel pokládá nabídkovou cenu za mimořádně nízkou.

Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne.

Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu v průběhu zadávacího řízení vznikne.

Typicky přitom takové reálné podezření může vzniknout tehdy, pokud zadavatele kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil ještě před posouzením nabídek, zpravidla v důsledku informací o nabídkových cenách zjištěných při otevírání obálek (pak se s touto otázkou hodnotící komise vypořádá v protokolu o jednání komise či ve zprávě o posouzení nabídek). Takové reálné podezření však může vzniknout i tehdy, pokud byl zadavatel na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen upozorněn po posouzení nabídek v rámci námitek směřujících proti posouzení (pak se s touto otázkou zadavatel vypořádá v rozhodnutí o námitkách). V obou právě uvedených situacích se hodnotící komise či přímo zadavatel dozví alespoň argumentační základ poukazující na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen a jeví se jako zcela přiměřené, aby konkrétní pochybnosti, jež byly srozumitelně avizovány, byly ze strany hodnotící komise či samotného zadavatele věcně a srozumitelně rozptýleny.

Pokud by bez výjimky platilo pravidlo, jak je akcentuje žalovaný v bodu 39. napadeného rozhodnutí (tj. že zadavatel nemá – a to zřejmě „nikdy“ – povinnost odůvodňovat, proč neshledal některou z nabídkových cen mimořádně nízkou, a že se zadavatel nemůže dopustit porušení ZVZ, pokud nabídkovou cenu, kterou měl pokládat za mimořádně nízkou, za ni takto nesprávně nepokládá), pak by celý institut mimořádně nízké nabídkové ceny byl v praxi absolutně nevymahatelným (prakticky by stačilo vždy „pro jistotu“ do protokolu či zprávy o posouzení nabídek uvést povšechné tvrzení, že žádná z nabídkových cen nebyla mimořádně nízká), a tedy zbytečným. Nevymahatelnost a zbytečnost by byla dána tím spíše, pokud by žalovaný i nadále vycházel z přesvědčení (bod 37. napadeného rozhodnutí), že není oprávněn

přezkoumávat samotný úsudek hodnotící komise (fakticky by tedy žalovaný pouze přezkoumal, zda ono povšechné tvrzení, že žádná z nabídkových cen nebyla mimořádně nízká, zadavatel v protokolu či zprávě o posouzení nabídek uvedl). V takovém případě by tak závěr zadavatele (hodnotící komise), že v příslušném zadávacím řízení nebyla v žádné nabídce uvedena mimořádně nízká nabídková cena, nebyl pod žádnou následnou kontrolou; proto by byl institut mimořádně nízké nabídkové ceny zcela „bezzubým“.

Pokud jde o samotnou přezkumnou činnost žalovaného, tak v rozsudku ze dne 16.3.2004 ve věci sp. zn. 2 A 9/2002 (ve vztahu k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) Nejvyšší správní soud konstatoval, že „...Přezkumná činnost...(žalovaného)... spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný ... nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. ... (žalovaný)... nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

V rozsudku ze dne 6.11.2009 ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009 (ve vztahu k ZVZ) pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že „...Úkolem ... (žalovaného)... je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru...., ... (žalovaný) dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek... (s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007 ve věci sp. zn. 5 Afs 6/2007), ... (žalovaný) 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, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží...“.

Zároveň již Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 1.2.2001 ve věci sp. zn. 2A 9/2000 konstatoval, že účinná kontrola postupu zadavatele ze strany žalovaného předpokládá rovněž posouzení jeho zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání

nabídky s mimořádně nízkou cenou. To nutně zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda konkrétní nabídkovou cenu bylo důvodné považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Jestliže tedy podle § 112 odst. 1 ZVZ (v jeho rozhodném znění) vykonává žalovaný dohled nad dodržováním ZVZ, jestliže podle § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ žalovaný rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se ZVZ, jestliže je podle § 77 odst. 6 ZVZ třeba vyřadit nabídku, která obsahuje takovou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla postupem předepsaným v § 77 ZVZ odst. 1 až 4 ZVZ odůvodněna, a zároveň jestliže podle § 76 odst. 6 ZVZ toho uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení, pak nutně platí, že nevyřazení nabídky za podmínek uvedených v § 77 odst. 6 ZVZ a nevyřazení uchazeče podle § 76 odst. 6 ZVZ je porušením postupu (nedodržením postupu) podle § 112 odst. 1 ZVZ a § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ – a může jít o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízkou nabídkovou cenou, tedy nutně musí podléhat smysluplné a efektivní kontrole ze strany žalovaného.

Pokud jde v tomto kontextu o povinnost zadavatele po podání námitek, tak podle § 110 odst. 1 ZVZ při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námítky.

Podle § 111 odst. 1 ZVZ zadavatel přezkoumá podané námítky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

Má-li stěžovatel právo na podání zdůvodněných námitek (§ 110 odst. 1 ZVZ) a má-li zadavatel povinnost řádně a včas podané námítky přezkoumat v plném rozsahu a rozhodnout o nich (§ 111 odst. 1 ZVZ), pak nepřezkoumání námitek nebo nerozhodnutí o nich zákonem předvídaným způsobem je porušením postupu (nedodržením postupu) podle § 112 odst. 1 ZVZ a § 112 odst. 2 písm. g) ZVZ – a může jít o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ. Řádné a včasné přezkoumání námitek a rozhodnutí o nich tedy také musí podléhat kontrole ze strany žalovaného.

Ze shora uvedeného lze tedy ve vztahu k posuzované věci shrnout následující dílčí závěry:

1. zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek;

2. povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, vzniká tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil; takové upozornění může přijít v době mezi otevřením obálek a posouzením nabídek nebo po posouzení nabídek v rámci námitek proti posouzení nabídek;

3. pod efektivní kontrolou žalovaného musí být splnění povinnosti zadavatele řádně vypořádat obsah námitek.

V posuzované věci zadavatel neshledal žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou a rozhodl o výběru nejvhodnějších nabídek (ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky), na to reagoval žalobce námitkami. V námitkách (v bodu V.) uvedl, že hodnotící komise nepostupovala podle § 77 odst. 1 ZVZ, ačkoli minimálně u vítězných uchazečů (a druhého a třetího uchazeče v pořadí v případě části 32 a 41 veřejné zakázky) se vyskytla mimořádně nízká nabídková cena; svoje podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu žalobce odůvodňoval tak, že „...*Nepřiměřenost nabídkové ceny spatřujeme v tom, že ačkoli dle předpokládané struktury a objemu služeb, materiálu a prodáváného dříví u lok. pařez, její následné sortimentace a cen v daném místě a čase obvyklých, je možno dosáhnout úrovně nabídky ... (v určitém rozpětí) ..., uchazeč nabídl cenu (zápornou) ... (o uvedenou minimální částku) ... vyšší, než jaké je možno na relevantním trhu dosáhnout...“.*

Ve věci právě posuzované byl tedy zadavatel bezpochyby na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen upozorněn v námitkách.

Na to reagoval zadavatel rozhodnutím o námitkách, kde uvedl, že „...*Po zhodnocení a důkladném zvážení obsahu námitek ... zadavatel pro odstranění všech pochybností, zda nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu nebo zda struktura cen dříví v nabídkách není spekulativní, popř. zda některý z uchazečů nemanipuluje s cenami služeb či dříví za účelem ovlivnění výsledné nabídkové ceny ve svůj prospěch, jakož i z důvodu zachování všech zásad zadávacího řízení, zejména zásady transparentnosti, rovného přístupu a zákazu diskriminace, znovu posoudil a zhodnotil nabídky uchazečů podaných pro napadené části veřejné zakázky. Zadavatel však dospěl k závěru, že žádná z nabídek uchazečů nemá charakter spekulativní ani mimořádně nízké nabídkové ceny, a že nabídky uchazečů byly posuzovány v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona (ZVZ) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Ke stejnému závěru došly i hodnotící komise ...“.*

Za situace, kdy z ničeho, co tvrdí žalobce a žalovaný nebo co by plynulo ze správního spisu, nevyplývá, že by před okamžikem posuzování nabídek bylo zadavateli (hodnotící komisi) jakékoli podezření na mimořádně nízké nabídkové ceny sděleno (a ani žalobce netvrdí, že to mělo být hodnotící komisi na první pohled zřejmé i bez takového sdělení), nelze fakt, že se konkrétní důvody závěru hodnotící komise, pro které nepovažovala žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, v protokolech o jednáních hodnotící komise neobjevily, pokládat za pochybení

zadavatele; to ostatně netvrdí ani žalobce. Jestliže však byly podány námitky, jejichž předmětem bylo zpochybnění nabídkových cen v tom směru, že se jedná o mimořádně nízké nabídkové ceny, muselo být předmětem rozhodnutí o námitkách řádné vypořádání této otázky – a jeho řádnost (soulad s § 111 odst. 1 ZVZ) musela být předmětem přezkumu žalovaného.

Sporu je tedy o to, zda ob stojí vypořádání žalobcových námitek týkajících se mimořádně nízkých nabídkových cen ze strany zadavatele, resp. zda ob stojí závěr, který k této otázce učinil žalovaný. Ten (v bodu 37. napadeného rozhodnutí) vyšel z toho, že není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek hodnotící komise, ale pouze formální a obsahovou stránku tohoto posouzení (zda byl dodržen ZVZ a zda svůj závěr hodnotící komise odůvodnila objektivními skutečnostmi), a dospěl k závěru, že není povinností zadavatele odůvodňovat, proč neshledal některou z nabídkových cen mimořádně nízkou (bod 39. napadeného rozhodnutí), a že hodnotící komise správně dospěly k závěru, že nabídkové ceny nejsou mimořádně nízké (bod 41. napadeného rozhodnutí); rekapitulace závěrů hodnotící komise a zadavatele k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny je obsažena v bodech 30. až 33. napadeného rozhodnutí).

Už to je ovšem vnitřně rozporné, neboť jestliže by platilo, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek hodnotící komise, nemohl by uzavřít, že hodnotící komise správně dospěly k závěru, že nabídkové ceny nejsou mimořádně nízké.

Nadto uvádí-li žalovaný, že je oprávněn zkoumat formální a obsahovou stránku tohoto posouzení, obsahovou stránkou vypořádání žalobcových námitek proti mimořádně nízkým nabídkovým cenám se žalovaný vůbec nezabývá. Pak je jeho postoj k přezkumu vypořádání námitkové argumentace k mimořádně nízkým nabídkovým cenám i věcně nesprávným.

Jestliže totiž žalobce v námitkách tvrdil, že některé nabídky obsahovaly mimořádně nízké nabídkové ceny, pak by zadavatel postupoval v souladu s § 111 odst. 1 ZVZ pouze tehdy, pokud by se k této otázce konkrétním způsobem vyjádřil; nevyhověl-li námitkám, pak musel srozumitelně vysvětlit, proč je za důvodné nepokládá. Nutně by se v takovém případě musel vypořádat s konkrétními důvody, kterými žalobce v námitkách proti tvrzeným pochybením zadavatele brojil, a to tak, aby jak uchazečům (tu především žalobci podávajícímu námitky), tak i žalovanému pro účely následného přezkumu úkonů zadavatele (tu rozhodnutí o námitkách), bylo najisto postaveno, z jakých konkrétních věcných důvodů jim nevyhovuje.

Na žalovaném pak bylo, aby se zabýval obsahem námitek a obsahem rozhodnutí o nich z toho pohledu, zda námitky byly podány s dostatečně konkrétním a srozumitelným zdůvodněním (pro posouzení souladu námitek s § 110 odst. 1 ZVZ, aby bylo možno dovozovat navazující povinnost zadavatele námitky podle § 111 odst. 1 ZVZ věcně vypořádat, resp. míru podrobnosti a konkrétnosti), zda rozhodnutí o námitkách materiálně vyčerpalo veškerý předmět námitek (pro posouzení souladu rozhodnutí o námitkách s § 111 odst. 1 ZVZ), zda důvody podávané z rozhodnutí o

námítkách jsou podány srozumitelně a vzájemně konzistentně (pro posouzení dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 ZVZ) a zda odpovídají zjištěním, která zadavatel v dostatečné míře, jež odpovídala konkrétnosti námitkových argumentů a okolnostem podání nabídek, učinil (pro posouzení souladu postupu hodnotící komise s § 77 odst. 1 ZVZ a pro posouzení souladu rozhodnutí o námítkách s § 111 odst. 1 ZVZ).

Nic takového ovšem žalovaný neučinil. Postupoval-li by žalovaný tak, jak je uvedeno shora, musel by dospět k závěru, že podal-li žalobce námitky, v nichž argumentoval přiměřeným rozmezím nabídkových cen s ohledem na ceny v místě a čase obvyklé, pak z vypořádání této argumentace, jak je provedl zadavatel v rozhodnutí o námítkách, ve skutečnosti nic konkrétního neplyne. Jestliže zadavatel reagoval tak, že údajně „...znovu posoudil a zhodnotil nabídky uchazečů podaných pro napadené části veřejné zakázky. Zadavatel však dospěl k závěru, že žádná z nabídek uchazečů nemá charakter spekulativní ani mimořádně nízké nabídkové ceny...“, pak takové odůvodnění by bylo lze podat k námítkám jakéhokoli obsahu, pokud by se týkaly mimořádně nízkých nabídkových cen. Jestliže § 111 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli písemně rozhodnout o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, pak ob stojí jen takové rozhodnutí o námítkách, v němž je konkrétní věcný důvod obsažen. Není-li v něm obsažen, pak zadavatel nesplní povinnost podle § 111 odst. 1 ZVZ. Na žalovaném pak za tohoto stavu je, aby z nedodržení § 111 odst. 1 ZVZ dovedl v řízení podle § 112 a násl. ZVZ odpovídající právní závěr.

Zaprawdę je tak třeba dát žalobci v jeho argumentaci, že žalovaný rezignoval na přezkum zadavatelovy povinnosti řádně odůvodnit rozhodnutí o námítkách, což bylo podstatou návrhu žalobce na zahájení správního řízení. Za shora shrnutého stavu nadto nemohl žalovaný ani dovést, že hodnotící komise správně dospěly k závěru, že nabídkové ceny nejsou mimořádně nízké.

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že žaloba je důvodná, zčásti z důvodu nezákonnosti napadeného rozhodnutí vyvolané nesprávným výkladem § 111 odst. 1 ZVZ v otázce potřeby vyčerpání obsah námitek, byť byly podány z důvodu mimořádně nízkých nabídkových cen, zčásti z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů souvisejících s naplněním tam uvedených podmínek.

Shora uvedené vede k nutnosti napadené rozhodnutí zrušit podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

V dalším řízení žalovaný s respektováním návodu, jaký mu zdejší soud shora podal, posoudí způsob vypořádání žalobcových námitek zadavatelem a z toho pak učiní odpovídající právní závěr.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému.

Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 3 000 Kč za zaplacený soudní poplatek; právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení (čtyři úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika a účast na jednání soudu dne 21.11.2013, podle § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/, společně se čtyřmi režijními paušály ve výši podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, z toho první tři úkony podle právního stavu účinného do 31.12.2012 a čtvrtý úkon podle právního stavu účinného od 1.1.2013 – celkem tedy 3 x 2 100 Kč + 3 x 300 Kč, 1 x 3 100 Kč + 1 x 300 Kč, to s navýšením o částku odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce je jejím plátcem, celkem tedy 12 826 Kč), celkem tedy na nákladech 15 826 Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a žádné důvody k přiznání dalších nákladů zdejší soud neshledal.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 21.11.2013

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Eva Drlová