ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **Atos IT Solutions and Services, s.r.o.,** IČO: 44851391
sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha
zastoupený advokátem Mgr. Tomášem Biemem
sídlem V Holešovičkách 41, 182 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: **Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení**
sídlem Křížová 25, 225 08 Praha
zastoupená advokátem JUDr. Petrem Kadlecem
sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 5. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0042/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14604/2020/321/ZSř,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 5. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0042/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14604/2020/321/ZSř, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 16 342 Kč, a to k rukám jeho advokáta, Mgr. Tomáše Biema, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Krajský soud se v tomto rozsudku zabývá tím, zda bylo důvodné a dostatečně odůvodněné vyloučit žalobce z další účasti v níže specifikovaném zadávacím řízení, a to dle § 77 odst. 6 a § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále „*ZVZ*“), neboť v jeho nabídce byla identifikována mimořádně nízká nabídková cena (dále „*MNNC*“), potažmo zda tento postup zadavatele žalovaný řádně přezkoumal.

2. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „*předseda Úřadu*“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozkladem napadené rozhodnutí žalovaného ze 14. 2. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0301/2019/VZ, č. j. ÚOHS-05207/2020/511/ŠNo (dále jen „*prvostupňové rozhodnutí*“). Tímto rozhodnutím žalovaný zamítl dle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro výběr pojistného důchodového pojištění OSVČ a kontrolní činnost - II“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 6. 2015 pod ev. č. zakázky 515087 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 6. 2015 pod č. 2015/S 107-194376 (dále jen „*veřejná zakázka*“). Prvostupňovým rozhodnutím přitom žalovaný rozhodl o návrhu žalobce směřujícímu proti úkonu zadavatele – osoby zúčastněné na řízení, který spočíval v tom, že rozhodnutím z 26. 6. 2019 (dále jen „*rozhodnutí o vyloučení*“) rozhodl zadavatel o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že nabídka navrhovatele (žalobce) obsahuje MNNC, která nebyla zdůvodněna. Proti rozhodnutí o vyloučení podal žalobce námitky z 10. 7. 2019 (dále jen „*námitky*“); zadavatel rozhodnutím z 19. 7. 2019 (dále jen „*rozhodnutí o námitkách*“) Námitkám nevyhověl.

3. K vývoji zadávacího řízení, řízení o námitkách a přezkumu před žalovaným a předsedou Úřadu uvádí krajský soud následující:

4. Předmětem veřejné zakázky mělo být dle bodů 1.3 a 1.4 zadávací dokumentace zajištění komplexních služeb, které zajistí zadavateli stabilní rozvoj a podporu tzv. lokálního aplikačního vybavení, které zadavatel provozuje decentralizovaně na všech okresních správách sociálního zabezpečení, pro agendu, která řeší zejména výběr pojistného na důchodové pojištění osob samostatně výdělečně činných, kontrolní činnost a dobrovolné důchodové pojištění. Předmět plnění veřejné zakázky měl konkrétně sestávat z poskytování aplikační podpory a ze zajištění rozvoje aplikace APV LOK, KOC a PVO v souladu se zadávacími podmínkami. Předpokládanou hodnotu nadlimitní veřejné zakázky na služby stanovil zadavatel v bodě II. 1.5 oznámení o zakázce v částce 198 347 107 Kč bez DPH.

5. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z 5. 9. 2018 (dále jen „*rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky*“) vyplývá, že nabídku podali v návaznosti na podání žádosti o účast a prokázání kvalifikace celkem tři uchazeči, z nichž nejvýhodnější nabídku podal žalobce. Jako druhá v pořadí se umístila nabídka dodavatele OKsystem a.s. (dále jen „*OKsystem*“). Třetí nejvýhodnější nabídku podal dodavatel Asseco Central Europe, a.s. (dále jen „*Asseco*“).

6. Dne 24. 10. 2018 zadavatel v návaznosti na námitky OKsystem rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky opatřením k nápravě podle § 111 odst. 6 ZVZ, zrušil s odůvodněním, že proces posouzení nabídek není zachycen v přezkoumatelném rozsahu.

7. Žádostí z 18. 12. 2018 (dále jen „*žádost o objasnění MNNC I*“) zadavatel vyzval žalobce k písemnému zdůvodnění MNNC ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ. Zadavatel identifikoval MNNC konkrétně ve dvou aspektech přílohy č. 2 k rámcové smlouvě s názvem „Cena plnění“ (dále jen „*příloha č. 2*“), a to ve vztahu k jednotkovým cenám za člověkoden definovaných odborníků dle

bodu 1.1 přílohy č. 2 (dále také jen „*ceny za člověkoden*“) a dále ve vztahu k řešení specifických požadavků dle bodu 1.4 „Cena za Rozvoj APV LOK, KOC a PVO“ (dále jen „*ceny řešení specifických požadavků*“), kde shledal mimořádně nízkou pracnost. Zadavatel poukázal na možný (vhodný) obsah požadovaného objasnění a doplnil, že MNNC je možné odůvodnit pouze na základě objektivních dokumentů a konkrétního detailního zdůvodnění.

8. Na žádost o objasnění MNNC I reagoval žalobce písemností z 9. 1. 2019 (dále také jen „*odpověď k MNNC I*“). V ní poukázal zejména na výjimečně příznivé podmínky pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 2 písm. b) ZVZ z důvodu dlouholetého poskytování služeb přímo zadavateli spojeného s unikátním know-how, odborností pracovníků a již vybudovaným profesionálním technickým i znalostním zázemím pro řešení jednotlivých případů, načež nízká cena vyplývá též z originality nabízeného řešení ve smyslu § 77 odst. 2 písm. c) ZVZ. Žalobce v odpovědi k MNNC I dále uvedl, že předpokládá hrubou projektovou marži 7 %, která je pro něho stále rentabilní zejména z hlediska využití zdrojů a udržení know-how, vysvětlil, z jakých důvodů si mohl dovolit nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k cenám řešení specifických požadavků, a doplnil odkaz na dvě další zadávací řízení, v nichž zadavateli nabídl v rámci nabídky srovnatelné cenové podmínky, přičemž jednu z příslušných zakázek žalobce řádně plní a na druhou zadavatel uzavřel smlouvu za ještě výhodnějších cenových podmínek se společností Asseco.

9. Žádostí z 29. 1. 2019 vyzval zadavatel žalobce k doplňujícímu zdůvodnění MNNC (dále jen „*žádost o objasnění MNNC II*“), neboť informace poskytnuté v odpovědi k MNNC I nepovažoval za dostatečné. V této žádosti zadavatel žalobce požádal zejména o detailní popis předestřené spolupráce seniorních a juniorních členů týmů na plnění veřejné zakázky (dále také jen „*realizační týmy*“), včetně jejich konkrétního označení a rozpisu nákladů, pro jednotlivé definované role dle bodu 3.5.2 kvalifikační dokumentace (dále též jen „*kvalifikované osoby*“), neboť tyto role smí být plněny pouze odborníky splňujícími příslušné kvalifikační předpoklady v souladu s bodem 3.5.2 kvalifikační dokumentace, a dále o předložení alespoň jedné další reference, která bude dokládat reálnost nabízených cen.

10. Na žádost o objasnění MNNC II reagoval žalobce odpovědí z 15. 2. 2019 (dále jen „*odpověď k MNNC II*“). V ní poukázal na to, že dle definovaného rozsahu člověkodnů na plnění veřejné zakázky není možné, aby definované role kvalifikovaných osob (například role projektového manažera) byly plněny jen jednou osobou, u níž žalobce prokázal splnění kvalifikačních předpokladů, načež volba dalších členů týmů pro příslušné role je věcí žalobce při realizaci veřejné zakázky. Předložení konkrétních mzdových údajů jednotlivých členů týmů žalobce označil z hlediska jejich zneužitelnosti v konkurenčním boji a dále z hlediska ochrany obchodního tajemství a osobních údajů za rizikové. K požadavku na další referenci odkázal na svou předchozí odpověď k MNNC I.

11. Zadavatel posoudil odpovědi k MNNC I a II jako neopodstatněné a dne 26. 6. 2019 vydal již zmíněné rozhodnutí o vyloučení, které odůvodnil zejména tím, že nabídková cena žalobce je ve smyslu § 77 ZVZ mimořádně nízká jak ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů a k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, tak ve vztahu k běžným referenčním sazbám v jiných veřejných zakázkách. K odpovědím k MNNC I a II zadavatel uvedl, že žalobce ani na výzvu zadavatele nepředložil konkrétní informace, doklady a skutečnosti, na jejichž základě by bylo možno považovat nabídkovou cenu za odůvodněnou a objektivně splnitelnou. Výsledek řízení o námitkách proti rozhodnutí o vyloučení a přezkumu před žalovaným a předsedou Úřadu již byl zmíněn v bodě 2 tohoto rozsudku. K tomu krajský soud dodává, že prvostupňovému rozhodnutí předcházelo rozhodnutí žalovaného z 3. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0301/2019/VZ-27065/2019/511/THl (dále „*první rozhodnutí žalovaného*“), jímž byl žalobcův návrh rovněž zamítnut dle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, přičemž toto rozhodnutí zrušil předseda Úřadu rozhodnutím z 27. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R0191/2019/VZ-35772/2019/321/ZSř (dále „*první rozhodnutí o rozkladu*“).

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

12. Žalobce svou rozsáhlou žalobu, v níž navrhl zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu z 18. 5. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0042/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14604/2020/321/ZSř, odůvodnil následujícím způsobem:

13. Podle žalobce žalovaný věc nesprávně a nedostatečně posoudil jak po skutkové, tak právní stránce a nevypořádal se s meritem vlastního návrhu na přezkum úkonu zadavatele, tedy že žalobce řádně i) zdůvodnil svoji nabídkovou cenu v části týkající „Řešení specifických požadavků“, a to přesně v souladu se zadávacími podmínkami a žádostmi zadavatele o zdůvodnění MNNC, a ii) prokázal, že jím předložená nabídková cena není mimořádně nízká ve smyslu § 77 ZVZ.

14. Dále dle žalobce žalovaný nedostatečně zjistil skutkový stav. Nadto jeho skutková zjištění nemají oporu v provedeném dokazování, resp. v zásadní míře ani nebylo přihlédnuto ke skutečnostem tvrzeným žalobcem. Toto se zásadním způsobem týká především samotné aplikace a podstaty posuzování MNNC ve smyslu § 77 ZVZ, potažmo ve smyslu § 113 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále „ZZVZ“) coby nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Žalovaný ignoroval skutečnost, že žalobce předložil relevantní zdůvodnění v průběhu celého zadávacího řízení v rámci posuzování MNNC.

15. Napadené rozhodnutí (jakož i prvostupňové rozhodnutí) je z důvodu nedostatečného odůvodnění, a především vypořádání se s žalobcovým návrhem, nepřezkoumatelné a v konečném důsledku nezákonné. Navíc nesrozumitelnost důvodů napadeného rozhodnutí, včetně prvostupňového rozhodnutí, které mají zásadní význam pro jeho závěry, činí napadené rozhodnutí nekonzistentním a nepřezkoumatelným.

16. V podrobnostech pak žalobce uvedl, že rozhodnutí o vyloučení, prvostupňové rozhodnutí i napadené rozhodnutí stojí na tom, že žalobce své odůvodnění MNNC nespecifikoval a ve zbytku vystavěl na důvodech, které z povahy věci nelze považovat za dostatečné. Zde však žalobce upozorňuje na skutečnost, že nemohl dost dobře předložit požadovaný „rozpad“ konkrétních činností pro služby týkající se řešení specifických požadavků dle bodu 1.4 přílohy č. 2. Jde totiž o služby rozvoje a cena a rozsah daných prací se odvíjí až od konkrétních budoucích požadavků zadavatele, přičemž ceny jsou vypočteny podle skutečně odpracovaných a schválených člověkodní jejich objednatelem a denní sazby pro konkrétní roli. V rámci možností však žalobce cenu služeb nacenil dle nasazených rolí jednotlivých členů týmu. Této podstatě nacenění služeb neporozuměl ani žalovaný, ani předseda Úřadu.

17. Zadavatel také nesprávně zaměňoval tzv. indikace případné MNNC (např. v podobě rozdílů v nabídkových cenách uchazečů, či rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovou cenou) za rozhodnou skutečnost prokazující existenci MNNC v nabídce žalobce. Z indikací však nebylo možné dovodit, že žalobcova nabídková cena byla MNNC. Zadavatel se v této souvislosti relevantně nezabýval tím, zda je žalobce schopen za jím předloženou nabídkovou cenu splnit předmět veřejné zakázky. Odůvodnění podaná žalobcem poté žalovaný a předseda Úřadu ignorovali a nevypořádali. Skutečnosti dokládající reálnost ceny plnění a s tím spojené mimořádně nízké pracnosti (nízký počet člověkodnů) v části řešení specifických požadavků považoval zadavatel bezdůvodně za nedostatečný a žalovaný se s tím nesprávně ztotožnil. Podle žalobce ignorováním předloženého zdůvodnění, včetně doprovodných materiálů (např. přehledová tabulka o míře účasti zapojení zaměstnanců žalobce) či jejich nepochopením na straně zadavatele nelze přejít prokazatelný fakt, že na žádost o objasnění MNNC I žalobce požadované podklady doložil. Zadavatel se tak měl buď s tímto odůvodněním kvalifikovaně vypořádat a prokázat, že předložené zdůvodnění je nepravdivé či dále požádat o další odůvodnění nabídkové ceny z hlediska posuzování MNNC, anebo jej prostě akceptovat.

18. Pokud jde o zdůvodnění předložené nabídkové ceny, uváděl žalobce ohledně řešení specifických požadavků již od počátku množství konkrétních důvodů. Ty obecně spočívaly v i) obchodním zájmu na plnění předmětné veřejné zakázky; ii) zkušenostech s poskytováním předchozích obdobných služeb u zadavatele; iii) ekonomické zázemí ve smyslu vyřešení možných finančních potíží při plnění veřejné zakázky, iv) technické charakteristice předmětu plnění veřejné zakázky a technických předpokladů k její realizaci; v) způsobu hodnocení veřejné zakázky a vlivu nabídkové ceny pro úspěch v soutěži s konkurenčními nabídkami. S tím se však zadavatel a poději ani žalovaný a předseda Úřadu řádně nevypořádali.

19. V závěru žaloby žalobce zdůrazňuje nedostatečnost odůvodnění (i z hlediska jeho přesvědčivosti) napadeného rozhodnutí, a to s odkazem na principy vyplývající zejména z § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodovací praxe samotného žalovaného, jakož i judikatury správních soudů. V tomto smyslu zmiňuje, že se napadené rozhodnutí nevypořádalo s žalobcovou argumentací, případně ji zcela přešlo. Dle žalobce je evidentní, že předseda Úřadu zcela přešel i původní požadavek vyplývající z prvního rozhodnutí o rozkladu, tedy aby se v dalším rozhodnutí žalovaný řádně vypořádal s tím, zda je požadavek na doložení detailní nacenění služeb „Řešení specifických požadavků“ vůbec splnitelný.

III. Vyjádření žalovaného a žalobcova replika

20. Žalovaný ve vyjádření, v němž navrhl, aby soud žalobu zamítl, předně uvedl, že žaloba představuje zčásti zopakování rozkladových námitek a zčásti zopakování znění námitek obsažených v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Proto má žalovaný uplatněné žalobní námitky z velké části za vypořádané již v prvostupňovém rozhodnutí a napadeném rozhodnutí, pročež na ně v podrobnostech odkazuje.

21. Žalovaný považuje za nesporné, že zadavatel v žalobcově nabídce identifikoval MNNC, načež jej vyzval opětovně k jejímu objasnění. Na to žalobce reagoval odpověďmi k MNNC, v nichž odůvodnění své nabídkové ceny předložil. Zadavatel však předložené odůvodnění v odpovědích k MNNC posoudil v rozhodnutí o vyloučení jako nedostatečné, resp. neopodstatněné ve smyslu § 77 odst. 6 ZVZ. Spornou otázku tak nyní představuje posouzení toho, zda byla žalobcova nabídková cena v zadávacím řízení dostatečně a přesvědčivě odůvodněna tak, aby byly rozptýleny pochybnosti zadavatele o reálnosti nabídkové ceny a o schopnosti žalobce za uvedenou cenu veřejnou zakázku řádně plnit.

22. Obsahem žaloby se prolíná stanovisko žalobce, že nabídková cena v rámci odpovědí k MNNC řádně odůvodněna byla. Žalobce v uvedené souvislosti nejprve poukazuje k ceně řešení specifických požadavků, že se jedná o služby rozvoje, které budou realizovány teprve na základě konkrétního zadání zadavatele, načež doložení zadavatelem požadované konkretizace všech činností a osob zapojených do plnění veřejné zakázky (dále „detailní rozpad“) nebylo splnitelné. s tím se však prvostupňové i napadené rozhodnutí vypořádaly. Žalovaný přitom zdůrazňuje, že zadavatel při stanovení cen řešení specifických požadavků – a stanovení jejich pracnosti – musel vycházet z konkrétních vstupních údajů, na jejichž základě svou nabídku sestavil. Žalobce tedy nebyl povinen doložit detailní rozpad navrhovaný zadavatelem, neboť mohl mimořádně nízkou pracnost v části cen řešení specifických požadavků odůvodnit jiným (přesvědčivým) způsobem. To však žalobce neučinil. Proto jsou napadená správní rozhodnutí správná.

23. Podle žalovaného dále žalobce v žalobě sděluje, že dle svého přesvědčení odůvodnil svou nabídkovou cenu i v části jednotkových cen za člověkoden definovaných odborníků dle bodu 1.1 přílohy č. 2 a blíže rozvádí důvody pro toto své přesvědčení (viz bod 18 shora). I s tím se však vypořádalo jak prvostupňové, tak napadené rozhodnutí. K tomu navíc žalovaný podotýká, že není nikterak zpochybňována skutečnost, že žalobce v odpovědích k MNNC argumentaci týkající se opodstatněnosti MNNC předložil, předložené odůvodnění však nebylo ve svém souhrnu a ve svém důsledku dostatečné, a proto bylo také neopodstatněné ve smyslu § 77 odst. 6 ZVZ.

24. Žalovaný poukazuje na to, že podstatná část žalobcem uváděných důvodů nabídkové ceny se týká zvýšeného zájmu o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. To je nepochybně logickým a samozřejmým předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení. Nejedná se tedy o okolnost, která by konkrétně odůvodňovala reálnost nabídkové ceny navrhovatele. Nijak to také nevylučuje objektivní rizika vážící se k MNNC. Rovněž tvrzení žalobce, že je členem ekonomicky silné skupiny, a proto u něj finanční potíže v průběhu plnění veřejné zakázky nehrozí, není relevantní. Poskytování služeb za podnákladové ceny, dotované z jiných ekonomických činností žalobce (žalobce v souvislosti s uvedením mzdových údajů připustil, že mzda označených odborníků může být na jiných projektech vyšší), je totiž způsobilé vyvolávat pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny. Z judikatury také plyne, že ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat, je smyslem právního institutu MNNC. Navíc poskytování plnění za nereálné ceny obecně odporuje principům spravedlivé hospodářské soutěže, jejichž ochrana patří v širším smyslu rovněž k úkolům žalovaného. V této souvislosti lze poukázat na to, že žalobce zmínil zejména obchodní zájem na získání veřejné zakázky i za účelem lepší pozice pro získání budoucích veřejných zakázek, jako na důvod, který je způsobilý řádně zdůvodnit MNNC v jeho nabídce.

25. Je také třeba poukázat na to, že posouzení toho, zda odůvodnění MNNC v odpovědích k MNNC bylo či nebylo opodstatněné, spadá z velké části do legitimní úvahy zadavatele, neboť je to též zadavatel, kdo ponese případná rizika spojená s MNNC, tedy především riziko nekvalitního plnění či dodatečných nákladů různého druhu. Úloha žalovaného je pak omezena zejména na posouzení toho, zda se zadavatel s důvody, pro které shledal MNNC předloženou žalobcem za neopodstatněnou, v rozhodnutí o vyloučení zákonným způsobem vypořádal. Jde tedy zejména o to, zda je rozhodnutí o vyloučení v souladu se zásadou transparentnosti přezkoumatelné a zda v rozporu se zásadou zákazu diskriminace nepředstavuje nedůvodné vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení. V daném případě žalovaný dospěl k závěru o zákonnosti postupu zadavatele, neboť se ztotožnil s jeho názorem, že žalobce (s přihlédnutím ke všem okolnostem posuzovaným ve vzájemných souvislostech) svou nabídkovou cenu v odpovědích k MNNC dostatečně objektivně neodůvodnil. Proto je třeba mít nabídkovou cenu žalobce za neopodstatněnou MNNC.

26. Rovněž námitku nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí má žalovaný za nedůvodnou. V prvostupňovém i napadeném rozhodnutí je v dostatečném rozsahu zjištěný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalovaný na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení právních předpisů, která interpretoval ve světle příslušné judikatury, a předmětné právní otázky posoudil správně, v souladu se základními cíli a smyslem zákona, přičemž uvedl též úvahy, na jejichž základě své závěry učinil.

27. K vyjádření žalovaného podal žalobce repliku. V ní znovu zopakoval, že se žalovaný dostatečně nevyjádřil k jednotlivým důvodům, které v souvislosti se svou cenovou nabídkou žalobce uváděl. Z vyjádření žalovaného pak plyne mj. to, že žalobce nebyl povinen doložit detailní rozpad. Ve vyjádření k žalobě se žalovaný vyslovil pouze ke koncernovému zázemí žalobce a k referenčním zakázkám, další a podstatnější důvody však nechal stranou. Jde např. o to, že se žalovaný nezabýval klíčovou otázkou, zda je zde obava, že by žalobce nebyl schopen předmět veřejné zakázky řádně splnit. Všechny důvody pro svou cenovou nabídku žalobce řádně doložil. Navíc se žalovaný nemůže bez dalšího zprostit svých povinností, včetně vypořádání se s argumenty a důvody prezentovanými žalobcem, odkazem na obecnou judikaturu týkající se limitace zkoumání myšlenkových procesů členů hodnotící komise v souvislosti s posuzováním nabídky.

IV. Posouzení věci soudem

28. Soud v souladu s § 51 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst.

2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, včetně řízení předcházejícího jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná** (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).

29. Základ sporu krajský soud vymezil již v bodě 1 tohoto rozsudku. Ve zkratce tedy jde o to, zda bylo důvodné a dostatečně odůvodněné vyloučit žalobce z další účasti zadávacím řízení, a to dle § 77 odst. 6 a § 76 odst. 6 ZVZ, neboť v jeho nabídce byla identifikována MNNC. S tím souvisí také otázka, zda daný postup zadavatele žalovaný (resp. předseda Úřadu) řádně přezkoumal.

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

31. Podle § 77 odst. 1 ZVZ *při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.*

32. Dle § 77 odst. 2 písm. b) ZVZ *hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména* […] *objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb.* K tomu krajský soud poznamenává, že právě tohoto ustanovení se žalobce při odůvodňování své cenové nabídky dovolával.

33. Podle § 77 odst. 4 ZVZ *při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.* S tím souvisí, že dle § 76 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. Ustanovení § 76 odst. 6 se použije obdobně.*

34. Dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu je přezkum postupu zadavatele při hodnocení nabídky účastníka zadávacího řízení ze strany žalovaného omezen na kontrolu zákonnosti rámce, v němž hodnocení, resp. výběr z uchazečů zadávacího řízení probíhá. Již z rozsudku NSS z 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, č. 242/2004 Sb. NSS, se podává, že vlastní posouzení (ne)vhodnosti nabídky „*je hranice, kterou žalovaný* (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, pozn. KS v Brně) *nesmí překročit, neboť potom by se stal sám hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytvářejí prostor pro* fair *podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kriterium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů 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. Orgán dohledu 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. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, pokud je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde o nikoli dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů.*“

35. Na uvedené navázal Nejvyšší správní soud např. v rozsudku z 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, v němž konstatoval, že „*z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání*

veřejných zakázek […]. *Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, 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.* […] *Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.*"

36. Citované judikaturní závěry ohledně výběru nejvhodnější nabídky byly později vztaženy rovněž k problematice posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen (viz např. rozsudek NSS ze 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, bod 30).

37. V návaznosti na výše uvedené krajský soud předně konstatuje, že si uvědomuje limity svého přezkumu. Z citované právní úpravy a judikatury vyplývá, že úkolem žalovaného a správních soudů je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Správní soudy ani žalovaný nemohou vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, či nahrazovat jejich uvážení vlastním správním uvážením. Úkolem správních soudů a žalovaného je kontrola těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro *fair* podmínky pro účast uchazečů v soutěži a jeho postupu v daném řízení, přičemž v tomto ohledu jsou mj. oprávněni posuzovat dodržení zásady transparentnosti.

38. Zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 ZVZ patří k základním principům ZVZ. Význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti (srov. přiměřeně rozsudek NSS z 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, případně obdobně stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03, *Coname*, bod 92, podle které „*transparentnost má zaručit nenarušenou hospodářskou soutěž a přispět k otevření vnitrostátních trhů.*"). V rozsudku z 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, Nejvyšší správní soud vyložil, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, jsou-li v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Doplnil, že tento závěr je v souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora EU, k čemuž odkázal na výše zmíněné stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci *Coname*, které uvádí, že „*transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení*" (bod 88). „*Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení*" (bod 90).

39. Z judikatury Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že „[s]*myslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat ‚konkurenční výhodu' oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení*" (rozsudek NSS ze 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, bod 29).

40. Z uvedeného vyplývá, že prostřednictvím zásady transparentnosti jsou chráněny cíle právní úpravy v oblasti veřejných zakázek, mezi které patří zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, jakož i zajištění řádné hospodářské soutěže mezi podnikateli. Předpokladem naplnění těchto cílů je přitom mj. i přezkoumatelnost rozhodnutí

zadavatele a celkově racionální, logický, bezrozporný, resp. objektivní postup zadavatele během zadávacího řízení (rozsudek NSS ze 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71, bod 43).

41. V nynějším případě zadavatel při posuzování MNNC ve vztahu k žalobcově nabídce došel k závěru, že MNNC je dána dvou aspektech přílohy č. 2: i) ve vztahu k jednotkovým cenám za člověkoden u jednotlivých „rolí" dle bodu 1.1 přílohy č. 2 a ii) ve vztahu ceně řešení specifických požadavků, kde shledal mimořádně nízkou pracnost (viz také bod 7 tohoto rozsudku). Tyto výhrady vyjádřil v žádostech o objasnění MNNC I a II. V těchto ohledech v první z uvedených žádostí poukázal na výrazný rozdíl nabídkových cen žalobce a ostatních uchazečů (žalobcova nabídková cena byla téměř poloviční než u ostatních uchazečů – dle rozhodnutí o vyloučení 57 898 386,74 Kč oproti 108 745 120 Kč, resp. 110 450 184,24 Kč) a na nízký rozsah člověkodnů u řešení specifických požadavků (zadavatelovy pochybnosti se opíraly též o návrh podaný jiným uchazečem).

42. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel dodal, že celková nabídková cena žalobce odpovídá pouhým přibližně 24 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel doplnil, že s ohledem na předmět veřejné zakázky vymezil požadavky na jednotlivé role klíčových osob odpovědných za kvalitu plnění veřejné zakázky a s tím spojené kvalifikační požadavky na tyto role v čl. 3.5.2 kvalifikační dokumentace. Dle zadavatele se mělo jednat o zkušené osoby, u nichž se běžné průměrné sazby pohybují na úrovni 5 000 až 20 000 Kč za člověkoden dle specializace. Žalobcovy ceny jsou však na úrovni 2 až 3,4 tisíce Kč bez DPH, a tedy zdaleka nedosahují ani polovinu dané referenční báze. V tomto směru zadavatel odkázal na průměrné sazby u šesti veřejných zakázek realizované čtyřmi různými dodavateli pro zadavatele s obdobným předmětem plnění v letech 2015 až 2016, kde se průměrné sazby u jednotlivých profesí pohybovaly mezi 2 933 Kč až 5 273 Kč (zadavatel zde uvádí pozice „*projektový manažer/ICT specialista/administrativně-podpůrné role*"). Ani této referenční hladiny tedy žalobcovy ceny neměly dosahovat. Nadto zadavatel namátkově poukázal na jednu veřejnou zakázku Ministerstva financí, u níž byla agregovaná sazba za člověkoden pro členy realizačního týmu 7 000 Kč. Zadavatel také uvedl, že vzal v potaz benchmark pravidelně zpracovávaný Vysokou školou ekonomickou, který porovnává ceny ICT prací ve smlouvách konkrétních veřejných institucí na základě skutečně sjednaných cen v jejich ICT smlouvách. Dle jeho verze z 26. 11. 2018 měla činit průměrná cena člověkodne na pozici vedoucího projektu (projektového manažera) u zadavatele Ministerstva vnitra 13 207 Kč, na pozici tester 12 531 a pro pozici analytik 11 493. K tomu zadavatel uvedl, že v porovnání s těmito hodnotami nabídkové ceny žalobce „*na jednotlivých pozicích představují pouhé frakce hodnot, tj. ve většině případů nedosahují ani polovinu těchto částek (např. na pozici projektový manažer se jedná o částku 3 349,- Kč, na pozici tester 1 612,- Kč, na pozici analytik 3 687,- Kč)*".

43. Zejména ke skutečnostem uvedeným v bodě 41 tohoto rozsudku (odchylka od předpokládané hodnoty zakázky a ostatních cenových nabídek) soud uvádí, že se mohlo jednat o relevantní indicie MNNC (viz rozsudek NSS ze 7. 8. 2019, č. j. 6 As 71/2019-37, bod 14, či z 31. 8. 2022, č. j. 9 As 171/2021-39, bod 31). Jedná se však toliko o indikátory MNNC, nikoli její měřítka (kritéria), neboť „[n]*abídková cena musí být vždy posouzena ve vtahu ke konkrétnímu předmětu dané veřejné zakázky, rovněž se zohledněním specifik příslušného odvětví a konkrétních okolností a podmínek, za nichž má být předmět veřejné zakázky konkrétním účastníkem plněn (např. ÚOHS S65/2010, ÚOHS S383/2012, ÚOHS R141/2013)*". (§ 113 [Mimořádně nízká nabídková cena]. In: *Šebesta, M. a kol.* Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 853). Zároveň totiž „*ostatní nabídkové ceny mohou být přeceněny, ať již úmyslně, či nikoliv, a posuzovaná cena může být cenou reálnou, byť nemusí odpovídat předpokladu zadavatele*" (§ 113 [Mimořádně nízká nabídková cena]. In: *Krč, R., Vaněček, J.* Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 527, marg. č. 1.). Právě na nepřípustnost záměny indikací MNNC za okolnosti prokazující MNNC poukazoval žalobce v žalobě.

44. Soud si je vědom toho, že zadavatel (a posléze ani žalovaný) neustal při posuzování MNNC toliko na indikátorech uvedených v předchozím odstavci a na samotné jejich existenci. Např. v bodě 252 prvostupňového rozhodnutí uvedl žalovaný, že „*indikace samy o sobě nebyly důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Z rozhodnutí o vyloučení jasně vyplývá, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen proto, že svou mimořádně nízkou nabídkovou cenu řádně nezdůvodnil.*“ Ve stejném bodě prvostupňového rozhodnutí přitom žalovaný odkázal na to, že zadavatel vzal v potaz i skutečnosti zmiňované v bodě 42 tohoto rozsudku, tedy srovnání s jinými veřejnými zakázkami, či obvyklými cenami ICT prací na trhu. I tento postup lze v obecné rovině označit za správný, neboť MNNC je třeba vyhodnocovat, jak již bylo řečeno, ve vztahu k předmětu zakázky (viz např. bod 44 rozsudku NSS ze 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71). Konkrétní způsob odůvodnění závěru, že se v případě žalobcovy nabídky jednalo o MNNC však již soud nepovažuje za přiléhavý.

45. Je totiž třeba vzít v potaz, že ceny za člověkoden (ve vztahu k jednotlivým rolím v týmu) považoval zadavatel za mimořádně nízké především proto, že vycházel ze dvou (úzce souvisejících) předpokladů či hledisek. Prvním byla domněnka, že všichni členové týmu na daných rolích museli splňovat kvalifikaci dle čl. 3.5.2 kvalifikační dokumentace. To však žalovaný odmítl v bodě 226 prvostupňového rozhodnutí, neboť dle jeho závěrů „[t]*aková podmínka ze zadávacích podmínek nevyplývá. Zadavatel v kvalifikační dokumentaci pouze stanovil, že součástí realizačního týmu musí být minimálně 1 projektový manažer, který bude splňovat požadovanou kvalifikaci, nikoliv, že by všechny osoby, které budou působit na pozici projektového manažera, musely požadovanou kvalifikaci splňovat. To samé platí i pro ostatní role týmu (procesní analytik, architekt informačního systému, tester, vývojář).*“ S tímto závěrem se následně ztotožnil i předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí a ve svém důsledku přitakal argumentaci žalobce, že cenu za člověkoden mohl ze svého hlediska optimalizovat nastavením poměru mezi seniorními a juniorními členy týmu. Zde soud připomíná, že již v odpovědi k MNNC II žalobce označil jednotlivé členy týmu, a to u konkrétních rolí, přičemž k nim uvedl mj. poměr plnění člena týmu v roli, u každého z nich „*kompletní personální náklad včetně všech odvodů (Kč/hod)*“, či z toho vyplývající vážený „*personální náklad*“ k jednotlivým členům týmu a k jednotlivé roli v týmu; žalobce uvedl i to, zda ten který člen týmu již poskytoval služby ve vztahu k zadavateli.

46. První pilíř, na němž stály zadavatelovy závěry o mimořádně nízké nabídkové ceně v aspektu ceny za člověkoden tedy neobstál.

47. Druhé hledisko představovalo srovnání s cenami ICT prací na trhu, resp. srovnání s cenami těchto prací v rámci vybraných veřejných zakázek (viz bod 42 tohoto rozsudku). Ve spojení se závěry uvedenými v bodech 45 a 46 tohoto rozsudku však ani toto kritérium nepůsobí přesvědčivě. Dle předložené tabulky členů týmu a „personálních nákladů“ na ně (viz bod 45) totiž deklarované náklady na seniorní členy týmu v jednotlivých rolích dosahovaly částek 4 730 až 8 046 Kč na člověkoden (byť nikoli z hlediska váženého nákladu na tuto osobu), přičemž pouze na pozici „ostatní“ se jednalo o nižší částky (1 429 až 2 332 Kč na člověkoden); u juniorních členů týmu to byly částky nižší, přičemž „*vážený personální náklad*“ byl v důsledku toho u jednotlivých rolí snížen (to však žalobce otevřeně deklaroval jako součást jeho cenové strategie). Z tohoto pohledu se již nejedná o natolik markantní rozdíly oproti cenovým srovnáním s vybranými veřejnými zakázkami (srov. opět bod 42 výše). Podobné se týká i zmiňovaného benchmarku Vysoké školy ekonomické, přičemž u všech uvedených zdrojů není zřejmé, proč zadavatel vycházel právě z průměrných hodnot (či v případě benchmarku z veřejných zakázek Ministerstva vnitra, a nikoli i jiných institucí) a nezohledňoval i hodnoty nižší než průměrné. Ani podprůměrná cena nemusí totiž znamenat MNNC: „[Z] *definice mimořádně nízké nabídkové ceny nevyplývá, že by mimořádně nízkou nabídkovou cenou byla každá cena, která by byla nižší než průměrná, resp. mediánová cena. Takový výklad by* ad absurdum *vedl k tomu, že pokud by každá nabídková cena nižší než aktuální průměrná cena byla posouzena jako MNNC, každá další nabídková cena by musela být vyšší než průměrná cena, což by mohlo vést jen k růstu cen veřejných zakázek. Takový závěr pak vyvolává i rozpor s*

imperativem ukládajícím efektivní a hospodárné vynakládání veřejných prostředků“ (bod 50 rozsudku NSS ze 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71).

48. Indikátory a referenční materiály zadavatele tedy nepředstavují dostatečně robustní bázi pro jeho závěry o MNNC ve vztahu k ceně za člověkoden, tedy včetně úvahy pro nemožnost realizace vybraných rolí v týmu za nabízené člověkodny, přičemž právě podložený závěr o nemožnosti realizovat plnění veřejné zakázky za nabízenou cenu je pro rozhodnutí o vyloučení z důvodu MNNC klíčový (přiměřeně bod 49 rozsudku NSS ze 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71, resp. bod 29 rozsudku NSS ze 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32). Přitom nedostatečnost podkladů pro závěry o MNNC žalobce v žalobě namítá.

49. Krajský soud uvádí, že si je v souvislosti s výše uvedeným vědom mj. dvou skutečností. První představuje odůvodnění zadavatele, že není zřejmé, co mají představovat žalobcem deklarované „personální náklady“ u jednotlivých členů týmu, resp. co tyto náklady vlastně zahrnují (a že tuto skutečnost žalobce neosvětlil). Druhou, v reakci na závěr o faktické možnosti složit tým ze seniorních a juniorních členů, představuje konstatování v bodě 55 napadeného rozhodnutí, že tato „*skutečnost totiž může vyvolávat pochybnosti o kvalitě budoucího plnění a rozsahu účtovaných člověkohodin, neboť se lze logicky domnívat, že juniorní osoby bez příslušných zkušeností mohou na zpracování příslušného požadavku potřebovat více času (v rámci zadavatelem stanovené maximální časové dotace), který však bude zadavateli účtován podle sazeb doplněných dodavateli do přílohy č. 2 rámcové smlouvy (viz čl. 5.1 a 5.2 rámcové smlouvy a rovněž bod 9.3.1 zadávací dokumentace). Argumentace navrhovatele se tak jeví jako poněkud protismyslná ve vztahu k akcentovaným zkušenostem a know-how navrhovatele, které jsou zapojením realizačních týmů co do časové náročnosti značně relativizovány.*“

50. „Protiargumenty“ v předchozím bodě však opět nevyvracejí možnosti realizovat plnění veřejné zakázky za nabízenou cenu, zde konkrétně v aspektu ceny člověkodne. Mimo jiné se totiž zadavatel ani žalovaný nevěnují tomu, zda v případě srovnání s cenami ICT prací v rámci referenčních veřejných zakázek a podkladových materiálů šlo rovněž např. o „celkové personální náklady“, toliko mzdové náklady či něco jiného. Žalobce přitom nabídl u jednotlivých člověkodnů určitou cenu a bylo třeba se věnovat zejména tomu, zda je tato „cena“ objektivně nereálná.

51. Krajský soud si v kontextu výše uvedeného uvědomuje, že se dosud věnoval především otázce ceny za člověkoden, nikoli problematice tzv. řešení specifických požadavků. V tomto rozměru případu se však scházely dva úzce provázané aspekty: prvním byla „nízká“ základna pro výpočet, která vycházela z ceny za člověkoden (právě i proto bylo třeba se cenou za člověkoden zabývat a z téhož vycházel i předseda Úřadu v prvním rozhodnutí o rozkladu, přičemž dle jeho bodu 64 se touto otázkou měl žalovaný zabývat „*primárně*“). Druhým aspektem pak byla mimořádně nízká pracnost (nízký žalobcem udaný počet člověkodnů) pro řešení specifických požadavků.

52. K tomu soud uvádí, že i zde měl zadavatel indicii spočívající v tom, že žalobce odhadl potřebný počet člověkodnů výrazně níže než ostatní uchazeči. Stále však šlo toliko o indicii, přičemž v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalobce namítal, že nemohl předložit požadovaný detailní rozpad, neboť jde o služby rozvoje a cena a rozsah daných prací se odvíjí až od konkrétních budoucích požadavků zadavatele, přičemž ceny jsou vypočteny podle skutečně odpracovaných a schválených člověkodní jejich objednatelem a denní sazby pro konkrétní roli. Předseda Úřadu k tomu v napadeném rozhodnutí uvedl, že předložit detailní rozpad nebylo bezpodmínečně nutné, neboť žalobce měl možnost odhadovaný počet člověkodnů doložit i jinak, avšak neučinil tak. V této souvislosti soud uvádí, že zadavatel a poté žalovaný a předseda Úřadu se soustředili především na nerelevanci důvodů, kterou pro očekávanou nízkou pracnost uváděl žalobce; zároveň však neměli k dispozici uchopitelné kritérium (podobně jako u ceny člověkodne), které by svědčilo o objektivní nemožnosti splnit veřejnou zakázku v části řešení specifických požadavků v nabízené ceně, resp. za odhadnutý počet člověkodnů (přiměřeně bod 48 tohoto rozsudku). Krajský soud sice bere na vědomí, že uchazeč má k výzvě zadavatele

povinnost MNNC písemně odůvodnit (srov. § 76 odst. 1 a 6 ZVZ). Na druhou stranu je zde však rovněž povinnost zadavatele se s nabídnutým odůvodněním přezkoumatelně vypořádat. Jak již však bylo naznačeno, kromě indicií o MNNC ohledně řešení specifických požadavků zde nebyl žádný hmatatelný předpoklad pracnosti ze strany samotného zadavatele, s nímž by bylo možné účinně konfrontovat údajně nereálný odhad žalobce (indikace MNNC se odvíjela toliko nabídek dvou zbývajících uchazečů, které však nelze brát jako objektivní měřítko, a u nichž se rovněž mohou objevovat zkreslení – srov. bod 43 výše). Zadavatel tedy neučinil krok „od indicie ke kritériu", např. v podobě vlastního kvalifikovaného odhadu, jako tomu bylo například v případě posuzovaném Nejvyšším správním soudem v rozsudku z 31. 8. 2022, č. j. 9 As 171/2021-39 (bod 31): „*Je zřejmé, na základě jakých objektivních kritérií zadavatel identifikoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Nelze přisvědčit stěžovatelce, že jeho úvaha nebyla vztažena k předmětu zakázky. I judikatura NSS potvrdila, že odchylka od předpokládané hodnoty zakázky a výrazná odchylka od ostatních cenových nabídek mohou představovat indicii mimořádně nízké nabídkové ceny (srov. rozsudek ze dne 7. 8. 2019, č. j. 6 As 71/2019 - 37). V daném případě však zadavatel zjevně uvažoval vedle těchto indicií o konkrétním předmětu zakázky, protože doplnil svůj předpoklad složitosti jednotlivých poptávaných zadávacích řízení jak po stránce právní, tak stavebně-technické, které poměřil se stěžovatelčinými odhady časové náročnosti jednotlivých úkonů. Nelze tedy přisvědčit stěžovatelce, že se zadavatel zaobíral jen kritérii nevztaženými přímo k předmětu veřejné zakázky. Identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel srozumitelným a objektivním způsobem vysvětlil, jak po něm vyžadovala zásada transparentnosti.*" (podrobně k tomuto zjišťování relevantních kritérií viz body 24 až 27 rozsudku Krajského soudu v Brně z 9. 6. 2021, č. j. 30 Af 29/2019-92, proti němuž směřující kasační stížnost zamítl NSS právě rozsudkem z 31. 8. 2022, č. j. 9 As 171/2021-39)

53. Je zřejmé, že se zadavatel i žalovaný věnovali důvodům, které pro svou cenovou nabídku, jak k otázce ceny za člověkodny, tak k otázce řešení specifických požadavků, zejména pak k problematice dohadovaných člověkodnů, prezentoval žalobce. Ačkoli soud shora nepovažoval odůvodnění vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, a tedy ani rozhodnutí žalovaného a předsedy Úřadu, za dostatečně podložené, odůvodněné a přesvědčivé, považuje za vhodné se vyjádřit k jednotlivým důvodům žalobce a jejich přezkumu žalovaným. V dalším řízení totiž mohou mít vliv na celkové posouzení případu.

54. Za – alespoň v obecné rovině – považuje soud za relevantní žalobcem tvrzené zkušenosti s poskytováním předchozích obdobných služeb u zadavatele a technickou charakteristiku předmětu plnění veřejné zakázky ve spojení s technickými předpoklady k její realizaci. Není přitom sporné, že do roku 2012 poskytoval zadavateli služby podpory a rozvoje příslušného aplikačního software právě žalobce. To skutečně může ovlivnit, z důvodu znalosti tohoto software, předpoklady pro efektivní zvládnutí předmětu plnění. Žalobce tak skutečně může disponovat jakýmsi „institucionálním" know how, které je vázáno jednak na konkrétní zaměstnance, kteří se již v minulosti podíleli na plněních pro zadavatele, jednak se může (přinejmenším teoreticky) projevit prostřednictvím zkušenějších zaměstnanců i na zaměstnance „nové". Zároveň žalobce již v nabídce odkazoval na svoje „vývojové (a testovací) prostředí", které mu umožňuje analyzovat a zvládat úkoly spojené s plněním předmětu veřejné zakázky. Žalobce taktéž již v zadávacím řízení v této souvislosti poukázal na další projekty uskutečňované pro zadavatele a zkušenosti s konkrétní agendou, které mu mají umožňovat rychle zpracovat jednotlivé požadavky (např. požadavky související s přechodem na rok 2015 apod.). V této souvislosti nelze snadno odmítnout ani odkaz žalobce na již vybudované helpdeskové pracoviště pro komunikaci se zadavatelem, které může nasvědčovat znalosti problematiky a např. přítomnosti zkušených pracovníků, s jejichž pomocí lze objeviviší se požadavky zadavatele efektivně zpracovat. V tomto bodě uvedené faktory tedy mohou skutečně nasvědčovat existenci mimořádně příznivých podmínek na straně žalobce dle § 77 odst. 2 písm. b) ZVZ. Tím ovšem soud neprovádí jejich „autoritativní" hodnocení, neboť ty je třeba zvážit v porovnání s objektivními kritérii pro MNNC (srov. bod 52). Zároveň tím soud nepopírá, že obdobné

podmínky mohly svědčit i uchazeči OKsystem, který byl zadavatelovým dodavatelem v letech 2012 až 2015, a který ve své nabídce odhadl cenu za člověkodny i počet člověkodnů u řešení specifických požadavků ve vyšších hodnotách.

55. Naopak relevanci nemají další důvody uváděné žalobce, resp. tyto důvody dokonce mohou vypovídat v jeho neprospěch. Jde tvrzený obchodní zájem a plnění veřejné zakázky, ekonomické zázemí v případě možných potíží při plnění veřejné zakázky a způsob hodnocení veřejné zakázky v souvislosti se zásadním významem nabídkové ceny pro úspěch v soutěži. Zde se soud ztotožňuje se závěry uvedenými v bodech 70 a 71 napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu. Zájem na získání veřejné zakázky mají z logiky věci všichni uchazeči, či alespoň ti, kteří svou nabídku myslí vážně. Nejde tedy o žádný specifický důvod svědčící žalobci. Přitom tvrzený strategický zájem na získání veřejné zakázky s ohledem na lepší výchozí pozici pro získání budoucí, zřejmě významnější, zakázky, či poukaz na snahu nabídnou co nejnižší cenu (neboť cenové hledisko bylo pro získání veřejné zakázky zásadní), může nasvědčovat možnému podhodnocení nabídkové ceny. S tím souvisí i odkaz na koncernové zázemí žalobce, které by snad mělo žalobci pomoci zvládnout situaci, kdy by se ocitl v situaci, kdy by bylo složité předmět veřejné zakázky plnit za vysoutěženou cenu. Zcela v souladu s předsedou Úřadu tak krajský soud odkazuje na bod 29 rozsudku NSS ze 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, dle kterého „[s]*myslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat ‚konkurenční výhodu' oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.*“ Pokud jde o eminentní zájem žalobce o získání veřejné zakázky, ten by snad byl akceptovatelný v rozměru, na který žalobce také poukazoval, a to sice snížení vlastní marže. U zde by však bylo třeba, aby toto snížení nenarušovalo hospodářskou soutěž.

56. Krajský soud znovu zmiňuje, že si je vědom limitů svého přezkumu, stejně jako orgánu dohledu (žalovaného). V tomto směru odkazuje na body 34, 35 a 37 tohoto rozsudku. Zároveň však uzavírá, že shledává žalobu důvodnou. Žalobce se totiž dovolával mj. dodržení zásady transparentnosti, a to v úzké souvislosti s přezkoumatelností závěrů zadavatele a žalovaného. Jak již soud uvedl v bodě 40 tohoto rozsudku, prostřednictvím zásady transparentnosti jsou chráněny cíle právní úpravy v oblasti veřejných zakázek, mezi které patří zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, jakož i zajištění řádné hospodářské soutěže mezi podnikateli. Předpokladem naplnění těchto cílů je přitom mj. i přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a celkově racionální, logický, bezrozporný, resp. objektivní postup zadavatele během zadávacího řízení. Z výše uvedených důvodů krajský soud neshledal, že by zadavatel těmto povinnostem dostál. Jeho závěry byly postaveny v zásadě na indiciích a nikoli objektivních důvodech pro konstatování MNNC v žalobcově nabídce, resp. jeho závěry, v jím formulované podobě, nebyly opřeny o hmatatelné podklady umožňující bez dalšího shledat konstatovanou MNNC a v tomto směru se ani závěry žalovaného a předsedy Úřadu neopíraly dostatek důvodů rozhodnutí, resp. skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí (a před ním zadavatel), neměl oporu ve spisech.

57. Shora uvedené nemění nic na tom, že ani všechny důvody, které pro výši své nabídky uváděl žalobce, neshledává soud plně relevantními (bod 55). Zároveň se soud domnívá, že silnější pozici by žalobci umožnilo zastávat vůči zadavateli, pokud by podrobněji rozkryl otázku odměňování svých zaměstnanců, kteří se měli na plnění předmětu veřejné zakázky podílet (aniž by tím byly popírány obavy o dotčení práv těchto zaměstnanců, potažmo ze zneužití těchto údajů v konkurenčním boji, jak na to žalobce ve svých podáním opakovaně obával). To stejné se týká podrobnějšího popisu detailního rozpadu, a to alespoň v příkladmé podobě ve vztahu k jednotlivým úkolům a členům týmu (v napadeném rozhodnutí se ostatně příhodně uvádí, že tedy není zřejmé, jak žalobce dospěl k udávanému počtu člověkodnů, když jej uvádí, avšak není

k němu schopen doložit detailní rozklad). To by nabývalo zásadního významu, kdyby zadavatel žalobci uchopitelným způsobem alespoň demonstroval problematičnost (nemožnost) řešení specifických požadavků v žalobcem uváděných člověkodnech; pak by mohlo skutečně přicházet v úvahu vyhodnocení MNNC v žalobcově nabídce z důvodu jejího nezdůvodnění.

58. Soud dodává, že zde uvedené závěry formuloval ve vztahu k ZVZ. Pokud by šlo o problematiku MNNC dle ZZVZ, bylo by třeba přihlédnout ke změnám, kterou v případě posuzování MNNC a příslušnému rozhodování zadavatelů nová právní úprava (k tomu také bod 87 rozhodnutí předsedy Úřadu).

VI. Závěr a náklady řízení

59. S ohledem na výše uvedené krajský soud napadené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil [§ 78 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.] a současně dle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) a bude tedy na něm, aby zajistil nápravu shora vytčených vad.

60. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

61. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova zástupce a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další písemné podání ve věci) a tři režijní paušály, a to ve výši 3 × 3 100 Kč a 3 × 300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 4 advokátního tarifu], tedy celkem 10 200 Kč. Protože je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 142 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a za návrh na přiznání odkladného účinku ve výši 1 000 Kč (viz usnesení zdejšího soudu z 13. 8. 2020, č. j. 29 Af 45/2020-231, jímž byl návrh na přiznání odkladného účinku zamítnut). Zdejší soud se totiž ztotožnil s názorem vysloveným Krajským soudem v Praze v rozsudku ze dne 29. 1. 2014, č. j. 45 A 11/2012-61, že neúspěšné podání návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě či na vydání předběžného opatření bez dalšího neznamená, že náklady vynaložené v souvislosti s tímto úkonem jsou náklady nedůvodnými ve smyslu § 60 odst. 1 věty prvé s. ř. s. Využití možnosti podat návrh na přiznání odkladného účinku žaloby (resp. na vydání předběžného opatření) jako institutu výslovně upraveného v s. ř. s., aniž by šlo o zjevné zneužívání tohoto institutu (např. co do počtu opakovaných návrhů), nákladem nedůvodně vynaloženým k ochraně práv ve shora uvedeném smyslu není. Nic na tom nemění ani ta skutečnost, že takový návrh nebyl úspěšný, a tedy nevedl k přiznání odkladného účinku žaloby či vydání předběžného opatření. Rozhodný je pouze úspěch účastníka ve věci samé.

62. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 16 342 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

63. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejich dalších nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 18. května 2023

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků