



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **J&T advokátní kancelář s.r.o.**, se sídlem Revoluční 763/15, Praha 1, zast. JUDr. Vladimírem Zavadilem, advokátem se sídlem Revoluční 763/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0214/2018/VZ-07038/2019/321/OMa, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Kancelář Poslanecké sněmovny**, se sídlem Sněmovní 176/4, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 6. 2021, č. j. 30 Af 29/2019 - 92,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. 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 :

I. Vymezení věci

[1] Zadavatel, jímž je Kancelář Poslanecké sněmovny (v nynějším řízení osoba zúčastněná na řízení), ve zjednodušeném podlimitním řízení na zakázku „*Administrace veřejných zakázek pro Kancelář Poslanecké sněmovny*“ (identifikátor zakázky P18V00007211, dále jen „veřejná zakázka“) vyloučil žalobkyni dne 10. 8. 2018 ze soutěže o tuto veřejnou zakázku z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, která nebyla zdůvodněna. Námitky žalobkyně proti tomuto postupu zadavatel odmítl dne 11. 9. 2018.

[2] Žalovaný rozhodnutím ze dne 26. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0381/2018/VZ-34856/2018/511/ŠNo, zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala rozklad, který předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 11. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0214/2018/VZ-07038/2019/321/OMa.

[3] Proti rozhodnutí o rozkladu se žalobkyně bránila žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který ji rozsudkem ze dne 9. 6. 2021, č. j. 30 Af 29/2019 - 92, zamítl. Žalovaný nepochybil tím, že se nevypořádal s obsahem výzev zadavatele k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Povinnost přezkoumat tuto námitku vylučoval § 263 odst. 1 ve spojení s § 251 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Navíc žalovaný obsah výzev i přesto zhodnotil.

[4] Zákon požaduje, aby byl postup zadavatele v soutěži o veřejnou zakázku transparentní. Úvahy o identifikaci mimořádně nízké ceny i o vyloučení účastníka zadávacího řízení pro její neodůvodnění musejí být přezkoumatelné a založené na objektivních důvodech. Krajský soud zdůraznil, že žalovaný ke své přezkumné činnosti správně přistupoval s vnitřním omezením. Nemohl hodnotit, zda důvody pro vyloučení žalobkyně byly dostatečně rozumné a přesvědčivé. Zadavateli je třeba umožnit, aby s rizikem vyplývajícím z mimořádně nízké nabídkové ceny (hrozba nekvalitní realizace veřejné zakázky či pozdějších nákladů na vícepráce) mohl pracovat autonomně, bez zásahů žalovaného nebo soudu. Žalovaný i správní soud proto nemohou hodnotit správnost rozhodnutí zadavatele, ale pouze to, zda zadavatel dostatečně transparentně a přezkoumatelně vysvětlil účastníkovi své přetrvávající pochyby o tom, že bude schopen realizovat danou veřejnou zakázku za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

[5] Těmto principům podle krajského soudu žalovaný dostal a postup zadavatele vyhodnotil správně jako souladný se zákonem. V reakci na žádost o vysvětlení zadavatel uvedl konkrétní úvahy, proč šlo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Byla několikanásobně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, která představovala pro toto zhodnocení vhodnou indicii, přestože šlo o cenu maximální a všechny podané nabídky musely být nutně nižší. Způsob, kterým byla stanovena předpokládaná hodnota zakázky, byl objektivizovaný průzkumem trhu z roku 2017. Současně byla nabídková cena žalobkyně o více než 30 % nižší, než byl průměr ostatních nabídek. K tomu navíc zadavatel poukázal na náročnost a složitost předmětu veřejné zakázky, především u administrace nadlimitního řízení, u něhož nabídková cena žalobkyně vycházela z nerealistické představy o časové náročnosti administrace zakázek, jež neodpovídala zkušenostem členů zadávací komise a zkušenostem s předchozími administrovanými zakázkami. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatelem bylo dostačující a založené na objektivních důvodech. Je zřejmé, že jeho obavy plynuly především z nedostatečného času vymezeného na jednotlivé úkony v rámci zadávacích řízení. Zadavatel reagoval i na vysvětlení poskytnuté k hodinové dotaci pro jednotlivé úkony. O dvojí rozhodnutí v téže věci se nejednalo, protože první rozhodnutí o vyloučení žalobkyně ze dne 29. 6. 2018 zadavatel sám zrušil (a následně dne 10. 8. 2018 rozhodl o jejím vyloučení znovu). Krajský soud konstatoval, že žalobkyni zřejmě motivovala k podání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou možnost získat díky veřejné zakázce pro prestižního zadavatele cennou referenci. Zadavatele však nebylo možno nutit, aby riziko takto nízké nabídkové ceny podstoupil.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

[6] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů. Namítá, že pro postup podle § 48 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek nebyly splněny podmínky.

[7] Ve zdůvodnění poskytnutém zadavatelem uvedla hodinovou sazbu a předpokládaný počet hodin ve vztahu k jednotlivým službám. Garantovala vždy celkovou cenu za službu s tím, že bude-li třeba větší časová dotace, než předpokládala, sníží se úměrně tomu hodinová sazba. Z toho plyne, že ani hodinová sazba, ani hodinová dotace nebyly fixní údaje, ale pomocné

pokračování

vstupní parametry pro stanovení nabídkové ceny. Nepředpokládala, že by na veškerých dílčích zadávacích řízeních strávila v průměru dvakrát více času, než se kterým kalkulovala ve svém modelu. Podstatné pro jí nabízenou nízkou hodinovou sazbu byly především osobní náklady. Opakovaně vysvětlila, že postupuje automatizovanými procesy, prováděnými právními asistenty a administrativními pracovníky, jejichž osobní náklady jsou nižší. Kalkulovala s náklady 650 Kč/hod., ale doložila, že stejné služby lze poskytovat i za 333 Kč/hod., a to při zahrnutí osobních nákladů, ostatních nákladů a minimálního zisku. Její hodinovou sazbu jako takovou nikdo (zadavatel, žalovaný ani krajský soud) nezpochybnil.

[8] Pochybnosti zadavatele se týkaly především předpokládaného průměrného počtu hodin stráveného jednotlivými zadávacími řízeními, především v otevřeném nadlimitním režimu. Svou kalkulaci 30 hodin práce v tomto druhu zadávacího řízení považuje nadále za realistickou a byla připravena případně upravit počet hodin, resp. svou hodinovou sazbu, tak, aby dále garantovala celkovou cenu. Není jí jasné, na základě čeho zadavatel tvrdí, že časová dotace pro tento typ služby je minimálně 100 hod., v průměru přes 150 hod. Toto tvrzení považuje za absurdní, jak vysvětlila už ve svém druhém zdůvodnění nabídkové ceny dne 7. 8. 2018, na které odkazuje. I dodavatel, s nímž nakonec zadavatel uzavřel smlouvu, předmětnou položku ocenil tak, že při náročnosti 153 hodin by jeho hodinová sazba byla pod hranicí nákladů bez zisku, a měl být proto také vyloučen pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V oznámení o vyloučení už zadavatel jen obecně odkazoval na úsudek a zkušenosti členů komise o podhodnocení časové dotace, aniž by bylo známo, kdo jsou členové a z jakých zkušeností vycházejí. Šlo proto o nepřezkoumatelné a netransparentní posouzení.

[9] Kdyby zadavatel vycházel z předmětu zakázky, dospěl by k závěru, že je nabídka za stěžovatelčinu nabídkovou cenu realizovatelná. Namísto toho založil svůj závěr o mimořádně nízké ceně na kritériích nevztažených k předmětu zakázky, jako byla předpokládaná hodnota zakázky, výše nabídek jiných účastníků zadávacího řízení, spekulativní a nepodložené údaje o sazbách stěžovatelky v jiných případech, počty vyúčtovaných hodin při jiných službách a netransparentní úsudek členů komise. Závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně se tak neopíral o zákonná kritéria ve smyslu § 28 odst. 1 písm. o) zákona o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel nijak konkrétně a transparentně neuvedl, proč považuje nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, a přesto jeho závěry krajský soud posvětil. Protože nešlo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nemohla být pojmově nikdy objasněna. Úvahy krajského soudu o riziku vyplývajícím z mimořádně nízké nabídkové ceny v bodě 22. rozsudku jsou spekulativní, nevztažené ke konkrétnímu případu, postrádají oporu ve spise, a jsou tedy nepřezkoumatelné.

[10] I kdyby šlo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kvalita poskytnutého zdůvodnění vždy odpovídá kvalitě žádosti. Již v části VIII. návrhu na přezkoumání postupu zadavatele uvedla, že jí z několikanásobných žádostí o vysvětlení nebylo zřejmé, co přesně měla vysvětlit. Neobstojí závěr žalovaného a krajského soudu, že tuto námitku vznesla v řízení před žalovaným opožděně.

[11] I přes vágnost žádostí o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny poskytla řadu konkrétních důvodů, které jí umožňují stanovit takto nízkou nabídkovou cenu, jež měly rozptýlit pochybnosti zadavatele. Ten přesto na svém zcela obecném závěru setrval, aniž by ho v reakci na poskytnuté zdůvodnění vysvětlil. Závěr krajského soudu a žalovaného, že rozhodnutí o vyloučení obsahovalo přezkoumatelné a transparentní zdůvodnění, neobstojí. Sama stěžovatelka nebyla povinna vyvracet neodůvodněné a nepřezkoumatelné teze zadavatele.

[12] Poslední námitkou stěžovatelka brojí proti aplikaci § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek krajským soudem. Z § 53 téhož zákona za pomoci argumentu *a contrario* dovozuje,

že se § 113 neměl ve zjednodušeném podlimitním řízení použít. Navrhla, aby Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný ve vyjádření označil kasační stížnost za věcnou argumentaci, která měla zaznít vůči zadavateli v zadávacím řízení. V omezeném rámci řízení o návrhu na přezkum, potažmo v soudním řízení, je pro tuto věcnou argumentaci již jen omezený prostor. Jediné dvě zkoumané podmínky byly řádná výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny a odůvodněné a podložené rozhodnutí o vyloučení. Tyto podmínky byly splněny. Ačkoli stěžovatelka argumentovala příklady nízkých cen administrace veřejných zakázek, ani ona nedokázala najít příklady tak nízkých cen, aby jimi odůvodnila svou nabídkovou cenu v posuzované věci. Jí uváděné časové dotace nejsou ani při poskytnutém vysvětlení reálné, a to ani při nejvyšším optimismu. Její nabídková cena se značně odchylovala jak od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tak od cenové hladiny ostatních nabídek i obvyklých cen samotné stěžovatelky, jež jsou třikrát až čtyřikrát vyšší než v posuzované věci. Pokud byla schopna prokázat, že jde o cenu realistickou, měla svou snahu vyvinout už v zadávacím řízení. Co se týče nesprávné aplikace § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek, je zadavatel oprávněn zvážit mimořádně nízké nabídkové ceny v jakémkoli typu řízení, včetně zjednodušeného podlimitního řízení. Pak využije obecný postup podle § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek (k němuž je § 113 speciálním), vyloučení provede podle § 48 odst. 4 ve spojení s § 6 odst. 1 téhož zákona. Namítaný § 113 zákona nebyl krajským soudem aplikován. Žalovaný navrhl kasační stížnost zamítnout.

[14] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Posoudil ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a z pohledu, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[16] Stěžovatelka označila jako důvod kasační stížnosti i § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy namítla nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu. Touto vadou se NSS zabývá vždy i z úřední povinnosti. Napadený rozsudek vadami, které podle setrvalé judikatury NSS zakládají nepřezkoumatelnost, netrpí. Na tuto setrvalou judikaturu NSS pro stručnost odkazuje (viz např. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, č. 133/2004 Sb. NSS; či ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS). Rozsudek krajského soudu není vnitřně rozporný, jeho odůvodnění je srozumitelné a důkladné. Krajský soud neopomenul vypořádat žádnou část žalobní argumentace stěžovatelky.

[17] Stěžovatelka svou námitku nepřezkoumatelnosti konkrétně vztáhla k bodu 22. rozsudku krajského soudu. Je třeba upozornit, že tento bod představuje obecné úvahy krajského soudu o smyslu a účelu právní úpravy, která se týká řešené právní otázky. Vytýká-li proto stěžovatelka krajskému soudu, že jde o úvahy spekulativní a nevztažené ke konkrétnímu případu, mívá se její kritika s obsahem tohoto bodu rozsudku. Úvahy krajského soudu navíc NSS pokládá za logicky vystavěné, opřené o zákon o zadávání veřejných zakázek (srov. i podobné úvahy v rozsudku NSS ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016 - 32) a dostatečně zdůvodněné. Ani v tomto konkrétním aspektu proto námitce nepřezkoumatelnosti NSS nepřisvědčil.

[18] Ani další námitky uvedené v kasační stížnosti nejsou důvodné.

pokračování

[19] Mezi účastníky řízení není sporný skutkový stav, z něhož postačí pouze stručně rekapitulovat nejdůležitější skutečnosti. Podle zadávací dokumentace veřejné zakázky činila předpokládaná hodnota zakázky 2 500 000 Kč bez DPH a jediným hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky, tj. zejména nejnižší celková nabídková cena. Stěžovatelka nabídla cenu 676 000 Kč bez DPH, tzn. výrazně nejnižší nabídkovou cenu v zadávacím řízení. Dne 21. 6. 2018 zaslal zadavatel stěžovateli první výzvu k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Vysvětlení stěžovatelky shledal nedostatečným a vyloučil stěžovatelku ze zadávacího řízení oznámením ze dne 29. 6. 2018. Proti tomu vznesla stěžovatelka dne 4. 7. 2018 námitky. Zadavatel shledal důvodnou námitku, že výzva k vysvětlení nebyla dostatečně konkrétní, a proto vyloučení rozhodnutím ze dne 26. 7. 2018 zrušil. Stěžovateli následně zaslal dne 3. 8. 2018 druhou, tentokrát podrobněji odůvodněnou žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Poté, co její vysvětlení ze dne 7. 8. 2018 shledal nedostatečným, zadavatel stěžovatelku opět vyloučil ze zadávacího řízení dne 10. 8. 2018. Proti tomuto vyloučení podala stěžovatelka dne 27. 8. 2018 námitky, které zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 11. 9. 2018. Poté se stěžovatelka obrátila na žalovaného s návrhem na přezkum postupu zadavatele.

[20] Předmětem soudního přezkumu je, zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem, když zamítl návrh na přezkoumání postupu zadavatele. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zahajované z moci úřední nebo na písemný návrh navrhovatele (§ 249 tohoto zákona), který může směřovat, jak upravuje § 250 odst. 1 téhož zákona, *proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo brozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti (...) c) vyloučení účastníka zadávacího řízení.*

[21] V daném případě se jednalo o zjednodušené podlimitní řízení ve smyslu § 52 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Zvláštní pravidla pro tento druh zadávacího řízení stanoví především § 53 téhož zákona, vedle toho se však použije obecná úprava části první a druhé zákona o zadávání veřejných zakázek, včetně § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v rozhodném období. Dle tohoto ustanovení *[z]adavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti (odst. 1) a [v]e vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazů diskriminace (odst. 2).*

[22] Podle § 48 odst. 1 téhož zákona *[z]adavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.* Důvodem může být i mimořádně nízká nabídková cena, což plyne z § 48 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek: *Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.* Legální definice v § 28 odst. 1 písm. o) zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví, že mimořádně nízkou nabídkovou cenou je *nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.* Žádost o zdůvodnění je obecně upravena v § 46 zákona.

[23] Nejvyšší správní soud se nejprve věnoval namítanému pochybení krajského soudu spočívajícímu v aplikaci § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek, který vzhledem k systematickému dopadá na zakázky v nadlimitním režimu (část čtvrtá zákona o zadávání veřejných zakázek).

[24] Je pravdou, že krajský soud v bodě 16. rozsudku citoval z § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek, aniž by se výslovně vyjádřil k tomu, že jej na daný případ nelze přímo použít, když se veřejná zakázka řešila v režimu zjednodušeného podlimitního řízení, nikoli v řízení nadlimitním. I komentářová literatura potvrzuje, že § 113 nedopadá přímo na zjednodušená podlimitní řízení (viz komentář k § 48 in: ŠEBESTA, Milan a kol. *Zákon o zadávání veřejných*

zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 384, cit. dle Beck online). Důležitý však je kontext, v němž na § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek krajský soud odkázal. V této části odůvodnění rozsudku představoval právní úpravu. Obsahem § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek je podrobnější úprava postupu při a po identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny. Jak uvedl žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti, jde o speciální úpravu k obecným ustanovením o mimořádně nízké nabídkové ceně, citovaným výše. NSS nenachází důvod, který by bránil toto ustanovení zmínit v rámci širšího přehledu právní úpravy. Takový postup byl žádoucí, protože ve zjednodušeném podlimitním řízení se sice § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek neuplatní „obdobně“ na základě § 53 odst. 6 téhož zákona, avšak podle § 53 odst. 4 stále platí, že *[z]adavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim* (kam § 113 systematicky spadá). Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) ve vysvětlení č. 1 ze dne 6. 6. 2018 k dotazu jednoho ze zájemců o podání nabídky tohoto oprávnění využil a specifikoval, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny bude podle § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek přiměřeně postupovat, což posléze naplnil. Stěžovatelka si navíc musela být důvodů pro aplikaci tohoto ustanovení zákona vědoma. Ani v rozkladu, ani v žalobě nebrojila proti tomu, že byl § 113 aplikován, naopak jej v rozkladu i žalobě na svůj případ sama věcně aplikovala. Je proto překvapivé, že nyní vytýká krajskému soudu, že „*nesdělal, na základě jakých úvah normu aplikoval, když přímo aplikována být nemá*“. Přestože krajský soud mohl důkladněji zdůvodnit, na základě čeho zahrnuje toto ustanovení do přehledu právní úpravy, ač se jedná o zjednodušené podlimitní řízení, nemohlo se jednat o pochybení, které by mělo vliv na zákonnost rozsudku. Námitka týkající se aplikace § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek krajským soudem proto není důvodná.

[25] Dílčí právní otázkou, proti níž stěžovatelka brojí, je také závěr o opožděném vznesení námitek proti obsahu žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V kasační stížnosti namítla, že obecněji formulovanou námitku zahrnula už do žádosti o přezkoumání, a proto měla být věcně vypořádána.

[26] Stěžovatelka přehlíží, že krajský soud potvrdil správnost závěru o opožděnosti této námítka a současně také upozornil, že se obě správní rozhodnutí nad rámec návrhu námitkou fakticky zabývala, přičemž odkázal na konkrétní body rozhodnutí, kde se toto vypořádání nachází. Kasační námitka stěžovatelky tedy nemůže uspět už proto, že v ní jen opakuje, že k vypořádání nedošlo, aniž by reagovala na závěr krajského soudu. Ovšem i co se týče opožděnosti námítka, souhlasí NSS se závěry krajského soudu uvedenými v bodě 19. rozsudku. Stěžovatelka sice v kasační stížnosti poukazuje na pasáž z části VIII. návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, z níž lze dovodit, že jí nebylo zřejmé, co měla zadavatelé v souvislosti s nabídkovou cenou vysvětlit. Ani v této části, ani v jiné části návrhu však neformulovala jasnou a srozumitelnou námitku týkající se nedostatečného vymezení toho, jak měla při zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny postupovat. V samotné části VIII. návrhu sama stěžovatelka rekapitulovala, co bylo obsahem žádosti o vysvětlení z obsahového hlediska, a prohlásila, že na tyto dotazy podrobně a v souladu s požadavky zadavatele odpověděla. Výhrada, že jí nebylo zřejmé, co přesně měla vysvětlit, obsažená v části VIII. návrhu, tedy nemířila k nesrozumitelnosti žádosti o vysvětlení, ale k následnému rozhodnutí o námitkách. Byla ostatně uvozena takto: „*Vzhledem k této skutečnosti se navrhovatel domnívá, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné (...)*.“

[27] Zbývající stěžovatelčiny námitky míří proti tomu, že žalovaný i krajský soud považovali za přezkoumatelné a transparentní zadavatelovy postupy a úvahy, kterými odůvodnil, že stěžovatelka nezdůvodnila mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

[28] Nejvyšší správní soud však musí upozornit, že ačkoli stěžovatelka namítá (dle textu kasační stížnosti) nepřezkoumatelnost, netransparentnost a neobjektivní povahu úvah zadavatele,

pokračování

podstatná část jejich námitek míří přímo vůči údajné nesprávnosti konkrétních úvah zadavatele a tomu, že stěžovatelkou poskytnuté vysvětlení nabídkové ceny měl považovat (po materiální stránce) za vyčerpávající a dostatečná.

[29] Jak se však stěžovatelce pokoušel vysvětlit už krajský soud, v řízení před žalovaným není prostor pro to, aby vyloučený účastník zadávacího řízení předkládal další a detailnější zdůvodnění své nabídkové ceny a aby žalovaný přezkoumával správnost úvahy zadavatele či ji snad nahrazoval. Základní východiska přezkoumání postupu zadavatele v zadávacím řízení shrnul NSS v rozsudku ze dne 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021 - 71, následovně: „[Ú]kolem 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. (...) [P]rostřednictvím 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.**“ (zdůraznění doplněno)

[30] V takto omezeném přezkumném rámci se NSS ztotožňuje se závěry, k nimž dospěl krajský soud a žalovaný.

[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. Ani žalovanému nelze po věcné stránce vytknout, že závěr zadavatele založený na výše popsaných kritériích považoval za podložený (k možnosti žalovaného přezkoumat závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009 - 46, č. 2461/2012 Sb. NSS, a rozsudek NSS ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51).

[32] Porušení zásady rovného zacházení nezakládá ani to, že zadavatel neoznačil jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu účastníka zadávacího řízení, s nímž nakonec uzavřel smlouvu, přestože při časové dotaci 153 hod. na otevřené nadlimitní řízení musela být i jeho hodinová sazba pod úrovní nákladů, jak tvrdí stěžovatelka. NSS nepřisluší zkoumat, zda je stěžovatelčino tvrzení pravdivé. I kdyby však na ně přistoupil, je stále zcela markantní rozdíl mezi nabídkovou cenou stěžovatelky a nabídkovou cenou tohoto dodavatele (ta plyne např. z protokolu o otevírání nabídek, jenž je součástí správního spisu). Zejména je však třeba připomenout, že stěžovatelčina nabídková cena nebyla hodnocena jako mimořádně nízká výhradně z důvodu, jaká výše hodinové sazby by odpovídala nabídnuté ceně za otevřené nadlimitní řízení při jeho časové náročnosti 153 hod. Úvaha zadavatele byla výrazně

komplexnější. Proto to, že zadavatel neoznačil nabídkovou cenu tohoto dodavatele jako mimořádně nízkou, nečiní jeho postup vnitřně rozporným.

[33] Nejvyšší správní soud se však nemůže vyjadřovat k tomu, zda měl zadavatel považovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu za přesvědčivě zdůvodněnou. K tomu směřují stěžovatelčiny námitky, že zadavatel „nepochopil“ způsob její cenotvorby, když důsledně nezhodnotil „flexibilní povahu“ výše její hodinové sazby ani skutečnost, že se na trhu údajně vyskytují i nižší hodinové sazby. Nejvyšší správní soud nemůže ani autoritativně posoudit, zda byl její časový odhad pro nadlimitní řízení realistický, a uzavřít, že se stěžovatelce podařilo mimořádně nízkou cenovou nabídku odůvodnit způsobem, který měl zadavatel přijmout. Znovu lze připomenout, že i přezkumná činnost žalovaného „*spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. (...) Jeho pravomoci sahají do úrovně těch zadavatelských činností, 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 komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele.*“ (rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002 - 62, č. 242/2004 Sb. NSS) Tím méně pak náleží nahrazování úvah zadavatele krajskému soudu v řízení o žalobě či NSS v řízení o kasační stížnosti.

[34] Žalovaný nepochybil, ani když shledal, že úvahy v rozhodnutí o vyloučení i rozhodnutí o námitkách zadavatel formuloval přezkoumatelným způsobem. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel logickým a srozumitelným způsobem vysvětlil, proč nepovažoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu za zdůvodněnou. Podrobně se věnoval stěžovatelčinu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, především ohledně časové náročnosti jednotlivých úkonů v zadávacím řízení. Jeho úvahy nejsou vnitřně rozporné a identifikují, odkud zadavatel poznatky čerpal, a to včetně poznatků o předpokládané časové náročnosti nadlimitního řízení. Tento závěr nemůže zvrátit sama skutečnost, že odkázal na zkušenosti členů zadávací komise, jež jsou v určité míře subjektivní. Jak vyložil krajský soud, smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ponechat zadavateli možnost zohlednit i svůj vlastní úsudek ohledně míry rizika, kterou mimořádně nízká nabídková cena představuje. Nemožnost zohlednit poznatky, které zadavatel načerpal z předchozích veřejných zakázek, by tento účel popírala. Podstatné však je, že své úvahy zadavatel přezkoumatelným způsobem vysvětlil.

[35] V rozhodnutí o námitkách se zadavatel vypořádal s jednotlivými stěžovatelčinými námitkami a vysvětlil, jakými úvahami se v jednotlivých krocích svého postupu vůči stěžovatelce řídil. Srozumitelně reagoval na námitku, že rozšířil kritéria hodnocení nabídek oproti zadávací dokumentaci, když věnoval svou pozornost údají o hodinové sazbě, na níž stěžovatelka založila svou cenovou kalkulaci. Vyjádřil se i k tvrzení stěžovatelky, zopakovanému v kasační stížnosti, že na trhu lze najít i služby s hodinovou sazbou pouhých 379 Kč. Oponoval naopak vysvětlením průzkumu trhu, který si provedl. Reagoval konkrétně i na některá další tvrzení stěžovatelky, např. o rozsahu „*automatizace*“ jednotlivých úkonů, usnadnění administrace připravenými formuláři apod. Jako celek proto hodnotí NSS i toto rozhodnutí jako přezkoumatelné a naplňující zásadu transparentnosti.

IV. Závěr a náklady řízení

[36] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek krajského soudu není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

pokračování

[37] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého 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. Stěžovatelka v řízení neuspěla, a proto nárok na náhradu nákladů řízení nemá, zatímco procesně úspěšnému žalovanému náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto jejich náhradu NSS nepřiznal.

[38] Osoba zúčastněná na řízení nemá právo náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. srpna 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu