



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a JUDr. Mariana Kokeše ve věci

žalobce: **DXC Technology Czech republic s.r.o.**, IČO: 05211131
sídlem Píkrtova 1737/1a, 140 00 Praha

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

za účasti: **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**
sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0024/2021/VZ, č. j. ÚOHS-09324/2021/163/PBI,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. 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 dne 15. 1. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0166/2020/VZ, č. j. ÚOHS-01637/2021/500/AIv (dále také jen „Rozhodnutí o návrhu III“). Tímto rozhodnutím žalovaný zamítl dle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – IS SOCIÁLNÍ DÁVKY II.“ (dále také jen „IS DAV II“) v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-032460 (dále také jen „Veřejná zakázka“). Rozhodnutím o návrhu III přitom žalovaný rozhodl o návrhu žalobce směřujícím proti úkonu zadavatele – osoby zúčastněné na řízení, který spočíval v tom, že rozhodnutím ze dne 11. 3. 2020 (dále také jen „Rozhodnutí o vyloučení II“) rozhodl zadavatel o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku z důvodu, že nabídka navrhovatele (žalobce) obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále také jen „MNNC“), která nebyla zdůvodněna. Proti Rozhodnutí o vyloučení II podal žalobce námitky ze dne 24. 3. 2020 (dále také jen „Námitky“); zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 4. 2020 (dále jen „Rozhodnutí o námitkách“) Námitkám nevyhověl.

2. Vzhledem k opakovanému rozhodování zadavatele, žalovaného i předsedy Úřadu v dané záležitosti shrnuje dále soud dosavadní vývoj věci:
3. V zadávacím řízení na Veřejnou zakázku byla nabídka žalobce původně vybrána jako nejvhodnější. Dne 13. 5. 2019 přijal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0106/2019/VZ-13295/2019/541/JCh, kterým k návrhu druhého dodavatele v zadávacím řízení (OKsystem a.s., IČO 27373665; dále jen „OKsystem“) bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky žalobce (dále jen „Rozhodnutí o návrhu OKsystem“); žalovaný zároveň zrušil všechny následující úkony zadavatele.
4. Dne 27. 8. 2019 rozhodl zadavatel o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku (dále jen „Rozhodnutí o vyloučení I“), a to z důvodu neobjasnění MNNC. Proti Rozhodnutí o vyloučení I podal žalobce námitky ze dne 11. 9. 2019 (dále také jen „Předchozí námitky“), o kterých rozhodl zadavatel rozhodnutím ze dne 24. 9. 2019, č. j. MPSV-2019/193061-341 (dále také jen „Předchozí rozhodnutí o námitkách“), kterým zadavatel námitky žalobce odmítl. K přezkoumání Rozhodnutí o vyloučení I podal žalobce návrh k žalovanému, který rozhodl o návrhu rozhodnutím ze dne 12. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0365/2019/VZ-34475/2019/541/JCh (dále jen „Rozhodnutí o návrhu I“), přičemž následně Rozhodnutí o návrhu I nabylo právní moci. V Rozhodnutí o návrhu I žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání Veřejné zakázky postup stanovený v § 113 odst. 6 ZZVZ v návaznosti na nedodržení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 ZZVZ tím, že neposoudil transparentně žalobcovu objasnění MNNC ze dne 18. 7. 2019, a že vyloučil žalobce ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku z důvodu, že nabídka žalobce obsahuje MNNC, která nebyla zdůvodněna, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy; proto žalovaný Rozhodnutí o vyloučení I zrušil.
5. Zadavatel poté žalobce výzvou ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 23. 1. 2020 (dále také jen „Výzva zadavatele“) vyzval znovu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s tím, že zadavatel znovu dospěl k závěru, že ve vztahu k položce „Cena za poskytování 1 člověkodne ve výši dle odst. 12.3.1 Smlouvy“ (položka č. 3.1; dále také jen „služby rozvoje“), u níž žalobce uvedl cenu 4 300 Kč bez DPH, je odůvodnění MNNC nedostatečné. Ve Výzvě zadavatele položil zadavatel žalobci dotazy týkající se platformy SoftShell a požadoval další informace a dokumenty týkající se platformy SoftShell a ukázkou práce v platformě SoftShell. Ve Výzvě zadavatele požadoval zadavatel doložení alespoň 15minutové ukázky práce v platformě SoftShell (např. formou komentovaného screencastu) pro každou z rolí na vývoji reálné aplikace a použitím alespoň některých modulů, nástrojů a komponent, které jsou plánované při realizaci zakázky. Následně žalobce zaslal zadavateli žádost návrh na nahrazení videonahrávky předvedením ukázky práce se SoftShell přímo u zadavatele. Zadavatel s tímto návrhem souhlasil a

pozval žalobce na jednání hodnotící komise dne 13. 2. 2020, kdy ukázka proběhla. Žalobce také na Výzvu zadavatele odpověděl dokumentem, který zadavateli doručil dne 13. 2. 2020 (dále také jen „Objasnění“).

6. Následně zadavatel již shora vzpomenutým Rozhodnutím o vyloučení II ze dne 11. 3. 2020 rozhodl dle § 48 odst. 4 ZZVZ o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení z důvodu, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou MNNC, která nebyla zdůvodněna. Žalovaný poté obdržel dne 17. 4. 2020 návrh žalobce z téhož dne dle § 250 odst. 1 písm. c) ZZVZ proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení (dále také jen „Návrh“). Dne 19. 8. 2020 pak žalovaný vydal rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0166/2020/VZ, č. j. ÚOHS-25762/2020/541/AHr (dále jen „Rozhodnutí o návrhu II“). Výrokem I Rozhodnutí o návrhu II žalovaný opět rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání Veřejné zakázky postup stanovený v § 113 odst. 6 ZZVZ v návaznosti na nedodržení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 ZZVZ tím, že transparentně neposoudil Objasnění žalobce ohledně MNNC ze dne 13. 2. 2020 a na základě Rozhodnutí o vyloučení II ze dne 11. 3. 2020 vyloučil žalobce ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku z důvodu, že jeho nabídka obsahuje MNNC, která nebyla zdůvodněna, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy; Rozhodnutím o návrhu II žalovaný také zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ Rozhodnutí o vyloučení II a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, jakož i zadavateli rovněž uložil podle § 263 odst. 8 ZZVZ zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
7. Dne 3. 9. 2020 podal zadavatel rozklad proti Rozhodnutí o návrhu II. Předseda Úřadu o tomto rozkladu rozhodl rozhodnutím ze dne 23. 11. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0176/2020/VZ, č. j. ÚOHS-37332/2020/323/RBu (dále také jen „Předchozí rozhodnutí o rozkladu“) tak, že Rozhodnutí o návrhu II zrušil a věc vrátil žalovanému k novému projednání. Předseda Úřadu přitom uvedl, že dle jeho názoru zadavatel v Rozhodnutí o vyloučení II dostatečně odůvodnil, proč musí být služby rozvoje plněny pracovníky s vyšší kvalifikací ve větší míře, než s jakou počítal žalobce ve své nabídce, a zadavatel rovněž vysvětlil, z jakých důvodů nevyvrátil žalobce jeho pochybnosti o realizovatelnosti služeb rozvoje za nabídnutou MNNC. Závěr zadavatele v Rozhodnutí o vyloučení II, že použití inovativního řešení v podobě platformy SoftShell neodůvodňuje provádění služeb rozvoje méně kvalifikovanými pracovníky, a tedy neodůvodňuje MNNC žalobce za služby rozvoje, byl dle názoru předsedy Úřadu dostatečně čitelný a byl učiněn v souladu se zásadou transparentnosti.
8. Dne 15. 1. 2021 vydal žalovaný již shora specifikované Rozhodnutí o návrhu III, jímž dle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl návrh žalobce, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. V tomto rozhodnutí žalovaný konstatoval mj. to, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení podrobně a srozumitelně popsal zjištění svá, potažmo přizvaných odborníků, ohledně platformy SoftShell a závěry z nich vyplývající, a tyto konfrontoval s tvrzením žalobce, že platforma SoftShell umožňuje poskytování služeb rozvoje méně kvalifikovanými pracovníky, přičemž odůvodnil, proč musí být služby rozvoje poskytovány osobami s vyšší kvalifikací, než předpokládal žalobce ve své nabídce. Závěr zadavatele, že použití platformy SoftShell neodůvodňuje MNNC služeb rozvoje, mělo dle žalovaného působit srozumitelně a logicky, nevyvolávat pochybnosti o pravých záměrech zadavatele, nevykazovat znaky libovůle a nepůsobit účelově. Žalovaný shrnul, že zadavatel způsobem posouzení MNNC v nabídce žalobce, jakož i samotným rozhodnutím o vyloučení, neporušil ZZVZ ani zásadu transparentnosti.
9. Proti Rozhodnutí o návrhu III podal žalobce rozklad. V něm, kromě jiného, uvedl, že mu zadavatel před tím, než ho vyloučil ze zadávacího řízení, neumožnil poskytnout informace a podklady, které by se týkaly konkrétních aspektů platformy SoftShell, které byly pro zadavatele podstatné. Rozhodnutí o vyloučení II bylo postaveno na důvodech, které nijak nesouvisely s položenými dotazy a s vyžadovaným způsobem objasnění MNNC, přičemž zadavatel neumožnil žalobci vyjádřit se k závěrům dokazování, čímž se postup zadavatele stal neférovým a netransparentním.

10. Poté rozhodnutím, které je nyní napadeno žalobou, předseda Úřadu žalobcův rozklad zamítl, neboť dle jeho názoru žalovaný Rozhodnutím o návrhu III rozhodl správně a v souladu se ZZVZ a zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“).

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

11. Žalobce svou rozsáhlou žalobu, v níž navrhl zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 24. 3. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0024/2021/VZ, č. j. ÚOHS-09324/2021/163/PBl, odůvodnil následujícím způsobem:
12. Žalobce předně vymezil, že nepožadoval a nepožaduje, aby žalovaný vstupoval do myšlenkových úvah zadavatele (hodnotící komise) a přehodnocoval jím přijaté závěry z materiálního hlediska. Předmětem jeho návrhu však byl požadavek na přezkoumání dodržení postupu zadavatele (hodnotící komise) při posuzování MNNC v jeho nabídce. Dle žalobce je úkolem žalovaného přezkoumat dodržení právního rámce stanoveného v § 113 ZZVZ, a to včetně základních zásad zadávacího řízení stanovených v § 6 ZZVZ. Žalobce je toho názoru, že postup zadavatele při vydání rozhodnutí o vyloučení těmito požadavkům nevyhověl, přičemž žalovaný měl možnost a povinnost posoudit postup hodnotící komise, což ostatně odpovídá požadavkům judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 3. 2012, č. j. 62 Af 28/2011-334, dostupný např. v systému ASPI pod ASPI ID: JUD311748CZ; není-li uvedeno jinak, jsou všechna zde uváděná rozhodnutí správních soudů dostupná na www.nssoud.cz).
13. Podle názoru žalobce mu zadavatel před tím, než ho vyloučil ze zadávacího řízení, neumožnil poskytnout informace a podklady, které by se týkaly konkrétních aspektů platformy SoftShell, které byly pro zadavatele podstatné. Dle žalobce zadavatel založil rozhodnutí o vyloučení pro neobjasnění MNNC na důvodech, které nijak nesouvisely s položenými dotazy a s vyžadovaným způsobem objasnění MNNC a ani s obsahem objasnění MNNC a prezentace práce v SoftShell. Žalobce je toho mínění, že ho byl zadavatel povinen seznámit s informacemi a závěry z dokazování a umožnit mu se k nim vyjádřit a poskytnout relevantní informace a podklady ještě před přijetím konečného rozhodnutí o vyloučení. K tomu žalobce poukázal na judikaturu Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“), např. jeho rozsudek ze dne 27. 11. 2001 ve spojených věcech C-285/99 a C-286/99, *Lombardini a Mantovani*. Jelikož zadavatel tyto požadavky nedodržel, tak dle žalobce nebyl jeho postup férový a transparentní. Ostatně důsledkem toho je také skutečnost, že se zadavatel vypořádával jen s domnělými riziky řešení, které žalobce nabízel, aniž by věc zhodnotil komplexně, kdy zároveň stanoviska prizvaných odborníků, o jejichž závěry se zadavatel opíral, nejsou dostatečně zdůvodněná a podložena. Kromě judikatury je postup zadavatele v rozporu také s odůvodněními dřívějších rozhodnutí žalovaného.
14. Žalobce taktéž namítal, že postup zadavatele byl v rozporu s pravidly 3E, tj. zásadou hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při vynakládání veřejných prostředků. Dle žalobce zadavatel z obavy o schopnost žalobce dodržet nabízenou cenu za služby rozvoje posoudil tuto část nabídky jako MNNC, čímž směřuje k přijetí méně výhodnější nabídky druhého uchazeče v pořadí, jehož celková nabídková cena je oproti žalobcově nabídce více než trojnásobná.
15. Dle žalobce se tvrzení zadavatele v Rozhodnutí o námitkách liší od jeho tvrzení v předchozím řízení vedeném žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0106/2019/VZ, v němž zadavatel aktivně obhajoval žalobcovu cenovou nabídku. Dle žalobce z vyjádření zadavatele učiněného v uvedeném správním řízení vyplývá, že závěrem předchozí hodnotící komise bylo, že cenu služeb rozvoje nebylo třeba odůvodnit, a že nabídková cena žalobce odpovídala řádně stanovené předpokládané hodnotě a k posuzování MNNC byl zadavatel prakticky „přinucen“ nepřiměřeně vysokou cenou společnosti OKsystem.
16. Žalobce se rovněž podrobně vyjádřil k problematice a účelu posuzování institutu MNNC. K tomu uvedl jednak to, že nebylo povinností zadavatele vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, nýbrž že se jedná toliko o jeho oprávnění či možnost. Zároveň má tento institut chránit

zadavatele před neschopností dodavatele realizovat veřejnou zakázku za nabídkovou cenu v požadované kvalitě. V tomto směru zadavatel věc nevyhodnotil správně a na základě dostatečných informací. Zadavatel vycházel toliko z domněnek a nepodložených předpokladů, že zadavatelem požadované služby rozvoje předmětného informačního systému jsou takové komplexnosti a komplikovanosti, že jejich poskytování v rozsahu a kvalitě uvedené v nabídce žalobce nemůže být zajištěno za průměrnou cenu 1 člověkodne (dále také jen „MD“) vyčtenou zadavatelem z žalobcovy nabídky. Ničím nepodložené závěry zadavatele se neopíraly o objektivní podklady a informace. Zadavatel také směřoval otázku komplexnosti úkolů, které má zadavatel na základě svých zákonných povinností zajišťovat a složitost a komplexnost žalobcem nabízeného řešení IS DAV II.

17. Dále žalobce zmínil celkové okolnosti posouzení jeho nabídkové ceny. V těchto souvislostech poukázal na zásadní změnu postoje zadavatele – po změně hodnotící komise, který původně žalobcovu cenovou nabídku obhajoval, resp. neshledal na ní nic závadného, a následně zaujal stanovisko přesně opačné. Takový závěr zadavatele ohledně MNNC v nabídce žalobce byl překvapivý a jsoucí v rozporu s pravidly 3E. Zadavatel, jak již bylo řečeno, svým postupem směřuje k výběru jiné nabídky, třikrát dražší, kdy je zároveň třeba vzít v potaz předpokládanou hodnotu Veřejné zakázky (270 000 000 Kč) a ceny srovnatelných informačních systémů; žalobcova nabídka se pohybovala v rámci těchto hodnot, zatímco nabídka společnosti OKsystem je několikanásobně překročila. Postup zadavatele je v tomto kontextu také zvláštní v tom směru, že se společností OKsystem vede právní spor v souvislosti s dosavadními dodávkami; jeví se, jako by zadavatel chtěl společností OKsystem zajistit exkluzivitu a vyřešit tím své dosavadní spory s daným subjektem.
18. V žalobě žalobce znovu připomněl některé již vyhodnocené či realizované veřejné zakázky, které považoval za srovnatelné, na jejichž základě mělo vyplývat, že cena nabízená jím samotným, a to i ve vztahu k ceně za rozvoj informačního systému veřejné správy v položce MD je reálná a přiměřená. Pakliže se zadavatel v minulosti k této žalobcově argumentaci již vyjádřil, byla tato vyjádření nepřiléhavá, kdy mj. nebrala v potaz, že vyloučit dodavatele z důvodu MNNC je právem, nikoli povinností zadavatele. Zároveň bylo třeba považovat za nerelevantní odkazy na jednotkové ceny u jednotlivých veřejných zakázek, na které poukazyval zadavatel.
19. Rovněž otázku rizika nefunkčnosti systému nevyhodnotil zadavatel správně. Zadavatel vycházel pouze z nedoložených domněnek, bez reálných indicií k platformě Softshell. Případné specifické požadavky na využívání týmu a jeho jednotlivých rolí ve vztahu k nabízenému informačnímu systému, které snad nyní zadavatel vznáší, nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci a nemají tak v ní oporu. Je třeba poukázat také na to, že funkčnost a stabilita systému, který má být dodán, je zajištěna také tím, že žalobce podáním nabídky plně akceptoval podmínky realizace Veřejné zakázky a v tomto smyslu poskytl záruky. Byť jen potenciální riziko nefunkčnosti informačního systému, jehož důležitost si žalobce uvědomuje, je pro žalobce zcela nepřijatelné. Navíc možná rizika jsou v maximální míře snižována již samotnou technologií nabízeného řešení.
20. Důvody pro vyloučení ze zadávacího řízení jsou do značné míry opřeny o vyjádření přízvaných odborníků, pana M. B. a M. Š. Ani takto provedené hodnocení platformy Softshell však není dostatečné, zvláště když jsou zmíněná expertní stanoviska kusá a jde o blíže nepodložená tvrzení a názory. V tomto smyslu zadavatel objektivně a správně nevyhodnotil pozitiva a přínosy platformy Softshell. Nesprávně a mylně zadavatel vyhodnotil i riziko nekvalitně poskytovaných služeb rozvoje osobami s údajně nižší odborností. Určitou odbornost totiž možné posuzovat pouze při porovnání odborných nároků na výkon určité činnosti a odbornosti osoby, která má takovou činnost vykonávat. Takové porovnání však zadavatel při posuzování nabídkové ceny služeb rozvoje neprovedl a jen obecně konstatoval, že poskytování služeb osobami s nižší odborností s sebou nese vysoké riziko nekvalitně poskytovaných služeb. Přitom to by mohlo platit pouze v případě, že by na výkon určitých aktivit byly využívány osoby s nižší než potřebnou kvalifikací, jinak je závěr o možném riziku nekvalitně poskytovaných služeb nesmyslný a zcela

zjevně nesprávný. Zadavatel v této souvislosti nedostatečně uchopil přínosy na bázi řešení Softshell.

21. Dle žalobce zadavatel pochybil i při porovnání cen prací v jednotlivých profesích v oblasti informačních technologií. Zdroje, ze kterých zadavatel vycházel, nebyly relevantní. Zadavatel v části rozhodnutí o odmítnutí námitek zcela rozporuplně využíval zdroje informací o cenách ICT služeb na trhu. Pokud se týká obecných podkladů shromážděných zadavatelem, pak je hodnotil jako dostačující vodítko pro hodnocení ceny. Pokud se ale jedná o námitky žalobce, pak je hodnotil jako nedostačující, protože při hodnocení MNNC je potřeba posuzovat různé okolnosti konkrétní veřejné zakázky a nelze odkazovat na obecné zdroje informací bez bližšího zkoumání přesného předmětu příslušné veřejné zakázky. Proč jsou podklady zjištěné zadavatelem dostačující a proč není možné zohlednit zdroje a informace předkládané žalobcem, však zadavatel nijak nevysvětluje a jeho závěry v tomto směru jsou tedy nepřezkoumatelné.
22. Zadavatel dle názoru žalobce pochybil při aplikaci § 48 odst. ZZVZ a porušil také základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, tedy zásadu transparentnosti, zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace. Žalobce v této souvislosti uvádí, že nabídková cena je jako MNNC posuzována pouze z toho důvodu, že zadavatel využil možnosti dle § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ, a stanovil jako kritérium, kdy bude považovat nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, právě procentuální porovnání s průměrnou cenovou úrovní všech nabídek. V daném případě je ovšem porovnání nabídkové ceny žalobce oproti průměrné výši nabídkové ceny vypočtené z nabídkových cen všech uchazečů výrazně a zcela zásadně zkesleno tím, že uchazečem OKsystem byla podána nabídka zcela extrémním způsobem převyšující jak zadavatelem předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tak i nabídkovou cenu žalobce, jako jediného dalšího uchazeče o danou Veřejnou zakázku. Tedy tato nabídka jediného dalšího uchazeče zcela zjevně zkesluje jakékoliv porovnání nabídkové ceny tohoto jednoho dodavatele s průměrem ostatních nabídek. Rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení rovněž budí dojem, že důvodem vyloučení účastníka je něco jiného, než údajně mimořádně nízká nabídková cena za služby rozvoje; žalobce se tak domnívá, že skutečným záměrem zadavatele není vyloučit žalobce z důvodu MNNC, ale dosáhnout jeho vyloučení proto, že zadavatel má zájem pokračovat v plnění, které je předmětem Veřejné zakázky, s uchazečem OKsystem, a to buď pokračováním v plnění zakázky na IS DAV I. po vyřešení sporu o platnost odstoupení od příslušné smlouvy nebo plněním veřejné zakázky na IS DAV II. konkrétně pouze uchazečem OKsystem, čímž by zadavatel vyřešil vlastní sporný vztah s uchazečem OKsystem. Nadto v minulosti zadavatel žalobcovu nabídku neshledával problematickou a aktivně ji v řízení před žalovaným hájil; změna zadavatelova stanoviska rovněž vyvolává pochybnosti a transparentnosti jeho postupu.

III. Vyjádření žalovaného, osoby zúčastněné na řízení a žalobcova replika

23. 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. Dle žalovaného tak žaloba nedostatečně – či prakticky vůbec – nereaguje na důvody a závěry uvedené v rozhodnutí napadeném žalobou.
24. S ohledem na výše uvedené žalovaný připomněl obsah rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i Rozhodnutí o návrhu III, a to s tím, že se tato rozhodnutí s celým rozsahem žalobcovy argumentace již vypořádala. V podrobnostech tak žalovaný na tato rozhodnutí odkázal a uzavřel, že dle jeho názoru zadavatel při vyloučení žalobce ze zadávacího řízení Rozhodnutím o vyloučení II ze dne 11. 3. 2020 dodržel postup stanovený v § 113 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 4 ZZVZ, včetně zásad zadávání veřejných zakázek vymezených v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.
25. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) se k žalobě vyjádřil zejména v souvislosti s předběžným opatřením, které soud ve věci vydal, a kterým České republice – Ministerstvu práce a sociálních

věci uložil povinnost zdržet se uzavření smlouvy na plnění Veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci (usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2021, č. j. 29 Af 24/2021-342). Osoba zúčastněná na řízení tak ve spojení s náklady, které jí mají vzniknout dalším „zdržením“ zadávacího řízení, požádala o přednostní projednání věci ve smyslu § 56 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

26. Ve věci podal žalobce repliku. V ní se vyjádřil k názoru žalovaného, že se nedostatečně vyslovil k argumentaci předsedy Úřadu obsažené v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. V této souvislosti žalobce poukázal zejména na to, že důvody napadeného rozhodnutí jsou uvedeny toliko na jeho stranách 6 až 13, z nichž většina obsahu představuje toliko odkazy na Předchozí rozhodnutí o rozkladu a Rozhodnutí o návrhu III, popis průběhu zadávacího řízení a řízení u žalovaného a pouze podstatně menší část skutečné věcné a právní argumentace, která by již nebyla obsažena v uvedených předchozích rozhodnutích a na kterou bylo třeba žalobou reagovat. S touto argumentací se žalobce v žalobě vypořádal, považoval však za nezbytné přistoupit k obsahu žaloby komplexněji a předložit soudu argumentaci zahrnující celou širší argumentace žalobce vztahující se k předmětu řízení, nikoliv pouze k té významně omezené části, které se předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí věnoval. Pokud žalovaný tvrdí, že žalobce nezohlednil argumentaci předsedy Úřadu, pak je otázka, kterou takto významnou argumentaci žalovaný míní, neboť žalobce žádnou takovou další podstatnou argumentaci v napadeném rozhodnutí nenalézá.
27. Žalobce dále zmínil, že z Rozhodnutí o návrhu OKsystem jasně vyplývá, že zadavatel pozici žalobce hájil a naopak se negativně vyjadřoval k návrhu společnosti OKsystem. Ze stanoviska, které tou dobou zadavatel zastával, lze zmínit především to, že zadavatel: a) zdůrazňoval deformaci posuzování MNNC v zadávacím řízení nepřiměřeně vysokou cenou nabídnutou ze strany OKsystem a zdůvodňoval tím, že o objasnění MNNC žádal pouze z formálního důvodu, nikoliv věcného, neboť nabídnutá cena žalobcem odpovídá předpokládané hodnotě veřejné zakázky; b) si vyžádal odůvodnění u těch položek, u kterých měl pochybnost, zda mohou být za nabídkovou cenu realizovány – mezi ně cena Rozvoje tehdy nepatřila, tedy zadavatel zjevně považoval cenu Rozvoje za tu položku, u které pochybnosti zadavatele o MNNC nevznikaly; c) zdůrazňoval své právo, nikoliv povinnost v případě nezdůvodnění MNNC přistoupit k vyloučení dodavatele. Pouze v důsledku Rozhodnutí o návrhu OKsystem zadavatel přistoupil k výzvě ze 7. 7. 2019 k vysvětlení ceny služeb rozvoje. K málo vysvětlitelné změně zadavatelova postoje musely vést jiné důvody než objektivní posouzení a objasnění MNNC ve vztahu k ceně služeb rozvoje. Postupy zadavatele tak byly netransparentní, když je třeba zdůraznit, že žalobce MNNC svými vyjádřeními i 15minutovou ukázkou práce v platformě SoftShell vše objasnil.
28. Dle žalobce je také nepochybné, že rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení bylo postaveno na jiných otázkách, než které zadavatel žalobci *ex ante* sdělil a žalobce neměl možnost předpokládat, na jakých aspektech platformy SoftShell v budoucnu zadavatel svůj postoj k této platformě postaví. Opačný názor žalovaného je zcela vzdálený od reality. Zároveň měl dle žalobce zadavatel zjistit skutečné nevýhody žalobce nabízeného řešení, nikoli pouze domnělé nevýhody; při rozhodování má zadavatel vycházet z kompletních informací, nikoli pouze z domněnek, jejichž původ a to, na čem jsou založeny, není možné jakkoliv zjistit. Posudky předložené odborníky, panem B. a Š., nesplňují ani základní požadavky na odborný, natož znalecký posudek. Neobsahují žádnou analýzu, zdroje, obsahují pouhá tvrzení, o která se zadavatel v rozhodnutí opřel, aniž by byla provedena řádná analýza zohledňující výsledek pozitivních přínosů užití platformy Softshell a případných tvrzených negativ. Ve výsledku není žalovaným a probovaným postupem zadavatele nic jiného než to, že zadavatel shledal alespoň nějaká negativa, a ačkoliv není možné posoudit, zda jsou skutečná či nikoliv, tato tvrzená negativa neporovnaná s výhodami jsou dostatečným důvodem pro vyloučení žalobce a hrubému zkreslení výsledku hospodářské soutěže v tomto zadávacím řízení, kdy zadavatel místo ceny zakázky odpovídající předpokládané hodnotě veřejné zakázky (268 793 400 Kč bez DPH), bude

akceptovat několikanásobně vyšší nabídkovou cenu druhého dodavatele – společnosti OKsystem (823 999 200 Kč bez DPH).

29. Podle žalobce je pak výsledkem absurdně znějící hrubě formalistické a účelové pojmání pouze tvrzené MNNC, vyloučení žalobce ze zadávacího řízení (ke kterému není zadavatel povinen) a akceptace několikanásobně vyšší ceny veřejné zakázky druhého dodavatele, ke které by se žalobce vzdáleně přiblížil, až kdyby jeho nabídková cena služeb rozvoje byla zvýšena z částky 4 300 Kč na částku více než 37 000 Kč při využití všech člověkodní pro služby rozvoje dle zadávací dokumentace ($15\,000 \times 37\,000 = 555\,000\,000$ Kč, tj. stále ještě menší částka, než rozdíl mezi nabídkovou cenou OKsystem a.s. a nabídkovou cenou žalobce). Tyto skutečnosti jsou jasným příkladem vnášejícím pochybnosti o důvodech postupu zadavatele. Přitom nikdy nemůže jakýkoliv dodavatel poskytnout v rámci objasnění MNNC 100 % informací o jakémkoliv technickém řešení, které by poskytly zadavateli zcela kompletní soubor informací s jejich zcela ucelenou hlubokou analýzou včetně analýzy dopadů do plnění. Tím méně to je možné v případě užití inovativního přístupu a produktu, jakým je právě platforma Softshell. Vždy by se takto zadavatelům při takovém přístupu k objasnění MNNC podle §113 odst. 5 písm. b) a c) ZZVZ otevírala zcela volná cesta optat se na několik konkrétních dotazů k řešení a následně rozhodnout o neobjasnění MNNC ze zcela překvapivých důvodů založených na aspektech, které dodavatel neměl možnost vysvětlit a poskytnout k nim zadavateli dostatek informací k řádnému posouzení. Postup zadavatele v daném případě tak brání prosazení inovativních řešení a technologickému rozvoji, který sebou nese přínos stran efektivnosti, snižování nákladů a cen. Moderní řešení tak nelze mechanicky srovnávat s řešeními technologicky zastaralejšími, což však zadavatel činil.

IV. Posouzení věci soudem

30. Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich 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 **není důvodná**.
31. Soud předesílá, že s ohledem na žalobní námítky, které do značné míry kopírují námítky uvedené v rozkladu proti Rozhodnutí o návrhu III (resp. obsah Námitek proti Rozhodnutí o vyloučení II), v dalším textu vychází ze znění a struktury žalobou napadeného rozhodnutí, proti němuž není vznášena nová, „originální“, oponentura. Vzhledem k této skutečnosti považuje soud svůj postup za legitimní a nad rámec dosud řečeného pak doplňuje některé argumenty, které případně v řízení před předsedou Úřadu či žalovaným (a v jejich rozhodnutích) nezazněly (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130, publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS, popř. z recentní judikatury bod [23] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2021, č. j. 3 As 433/2019-167).
32. S ohledem na relevantní právní úpravu uvádí soud, že podle § 6 odst. 1 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
33. Podle § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ se pro účely tohoto zákona rozumí mimořádně nízkou nabídkovou cenou nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Přitom dle § 113 odst. 1 ZZVZ provede zadavatel posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele. Podle § 113 odst. 2 ZZVZ může zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit a) cenu nebo náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo b) způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny (právě k takové situaci v posuzovaném případě došlo – viz níže).
34. Podle § 113 odst. 4 ZZVZ požádá zadavatel účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 ZZVZ, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění MNNC musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

35. Podle § 113 odst. 5 ZZVZ musí účastník zadávacího řízení v objasnění MNNC potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 ZZVZ. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod, b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.
36. Dle § 113 odst. 6 ZZVZ posoudí zadavatel objasnění MNNC. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.
37. Zároveň dle § 48 odst. 4 ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna. Právě skutečnost, že žalobcová nabídka nebyla dle názoru zadavatel dostatečně zdůvodněna, vedla v nyní posuzované věci k vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, a tedy k využití fakultativního institutu dle § 48 odst. 4 ZZVZ.
38. Obecně pak lze konstatovat, 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 navýšování 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 Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32).
39. Stále lze přitom za relevantní považovat judikaturní východiska obsažená již v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, publikovaného pod č. 242/2004 Sb. NSS, dle kterého vlastní posouzení (ne)vhodnosti nabídky „je branice, kterou žalovaný 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 kritérium 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 odpovědnost za výběr nevhodnější 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 nevhodnější 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. Členové komise nehodnotí shromážděné informace a poznatky podle obecných zásad práva procesního jako důkazy a nejednají a nerozhodují ve správním řízení. Komise, která nabídky posuzovala, zasedala v zákonem předepsaném složení a měla k dispozici veškeré potřebné podklady, aby se její členové mohli rozhodnout pro výběr nevhodnější nabídky.“

40. I později se Nejvyšší správní soud vyjadřoval obdobně. Jako příklad lze uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, dle kterého „[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 nabízet vlastními správními uvážení, 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.“
41. Z uvedeného plyne, že úkolem zadavatele je postupovat transparentně a přezkoumatelně a vytvořit férové podmínky pro posuzování nabídek. Úkolem žalovaného, a zprostředkovaně i správních soudů, je přezkum toho, zda tento rámec byl dodržen, aniž by – přísně vzato – vstupoval do myšlenkových pochodů zadavatele, stavěl se na jeho pozici, nahrazoval jeho úvahy svými vlastními apod.; drží se tedy na pozici, v níž přezkoumává racionalitu a (slovy rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, „formální“) přezkoumatelnost úvah zadavatele (hodnotící komise), jak je projevena v odůvodnění příslušného rozhodnutí. V tomto kontextu lze akceptovat úvahu žalovaného vyjádřenou např. v bodě 150. Rozhodnutí o návrhu III, dle které „je uvedená limitace přezkumu ze strany Úřadu dána tím, že osoby disponující veřejnými prostředky nesou odpovědnost za jejich hospodárné vynakládání, a zároveň zadavatelé, kteří jsou orgány státní správy a samosprávy, jak je tomu i v posuzovaném případě, sami odpovídají za plnění úkolů při správě veřejných záležitostí, které jsou jim svěřeny, a jsou to právě zadavatelé, nikoli Úřad, kdo bude čelit případným nedostatkům v plnění veřejné zakázky dodavatelem z důvodu, že jeho nabídková cena byla mimořádně nízká“.
42. Je možné shrnout, že aby mohl žalovaný dostát svým úkolům ohledně výkonu dohledu nad veřejnými zakázkami a dospět k závěru o regulérnosti zadávacího řízení, je třeba, aby hodnotící komise a zadavatel postupovali ve shora uvedeném smyslu transparentně a přezkoumatelně. V tomto směru lze odkázat také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012- 51, dle kterého „přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany Úřadu obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. Nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 tohoto zákona). Jedině tak lze ze strany žalovaného [...] řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (zda byl ve stadiu posuzování nabídek - před jejich hodnocením - dodržen postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách).“
43. Krajský soud v Brně také ve vztahu k výše uvedenému konstatuje, že ačkoli původní judikатурní východiska, odvíjející se původně od v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, se vztahovala primárně k otázce „výběru nejvhodnější nabídky“, byla tato později vztažena rovněž k problematice posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen (viz např. bod [30] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32), pročež je lze přiměřeně aplikovat i nyní.
44. Ze skutkového hlediska pak soud předesílá, že posuzovaná situace – poměrně atypická – je důsledkem kombinace několika skutečností, které částečně šlo obtížně předvídat. Výchozím faktorem bylo to, že v bodu 6. zadávací dokumentace zadavatel uvedl konkrétní matematický

postup, podle něhož má být určeno, kdy jde o MNNC, a to v případě, kdy cenová úroveň (celková, nebo i v případě jednotlivých dílčích cen) bude o více než 40 % nižší než průměrná cenová úroveň všech hodnocených nabídek bez DPH. K tomu přistoupil fakt, že byly předloženy pouze dvě nabídky, které se vyznačovaly značným cenovým rozptylem: žalobcová nabídka s celkovou nabídkovou cenou bez DPH ve výši 268 793 400 Kč a nabídka OKsystem s celkovou nabídkovou cenou bez DPH ve výši 823 999 200 Kč. Tím došlo k tomu, že zadavatelem stanovený limit 40 % pro odchylku od průměru mohl být v případě žalobcovy nabídky snadno překročen, a to i v rámci jednotlivých dílčích plnění, resp. dílčích cen. Týká se to právě cen služeb rozvoje (odst. 12.3.1 smlouvy na Veřejnou zakázku, cena za poskytování 1 člověkodne rozvoje ve výši 4 300 Kč bez DPH, a to v rozsahu 15 000 MD dle odst. 12.3.2 dané smlouvy), které jsou v jádru předmětu nynějšího sporu (daná problematika byla poprvé podrobně rozvedena v Rozhodnutí o návrhu OKsystem). Proti zadávacím podmínkám přitom žalobce ani nikdo jiný návrhem k žalovanému nebrojil [srov. § 250 odst. 1 písm. a) ZZVZ].

45. Právě onen rozptyl nabídkových cen „upozornil“ na možnou MNNC v žalobcově nabídce, která do jisté doby zůstávala, přinejmenším zčásti, stranou zadavatelovy pozornosti. Jistý obrat v nahlížení zadavatele tak vyvolalo pro zadavatele závazné Rozhodnutí o návrhu OKsystem; soud tak předesílá, že změnu zadavatelova postoje tak do značné míry způsobilo právě toto rozhodnutí žalovaného, jehož právním názorem byl zadavatel povinen se řídit, a kterému se také podřídil (rozklad nepodal ani zadavatel, ani žalobce). Proto nelze považovat změnu zadavatelova přístupu a argumentace za nevysvětlitelnou či netransparentní, jak dovozuje žalobce.
46. Zdejší soud si je vědom, toho, že dle judikatury, byť k již k dřívější právní úpravě, „nelze nabídkovou cenu označit za mimořádně nízkou toliko z toho důvodu, že se odchyluje od předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo nabídkových cen ostatních uchazečů. Vždy je třeba posuzovat nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky“ (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, č. j. 62 Af 10/2011-313; srov. také § 28 [Vymezení některých dalších pojmů]. In: Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 145). Daná skutečnost ostatně nyní vyplývá i z dosloveného znění § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ.
47. Přesto nelze konstatovat, že by zadavatel vycházel „toliko“ z nabídkové ceny dalšího uchazeče, neboť primárně postupoval dle zadávací dokumentace (s ohledem na výše přiblížené faktory), která pro něj byla závazná, a jejíž dodržení je z hlediska transparentnosti postupu zadavatele vedle ZZVZ klíčová; zároveň, jak plyne z dále uvedeného, zadavatel žalobcovu nabídkovou cenu „objektivizoval“ srovnáním s cenami, které se objevovaly v jiných zadávacích řízeních, resp. na základě shromážděných podkladů, které se týkaly ceny IT prací. Nabídková cena OKsystem tak byla „pouze“ spouštěcím prvkem pro posuzování MNNC a „aktivizací“ této problematiky ve smyslu zadávací dokumentace, poté již její posuzování probíhalo nikoli srovnáním s touto nabídkou, nýbrž srovnáním s „objektivními“ daty a podklady nezávislými na nabídce OKsystem.
48. Na základě shora uvedených východisek tak soud posoudil dodržení postupu zadavatele (hodnotící komise) při posuzování MNNC v žalobcově nabídce, potažmo zda žalovaný (či předseda Úřadu) řádně přezkoumal dodržení právního rámce stanoveného v § 113 ZZVZ, a to včetně základních zásad zadávacího řízení stanovených v § 6 ZZVZ. Soud přitom připomíná, že důvodem vyloučení žalobce ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 4 ZZVZ byla skutečnost, že žalobce dle názoru zadavatele nedostatečně zdůvodnil MNNC položky „Cena za poskytování 1 člověkodne Rozvoje“ (tedy služeb rozvoje); předmětem řízení před žalovaným pak bylo posouzení toho, zda zadavatel dostatečně zdůvodnil, proč žalobce nezdůvodnil MNNC této konkrétní položky jeho nabídkové ceny [žalobcem nabídnutá cena za poskytování služeb rozvoje v předpokládaném rozsahu 15 000 MD činila 64 500 000 Kč bez DPH (tj. 4 300 Kč bez DPH × 15 000 MD), což představovalo 24 % nabídkové ceny žalobce ve výši 268 793 400 Kč bez DPH za realizaci celého předmětu plnění Veřejné zakázky]. V tomto rozsahu a směru je pak vymezena i přezkumná činnost soudu.

49. Krajský soud v Brně v tomto smyslu konstatuje, že zejména Rozhodnutí o návrhu III se relativně podrobně zabývalo tím, zda zadavatel v souvislosti s MNNC v nabídce žalobce postupoval ve všech ohledech v souladu s § 113 ZZVZ a § 48 odst. 4 ZZVZ a zda při tom dodržel zásadu transparentnosti vymezenou v § 6 odst. 1 ZZVZ. V souladu s konstatováním předsedy Úřadu v napadeném rozhodnutí tak zdejší soud konstatuje, že tím, zda a jakým způsobem zadavatel provedl dle § 113 odst. 1 ZZVZ posouzení MNNC v žalobcově nabídce, se žalovaný v Rozhodnutí o návrhu III zabýval např. v jeho bodech 132., 140. až 141. a 153. až 154. Žalovaný zde také přezkoumal Výzvu zadavatele ze dne 23. 1. 2020 učiněnou zadavatelem dle § 113 odst. 4 ZZVZ (body 133. a 152. až 156. Rozhodnutí o návrhu III) a přezkoumal Rozhodnutí o vyloučení II (body 140. až 147. a 163. až 170. Rozhodnutí o návrhu III), ve kterém zadavatel dle § 113 odst. 6 ZZVZ zhodnotil žalobcem vyhotovené Objasnění ze dne 13. 2. 2020.
50. Soud si uvědomuje, že žalobce v žalobě uvádí, že ani v minulosti nebrojil proti tomu, že by Výzva zadavatele ze dne 23. 1. 2020 nebyla dostatečně určitá (problémem je dle žalobce spíše to, že k jeho vyloučení ze zadávacího řízení došlo na základě jiných otázek, než které byly v této výzvě položeny). Přesto se soud souvislostmi s Výzvou zadavatele do určité míry zabýval. Činí tak i s ohledem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 3. 2012, č. j. 62 Af 28/2011-334, kterého se žalobce dovolává, dle kterého je žalovaný mj. povinen objektivně posoudit, zda bylo důvodu, aby byla nabídková cena posouzena jako MNNC, a tedy zda bylo důvodu vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a pokud ano, jak této své povinnosti zadavatel dostal. Soud se přitom domnívá, že těmto požadavkům žalovaný dostal.
51. Zadavatel skutečnost, že nabídkovou cenu položky „Cena za poskytování 1 člověkodne Rozvoje“ ve výši 4 300 Kč bez DPH posoudil v souladu s bodem 6 zadávací dokumentace jako MNNC, uvedl nejen ve Výzvě zadavatele ze dne 23. 1. 2020, ale již i ve výzvě ke zdůvodnění MNNC ze dne 7. 7. 2019 (viz také správní řízení vedená žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0106/2019/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0365/2019/VZ). V tomto smyslu zadavatel informoval žalobce o dalších důvodech, pro které považoval jím nabídnutou cenu služeb rozvoje za MNNC, a to prostřednictvím Rozhodnutí o vyloučení I ze dne 27. 8. 2019. Zadavatel v něm provedl porovnání s cenami za 1 MD rozvoje v rámci tří zakázek obdobného charakteru, s analytickým materiálem „Přehled obvyklých cen ICT prací“ z roku 2018, se znaleckým posudkem vypracovaným v roce 2019 pro Ministerstvo životního prostředí, s výsledky průzkumu společnosti Inside – KPC Group z roku 2018 a s výsledky statistického zjišťování o průměrném výdělků zaměstnanců ČR z roku 2018; přitom dospěl k závěru, že ceny žalobce u rolí analytik, vývojář a tester jsou podstatně nižší než ceny běžné na trhu, stejně jako cena za 1 MD služeb rozvoje. Zadavatel rovněž porovnal nabídkovou cenu žalobce za 1 MD služeb rozvoje s cenami nabízenými v rámci předchozí veřejné zakázky z přelomu let 2014 a 2015, kde průměrná nabídková cena za 1 MD rozvoje činila 7 800,46 Kč bez DPH.
52. Jak již bylo řečeno, tak žalobcem nabídnutá cena za poskytování služeb rozvoje v předpokládaném rozsahu 15 000 MD činila 64 500 000 Kč bez DPH (tj. 4 300 Kč bez DPH × 15 000 MD), což představovalo 24 % nabídkové ceny žalobce ve výši 268 793 400 Kč bez DPH za realizaci celého předmětu plnění Veřejné zakázky. Služby rozvoje tedy představovaly poměrně významnou část Veřejné zakázky. Požadavek zadavatele, aby žalobce doložil způsob stanovení ceny těchto služeb, bylo i proto možné považovat za důvodný. Zadavatel tedy měl právo vědět, zda služby rozvoje bylo možné realizovat za nabídnutou cenu v odpovídající kvalitě, a zda pro něj tato cena nepředstavovala riziko, že Veřejná zakázka nebude žalobcem řádně plněna.
53. Jak soud již rovněž konstatoval, s ohledem na žalobní argumentaci, která proti znění Výzvy zadavatele ze dne 23. 1. 2020 výslovně nebrojí, lze dospět v souladu s žalovaným a předsedou Úřadu k závěru, že danou výzvu je možné považovat za dostatečně určitou: Žalobci, což ani on v podstatě nepopírá, muselo být z této výzvy, jakož i z kontextu předchozích úkonů učiněných v souvislosti se zdůvodňováním MNNC za služby rozvoje a předchozích souvisejících správních

řízení vedených žalovaným, zřejmé, které konkrétní položky nabídkové ceny měl objasnit (cenu za služby rozvoje), z jakého důvodu považoval zadavatel tuto cenu za MNNC (s ohledem na bod 6 zadávací dokumentace a provedené porovnání s obvyklými cenami) a jakým způsobem tuto cenu požadoval po žalobci objasnit (zejména popisem technických aspektů platformy SoftShell).

54. V tomto smyslu zadavatel posuzoval MNNC služeb rozvoje správně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak ukládá § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ (viz také body 46. a 47. tohoto rozsudku), když vycházel ze skutečnosti, že předmětem Veřejné zakázky je vytvoření sofistikovaného informačního systému, u kterého musí být zajištěna dostatečná odbornost a kvalita služeb takovým způsobem, aby nebyl ohrožen provoz tohoto systému. Jak zadavatel opakovaně uvádí, v případě jeho nefunkčnosti by nebylo možné vyplácet dávky resortu zadavatele v celkové částce přesahující 80 miliard Kč ročně. Zadavatel tak legitimně nemohl připustit nekvalitní nebo neodborné služby, jimiž by byla funkčnost systému ohrožena. V těchto souvislostech se soud neztotožňuje s žalobcovou argumentací, že zadavatel (resp. žalovaný a předseda Úřadu) zaměňují složitost zadavatelovy agendy se složitostí žalobcem poskytovaného informačního systému. Jeho posouzením, potažmo vlastnostmi platformy SoftShell, na níž je postaven, se zadavatel zabýval, přičemž na základě expertních stanovisek nepřisvědčil žalobcově tvrzení o „jednoduchosti“ a inovativnosti jím nabízeného řešení (viz níže).
55. V Rozhodnutí o vyloučení II tak zadavatel identifikoval a popsal technické aspekty platformy SoftShell, jakož i související rizika, přičemž dovedl, že platforma SoftShell nesnižuje nároky na odbornost osob poskytujících služby rozvoje a neodůvodňuje užití juniorních osob či osob s nižší odborností, které žalobce nacenil ve své nabídce. Zadavatel tak dospěl k závěru, že i v případě, že dodaný systém bude obsahovat platformu SoftShell, v rámci jeho rozvoje bude nutné využívat osoby s dostatečnou zkušeností na seniorních pozicích. Dle zadavatele nelze služby rozvoje za žalobcem nabídnutou cenu řádně plnit, a protože se rozhodl na riziko nekvalitního plnění nepřistoupit, vyloučil žalobce podle § 48 odst. 4 ZZVZ ze zadávacího řízení. K těmto závěrům se vyslovil jak žalovaný, tak předseda Úřadu v žalobou napadeném rozhodnutí.
56. V intencích východisek popsaných v bodech 39. až 43. tohoto rozsudku se soud domnívá, že je akceptovatelný závěr zadavatele o tom, že použití platformy SoftShell neodůvodňuje MNNC služeb rozvoje. Odůvodnění Rozhodnutí o vyloučení II v tomto aspektu působí, alespoň v rozsahu přezkumných pravomocí žalovaného a prostřednictvím nich i soudu, srozumitelně a logicky; také nevykazuje znaky libovůle a nepůsobí zřejmě účelově. Soud tak akceptuje i příslušné závěry žalovaného a předsedy Úřadu.
57. Soud zde dodává, že dle jeho názoru nelze bez dalšího tvrdit, že by zadavatelovy výhrady vůči platformě SoftShell byly nepodložené či se neopíraly o žádné odborné podklady a vyjadřovaly toliko domněnky a neodůvodněné obavy zadavatele. Tento závěr soudu se zakládá na dvou rovinách. První představuje skutečnost, že zadavatel na podkladě materiálů zmíněných v bodě 51. tohoto rozsudku vycházel ze zjištění týkajících se služeb v IT sektoru na pozicích, které v rámci své nabídky uváděl žalobce, přičemž s ohledem na klíčový charakter jím poptávaného plnění legitimně očekával poskytnutí služeb, které se na platové (nákladové) škále nepohybují v pásmu výrazného průměru (přestože soud připouští, že drahá služba ještě neznamená službu kvalitní a naopak). Rozhodná je pak v těchto souvislostech dle názoru soudu druhá rovina, a to sice, že se zadavatel při svých pochybách o reálnosti žalobcem nabízených cen opíral o odborné podklady vztahující se k technickým aspektům platformy SoftShell, které podmiňovaly uvěřitelnost žalobcových tvrzení o nižších nákladech na rozvoj jím nabízeného informačního systému. Soud zde má na mysli především zprávy přizvaných odborníků M. B. a M. Š., kteří kladli související dotazy, týkající se zejména otázky testování v rámci Rozvoje, přístupu ke zdrojovému kódu, referencí, vazby platformy SoftShell na zbytek dodávaného informačního systému, rozpadu jednotlivých rolí v rámci služeb Rozvoje, programovacího jazyka spjatého s nabízeným systémem či workflow výsledné aplikace. Z těchto zpráv, reagujících na předvedení platformy SoftShell v rámci její prezentace, která se uskutečnila v sídle zadavatele dne 13. 2. 2020, vplynuly odborně

podložené pochybnosti o inovativnosti a přínosu řešení nabízeného žalobcem. Tyto výhrady a pochybnosti následně zadavatel převzal do Rozhodnutí o vyloučení II (dané zprávy tvořily přílohu tohoto rozhodnutí) a v jejich smyslu věc přezkoumal i žalovaný a předseda Úřadu (srov. také např. část VII. Rozhodnutí o námitkách).

58. V rámci příměrů, které podává žalobce, tak má soud za to, že zadavatel vyjádřil relevantní pochyby k žalobcově stanovisku, že poskytuje řešení na bázi jakési pomyslné „pásové výroby“, u níž z logiky věci není potřeba větší podíl a využití práce vysoce kvalifikovaných (a tedy nákladných) odborníků, kteří jsou schopni „výrobky“ vymýšlet a sestavovat sami, nýbrž že postačí využití „operátorů“, kteří jsou dostatečně kvalifikovaní právě pro typ práce, který je jim při jejich činnosti jednoduššího typu přidělen. Tyto pochybnosti odborného charakteru byly založeny na zmiňovaných zprávách přizvaných externích odborníků, přičemž je následně zadavatel přejal do Rozhodnutí o vyloučení II a Rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 4. 2020. Tyto skutečnosti reflektovali ve svých rozhodnutích žalovaný i předseda Úřadu.
59. K otázce kvalifikace jednotlivých pracovníků na příslušných IT pozicích, a tedy i k nákladům na jejich činnosti při službách Rozvoje, soud dodává, že zadavatel nehodnotil tyto náklady toliko sumárně, ale zabýval se konkrétně i jednotlivými pozicemi (např. s. 14 Rozhodnutí o námitkách či body 17. až 22. a 40. až 42. Rozhodnutí o vyloučení II, popř. body 12 a násl. již v Rozhodnutí o vyloučení I), u nichž zjistil ceny, které se, jak již bylo řečeno, pohybovaly k pásmu hlubokého podprůměru zjištěných cen v IT sektoru. To dle názoru soudu legitimizovalo zadavatelovy pochybnosti a žalovaný i předseda Úřadu se jim dostatečně věnovali (např. body 140. a 154. Rozhodnutí o návrhu III).
60. S výše uvedeným, zejména s tím, že (a jak) vyloučení žalobce ze zadávacího řízení bylo opřeno o zprávy pana B. a Š., souvisí žalobcova námitka, že *zadavatel vyloučil žalobce ze zadávacího řízení z důvodů, ke kterým nepožadoval objasnění MNNC*. V tomto směru namítá zejména to, že mu zadavatel před tím, než ho vyloučil ze zadávacího řízení, neumožnil poskytnout informace a podklady, které by se týkaly konkrétních aspektů platformy SoftShell, které byly pro zadavatele podstatné. Dle žalobce tedy zadavatel založil rozhodnutí o vyloučení pro neobjasnění MNNC na důvodech, které nijak nesouvisely s položenými dotazy a s vyžadovaným způsobem objasnění MNNC a ani s obsahem objasnění MNNC a prezentace práce v SoftShell. Dle žalobce byl zadavatel povinen seznámit jej s informacemi a závěry z dokazování a umožnit mu se k nim vyjádřit a poskytnout relevantní informace a podklady ještě před přijetím konečného rozhodnutí o vyloučení.
61. Ve shodě s žalobou napadeným rozhodnutím uvádí soud, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel informoval žalobce o tom, že považuje cenu služeb rozvoje za MNNC, již v předchozí výzvě ke zdůvodnění MNNC ze dne 7. 7. 2019, kde ho rovněž vyzval k jejímu zdůvodnění. Žalobce MNNC služeb rozvoje odůvodnil v podání ze dne 18. 7. 2019 zejména použitou platformou SoftShell, když mj. uvedl, že tato platforma *„obsahuje základní bloky pro stavbu navrhovaného systému, jak je popisováno v nabídce. Tyto základní bloky jsou již odladěny pro běžné požadavky a potřeby nejen v realizační fázi zakázky, ale také pro účely případného rozvoje řešení a souvisejících úprav. Není tak nutné pro rozvoj řešení konzumovat drahé kapacity expertních vývojářů a specificky vymýšlet a testovat každou úpravu, jako v běžných aplikacích bez takovéto nadstavby. Jak již bylo v předchozím textu tohoto objasnění popisováno, v použití tohoto technického řešení účastník spatřuje své konkurenční výhody a má tak k dispozici jako účastník zadávacího řízení výjimečně příznivé podmínky pro plnění veřejné zakázky (viz § 113 odst. 5 písm. b) ZZVZ)“*.
62. Poté, co zadavatel dne 27. 8. 2019 rozhodl podle § 48 odst. 4 ZZVZ o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení z důvodu, že jeho nabídka obsahuje MNNC služeb rozvoje, kterou nezdůvodnil, a po zrušení tohoto úkonu zadavatele Rozhodnutím o návrhu I ze dne 12. 12. 2019, zadavatel opětovně vyzval žalobce ke zdůvodnění MNNC služeb rozvoje prostřednictvím Výzvy zadavatele ze dne 23. 1. 2020. Zadavatel své dotazy zaměřil na platformu SoftShell, jejímž prostřednictvím žalobce odůvodňoval MNNC služeb rozvoje v objasnění MNNC ze dne 18. 7.

2019. Zadavatel položil žalobci celkem 14 otázek a zároveň ho požádal o doložení informací či dokumentů, dostupné vývojářské, procesní, administrátorské a jiné dokumentace k platformě SoftShell, popř. dalších vhodných podkladů, a o alespoň patnáctiminutovou prezentaci této platformy. Zadavatel se žalobce mimo jiné dotazoval, z jakých částí, modulů, komponent, softwarových akcelerátorů a vývojářských nástrojů se platforma SoftShell skládá, jaké role z týmu plánovaného na realizaci veřejné zakázky by pracovaly s nástroji platformy SoftShell a jaké aplikace by v ní vytvářely, jaké znalosti procesní, technické a jiné musí mít jednotlivé role vytvářející aplikace na platformě SoftShell, jaké programovací jazyky a technologie a v jaké úrovni musí znát, jaké jsou kalkulované náklady na 1 MD jednotlivých rolí používajících platformu SoftShell a jaký je odhad žalobce na snížení či navýšení MD na realizaci veřejné zakázky, pokud by se nepoužila platforma SoftShell (viz také body 133. a 155. Rozhodnutí o návrhu III).

63. Jak již bylo zmiňováno a jak je uvedeno v žalobou napadeném rozhodnutí, měl žalobce též možnost předvést platformu SoftShell v rámci její prezentace, která se uskutečnila v sídle zadavatele dne 13. 2. 2020. Na straně zadavatele se této prezentace zúčastnili shora jmenovaní přízvaní odborníci, kteří zástupcům žalobce kladli dotazy týkající se zejména otázky testování v rámci rozvoje, přístupu ke zdrojovému kódu, referencí, vazby platformy SoftShell na zbytek dodávaného informačního systému, rozpadu jednotlivých rolí v rámci služeb rozvoje, programovacího jazyka spjatého s nabízeným systémem či workflow výsledné aplikace. Soud již výše konstatoval, že zprávy těchto odborníků jsou přílohami (č. 5 a 6) Rozhodnutí o vyloučení II (viz také body 139. a 160. Rozhodnutí o návrhu III).
64. Z Objasnění ze dne 13. 2. 2020 vyplývá, že se v něm žalobce zaměřil zejména na popis platformy SoftShell, když poskytl zadavateli informace ohledně této platformy v aspektech, které vyplynuly z dotazů zadavatele položených ve Výzvě zadavatele ze dne 23. 1. 2020, ale i v dalších ohledech, které sám považoval pro posouzení objasnění MNNC služeb rozvoje za důležité.
65. V rámci Rozhodnutí o vyloučení II ze dne 11. 3. 2020 se zadavatel zaměřil na posouzení technických aspektů platformy SoftShell (procesní oddělení návrhu datových entit a vizuálních formulářů od návrhu business logiky a workflow aplikace, nutnost detailní konfigurace každé části nabízeného systému s automatickým přesahem do celého systému, absence automatického testování či generování automatických testovacích skriptů, obecnost vnitřní architektury a implementace SoftShell a související vnitřní neefektivita uložených dat, využití netypového jazyka JavaScript na straně serveru a databáze PostgreSQL bez relačních vazeb), jakož i možná rizika, která hrozila v důsledku shledaných technických limitů (nutnost silně optimalizovat, opakovaně ladit a testovat, vysoké nároky na projektové řízení, riziková obecná datová bezpečnost apod.); rovněž viz body 140. až 147. a 163. až 170. Rozhodnutí o návrhu III.
66. Žalobce tedy odůvodňoval MNNC služeb rozvoje prostřednictvím platformy SoftShell již v objasnění ze dne 18. 7. 2019. Zadavatel na tuto skutečnost navázal ve Výzvě zadavatele ze dne 23. 1. 2020, v níž své dotazy zaměřil právě na platformu SoftShell. Žalobce měl příležitost předvést tuto platformu v rámci její prezentace (dne 13. 2. 2020), a poskytnout zadavateli informace a podklady v rámci Objasnění. Žalobce přitom, což již bylo řečeno, nerozporuje transparentnost Výzvy zadavatele – bylo mu tedy zřejmé, že zadavatel požadoval objasnit MNNC služeb rozvoje zejména popisem technických aspektů platformy SoftShell. Zadavatel se následně v rámci Rozhodnutí o vyloučení II zaměřil na posouzení této platformy a toho, zda její použití odůvodňuje MNNC služeb rozvoje.
67. V tomto smyslu, s dále uvedeným upřesněním, je soud toho názoru, že žalobce věděl s dostatečným předstihem, jaké měl zadavatel pochybnosti ohledně jeho nabídkové ceny, a že měl dostatek příležitostí a prostoru předložit zadavateli všechny relevantní informace a poklady týkající se všech aspektů platformy SoftShell, kterou zdůvodňoval MNNC služeb rozvoje, a přesvědčit tak zadavatele o tom, že pro něj MNNC služeb rozvoje nepředstavuje žádné riziko. Rovněž důvody vyloučení žalobce ze zadávacího řízení zjevně souvisejí s vyžadovaným

způsobem objasnění MNNC, obsahem Objasnění MNNC i prezentací SoftShell ze dne 13. 2. 2020, neboť vycházejí z posouzení platformy SoftShell a jejího tvrzeného vlivu na cenu služeb rozvoje. Proto v dané souvislosti nepovažuje soud za nosnou žalobcovu argumentaci rozhodnutími žalovaného ze dne 23. 12. 2011, č. j. ÚOHS-S324/2011/VZ-17754/2011/530/JNe, a ze dne 25. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S104/2011/VZ-6553/2011/540/VKu, a ztotožňuje se tedy se závěry předsedy Úřadu, neboť Rozhodnutí o návrhu III a žalobou napadené rozhodnutí s nimi není v rozporu. Z Výzvy zadavatele, jakož i z jiných skutečností, musel žalobce vědět, jaké informace a podklady měl za účelem posouzení nabídkové ceny zadavateli předložit.

68. Speciální otázku zde však představuje námitka a požadavek žalobce, že ho měl zadavatel seznámit s poklady rozhodnutí o vyloučení a závěry dokazování a umožnit mu se k nim vyjádřit před přijetím konečného rozhodnutí o vyloučení. K tomu předseda Úřadu v žalobou napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatelé v zadávacím řízení nevystupují jako správní orgán a nevedou správní řízení, a proto nemají obdobnou povinnost jako žalovaný, který je povinen podle § 261 odst. 3 ZZVZ stanovit účastníkům správního řízení před vydáním rozhodnutí ve věci lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. K tomu předseda Úřadu „obdobně“ odkázal na již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, dle něhož „[č]lenové komise nehodnotí sborné informace a poznatky podle obecných zásad práva procesního jako důkazy a nejednají a nerozhodují ve správním řízení“.
69. Citované závěry předsedy Úřadu lze s jistými doplněními přijmout. Skutečnost, že zadavatel (resp. členové komise) nejednají a nerozhodují ve správním řízení, tedy nevykonávají veřejnou správu a nekonají v tomto směru dle správního řádu, neznamená, že nemusí dodržet jisté kvalitativní požadavky na své postupy. Z výše uvedeného vyplývá, že rozhodnutí zadavatelů vyloučení uchazeče z důvodu MNNC musí být přezkoumatelné či obecně logické a racionální. Zároveň bylo řečeno, že zadavatelé mají povinnost vytvářet „*prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62). K těmto férovým podmínkám by dle § 36 odst. 3 správního řádu patřilo i to, dát účastníkům řízení možnost před vydáním rozhodnutí ve věci vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Lze snad usuzovat, že v případě veřejných zakázek lze podobný požadavek dovozovat např. z § 6 odst. 1 ZZVZ (zásada transparentnosti), a to např. v souvislosti s žalobcem zmiňovanou judikaturou SDEU (resp. Evropského soudního dvora) ve spojených věcech C-285/99 a C-286/99, *Lombardini a Mantovani*. Dle tohoto rozhodnutí má být předpokladem řádného posouzení MNNC a jejího objasnění to, aby dodavatel znal konkrétní skutečnosti, které vedly k pochybnostem na straně zadavatele a aby byla dodavateli poskytnuta efektivní možnost poskytnout své stanovisko v době, kdy jsou konkrétní skutečnosti, které k pochybnostem zadavatele vedou, dodavateli známy, přičemž dodavateli musí být poskytnuta možnost předložit relevantní argumenty předtím, než je přijato finální rozhodnutí.
70. K tomu lze uvést, že ZZVZ upravuje v § 113 závazný postup posouzení nabídkové ceny z pohledu MNNC. Tento postup není v obecné rovině a bez dalšího v rozporu se zmiňovaným rozsudkem SDEU. Z konkrétních skutkových okolností posuzovaného případu plyne, že zadavatel žalobce opakovaně požádal o zdůvodnění MNNC služeb rozvoje a rovněž mu umožnil předvést platformu SoftShell v rámci její prezentace, a to před tím, než rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Co se týká odborných posudků, z kterých vychází Rozhodnutí o vyloučení II, a které jsou jeho přílohami č. 5 a 6, tak tyto posudky, jak uvádí i předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí, vznikly až dne 7. a 10. 3. 2020 v reakci na objasnění MNNC a prezentaci SoftShell ze dne 13. 2. 2020. Z toho důvodu nemohly být přílohami Výzvy zadavatele ze dne 23. 1. 2020.
71. Se skutečnostmi uvedenými v předchozím odstavci, ve vazbě na žalobní námitky, se pojí dvojitá otázka: Jednak zda zadavatel neměl povinnost žalobce seznámit ještě s obsahem předmětných odborných posudků před vydáním Rozhodnutí o vyloučení II, a jednak zda je relevantní žalobní

(a rozkladová) námitka, že v těchto posudcích nejsou uvedeny žádné zdroje, z kterých tito odborníci čerpali, ani způsob, jakým tito odborníci ke svým závěrům dospěli.

72. K tomu soud ve shodě s napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu uvádí, že je zřejmé, že přizvaní odborníci čerpali z informací a podkladů od žalobce a vlastních znalostí a poznatků. Lze mít také za to, že tím, že zadavatel přizval k posouzení objasnění MNNC nezávislé odborníky a jejich posudky učinil součástí rozhodnutí o vyloučení, zvýšil objektivitu a transparentnost svého postupu. Zároveň se zprávy těchto odborníků týkaly aspektů platformy SoftShell, které byly již dříve uvedeny ve výzvách k objasnění MNNC a mj. v rámci prezentace SoftShell dne 13. 2. 2020 měl žalobce možnost na dotazy těchto odborníků reagovat; přitom bylo zřejmé, že celý proces stále směřoval k objasnění toho, zda technické aspekty platformy SoftShell odůvodňují MNNC. K těmto zprávám a důvodům k nim uvedeným měl žalobce možnost se vyjádřit např. již v rámci námitek proti Rozhodnutí o vyloučení II, tedy technicky vzato před „*finálním rozhodnutím*“ (srov. bod 58 žalobcem odkazovaného rozsudku SDEU ve spojených věcech C-285/99 a C-286/99, *Lombardini a Mantovani*) o vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu MNNC. Právě v řízení o námitkách tedy dle názoru soudu měl žalobce možnost vyvracet vypovídací a odbornou hodnotu předmětných posudků, jakož i důvodů pro rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Žalobce tak sice zpochybňoval závěry jmenovaných odborníků (a jejich prostřednictvím i důvody pro Rozhodnutí o vyloučení II), avšak v námitkách, návrhu k žalovanému a nakonec ani v žalobě na podporu svých tvrzení nepředložil žádné relevantní důkazy či podklady (zejména oponentní posudek); článek „*Infrastrukturní společnost CETIN slaví úspěch. Její společný projekt s dodavatelem Physter Technology, nazvaný ‚Clooney‘, získal českého IT Oskara 2016 od asociace Cacio*“, nepovažuje soud v tomto smyslu za dostatečný (viz bod 148. Rozhodnutí o návrhu III).
73. Aniž by tedy soud nyní výslovně řešil, zda mají zadavatelé před vydáním rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu MNNC povinnost uchazeče seznámit se všemi podklady a „důkazy“, z nichž hodlají vycházet, dospěl soud k závěru, že v dané věci nebyl rámec férových podmínek pro účast uchazečů v soutěži zásadně dotčen. K tomu vede soud to, že žalobci bylo obecně známo zaměření zadavatelových pochybností o MNNC a žalobce také měl minimálně v rámci řízení o námitkách prostor pro zpochybňování zadavatelových východisek. I v případě, že by tedy zadavatel pochybil tím, že žalobce před vydáním Rozhodnutí o vyloučení II neseznámil se zprávami přizvaných odborníků, nejednalo se vzhledem k okolnostem věci o vadu, která by měla vliv na zákonnost jeho rozhodnutí a následně i rozhodnutí žalovaného a předsedy Úřadu (analogicky by tedy věc bylo možné připodobnit k vadě řízení dle správního řádu, která však nemá vliv na zákonnost rozhodnutí).
74. Zároveň lze obecně souhlasit s předsedou Úřadu, že fakt, že žalobce v objasněních MNNC neuvedl žádné nevýhody platformy SoftShell, neznamená, že tato platforma žádné nemá, a už vůbec ne, že zadavatel je nesměl zohlednit při posouzení objasnění MNNC.
75. Ze shora uvedených důvodů tak soud nepovažuje námitku, že zadavatel vyloučil žalobce ze zadávacího řízení z důvodů, ke kterým nepožadoval objasnění MNNC, za nedůvodnou. Pochybnosti (racionální a přezkoumatelné) zaměřené k parciální, přesto však v rámci nynějšího řízení zásadní, otázce ceny rozvoje tak zadavatel posoudil a žalovaný přezkoumal v intencích požadavků a pravidel popsanych v bodech 38. až 43. tohoto rozsudku, přičemž v tomto rozsahu a dle tam uvedených pravidel posoudil věc i zdejší soud.
76. Soud také v návaznosti na předchozí dodává, že nepovažuje za rozhodné, že žalobce zpochybňoval svými podklady a argumenty podklady, které ve věci cen služeb na IT trhu shromáždil zadavatel (a z nichž zadavatel vycházel), přičemž namítal, že není správné, aby zadavatelovy podklady byly bez dalšího považovány za relevantní a jeho vlastní za nerelevantní. Ačkoli totiž žalobce zpochybňoval ceny na trhu IT služeb, tak nad rámec „holých“ tvrzení, nepodložených např. „oponentním posudkem“ (srov. bod 72. tohoto rozsudku), účinně

nezpochybnil odborně-technické závěry přizvaných expertů B. a Š., ze kterých se podávaly pochybnosti o reálnosti žalobcem nabízených cen. V těchto a dalších shora uvedených souvislostech pak soud nepovažuje za důvodné žalobcovu tvrzení, které nebylo zcela konkrétně doloženo, že platforma SoftShell představuje inovativní řešení ve smyslu § 113 odst. 5 písm. b) ZZVZ, resp. že naopak postup zadavatele a následná rozhodnutí žalovaného a předsedy Úřadu představují „bránění technickému pokroku“.

77. Dále se značná část žalobní argumentace týká údajně ekonomicky iracionálního postupu zadavatele, který tenduje, z žalobcem uváděných nelegitimních důvodů, k výběru několikanásobně dražší nabídky OKsystem. Dle žalobce je tedy postup zadavatele v rozporu s pravidly 3E, tj. zásadou hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při vynakládání veřejných prostředků. Dle názoru žalobce tedy zadavatel z obavy o schopnost žalobce dodržet nabízenou cenu za rozvoj posoudil tuto část nabídky jako MNNC, čímž, jak již bylo řečeno, směřuje k přijetí méně výhodnější nabídky druhého uchazeče v pořadí, jehož celková nabídková cena je oproti nabídce žalobce více než trojnásobná.
78. K dané argumentační linii lze dle názoru soudu odkázat na bod 172. Rozhodnutí o návrhu III, dle kterého předmětem řízení před žalovaným (a předsedou Úřadu) nebyla otázka souladnosti postupu zadavatele se zásadami 3E, kdy řízení bylo zaměřeno na problematiku možnosti vyloučení účastníka zadávacího řízení v situaci, pokud jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla zdůvodněna (což má vést mj. k eliminaci rizik spojených s případnými komplikacemi v průběhu plnění veřejné zakázky a je určitou pojistkou zadavatele např. proti dodatečným nákladům generovaným nekvalitním poskytovaným plněním, což vede k závěru, že z pohledu ZZVZ je aplikace tohoto institutu nástrojem, jak ochránit veřejné prostředky, které budou při realizaci veřejné zakázky vynakládány). Přitom lze v souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu (bod 55. a 56.) doplnit, že jedním z cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Žalovaný má dle § 248 ZZVZ pravomoc vykonávat dozor nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a přispět tak k dosažení tohoto cíle. Žalovaný však není oprávněn posuzovat, zda postup, který je v souladu se ZZVZ (zde otázka vyloučení žalobce z důvodu MNNC), je současně i v souladu se zásadami 3E, neboť tyto zásady jsou upraveny v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), nad jehož dodržováním žalovaný kontrolu nevykonává. V nynějším případě to znamená, že žalovaný přezkoumal postup zadavatele v souvislosti s posouzením MNNC v nabídce žalobce a dospěl k závěru, že zadavatel byl oprávněn vyloučit žalobce ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 ZZVZ z důvodu, že jeho nabídka obsahuje MNNC, kterou nezdůvodnil. Žalovanému však již nepříslušelo posoudit, zda zadavatel tím, že oprávněně využil možnosti postupovat podle § 48 odst. 4 ZZVZ, neporušil zásady 3E, tedy zda např. neměl přistoupit na riziko spojené s nezdůvodněnou MNNC služeb rozvoje a upustit od vyloučení žalobce ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 4 ZZVZ, namísto případného uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se společností OKsystem, jejíž celková nabídková cena je výrazně vyšší než nabídková cena žalobce.
79. Proto, v souladu se závěry předsedy Úřadu, považuje soud námitku, že postup zadavatele byl v rozporu se zásadami 3E, jakož i dílčí námitky k tomu se vztahující, za nedůvodnou.
80. Dalším tvrzeným rozměrem netransparentnosti zadavatelova postupu mělo být to, že zadavatelovo Rozhodnutí o námitkách se liší od tvrzení, která zadavatel uvedl v řízení vedeném žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0106/2019/VZ (které vyústilo v Rozhodnutí o návrhu OKsystem), v němž aktivně obhajoval žalobcovu cenovou nabídku. Žalobce tak uváděl, že z vyjádření zadavatele učiněného v daném správním řízení vyplývá, že závěrem předchozí hodnotící komise bylo, že cenu rozvoje nebylo třeba odůvodnit, a že nabídková cena žalobce odpovídala řádně stanovené předpokládané hodnotě a k posouzení MNNC byl zadavatel prakticky „přinucen“ nepřiměřeně vysokou cenou společnosti OKsystem.

81. S touto otázkou se žalovaný vypořádal v bodě 173. Rozhodnutí o návrhu III, kde mimo jiné uvedl, že nyní v tomto případě postupoval v souladu se závěry Rozhodnutí o návrhu OKsystem, dle kterého zadavatel v rozporu s § 113 odst. 4 ZZVZ nepožádal žalobce o písemné zdůvodnění některých položek nabídkové ceny. Zadavatel tedy původně nevyzval žalobce ke zdůvodnění MNNC služeb rozvoje a tuto cenu v uvedeném správním řízení obhajoval. V návaznosti na Rozhodnutí o návrhu OKsystem však byl nucen změnit svůj přístup, a proto žalobce požádal o zdůvodnění MNNC i ohledně položky služby rozvoje, a to nejdříve výzvou ze dne 7. 7. 2019 a později i Výzvou zadavatele ze dne 23. 1. 2020, na které žalobce reagoval objasněními ze dne 18. 7. 2019 a ze dne 13. 2. 2020 a rovněž prezentací platformy SoftShell, která se uskutečnila dne 13. 2. 2020. Zadavatel tak jednak od žalobce získal informace, které v průběhu řízení sp. zn. ÚOHS-S0106/2019/VZ neměl k dispozici (a tyto nové poznatky vyústily ve vyloučení žalobce ze zadávacího řízení Rozhodnutím o vyloučení II), jednak byl vázán právním názorem Rozhodnutí o návrhu OKsystem, které dosavadní zadavatelově argumentaci nepřisvědčilo, a které identifikovalo dílčí cenové položky (včetně služeb rozvoje), u nichž zadavatele zavázalo, aby žalobce vyzval k písemnému zdůvodnění stanovení MNNC (viz např. body 146. a 155. Rozhodnutí o návrhu OKsystem); proti tomuto rozhodnutí žalobce před soudy ani nijak jinak nebrojil.
82. Podle názoru soudu je z uvedených skutečností zřejmé, co zadavatele vedlo ke změně postoje vůči ceně služeb rozvoje nabídnuté žalobcem, a proto není důvod považovat odlišná tvrzení zadavatele za jednání, které by bylo v rozporu se zásadou transparentnosti.
83. Krajský soud v Brně tedy uzavírá, že souhlasí s žalovaným a předsedou Úřadu v tom, že zadavatel při vyloučení žalobce ze zadávacího řízení Rozhodnutím o návrhu III ze dne 11. 3. 2020 dodržel postup stanovený v § 113 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 4 ZZVZ, včetně zásad zadávání veřejných zakázek vymezených v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. V tomto smyslu obstála i dotčená rozhodnutí žalovaného a předsedy Úřadu. To soud uvádí i při vědomí, že na první pohled mohly pochybnosti o postupu zadavatele budít konkrétní skutkové okolnosti případu, potažmo jejich důsledky, jak byly popsány v bodě 44. tohoto rozsudku (tyto mimořádné okolnosti však nemohly znamenat, že by se od mechanismů předem obsažených v zadávací dokumentaci mělo odhlížet, neboť právě to by působilo netransparentně a účelově). Dané však nic nemění na tom, že rozhodná, byť dílčí, otázka ceny služeb rozvoje byla jako MNNC posouzena správně (lze zdůraznit, že MNNC nebyla shledána k celkové nabídkové ceně, nýbrž pouze k položce ceny za rozvoj – srov. např. s. 10 Rozhodnutí o námitkách). Rovněž na tom nic nemění ani hypotetická žalobcova argumentace, že jeho nabídková cena by byla stále výrazně nižší, i kdyby cenu 1 MD, a tedy i celkovou cenu služeb rozvoje, několikanásobně nadhodnotil. Tato námitka souvisí spíše s argumentací týkající se dodržení zásady 3E, tedy jde mimo rámec současného přezkumu, přičemž dle zadávací dokumentace bylo možné cenu rozvoje považovat za MNNC a žalobcovo objasnění MNNC za nedostatečné. Za daných podmínek tedy nebylo povinností žalobce vyloučit, jeho právem to však zůstalo. Z tohoto pohledu nebylo rozhodné, že se žalobce měl smluvně zavázat k plnění dle smlouvy na plnění Veřejné zakázky, či že představuje ekonomicky silný a seriózní subjekt – takové záruky neeliminují faktická rizika spojená s plněním dotčeným MNNC a obecně nemohou bez dalšího sloužit jako odůvodnění MNNC či důvod pro odhlížení od ní (ostatně bez přistoupení na smluvní záruky by žalobce ani nemohl Veřejnou zakázku plnit).

VI. Závěr a náklady řízení

84. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
85. Pro úplnost soud dodává, že s ohledem na skutkové okolnosti věci, které vylíčila zejména osoba zúčastněná na řízení, rozhodl o žalobě přednostně ve smyslu § 56 odst. 1 s. ř. s.
86. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl 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. Žalobce ve věci

úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, protože mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

87. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil, právo na náhradu nákladů tak tato osoba nemá.

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 29. června 2021

JUDr. Zuzana Bystrická v.r.
předsedkyně senátu