



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Filipa Skřivana v právní věci

žalobce: **D FLIGHT s.r.o.**
sídlem Brodská 739, Nivnice

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno

za účasti: **Vladimír Pavlata – BETA AIR**
sídlem Alešova 1864, Turnov

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr ze dne 10.9.2019

takto:

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

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr ze dne 10.9.2019, kterým zamítl odvolání žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-18142/2019/521/JRo ze dne 28.6.2019. Prvostupňovým rozhodnutím byl podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), zamítnut návrh žalobce ze dne 15.4.2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (Česká republika – Ministerstvo zemědělství) učiněných při zadávání části č. 3 „Zajištění stanice LHS S3“ veřejné zakázky „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2019 – 2022 ve vymezených částech České republiky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14.1.2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17.1.2019 pod ev. č. zakázky Z2019-001537, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17.1.2019 pod ev. č. 2019/S 012-024083, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

2. Žalobce má za to, že zadavatel postupoval v rozporu se ZZVZ, když nesplnil povinnost vyloučit dodavatele, z jehož objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, z pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, neboť je zjevné, že vybraný dodavatel nemůže při plnění veřejné zakázky s ohledem na jeho nabídkovou cenu vyhovět závazným požadavkům směrnice pro hašení lesních požárů leteckou technikou z roku 2018 (dále jen „směrnice“) a současně pracovněprávním předpisům stanovujícím zaručenou mzdu.
3. Žalobce navrhuje napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

4. Žalovaný setrvává na svých závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí. Postup zadavatele při zjišťování mimořádně nízké nabídkové ceny byl podle žalovaného dostatečný a úvahy zadavatele při zjišťování a objasňování mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele jsou zřetelné a odůvodněné, tedy souladné se ZZVZ. Ačkoli v posuzované věci nabídková cena vybraného dodavatele byla mimořádně nízká, z ničeho nevyplývá, že by zadavatel postupoval v rozporu s § 113 odst. 6 ZZVZ, který je svojí povahou lex specialis k § 48 odst. 4 ZZVZ.
5. Žalovaný navrhuje, aby zdejší soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Taktéž žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

6. Žaloba byla podána včas (§ 72 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), rozhodoval přitom bez jednání za splnění podmínek podle § 51 s.ř.s.
7. V posuzované věci zdejší soud nejprve rozhodoval rozsudkem č.j. 62 Af 84/2019-59 ze dne 7.10.2021, v němž vyšel z toho, že v poměrech posuzované věci je především sporu o to, nakolik musí zadavatel reagovat na tvrzení skutečností odůvodňujících vyloučení účastníka zadávacího řízení z důvodu porušování pracovněprávních předpisů, konkrétně zaručené mzdy, resp. na tvrzení jednoho z účastníků zadávacího řízení, že nabídková cena jiného účastníka zadávacího řízení je mimořádně nízkou nabídkovou cenou z důvodu porušování povinností uvedených v § Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

113 odst. 4 písm. a), a s jakými důsledky. Žalobce je totiž toho názoru, že z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že vybraný dodavatel v nabídce požaduje toliko 60 000 Kč měsíčně na „mzdy 3 lidí“, kteří mají zajišťovat službu podle směrnice v průměrném rozsahu 300 hodin měsíčně, zatímco při dodržení pracovněprávních předpisů (zaručené mzdy) by to nemohlo být méně než 133 226 Kč, což ve vztahu k době plnění odpovídá vlivu na nabídkovou cenu větším než 2 miliony Kč; provoz stanice musí být přitom zajištěn i po dobu, kdy letadlo nelétá. Žalovaný naproti tomu zastává názor, že zadávací dokumentací ani směrnici není vyžadováno, aby osoby zajišťující službu byly přítomny na dané stanici po „celý den“, nýbrž dle směrnice má dodavatel povinnost zajistit, aby činnosti personálu vedoucí ke vzletu letadel byly zahájeny nejdéle do 5 minut po vyžádání letadla a vzlet byl uskutečněn do 15 minut po vyžádání letadla k provedení hasebního letu.

8. Zdejší soud v rozsudku č.j. 62 Af 84/2019-59 ze dne 7.10.2021 dovedl, že je na zadavateli, byť má svobodu v důsledcích posouzení věcného zdůvodnění (objasnění) mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu konkurenční výhody na základě demonstrativně nabízejících se argumentů podle § 113 odst. 5 věty druhé ZZVZ (§ 48 odst. 4 ZZVZ), aby důvěryhodnost potvrzení účastníka zadávacího řízení o skutečnostech podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) ZZVZ alespoň rámcově posoudil a detekoval přinejmenším „na první pohled“ zřejmé skutečnosti, které pravdivost takového potvrzení vyvracejí (mohou vyvracet); je to ostatně i v jeho nejlepšího kontraktačním zájmu. V opačném případě, tedy pokud by se zadavatel bez dalšího s obecným potvrzením účastníka zadávacího řízení o skutečnostech podle § 113 odst. 4 ZZVZ vždy nekriticky spokojil, by takové potvrzení postrádalo jakéhokoli faktického významu, bylo toliko formálním krokem v zadávacím řízení popírajícím smysl § 113 odst. 4 věty druhé ZZVZ a § 113 odst. 5 věty první ZZVZ, nebylo by možné zajistit požadovanou ochranu zájmu na dodržování právních předpisů dodavatelem a zajištění korektní soutěže mezi dodavateli a především by zadavatel nemohl učinit řádné rozhodnutí ve smyslu § 113 odst. 6 ZZVZ. Dospěl-li žalovaný k opačnému závěru, pak se podle názoru zdejšího soudu mýlil (zejména bod 79 prvostupňového rozhodnutí). V posuzované věci totiž podle zdejšího soudu nelze odhlédnout od skutečnosti, že žalobce v rámci podaných námitek zcela konkrétně porušení pracovněprávních předpisů s ohledem na zdůvodnění (objasnění) mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele (prostředků na mzdy) a předmět plnění veřejné zakázky namítal, a to včetně ilustračního výpočtu, a v takovém případě bylo na zadavateli, aby v rozhodnutí o podaných námitkách tvrzení žalobce korektně, srozumitelně, a tudíž přezkoumatelně vypořádal, což však neučinil, neboť se spokojil toliko s obecným potvrzením skutečností podle § 113 odst. 4 písm. a) ZZVZ ze strany vybraného dodavatele a na konkrétní argumenty žalobce ohledně (možného) porušení pracovněprávních předpisů věcně vůbec nereagoval. Takový postup zadavatele pokládal zdejší soud v rozsudku č.j. 62 Af 84/2019-59 ze dne 7.10.2021 za rozporný se ZZVZ. Přijal-li pak takový postup zadavatele žalovaný, podle zdejšího soudu pochybil, což vedlo zdejší soud ke zrušení napadeného i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí žalovaného.
9. Ke kasační stížnosti žalovaného však Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 2 As 269/2021-21 ze dne 18.8.2022 uvedený rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení se závazným právním názorem (§ 104 odst. 4 s.ř.s.), podle něhož předmětem uplatněných žalobních bodů nebyla otázka souladu (rozporu) postupu zadavatele s § 113 odst. 6 ZZVZ, resp. námitka v tomto smyslu byla uplatněna pouze v obecné rovině, proč se zdejší soud touto otázkou zabývat neměl, namísto toho měl v kontextu tvrzené mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele přímo přistoupit k posouzení otázky, zda je možné, aby vybraný dodavatel vyhověl požadavkům příslušné směrnice pro hašení lesních požárů leteckou technikou a pracovněprávními předpisy (resp. zda je možné během služby na letecké hasičské stanici vykonávat jinou činnost).
10. Zdejší soud se tedy v dalším řízení zaměřil na posouzení této otázky (bez zohlednění vypořádání námitek k této otázce ze strany zadavatele a bez ohledu na povinnosti zadavatele ve vztahu ke

tvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 písm. a/ a b/ ZZVZ) a v rozsudku č.j. 62 Af 84/2019-82 ze dne 11.10.2022 dospěl znovu k závěru, že žaloba je důvodná.

11. Zdejší soud v rozsudku č.j. 62 Af 84/2019-82 ze dne 11.10.2022 vyšel z toho, že žalobce vystavěl svoji argumentaci na vzorci výpočtu mzdových nákladů na zajištění předmětu plnění (žalobce kalkuloval s cca 300 hodinami měsíčně vynásobenými zaručenou minimální mzdou ve výši 107,40 Kč za hodinu a koeficienty 1,1 a 1,34), čemuž žalovaný oponoval na základě skutečnosti podávané z vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele a též ze zadávací dokumentace, že není vyžadováno, aby zaměstnanci vybraného dodavatele byli přítomni na letecké hasičské stanici po „celý den“, přitom mohou během této doby vykonávat i jinou činnost, což žalovaný doplnil o úvahu ohledně skutečného rozsahu hasebních letů (vzletů – zásahů). Zdejší soud pak dovodil, že sice vskutku není součástí zadávacích podmínek požadavek zadavatele, aby zaměstnanci budoucího vybraného dodavatele prováděli pouze činnosti spojené s plněním předmětu veřejné zakázky a po celou dobu dodržování pohotovosti „jen“ vyčkávali na případný zásah, předmětem plnění (čl. 2 bod 2.1 zadávací dokumentace) však nebyl toliko případný zásah (letecké hašení lesních požárů), nýbrž i (tu především) samotné zajištění provozu stanice letecké hasičské služby (to bylo předmětem části veřejné zakázky č. 3 „Zajištění stanice LHS S3“); zajištění provozu stanice letecké hasičské služby přitom musí být realizováno průběžně („každý den“). Argumenty žalovaného ohledně četnosti požárů v minulosti (četnosti vzletů) se proto podle zdejšího soudu nevztahují k celému rozsahu plnění předmětu veřejné zakázky. Argumentace žalovaného v tom směru, že zajištění plnění podle smlouvy (nikoli tedy samotných případných zásahů – vzletů) v rozsahu 300 hodin měsíčně, jak tímto rozsahem argumentoval žalobce, podle zdejšího soudu neodpovídá povaze veřejné zakázky (a podle žalovaného „neodpovídá realitě“, bod 72 napadeného rozhodnutí), a je lichá, neboť vychází z premisy (předseda žalovaného to dovozuje z vyjádření účastníků správního řízení a z povahy veřejné zakázky; bod 72 napadeného rozhodnutí), že rozsah plnění veřejné zakázky se pohybuje „spíše“ v rozmezí 300 – 400 hodin měsíčně. Takovou premisu by však bylo možno přijmout jen za předpokladu, že by předmětem plnění (k němuž by byly vázány mzdové náklady) byly toliko hasební lety (zásahy – vzlety). Odkazuje-li žalovaný na čl. V. bod 2.2 návrhu smlouvy o dílo („Cena díla“), podle něhož provedení hasebních letů je požadováno v maximálním rozsahu 400 letových hodin, a to včetně letů v rámci součinnostních cvičení dle čl. 3 odst. 7 písm. e) příslušné směrnice, pak jde pouze o smluvený maximální rozsah samotných letových hodin, nikoli maximální předpoklad hodin, po které má být realizován předmět plnění, tj. zajištění provozu stanice letecké hasičské služby.
12. Dovozuje-li pak žalovaný, že není nutné, aby personál stanice letecké hasičské služby byl průběžně („každý den“ v rozsahu 9 – 11 hodin) přímo na stanici, pak tato dedukce podle názoru zdejšího soudu (vyjádřeného v rozsudku č.j. 62 Af 84/2019-82 ze dne 11.10.2022) neodpovídá požadavku směrnice pro hašení lesních požárů leteckou technikou, který mají žalobce a žalovaný za nesporný (bod 69 napadeného rozhodnutí), tj. aby činnost personálu stanice vedoucí ke vzletu byla zahájena do 5 minut po vyžádání letadla a vzlet uskutečněn do 15 minut po vyžádání letadla; tento limit naopak podle zdejšího soudu reálně znemožňuje nepřítomnost personálu stanice přímo na stanici a k opačné dedukci chybí žalovanému jakékoli skutkové zjištění. Zajištění provozu stanice přitom není nikterak vázáno na bezprostřední existenci „hrozícího nebezpečí“. Argument žalovaného, že není nutné, aby personál stanice letecké hasičské služby byl každý den přímo na stanici, nadto podle zdejšího soudu neodpovídá ani postoji budoucího vybraného dodavatele, který v rámci vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny v bodu 1.c) Režie uvedl, že „tato položka sestává z denní dopravy zaměstnanců na a z místa výkonu jejich práce“, z vyjádření samotného vybraného dodavatele tedy vyplývá jak předpoklad každodennosti výkonu činností pro zajištění řádného plnění předmětu veřejné zakázky, tak skutečnost, že vybraný dodavatel má v úmyslu veřejnou zakázku plnit „svými“ zaměstnanci (za což je hodlá – pouze v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky – také odměňovat).
13. Napadené rozhodnutí tudíž podle názoru zdejšího soudu vyjádřeného v rozsudku č.j. 62 Af 84/2019-82 ze dne 11.10.2022 nikterak nevyvrací žalobní argumentaci, podle níž je provoz

stanice prostřednictvím personálu způsobilého naplnit požadavek na zahájení činnosti personálu vedoucí ke vzletu do 5 minut po vyžádání letadla a na vzlet do 15 minut po vyžádání letadla zajišťován po dobu 300 hodin měsíčně. Je-li předmětem plnění zajištění provozu stanice pro naplnění tohoto požadavku na okamžitou akci a není-li provoz zajišťován jen po dobu hasebního letu (zásahu), pak nelze bez dalšího přijmout konkluzi žalovaného, že takový počet hodin neodpovídá povaze veřejné zakázky, požadavkům zadavatele a příslušné směrnici. Argument v tom směru, že během služby na letecké hasičské stanici lze (není-li uskutečňován zásah) vykonávat „jinou“ činnost, pak zůstává u žalovaného pouze v hypotetické rovině (a jde jen o parafrázi vyjádření zadavatele), aniž by bylo zřejmé, o jakou „jinou“ činnost, jež by vůbec nespádala do předmětu plnění a za niž by tak personál nebyl odměňován v rámci předmětu plnění (zajištění provozu stanice letecké hasičské služby), má jít. Staví-li přitom zadavatel svůj závěr o tom, že mzdové náklady vybraného dodavatele na zajištění provozu stanice nejsou ve vztahu k předmětu (a z toho plynoucího rozsahu) plnění natolik nízké, že by to mělo vést k vyloučení dodavatele podle § 113 odst. 6 ZZVZ, pak argument ohledně možnosti vykonávat i „jinou“ činnost (za kterou by byl personál odměňován zcela mimo předmět plnění veřejné zakázky, byť by zřejmě „současně“ zajišťoval provoz stanice) nekonkretizoval ani v rozhodnutí o námitkách (to tedy zdejší soud ponechal v souladu se závazným právním názorem kasačního soudu stranou), ani v řízení před žalovaným, tudíž žalovaný, převzal-li zadatelovo obecné tvrzení do napadeného rozhodnutí, jej ani sám nemohl blíže konkretizovat (což nakonec ani neučinil).

14. Tvrdil-li tedy žalobce žalovanému, že předmět plnění veřejné zakázky (zajištění provozu stanice) nemůže být v odpovídajícím rozsahu zajištěn za podmínek nabídkové ceny vybraného dodavatele, pak podle zdejšího soudu neobstojí závěr žalovaného (souhrnně bod 73 napadeného rozhodnutí), že se toto žalobcovo tvrzení odvíjí od nevhodně zvoleného modelu výpočtu nabídkové ceny. Naopak – se zřetelem na předmět plnění veřejné zakázky, jímž je zajištění provozu stanice, a na požadavek na okamžitou akci podle příslušné směrnice – se žalobcem uváděných 300 hodin měsíčně jeví jako reálných. Podezření na porušení pracovníprávních předpisů kalkulací nabídkové ceny, jež tomuto rozsahu neodpovídá, rozptýleno nebylo, neboť na žalobcovu argumentaci reagoval žalovaný argumenty zčásti nepřipadnými, neodpovídajícími požadavku na okamžitou akci podle příslušné směrnice ani podle vyjádření samotného budoucího vybraného dodavatele (tj. že personál stanice nemusí být na stanici přítomen) či neodpovídajícími předmětu plnění veřejné zakázky (tj. že rozsah plnění, jemuž odpovídají mzdové náklady, odpovídá samotným hasebním letům, resp. vzletům – zásahům), zčásti nekonkrétními, k nimž nadto chybí jakákoli bližší skutková zjištění (tj. že personál stanice může vykonávat také „jiné“ činnosti než ty, které odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky). Závěr žalovaného, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, od čehož se odvíjelo zamítnutí žalobcova návrhu podle § 265 písm. a) ZZVZ, byl tedy podle zdejšího soudu přinejmenším předčasný. Proto bylo napadené rozhodnutí rozsudkem zdejšího soudu č.j. 62 Af 84/2019-82 ze dne 11.10.2022 znovu zrušeno.
15. Ke kasační stížnosti žalovaného však Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 2 As 254/2022-28 ze dne 8.8.2023 i rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 84/2019-82 ze dne 11.10.2022 zrušil.
16. V dalším řízení byl zdejší soud vázán východiskem, akcentovaným Nejvyšším správním soudem v uvedeném (druhém) zrušovacím rozsudku, že žalobcovou argumentací v nyní posuzované věci bylo pouze to, že z nabídkové ceny plyne, že je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, konkrétně příslušné směrnice, a současně také pracovníprávních předpisů stanovujících zaručenou mzdu. Z kasační argumentace žalovaného pak podle Nejvyššího správního soudu vyplynulo, že žalovaný svá zjištění opřel o vyjádření zadavatele, vybraného dodavatele a zadávací dokumentace. Žalovaný tvrdil, že zadávací dokumentace přímo nevyžaduje celodenní přítomnost zaměstnanců na stanici (je pouze nutné, aby činnost personálu stanice vedoucí ke vzletu letadel byla zahájena nejdéle do pěti minut po vyžádání letadla a vzlet byl uskutečněn do patnácti minut

po vyžádání letadla k provedení hasebního letu) a s tímto pohledem se Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 2 As 254/2022-28 ze dne 8.8.2023 ztotožnil. Se zdejší soudem sice souhlasil v tom ohledu, že argumentace obsažená v napadeném rozhodnutí žalovaného stran četnosti požárů se vztahuje pouze k samotným vzletům a nevyvrací žalobní argumentaci, podle níž je provoz stanice prostřednictvím personálu způsobilého naplnit požadavek na zahájení činnosti personálu vedoucí ke vzletu do 5 minut po vyžádání letadla a vzlet uskutečněn do 15 minut po vyžádání letadla v rozsahu asi 300 hodin měsíčně, tato žalobní argumentace však podle Nejvyššího správního soudu nekalkuluje se situací, kdy vybraný dodavatel má v místě plnění veřejné zakázky technické zázemí a bude pro ni využívat zaměstnance, kteří jsou v požadované době v místě přítomni a schopni plnit požadavky směrnice, avšak namísto „vyčkávání“ se věnují jiné výdělečné činnosti, a proto byla i argumentace zdejšího soudu k této otázce v předchozím rozsudku podle Nejvyššího správního soudu lichá. Vybraný dodavatel je podle Nejvyššího správního soudu zároveň pilotem/podnikatelem, tedy má výhodu v tom, že si nemusí pronajímat veškerá letadla, platit vysoké nájemné za hangár, především ale zaměstnává osoby, které jsou z důvodu jiné výdělečné činnosti přítomny v areálu letiště Plasy a odměňuje je pouze za reálné hodiny, nikoliv i za hodiny „držení pohotovosti“. Podle Nejvyššího správního soudu jde o legitimní výjimečně příznivé podmínky ve smyslu § 113 odst. 5 ZZVZ, které má vybraný dodavatel k dispozici pro plnění veřejné zakázky; pouze v případě, kdy by tyto výjimečně příznivé podmínky vybraný dodavatel neměl, bylo by možné z vyčíslení jeho nabídky dovozovat možné porušení pracovněprávních předpisů nebo směrnice. V nyní posuzované věci podle Nejvyššího správního soudu byly ze strany žalovaného při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny zohledněny příznivé podmínky, které měl vybraný dodavatel pro plnění veřejné zakázky k dispozici. Z vysvětlení vybraného dodavatele je podle Nejvyššího správního soudu zřejmé, že realizace veřejné zakázky je zamýšlena tak, že zaměstnanci vybraného dodavatele budou v určenou dobu přítomni na stanici, resp. těsné blízkosti v areálu letiště, a v době, kdy nebude nutné činit úkony stran hašení požáru, budou vykonávat jinou výdělečnou činnost – práci leteckých mechaniků. Takové zajištění provozu stanice není nikterak v rozporu se směrnicí, pokud je zajištěna dosažitelnost personálu stanice na jejích telefonních číslech a jsou splněny další stanovené podmínky jako uskutečnění v určené časové dotaci.

17. Nejvyšší správní soud ve zrušujícím (druhém) rozsudku rovněž odmítl výklad předtím provedený zdejší soudem stran pojmu „zajištění provozu LHS“. Výklad žalovaného podle Nejvyššího správního soudu vychází z vyjádření zadavatele i vybraného dodavatele a nikterak se nerozchází s požadavky směrnice; plyne z nich totiž, že personál bude „v pohotovosti“, čímž bude provoz stanice zajištěn, zároveň však bude odměňován podle v rámci plnění zakázky „reálně odpracovaných“ hodin, což vysvětluje nižší mzdové náklady a rozptyluje pochybnosti stran dodržování pracovněprávních předpisů a požadavků směrnice. Zároveň je takový způsob ekonomicky výhodný pro vybraného dodavatele, ale především také pro zadavatele. Pohledu zdejšího soudu vyjádřenému v předchozím rozsudku pak Nejvyšší správní soud vytknul, že nezohlednil příznivé podmínky, které vybraný dodavatel měl a které zadavateli a následně stěžovateli odůvodnil. Ani zdejší soudem původně akcentovaná skutečnost, že vybraný dodavatel v rámci vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 25.2.2019 uvedl, že „tato položka sestává z denní dopravy zaměstnanců na a z místa výkonu jejich práce“, podle Nejvyššího správního soudu nijak nevylučuje předestřený scénář fungování stanice, spíše naopak – zaměstnanci budou na místě tak, aby mohli vyhovět požadavkům směrnice v případě požáru, ale místo pouhého „čekání“ se budou věnovat i jiné výdělečné činnosti tak, jak bylo tvrzeno. Započítání této položky je přitom logické, neboť přítomnost zaměstnanců v areálu letiště z hlediska plnění předmětu zakázky je podstatná. Tento scénář podle Nejvyššího správního soudu potvrzuje také vyjádření vybraného dodavatele, kde specifikoval, že předmětní zaměstnanci současně vykonávají činnost přímo na letišti Plasy, konkrétně pak jde o práci leteckých mechaniků v rozsahu jejich technických oprávnění. To znamená, že musí být vždy přítomni na letišti v Plasích v určeném časovém rozmezí, pokud neprobíhá letecké hašení požáru. Vyvrací to také původní argumentaci zdejšího soudu, že není zřejmé, jaké činnosti nespádající do předmětu

plnění zakázky se budou zaměstnanci věnovat. Navíc to pro posouzení věci není podle Nejvyššího správního soudu podstatné; není zadatelovou starostí, zda jinou výdělečnou činností bude údržba jiných letadel nebo něco úplně jiného.

18. Nejvyšší správní soud ve zrušujícím (druhém) rozsudku rovněž přisvědčil žalovanému, že zdejší soud původně dostatečně nezohlednil, že vybraný dodavatel se sám může podílet na plnění předmětu zakázky, přičemž ale jeho odměna není zahrnutá ve vyčíslení mezd. K jejich výši v odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel ve svém vyjádření ze dne 31.5.2019, ze kterého žalovaný rovněž vycházel, uvedl, že „*Vybraný dodavatel v Odůvodnění netvrdil, že uvedená mzda je mzda, která je vyplácena na základě pracovního poměru uzavřeného na plný úvazek a Zadavatel to z Odůvodnění ani nevyvozoval. Z pohledu Zadavatele se jednalo pouze o vyčíslení mzdových nákladů spojených s budoucí realizací Veřejné zakázky, nikoliv nutně o jediný příjem daných zaměstnanců. Dalším aspektem byl fakt, že pan Vladimír Pavlata byl jakožto fyzická osoba uveden v rámci nabídky v seznamu letového personálu na pozici ‚Pilot letounů‘. Zadavateli tak bylo z předložených nabídek zřejmé, že se v jedné osobě spojuje Vybraný dodavatel a člen letového personálu. Jelikož je Vybraný dodavatel Fyzická osoba – podnikatel, předpokládal Zadavatel i na základě předchozích zkušeností z realizace Veřejné zakázky 2017, že část mzdových nákladů není vyčíslena s ohledem na to, že odměna pana Vladimíra Pavlaty je obsažena v předpokládaném zisku Vybraného dodavatele, jež vyčíslení bylo v rámci Odůvodnění rovněž obsaženo.*“; a vybraný dodavatel podle Nejvyššího správního soudu také potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky.
19. Již Nejvyšší správní soud tedy ve zrušujícím (druhém) rozsudku ve skutkových poměrech nyní posuzované věci dospěl k jasnému závěru, že ze zjištěných skutečností nikterak nevyplývá důvodnost podezření na porušování pracovních předpisů nebo příslušné směrnice a že byla mimořádně nízká nabídková cena opodstatněná na základě zjištěných zvláště příznivých podmínek (u vybraného dodavatele); nebyl tedy dán důvod pro vyloučení vybraného dodavatele.
20. Zdejší soud tedy, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, jenž v sobě zahrnoval i skutkové hodnocení věci, žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

21. Výrok o náhradě nákladů řízení žalobce a žalovaného se opírá o § 60 odst. 1 větu první a § 110 odst. 3 s.ř.s. Žalobce úspěšný nebyl, žalovanému nevznikly žádné náklady přesahující běžné náklady jeho úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že žalobce právo na náhradu nákladů řízení nemá a žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
22. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejím plněním by jí vznikly náklady, a k náhradě jiných nákladů řízení neshledal žádný důvod (§ 60 odst. 5 a § 110 odst. 3 s.ř.s.).

Poučení:

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

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

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

pokračování

62 Af 84/2019

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 14. září 2023

David Raus v.r.
předseda senátu