



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. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr ze dne 10.9.2019 **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 3000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

- III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- 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 postojů 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 pracovních 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 pracovních předpisů 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 postojů 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 již 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 Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

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 § 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, protože 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

pracovněprávním předpisům (resp. zda je možné během služby na letecké hasičské stanici vykonávat jinou činnost).

10. Zdejší soud se tedy, vázán právním názorem kasačního soudu, 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 dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
11. 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 skutečností podávaných 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).
12. Podle zdejšího soudu 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 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, neodpovídá povaze veřejné zakázky (a podle žalovaného „neodpovídá realitě“, bod 72 napadeného rozhodnutí), je pak podle zdejšího soudu 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.
13. 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 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 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).

14. Napadené rozhodnutí tudíž podle zdejšího soudu 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 nyní zdejší soud ponechává v souladu se závazným právním názorem kasačního soudu stranou), ani v řízení před žalovaným, tudíž žalovaný, převzal-li zadavatelovo obecné tvrzení do napadeného rozhodnutí, jej ani sám nemohl blíže konkretizovat (což nakonec ani neučinil).
15. 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 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 pracovněprávních 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 „jinou“ 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, je tedy přinejmenším předčasný.
16. Žaloba je tedy důvodná a zdejší soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a věc vrátil podle § 78 odst. 4 s.ř.s. žalovanému k dalšímu řízení. Osud prvostupňového rozhodnutí odvisí od úvahy a postupu předsedy žalovaného v dalším řízení, především ohledně potřeby doplnění dokazování k otázce odměňování personálu stanice letecké hasičské služby za „jinou“ činnost než je činnost v rámci předmětu plnění veřejné zakázky a jeho promítnutí do nabídkové ceny v nyní posuzované věci.

V. Náklady řízení

17. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první a § 110 odst. 3 s.ř.s. Nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení

před soudem, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto má právo na náhradu nákladů řízení (o žalobě i o kasační stížnosti žalovaného). Žalovaný ve věci úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení a je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 3000 Kč za zaplacený soudní poplatek. K jejich náhradě v přiměřené lhůtě zdejší soud žalovaného zavázal.

18. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí vznikly náklady, a k náhradě jiných nákladů řízení neshledal žádný důvod (§ 60 odst. 5 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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

Brno 11. října 2022

David Raus v.r.
předseda senátu