



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava a. s.**, se sídlem Ostrava, 28. října 169, zastoupeného JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem se sídlem Praha 1, Klimentská 46, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a. s.** se sídlem České Budějovice, Boženy Němcové 12, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 8. 2007, č. j. S147/2007/VZ-13077/2007/540-Šm, **se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě částku 7 760,- Kč k rukám JUDr. Alexandra Césara, advokáta se sídlem Praha 1, Klimentská 46, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 24/2008-60, částku 5 880,- Kč k rukám JUDr. Alexandra Césara, advokáta se sídlem Praha 1, Klimentská 46, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Žalobou včas podanou u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 15. 8. 2007, č. j. S147/2007/VZ-13077/2007/540-Šm, a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 16. 1. 2008, č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr, zamítl rozklad žalobce směřující proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 8. 2007, č. j. S147/2007/VZ-13077/2007/540-Šm, jímž žalovaný podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „ZVZ“), zastavil správní řízení s odůvodněním, že zadavatel (Jihočeský vodárenský svaz) postupoval v souladu se zákonem, pokud vyloučil žalobce ze zadávacího řízení veřejné zakázky „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku Jihočeského vodárenského svazu“, protože žalobcova nabídka byla ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ v rozporu se zákonem. Podle žalovaného zadavatel nepochybil, neboť žalobce nesplnil požadavky zadavatele na členění nabídkové ceny podle § 44 odst. 3 písm. d) ZVZ v zadávacích podmínkách. Uvedením hodnoty „0,- Kč“ totiž žalobce neuvedl cenu za služby popsané v dílčím kritériu d). Cenou se totiž rozumí peněžní vyjádření hodnoty. Předmětné služby přitom jistě nemají nulovou hodnotu. Pokud žalobce uvedl hodnotu „0,- Kč“, zahrnul náklady a případně i příslušný zisk do nabídkové ceny v ostatních částech zakázky s cílem získat výhodnější hodnocení.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce považuje napadená správní rozhodnutí v obou stupních za nezákonná. Poukázal na § 77 ZVZ, který upravuje postup zadavatele, resp. hodnotící komise v případě tzv. mimořádně nízké nabídkové ceny, a zdůraznil, že služby, jichž se týkalo

dílčí kritérium d), netvořily celý předmět veřejné zakázky, ale pouze její marginální část (0,42% hodnoty předmětu veřejné zakázky). Žalobce se domnívá, že i číselná hodnota „0,- Kč“ může být vyjádřením ceny. Poukazuje na to, že pojem „nulová cena“ není českému právu neznámý a objevuje se v právních předpisech (např. vyhláška č. 3/2008 Sb. nebo zákon č. 229/1991 Sb.) i v odborných člancích. Zadavatel tak měl postupovat podle § 77 ZVZ a nikoli žalobce zřízení vyloučit, neboť tím, že byl žalobce vyloučen, nemohl obhájit mimořádně nízkou cenu nabídnutou v rámci dílčího kritéria d). Postup zadavatele byl též v rozporu s účelem Nařízení Evropské komise č. 71/305, jímž je podpora rozvoje efektivní soutěže v oblasti poskytování veřejných služeb.

Nabídková cena za služby v rámci dílčího kritéria d) ve výši „0,- Kč“ nabídnutá žalobcem je podle žalobce reálná a odůvodnitelná. Pokud totiž žalobce získá uvedenou zakázku, bude povinen obstarávat služby správy a údržby vodohospodářského majetku uvedeného v dílčím kritériu c), což je drtivá většina vodohospodářského majetku, jehož se veřejná zakázka týká. S těmito službami budou spojeny náklady, které žalobce zohlednil ve své nabídce ve výši 27 000 000,- Kč ročně (dílčí kritérium c/). Tato skutečnost (že žalobce bude vykonávat správu a údržbu drtivé většiny vodohospodářského majetku) znamená, že další dodatečné náklady na správu a údržbu marginální části vodohospodářského majetku žalobci nevzniknou. Žalobce totiž stejně, pro účely zajištění služeb uvedených v kritériu c), bude muset zajistit technický personál a vybavení. Žalobce k tomu cituje části rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. 2. 1982 ve věci *SA Transporoute et travaux v Ministr of Public Works* a ze dne 22. 6. 1989 ve věci *Fratelli Costanzo SpA v Comune di Milano*, z nichž plyne, že zadavatel je povinen vyzvat uchazeče k vysvětlení mimořádně nízké ceny.

Žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že jeho nabídka je v rozporu s § 7 odst. 1 ZVZ, neboť odporuje požadavku úplatnosti veřejné zakázky. V daném případě byla předpokládána hodnota zakázky stanovena na 282 000 000,- Kč. Žalobce zadavateli nenabídl, že tuto zakázku realizuje zdarma, nýbrž že poskytne pouze nepatrnou část služeb v rámci uvedené zakázky za nulovou cenu. ZVZ stanoví, že předmětem veřejné zakázky (jako celku) je úplatné poskytnutí zboží či služeb, a nikoli, že každá jednotlivá byť nepatrná část veřejné zakázky musí bezpodmínečně být poskytnuta úplatně. K tomu poukazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 1. 2007, č. j. S364/2006-01226/2007/510-jl (potvrzené rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 6. 4. 2007, č. j. R040/2007/02-07002/2007/310-Šp), kde žalovaný k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny mj. uvedl, že nelze automaticky vyloučit možnost, že některá položka položkového rozpočtu je nižší (příp. má nulovou hodnotu) než v případě ostatních uchazečů. Poukázal zde také na smysl institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, kterým „je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za niž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče.“

Žalobce se domnívá, že napadené rozhodnutí vykazuje prvky svévole a interpretace právní normy (§ 22 odst. 1 písm. d/ ve spojení s § 7 odst. 1 ZVZ) je v rozporu s principy spravedlnosti a je přepjatým formalismem, jehož důsledkem je sofistickované zdůvodňování zjevné nespravedlnosti. Podle žalobce se žalovaný dopustil mechanické aplikace „*abstrahující resp. neuvědomující si smysl a účel právní normy, což činí z práva nástroj odcizení a absurdity*“. K tomu poukazuje na rozhodnutí Ústavního soudu, v nichž byl přepjatý formalismus kritizován (např. sp. zn. III. ÚS 61/97 nebo sp. zn. I ÚS 142/06).

Žalovaný podle žalobce dále nesprávně posoudil procesní postup zadavatele, který, aniž by podle § 79 odst. 5 ZVZ dovedl porušení postupu stanoveného zákonem ze strany hodnotící komise, sám rozhodl v rozporu s doporučením hodnotící komise (která vyhodnotila nabídku žalobce jako nejvýhodnější) o vyloučení žalobce z řízení. Z § 76 odst. 1 ZVZ, jakož i ze zadávací dokumentace vyplývá, že nabídky uchazečů přezkoumává pouze hodnotící komise a nikoliv zadavatel. Zadavatel může rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek pouze při splnění podmínek uvedených v § 79 odst. 5 ZVZ. Pokud zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám, má povinnost zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek obsahující údaje uvedené v § 80 odst. 1 ZVZ. Z § 79 odst. 5 ZVZ podle žalobce argumentem *a contrario* vyplývá, že v případě, že hodnotící komise neporuší postup stanovený ZVZ, zadavatel nemůže rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek. To samé vyplývá i ze znění zadávací dokumentace. V daném případě hodnotící komise neporušila postup stanovený ZVZ a zadavatel tak neměl právo nově posoudit a hodnotit nabídky. Postup zadavatele, který, aniž by v rozhodnutí o vyloučení dovedl porušení zákona hodnotící komisí, ignoroval doporučení komise a sám rozhodl o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, a to podle § 76 odst. 1 ZVZ, je tak nezákonný.

Žalobce dále namítá, že zadavatel porušil § 21 až § 23 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (dále též „*koncesní zákon*“). Zadavatel totiž splňuje definici zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. d) koncesního zákona a předmětná veřejná zakázka splňuje podmínky uvedené v § 1 odst. 2 písm. a) koncesního zákona. Na postup zadavatele v rámci zadávacího řízení týkajícího se uvedené veřejné zakázky se tak vztahoval koncesní zákon. Zadavatel však v rámci zadávacího řízení povinnosti uložené mu koncesním zákonem nerespektoval a podle tohoto zákona nepostupoval. To vedlo k závažným pochybením zadavatele v rámci zadávacího řízení. Nebyl např. vypracován ani schválen koncesní projekt podle § 21 a § 22 koncesního zákona. Žalovaný pak tyto skutečnosti ve svých rozhodnutích nezohlednil, a i z tohoto důvodu, jsou napadená rozhodnutí nesprávná a nezákonná. Žalobce proto navrhuje, aby soud rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy zrušil a přiznal žalobci náhradu nákladů řízení. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Nepopírá, že výraz „*nulová cena*“ lze v právních předpisech nalézt, to však nic nemění na tom, že hodnota služeb, které žalobce hodlal poskytnout zadavateli v rámci plnění předmětu veřejné zakázky, není

žádná (nulová), ale vždy je rovna minimálně nákladům vynaloženým žalobcem na jejich poskytnutí, bez ohledu na to, jak jsou tyto náklady zanedbatelné. Pokud zadavatel v rámci zadávací dokumentace požadoval vyčíslit a ocenit tuto nenulovou hodnotu, nemohlo být její číselné ocenění nikdy rovno nule. Přiřazení číslovky nula v tomto bodě tak neodpovídá zadání, neboť hodnotu poskytnuté služby nevyjadřuje.

Podle žalovaného zadavatel při provedení nového posouzení a hodnocení nabídek splnil vše, co mu ukládá § 79 odst. 5 ZVZ, neboť ten nestanoví povinnost výslovně konstatovat, že hodnotící komise porušila zákon. Z toho, že rozhodnutí zadavatele výslovně neobsahuje sdělení, že hodnotící komise ZVZ porušila, pak nelze dovozovat, že tomu tak nebylo. V postupu zadavatele přitom nelze shledat ani porušení zásady transparentnosti, neboť uchazečům bylo z úkonů zadavatele zřejmé, že zjistil pochybení komise, i to, v čem toto pochybení spatřoval a jak je napravil. Byť totiž zadavatel nekonstatoval pochybení komise výslovně, jeho úkony jsou dostatečně transparentní.

Pokud jde o námitku porušení koncesního zákona, tak tu žalobce neuplatnil v rámci správního řízení a soud ji tak musí odmítnout jako bezpředmětnou. Žalovaný proto navrhl žalobu zamítnout. I on na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel (Jihočeský vodárenský svaz) uveřejnil dne 25. 8. 2006 oznámení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku Jihočeského vodárenského svazu“. Základním hodnotícím kritériem pro hodnocení nabídek byla ekonomická výhodnost (bod 20.4 zadávací dokumentace). Dílčími kritérii byly čtyři číselné údaje, které měl uchazeč doplnit do návrhu smlouvy. Zadavatelem byly pro tyto údaje stanoveny limitní hodnoty a váhy (bod 20.5 zadávací dokumentace):

- a) výše nájemného soustavy za období trvání smlouvy od 1.1. 2008 do 31. 12. 2008 – hodnota nejméně 129 000 000 (váha 18 %)
- b) vodné soustavy – hodnota nejvýše 102,00 (váha 80%)
- c) cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (majetek vymezený v příloze č. 1A návrhu smlouvy) – hodnota nejvýše 27 000 000 (váha 1%)
- d) cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (majetek vymezený v příloze č. 1B návrhu smlouvy) – hodnota nejvýše 1 200 000 (váha 1%).

Podle bodu 20.6 zadávací dokumentace hodnotící komise měla hodnotit bodovací metodou, přičemž předmětem hodnocení měla být úspěšnost nabídky ve vztahu k ostatním nabídkám v každém dílčím hodnotícím kritériu.

Žalobce podal nabídku, v níž v dílčím kritériu d) uvedl hodnotu „0“. Na základě výzvy hodnotící komise sdělil, že si je vědom, že činnosti, k nimž se toto dílčí kritérium vztahuje, bude provádět zdarma. Uvedl dále, že zisk bude snížen o případnou hodnotu poskytovaných služeb. Výslovně pak prohlásil, že náklady na provádění těchto činností nejsou obsaženy v jiných položkách. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 11. 2006 pak hodnotící komise označila žalobcovu nabídku jako ekonomicky nejvýhodnější. Zároveň zde uvedla, že nabídka žalobce a druhého uchazeče v pořadí (Vodovody a kanalizace Jižní Čechy a. s.) se liší jen o 0,6 bodu ze 100 možných a tento výsledek je výrazně ovlivněn zejména hodnocením kritéria d), v němž uvedl žalobce nulovou cenu a o jehož relevanci vedla hodnotící komise obsáhlou diskusi.

Zadavatel následně jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a. s. s odůvodněním, že odlišným způsobem než hodnotící komise hodnotil kritérium d), čímž došlo ke změně v pořadí uchazečů.

Jeho rozhodnutí však bylo rozhodnutím žalovaného ze dne 28. 2. 2007 zrušeno s odůvodněním, že jak zadavatel, tak hodnotící komise porušili zásadu transparentnosti.

Následně zadavatel provedl nové posouzení nabídek a rozhodnutím ze dne 25. 4. 2007 podle § 76 odst. 6 ZVZ vyloučil žalobce z účasti v zadávacím řízení, neboť dovedl, že jeho nabídka je ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ v rozporu se zákonem. Podle zadavatele žalobce nevyhověl požadavku obsaženému v zadávacích podmínkách na uvedení ceny, neboť bezplatné poskytnutí služby není poskytnutím služby za určitou cenu. Nabídku shledal též rozpornou s § 44 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, neboť nabídka bezplatné služby je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Takové poskytnutí služby je pod hranicí nákladů nutných pro její zajištění a důvodem takové nabídky byla snaha o získání co nejvyššího počtu bodů při hodnocení a nikoli ekonomicky opodstatněné poskytování požadované služby.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 4. 2007, kterou zadavatel vyhotovil, bylo mj. uvedeno, že na základě citovaného rozhodnutí žalovaného zadavatel dospěl k závěru, že hodnotící komise porušila zákon a proto provedl podle § 79 odst. 5 ZVZ posouzení a hodnocení nabídek sám.

Z obsahu soudního spisu vyplynulo, že o žalobcově žalobě již zdejší soud rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 24/2008 - 60, kterým ji zamítl. Proti tomuto rozsudku podal žalobce kasační stížnost, o níž rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28. 1. 2010, č. j. 9 Afs 74/2009-103, tak, že citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně zrušil jako nepřezkoumatelný a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud v Brně se totiž řádně nezabýval všemi žalobními námitkami.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s.ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná. Ve věci přitom rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s.ř. s.

Krajský soud považuje za nezbytné poukázat na to, že byl podle § 110 odst. 3 s.ř. s. v daném řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsaném zrušovacím rozsudku.

IVa. Nesprávný procesní postup zadavatele

Předně se soud zabýval námitkou, že hodnotící komise neporušila postup stanovený ZVZ a zadavatel tak neměl právo nově posoudit a hodnotit nabídky. Tuto námitku soud důvodnou neshledal.

Podle § 76 odst. 1 ZVZ hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Podle § 76 odst. 6 ZVZ uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

Podle § 79 odst. 1 ZVZ provede hodnocení nabídek hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 ZVZ. Podle § 79 odst. 5 ZVZ rozhodne zadavatel o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 ZVZ obdobně.

Z uvedeného je zřejmé, že k posouzení a hodnocení nabídek je zákonem povolána zásadně hodnotící komise. Pouze tehdy, pokud zadavatel zjistí, že hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek porušila ZVZ, je oprávněn rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek, které případně může provést sám. Takový postup je však povinen řádně odůvodnit a důvody připojit k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Rovněž je povinen zpracovat novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Pokud je podle shora citovaného ustanovení

zadavatel oprávněn posuzovat nabídky, má právo rozhodovat i o vyloučení uchazečů. Součástí procesu posouzení nabídek (v jeho závěrečné fázi) je totiž i rozhodnutí o vyloučení uchazečů podle § 76 ZVZ. Právě posouzení nabídek směřuje ke zjištění, zda nabídka nemá být vyřazena a uchazeč vyloučen. Též formálně je citované ustanovení zařazeno v hlavě VI díle 3 ZVZ nazvaném „Posouzení a hodnocení nabídek“.

Podle názoru soudu v daném případě zadavatel postupoval zcela v souladu se zákonem. Poté, co bylo jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky žalovaným zrušeno, provedl nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Tento svůj krok odůvodnil ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 4. 2007, kterou řádně vypracoval, a kde uvedl, že na základě rozhodnutí žalovaného dospěl k závěru, že hodnotící komise porušila zákon, a proto podle § 79 odst. 5 ZVZ provedl posouzení a hodnocení nabídek sám zadavatel. Porušení zásady transparentnosti a tedy ZVZ hodnotící komisí ostatně konstatoval přímo žalovaný ve svém rozhodnutí (str. 12). V daném případě tedy soud považuje podmínky pro to, aby mohl posoudit a hodnotit nabídky (a tedy uchazeče podle § 76 odst. 6 ZVZ vyloučit) přímo zadavatel, zakotvené v § 79 odst. 5 ZVZ, za splněné.

Nic na tom nemění skutečnost, že v rozhodnutí o vyloučení žalobce zadavatel neuvedl, že hodnotící komise porušila ZVZ, a proto posouzení a hodnocení nabídek provede přímo zadavatel. Jistě by takové sdělení bylo vhodné, nicméně ZVZ je výslovně nepožaduje a nelze tedy zadavateli, který tak neučinil, vytýkat porušení ZVZ. V daném případě se navíc zadavatel přímo v rozhodnutí o vyloučení dovolává rozhodnutí žalovaného, kterým bylo netransparentní jednání jeho i hodnotící komise konstatováno, jehož obsah byl žalobci znám. Žalobce tedy nebyl tímto postupem zadavatele nijak zkrácen na svých právech.

IVb. Nezákonné vyloučení žalobce

Žalobce dále namítá, že žalovaný postupoval nezákonně, pokud neshledal, že ho zadavatel vyloučil v rozporu se ZVZ. S touto námitkou se zdejší soud ztotožňuje.

V daném případě zadavatel žalobce vyloučil podle § 76 odst. 6 a § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ pro porušení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Žalovaný v napadených rozhodnutích uvedl, že otázka porušení citovaného ustanovení obchodního zákoníku není podstatná, neboť žalobce tím, že v dílčím kritériu d) uvedl nulovou cenu za tam požadované služby, porušil § 7 odst. 1 ZVZ a nesplnil zadávací podmínky. Ve vztahu k tomuto závěru žalovaného tedy zdejší soud může uskutečnit přezkum.

Podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ jsou nepřijatelnými nabídkami mj. ty nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy.

Ustanovení § 7 odst. 1 ZVZ definuje veřejnou zakázku jako zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž

předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Zdejší soud považuje předně za nezbytné uvést, že samozřejmě souhlasí se žalovaným v tom, že základním znakem veřejné zakázky je její úplatnost. Tato skutečnost nepochybně plyne z § 7 odst. 1 ZVZ, který vymezuje následující znaky veřejné zakázky:

1. subjekty veřejné zakázky – zadavatel (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatel (event. dodavatelé)
2. předmět veřejné zakázky – dodávky, služby, stavební práce („plnění veřejné zakázky“)
3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky
4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky
5. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu
6. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky.

Podle zdejšího soudu konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud se plnění veřejné zakázky zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“. Právě uvedené koresponduje se závěry obsaženými v komentářové literatuře (srov. např. Šebesta, M., Podešva, V., Olík M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 56 a násl.).

Podle názoru zdejšího soudu v daném případě nebyl znak úplatnosti veřejné zakázky způsobem, jak byla zpracována nabídka, jakkoli dotčen. Žalobce totiž nenabízel, že veřejnou zakázku provede bezúplatně, nýbrž bezúplatnost „sliboval“ pouze ve vztahu k jednomu úseku (dílu) této zakázky (díličímu kritériu d/). Tento díl byl navíc v poměru k ceně za celou veřejnou zakázku zcela marginální (předpokládaná hodnota celé veřejné zakázky byla zadavatelem odhadnuta na 282 000 000,- Kč, zatímco díličí kritérium d/ bylo odhadnuto částkou nejvýše 1 200 000,- Kč). Za této situace se soud ztotožňuje se žalobcem, že skutečnost, že žalobce nabídl služby uvedené v tomto díličím kritériu provést zadarmo, nelze považovat za porušení § 7 odst. 1 ZVZ. I v případě žalobcovy nabídky, takto konkrétně podané, veřejná zakázka splňovala požadavek úplatnosti, neboť plnění jako celek bylo žalobcem nabízeno úplatně, přitom takto úplatně mělo být podle nabídky realizováno plnění představující více než 99,5 % celkového plnění. Pokud provedení marginálního dílu zadavatelem poptávaného plnění nabídl žalobce bezúplatně, lze takový postup vnímat jako obvyklý v „běžném“ obchodním vztahu, kdy dodavatel (aniž by se smlouva na plnění kontrahovala též podle ZVZ) nabízí k hlavnímu plnění (např. k výrobku) určitou v poměru k hlavnímu plnění drobnou službu zdarma (např. servis). Takový postup ani v případě „běžného“ obchodního vztahu nečiní z takového vztahu nebo z jeho části

vztah bezúplatný. Vztah, který vzniká v případě jeho kontraktace též podle ZVZ, zůstává vztahem obchodním (vztahem dodavatel – odběratel), byť závazně regulovaným též ZVZ, a není důvodu na něj nepohlížet prismatem obecných obchodních zvyklostí.

Zdejší soud se rovněž neztotožňuje se závěrem žalovaného, že pokud žalobce v dílčím kritériu d) uvedl cenu 0,-Kč, porušil zadávací dokumentaci, která vyžadovala uvedení „ceny“. Předně je třeba uvést, že zadávací dokumentace výslovně nevyklučovala, aby v tomto kritériu uchazeči uvedli „nulovou cenu“, stanovila pouze horní hranici požadované částky. Pokud se pak žalovaný dovolává toho, že cenou je vždy třeba rozumět jen částku vyšší než 0,- Kč, nepovažuje zdejší soud takovýto výklad, postavený na striktně gramatickém vyložení pojmu „cena“, v daném případě za správný. V obecné rovině lze sice souhlasit se žalovaným, že cena je peněžním vyjádřením určité hodnoty, nelze však bez dalšího souhlasit s tím, že „nula“ za žádných okolností hodnotu nemá. V právě posuzovaném případě totiž zdejší soud nevidí rozdíl mezi danou situací (kdy žalobce nabídl marginální část plnění za 0,-Kč) a situací, kdy by nabídl jakoukoli jinou nízkou částku (např. 1,- Kč). Částka 1,- Kč by při výkladu zastávaném žalovaným přitom „měla hodnotu“ („byla hodnotou“) a o „cenu“ by se tak i podle žalovaného jednalo. Podle zdejšího soudu je pro posouzení věci třeba na obě právě popsané situace nahlížet stejným způsobem, neboť soud nevidí rozumného důvodu, pro který by se mělo v obou případech, které jsou v podstatných okolnostech shodné (vždy je nabídnuta částka, která podle žalovaného nevyjadřuje skutečnou hodnotu požadovaných služeb), postupovat různým způsobem. Jestliže by přitom právě uvedená „nulová cena“ dílčího (marginálního) plnění v rámci celkové nabídky žalobce způsobila mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak by se otevíral prostor k postupu podle § 77 ZVZ. Hodnotící komise, potažmo zadavatel by v takovém případě měl žalobce vyzvat ke zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a stanovit mu k tomu lhůtu. Následně by měla hodnotící komise (zadavatel) při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlednit zdůvodnění uchazeče i jeho případné vysvětlení. Teprve v případě, že by bylo shledáno toto zdůvodnění jako neopodstatněné, mohla by být žalobcova nabídka vyřazena podle § 77 odst. 6 ZVZ a žalobce coby uchazeč podle § 76 odst. 6 ZVZ vyloučen.

Soud zde dodává, že postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízká či nikoli, podléhá kontrole ze strany žalovaného. Tento závěr vychází již z rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, sp. zn. 2 A 9/2000, který ani pozdější judikaturou nebyl překonán, v němž bylo uvedeno, že účinná kontrola postupu zadavatele ze strany žalovaného předpokládá rovněž posouzení zdůvodnění vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou cenou.

Pokud pak v důsledku způsobu hodnocení stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci získal žalobce z tohoto důvodu více bodů, nemění to nic na shora uvedeném. Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, a kdo tak je odpovědný za její obsah. Jestliže byl takový způsob hodnocení v zadávací

dokumentaci obsažen a byl v souladu se ZVZ, bylo namíste podle něho postupovat. Soud přitom zdůrazňuje, že zadávací dokumentace a tedy i způsob hodnocení nabídek byl nepochybně znám i ostatním uchazečům - a ti tak nebyli v tomto smyslu nijak diskriminováni. Podle názoru zdejšího soudu tedy nelze postihovat žalobce za to, že posuzovaný postup zvolil právě s cílem získat více bodů v hodnocení své nabídky a tím také zvítězit v soutěži o veřejnou zakázku. Je přece hlavním cílem všech uchazečů o veřejnou zakázku tuto zakázku získat a v rámci zákonných možností tento cíl také zcela logicky určuje jejich aktivity v zadávacím řízení.

Pokud tedy žalovaný dospěl k závěru, že žalobcova nabídka byla v rozporu s § 7 odst. 1 ZVZ a zadávací dokumentací, jde o závěr nezákonný. Za této situace je podle názoru zdejšího soudu nadbytečné posuzovat poslední žalobcovu námitku (tj. že zadavatel v zadávacím řízení pochybil rovněž v tom, že nepostupoval podle koncesního zákona). Výsledek přezkumu této námitky by totiž neměl žádný vliv na dané řízení, neboť je již najisto postaveno, že předmětný postup žalobce nebyl důvodem pro jeho vyloučení.

Zdejší soud tedy shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Vzhledem k tomu, že stejnou nezákonností je zatíženo i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení, zrušil zdejší soud i toto rozhodnutí.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč, dále odměna zástupce za dva úkony právní služby po 2 100,- Kč společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč -- převzetí a příprava zastoupení a žaloba, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy 7 760,- Kč.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti rozsudku zdejšího soudu ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 24/2008-60, se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl žalobce též úspěšný a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 3 000,- Kč, dále odměna zástupce za jeden úkon právní služby (kasační stížnost) 2 100,- Kč a jedna paušální náhrada hotových výdajů 300,- Kč, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11

odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu, s navýšením o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy 5 880,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, s jejímž splněním by jí náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 15.4.2010

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová