



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví**, se sídlem Ruská 85/2412, Praha 10, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15. 7. 2013, č.j. ÚOHS-R313/2012/VZ-13189/2013/310/BVÍ, ve věci správního deliktu zadavatele (žalobce),

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R313/2012/VZ-13189/2013/310/BVÍ **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému zpět k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 15 342 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“) předsedy žalovaného (z důvodu přehlednosti dále jen „předseda žalovaného“), kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2012, č.j. ÚOHS-S209/2012/VZ-19627/2012/512/JMa, ve kterém byla žalobci uložena pokuta ve výši 90.000,- Kč za spáchání správní deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Žalobcem jako zadavatelem veřejné zakázky: „*Výběr dodavatele implementace vzdělávacích programů «Vzdělávací program ekonomika zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management zdravotnických zařízení», část II. - výběr pořadatele a realizátora «Vzdělávacího programu ekonomika ve zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management ve zdravotnických zařízeních pro nelékařské pracovníky»*“ byla jako kritérium hodnocení byla zvolena ekonomická výhodnost nabídky, konkrétně se jednalo o dvě dílčí hodnotící kritéria: nabídková cena (váha 60 %) a prováděcí plán (váha 40 %). U kritéria prováděcí plán pak žalobce stanovil několik subkritérií vztahující se jednak k popisu strukturálního, obsahového a kvalitativního řešení a jednak k analýze rizik.

Ve stanovené lhůtě podalo v dané části II. nabídku sedm uchazečů. V první fázi komise vybrala vítěznou nabídku, nicméně žalobce vyhověl námitkám, že neprovedl řádné a jasné hodnocení prováděcího plánu. Ustanovil tak novou hodnotící komisi, která nabídky nově hodnotila. Z následné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 6. 2011 vyplývá, že v části II. zakázky byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka uchazeče In Company Education a.s., IČ 27751929, se sídlem Lidická 1879/48, Brno. Neúspěšný uchazeč, kterým bylo sdružení založené smlouvou podle 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, tvořené Společností medicínského práva o. s., IČ 27033635, se sídlem Sokolská 490/31, Praha 2 a JUDr. MUDr. R. Ž., Ph.D., MBA, podal námitky proti rozhodnutí žalobce o výběru nejvhodnější nabídky, který rozhodnutím ze dne 24. 11. 2011 těmto námitkám nevyhověl. A o dalších námitkách podaných dalším neúspěšným uchazečem – společností Academy of Health Care Management s. r. o. žalobce nerozhodoval pro jejich opožděnost.

Následně – i v návaznosti na podnět podaný právě výše jmenovanou společností Academy of Health Care Management s. r. o. – zahájil žalovaný v dané věci správní řízení z moci úřední z důvodu možného spáchání a posléze rozhodl tak, že žalobce spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jelikož nedodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 téhož zákona. Žalovaný žalobci vytknul, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala transparentní popis hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Prováděcí plán“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 24. 1. 2012 smlouvu o poskytování služeb. Ve výroku II. rozhodnutí pak byla žalobci uložena pokuta ve výši 90 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, ve kterém navrhoval zrušit prvostupňové rozhodnutí. Argumentoval neurčitostí prvostupňového rozhodnutí, které neidentifikuje konkrétní pochybení ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Stejně tak nesouhlasil se závěrem prvostupňového orgánu ohledně opakovaného hodnocení stejných skutečností. Ve vztahu k výši pokuty žalobce namítal absenci konkrétních úvah, které žalovaného vedly ke stanovení výše pokuty. Předseda žalovaný rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného, jako správního orgánu I. stupně potvrdil. Nesouhlasil s argumentací uvedenou v rozkladu a ztotožnil se s odůvodněním žalovaného. Pouze pokud šlo o vytýkané opakované hodnocení téže skutečnosti (složení realizačního týmu) v rámci více hodnotících subkritérií, dal předseda žalovaného za pravdu žalobci v tom, že hodnocení této skutečnosti bylo provedeno vždy z jiných hledisek a bylo v daném případě přípustné.

II. Obsah žaloby

Žalobce se se závěrem žalovaného neztotožnil a podal proti jeho rozhodnutí žalobu. V úvodu žaloby žalobce shrnul předchozí průběh správního řízení a předložil následující žalobní námitky.

V první řadě pod bodem III. žaloby namítal nepřezkoumatelnost obou rozhodnutí, a to z důvodu jejich nedostatečného odůvodnění. Vzhledem k absenci legálního vymezení pojmu transparentnost (§ 6 zákona o veřejných zakázkách) je podle žalobce nutné, aby správní orgán věnoval náležitou pozornost odůvodnění svých závěrů a objasnil své myšlenkové pochody. Žalovaný citoval určité pasáže z předmětné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „hodnotící zpráva“), ale nijak neuvedl, v čem konkrétně považuje napadené formulace za obecné a neurčité. Předseda žalovaného pak na stanovisku prvostupňového orgánu setrval. Žalobce uvedl, že rovněž výtky předsedy žalovaného jsou velmi obecné a povrchní, neboť svůj závěr o obecnosti a netransparentnosti hodnocení nijak konkrétně neodůvodňuje. Dle žalobce nelze nepřezkoumatelnost napadených rozhodnutí zhojit ani tím, že v bodech 42 až 46 napadeného rozhodnutí jsou uvedeny konkrétní nedostatky hodnotící zprávy, z nichž předseda žalovaného dovozoval neurčitost této zprávy. Dle žalobce nelze neurčitost prvostupňového rozhodnutí zhojit v řízení před odvolacím orgánem.

Za nepřezkoumatelný považoval žalobce i výrok o výši sankce, neboť ani ten není náležitě odůvodněn a neodpovídá zákonným požadavkům ustanovení § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Žalovaný uvedl, k jakým okolnostem přihlédl, ale už neuvedl, jakou váhu každému jednotlivému hledisku přikládal, a jak je konkrétně promítl do svých úvah. Úplná absence konkrétních úvah žalovaného, které jej vedly k uložení pokuty ve výši určené v uvedených rozhodnutích, způsobuje podle žalobce jejich nepřezkoumatelnost.

V dalším bodu IV. žaloby namítal žalobce nesprávnou aplikaci neurčitého pojmu „transparentnost“, který předseda žalovaného spatřoval v nedostatečném odůvodnění hodnotící zprávy – bodových přidělení u jednotlivých nabídek. K nedostatečnému odůvodnění hodnotící zprávy žalobce předně uvedl, že jím zvolené kritérium „Prováděcí plán“ nabídky nebylo zpochybněno. Rovněž stanovená subkritéria nebyla shledána nepřiměřenými,

či netransparentními. Ze samotného charakteru nekvantifikovatelného kritéria plyne důraz na širší volní aspekt, neboť objektivní poměrování výhodnosti jednotlivých nabídek zde možné není. Hodnotící zpráva (při objektivní limitaci všech myšlenkových úvah komise) podle žalobce obsahuje zcela určitý, jednoznačný a transparentní popis toho, jak byly jednotlivé nabídky v rámci jednotlivého dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny a zcela odpovídá ust. § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žádná zpráva nemůže postihnout průběh procesu hodnocení v jeho úplnosti (viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2 A 1/99).

Žalobce dodal, že přísný přístup žalovaného by ve svém důsledku vedl k tomu, že pro zadavatele není možné bezpečně použít v rámci procesu hodnocení nabídek hodnotící kritérium, které nelze matematicky kvantifikovat. Žalobce dále uvedl, že pokud se vezme v úvahu způsob hodnocení uvedený v zadávací dokumentaci, celková koncepce řešení a hodnocení uvedené v hodnotící zprávě, jsou z něj jednoznačně patrné rozdíly mezi jednotlivými nabídkami odůvodňující přidělené bodové hodnocení. Z hodnotící zprávy zřetelně vyplývá, na základě jakých konkrétních kritérií komise nabídky hodnotila a současně je zřejmé, že slovní hodnocení odpovídá přiděleným bodům.

V bodě V. žaloby pak žalobce namítal nepřiměřenou výši pokuty. Uvedl, že horní hranice pokuty za tento správní delikt činila v posuzovaném případě 438.000 Kč a uložená pokuta ve výši 90.000 Kč tak činí 21 % horní hranice sazby, což při absolutním i relativním porovnání s pokutami v jiných řízeních vedlo žalobce k závěru, že uložená pokuta zřetelně vybočuje z ustálené rozhodovací praxe žalovaného. Žalobce předložil několik namátkově zvolených případů z přehledu nejvyšších pokut uložených žalovaným v jednom správním řízení uvedených na internetových stránkách žalovaného. Z uvedených příkladů vyplývá, že pokuty dosahují výše několika procent (nejvýše 18,5 %) z maximální možné výše. Žalobce uznal, že pokuta vůči němu nemá likvidační charakter, nicméně nesouhlasil s tím, že by byla přiměřená. Žalobce jednal v dobré víře, že jeho postup je v souladu se zákonem a nemohl předpokládat, že žalovaný bude pojem „transparentnost“ vykládat tak přísně a rigidně. Současně žalobce upozornil na skutečnost, žalovaný, jakožto správní orgán I. stupně spatřoval netransparentnost hodnotící zprávy i v tom, že žalobce opakovaně hodnotil tutéž skutečnost (složení realizačního týmu) v rámci více hodnotících subkritérií. Předseda žalovaného však dal v napadeném rozhodnutí žalobci za pravdu v tom, že hodnocení této skutečnosti bylo provedeno vždy z jiných hledisek a je přípustné. Tím tedy odpadl jeden z důvodů netransparentnosti a předseda žalovaného měl přistoupit ke snížení uložené pokuty.

Závěrem žaloby pod bodem VII. žalobce navrhl, aby soud s ohledem na výše uvedené zrušil napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí I. stupně, a věc vrátil zpět k dalšímu řízení žalovanému. Pro případ, že by nebyly shledány důvody pro zrušení rozhodnutí, pak žalobce navrhl, aby soud upustil od uložené pokuty, popř. ji snížil.

III. Vyjádření žalovaného

K namítané nepřezkoumatelnosti obou rozhodnutí žalovaný uvedl, že je přesvědčen, že obě dotčená rozhodnutí jsou odůvodněna plně v souladu s požadavky správního řádu. Z rozhodnutí prvního stupně jednoznačně vyplývá, že pochybení žalobce spočívá

ve vyhotovení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nikoli v souladu s § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 6 téhož zákona, konkrétně v návaznosti na porušení zásady transparentnosti. Dle výroku I. rozhodnutí prvního stupně neobsahuje tato zpráva transparentní popis hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria s názvem „Prováděcí plán“, a v důsledku této skutečnosti se postupy zadavatele v souvislosti s hodnocením nabídek dle tohoto dílčího hodnotícího kritéria staly netransparentními a nepřezkoumatelnými.

V bodě 29 rozhodnutí prvního stupně žalovaný uvedl, že členové hodnotící komise odůvodnili svá hodnocení v rámci jednotlivých subkritérií dílčího hodnotícího kritéria „Prováděcí plán“ „velmi obecně a neurčitě“. Žalovaný tuto obecnost a neurčitost, která v důsledku zapříčinila celkovou nepřezkoumatelnost zprávy a tedy i netransparentnost dotčených postupů hodnotící komise, demonstroval na citaci dílčího odůvodnění přiřazení bodového ohodnocení. Z údajů uvedených ve zprávě, tj. z příliš obecných skutečností, nevyplývá, proč právě té konkrétní nabídce byly v daném subkritériu přiřazeny uvedené body, a jak se tedy nabídky v jednotlivých subkritériích hodnocení liší. Předseda žalovaného podložil svůj závěr několika skutečnostmi, které dokládají pochybení ze strany žalobce. Žalovaný v této souvislosti odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí, obsažené v bodech 42 - 45 napadeného rozhodnutí, jehož prostřednictvím předseda žalovaného podrobně a názorně objasňuje, z jakého důvodu shledal odůvodnění provedeného hodnocení nabídek, uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, jako nedostatečné, neurčité, obecné a tudíž netransparentní. Není tedy možné ztotožnit se ani s žalobní námitkou v tom smyslu, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné z toho důvodu, že se předseda žalovaného náležitě nevypořádal s určitou rozkladovou námitkou žalobce.

Podle žalovaného dále není pravdou, že by z žalobou dotčených rozhodnutí nevyplývalo, jak by dostatečná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 80 zákona měla vypadat. Žalovaný v bodě 27 rozhodnutí prvního stupně popsal, že k naplnění požadavku přezkoumatelnosti postupů při hodnocení nabídek je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala *„takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu (subkritériu) určitý počet bodů a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích (subkritériích) hodnocení liší“*. V bodě 31 rozhodnutí prvního stupně pak žalovaný uzavřel, že z dotčené zprávy žalobce není zřejmý popis hodnocení nabídek v uvedených subkritériích s dostatečným odůvodněním přidělení bodů jednotlivým nabídkám. Pro úplnost žalovaný uvádí, že závěry, uvedené v bodě 31 rozhodnutí prvního stupně, jsou opřeny o konkrétní skutečnosti, které jsou v odůvodnění rozhodnutí prvního stupně obsaženy. Rovněž není pravdou, že by netransparentnost zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla v rámci rozhodnutí prvního stupně odůvodněna za pomoci abstraktních a elastických pojmů (obecný, neurčitý, dostatečný). Pokud žalovaný v bodě 29 dotčeného rozhodnutí uvedl, že *„členové hodnotící komise odůvodnili svá hodnocení nabídek v rámci subkritérií uvedeného hodnotícího kritéria velmi obecně a neurčitě“*, ihned v následujících bodech rozhodnutí prvního stupně následuje výčet konkrétních skutečností, na jejichž základě žalovaný tento závěr učinil. Není tedy možné přisvědčit žalobní námitce, že odůvodnění rozhodnutí prvního stupně používá pojmy, které by způsobovaly jeho neurčitost jen proto, že není dána jejich legální definice. Žalovaný v dotčeném rozhodnutí náležitě objasnil, z jakého důvodu shledal dané odůvodnění obecným a neurčitým.

Žalovaný tedy trval na závěru, že rozhodnutí prvního stupně bylo a je dostatečně a správně odůvodněno, přičemž skutečnost, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí podrobněji rozvádí určité důvody, pro které byla zpráva o posouzení a hodnocení nabídek shledána jako netransparentní, nepředstavuje doplnění nového odůvodnění za odůvodnění nedostatečné. A pokud žalobce nyní před soudem namítal i nepřezkoumatelnost výroku rozhodnutí prvního stupně, týkajícího se sankce, uložené za spáchaný správní delikt, uvedl žalovaný v první řadě, že v této věci je dána nepřípustnost žaloby, neboť ji v průběhu správního řízení před žalovaným, resp. jeho předsedou, nenamítal. Nadto žalovaný konstatoval, že odůvodnění, obsažené v rozhodnutí prvního stupně, které se vztahuje k výroku o pokutě, uložené žalobci, považuje za řádné a dostatečné. Žalovaný zde uvádí konkrétní úvahy, týkající se způsobu a následků spáchání správního deliktu ze strany žalobce, přičemž dále zvažuje, zda jsou splněny funkce pokuty vzhledem k okolnostem posuzovaného případu.

K námitce vztahující se k nesprávné aplikaci neurčitého právního pojmu „transparentnost“ žalovaný uvedl, že povinnost dodržovat zásadu transparentnosti dle § 6 zákona o veřejných zakázkách není možné obejít s poukázáním na skutečnost, že povaha nekvantifikovatelného dílčího hodnotícího kritéria neumožňuje, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla jednoznačná a přezkoumatelná. Žalovaný musí trvat na závěru, že předmětná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek takové odůvodnění provedeného hodnocení neobsahovala. Z obou dotčených rozhodnutí je patrné, z jakého důvodu je o tomto závěru žalovaný přesvědčen. Krajský soud žalovaný odkázal na body 41-45 napadeného rozhodnutí a body 29-31 rozhodnutí prvního stupně, v nichž jsou popsány konkrétní sporné okruhy odůvodnění hodnocení nabídek. Ačkoli žalobce s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 6. 1999 sp. zn. 2 A 1/99 uvádí, že žádná zpráva nemůže postihnout průběh procesu hodnocení v jeho úplnosti, považuje žalovaný tento závěr žalobce za nepřiléhavý na nyní posuzovaný případ, kdy jde o to, že hodnotící komise, resp. zadavatel, byl povinen určitý úkon transparentně odůvodnit, nicméně tak neučinil. Pokud je zadavatel při postupu dle zákona povinen dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, není možné odvolávat se na skutečnost, že hodnocení nabídek v rámci určitého dílčího hodnotícího kritéria nebyla hodnotící komise schopna odůvodnit.

Pokud jde o výklad pojmu transparentnost, z rozhodnutí prvního stupně (konkrétně z jeho bodu 28) jednoznačně vyplývá, jakým způsobem žalovaný výklad tohoto neurčitého právního pojmu provedl. Žalovaný trvá na tom, že tento výklad je plně v souladu s recentní judikaturou a nejedná se o výklad, který by neoprávněně poškozoval zadavatele. Pokud hodnotící komise nebyla schopna běžnými jazykovými prostředky postihnout myšlenkové úvahy zadavatele v jejich komplexnosti, měla být zvolena jiná dílčí hodnotící kritéria, jejichž hodnocení by pro zadavatelem ustanovenou hodnotící komisi nepředstavovalo tak nelehký úkol. Žalovaný trval na závěru, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nevyplývá, z jakého důvodu byly určitým nabídkám přiřazeny určité body, v čem konkrétně spatřovala hodnotící komise rozdíly mezi jednotlivými nabídkami, atd. Není tedy možné přezkoumat, zda *"byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek"*, jak po žalovaném požaduje Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 6. 11. 2009 č. j. 5 Afs 75/2009 - 100.

Žalovaný nesouhlasil ani s poslední žalobní námitkou, že pokuta, uložená žalobci za spáchání správního deliktu, byla vyměřena ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud žalobce při konstatování tohoto závěru vycházel ze srovnání vlastního případu s jinými, dříve žalovaným řešenými věcmi, žalovaný uvedl, že každý případ, který v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů dle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách, řeší, je unikátní svými konkrétními podmínkami. Rovněž tak je potřeba v rámci takového srovnání zohlednit i hledisko časové, neboť protiprávní jednání subjektů, se neustále vyvíjí a rovněž výše pokuty, uložená např. v roce 2009, by v dnešní době nemusela naplňovat požadavky funkce peněžité sankce. Není tedy možné postavit svou argumentaci, směřující proti výši uložené pokuty, pouze na takovém srovnání. A tvrdil-li žalobce, že přisvědčením jedné z jeho rozkladových námitek mělo vést ke snížení uložené pokuty, vyjádřil žalovaný přesvědčení, že tato žalobní argumentace není důvodná. Správní delikt žalobce spočíval dle výroku I. rozhodnutí prvního stupně v tom, že hodnotící zpráva neobsahuje transparentní popis hodnocení nabídek v rámci konkrétního dílčího hodnotícího kritéria, čímž se postup žalobce, jakožto zadavatele této veřejné zakázky, stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Správní delikt žalobce tedy nespáchal tím, že by totožnou skutečnost hodnotil v rámci více subkritérií. Dílčím přisvědčením námitkám v rozkladu tak nedošlo k jakékoli změně závažnosti spáchaného správního deliktu a změna uložené pokuty z tohoto důvodu je tedy neopodstatněná.

Závěrem, vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem žalovaný navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

IV. Replika žalobce

V replice k vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí představuje natolik závažnou vadu, že k ní musí příslušný odvolací orgán (resp. správní soud) přihlédnout z úřední povinnosti. Současně žalobce doplnil, že výrok II. prvostupňového rozhodnutí byl jako takový napaden i v rozkladu a byl tedy předmětem přezkumu v řízení o rozkladu. K argumentaci žalovaného týkající se stanovení výše pokuty pak žalobce uvedl, že žalovaný by měl být schopen objasnit, v čem konkrétně se žalobcův případ natolik významně odlišoval od ostatních případů zmiňovaných v žalobě, že bylo potřeba uložit pokutu ve vyšší výměře než v ostatních případech.

V. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného správního orgánu krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (ex officio), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného, přičemž dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Před samotným posouzením věci považuje krajský soud za vhodné uvést, že již rozhodoval v téměř totožné věci (vč. téměř totožných žalobních námitek), týkající se části I. veřejné zakázky, jejíž část II. je posuzována nyní. Rozsudkem ze dne 27. 11. 2014, č. j. 30 Af 104/2012 – 51, krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 8. 2012, č. j. ÚOHS-R80/2012/VZ-14710/2012/310/JHr, když dovedl

nepřezkoumatelnost odůvodnění výroku o výši sankce. Současně ale neshledal důvodnou námitku týkající se pojmu „transparentnost“. Vycházejí z principů legitimního očekávání a právní jistoty, je potřeba za podstatu nyní projednávané věci považovat posouzení toho, zda závěry vyslovené v uvedeném rozsudku dopadají i na nyní projednávanou věc anebo nikoli. Při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů totiž nesmí vznikat nedůvodné rozdíly.

IV.a) Nepřezkoumatelnost rozhodnutí

Krajský soud konstatuje, že přednostně se zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že se jí musí zabývat i tehdy, pokud by to žalobce nenamítal, tedy z úřední povinnosti. K žalovaným namítané nepřípustnosti žaloby z hlediska nepřezkoumatelnosti výroku rozhodnutí I. stupně ve vztahu k sankci, pak krajský soud pouze pro úplnost připomíná, že obě správní rozhodnutí z hlediska soudního přezkumu tvoří jeden celek a že žalobce je oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné, tedy i důvody, které neuplatnil v odvolacím, resp. rozkladovém řízení; viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 – 62, publ. pod č. 1742/2009 Sb. NSS.

Ve vztahu k výroku o vině krajský soud konstatuje, že vadu v podobě nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, resp. rozhodnutí I. stupně neshledal. Jak již bylo řečeno, prvostupňové rozhodnutí tvoří spolu s žalobou napadeným rozhodnutím o rozkladu jeden celek, přičemž žalovaný, stejně jako předseda žalovaného dostatečně jasně a srozumitelně odůvodnili, v čem žalobce porušil předmětná ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Z obou napadených rozhodnutí je zřejmé, že z hodnotící zprávy nevyplývá, proč každá konkrétní nabídka získala určitý počet bodů, resp. že hodnotící komise přidělení konkrétního počtu bodů řádně neodůvodnila. Nebylo tak možné učinit potřebné srovnání předložených nabídek. K dokreslení uvedeného žalovaný i předseda žalovaného citovali některé pasáže z hodnotící zprávy (bod 30 prvostupňového rozhodnutí a body 42 - 44 napadeného rozhodnutí). Soud tak uzavírá, že námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí ve vztahu k výroku o vině není důvodná.

V případě výroku o stanovení trestu – uložení pokuty je tomu ovšem opačně. Podle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Výsledná sankce by měla působit jednak preventivně (přimět žalobce k nápravě a odradit ho i jiné osoby od páčání obdobných deliktů) a rovněž represivně (měla by být do jisté míry citelná a zasáhnout určitým přiměřeným způsobem do poměrů žalobce). Předseda žalovaného uvedl, že k těmto hlediskům přihlédnuto bylo.

Shodně jako ve výše uvedeném rozsudku zdejšího soudu pod č. j. 30 Af 104/2012 - 51 krajský soud k přezkoumatelnosti výroku o pokutě uvádí, že předseda žalovaného ani žalovaný žádným způsobem, mimo zcela obecnou argumentaci porušením principu transparentnosti a tím, že žalobce podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neodůvodňují, na základě čeho přistoupili k uložení pokuty ve stanovené výši. Jestliže žalovaný odkazoval na porušení zásady transparentnosti jako jedné ze základních

zásad postupu podle zákona o veřejných zakázkách, nelze neuvést, že při spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách dojde zpravidla vždy k porušení některé ze zásad uvedených v § 6 téhož zákona a takovéto odůvodnění je z hlediska požadavků individualizace trestu zcela nedostatečné. Soud také důrazně připomíná, že možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je přímo součástí skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, a proto nemůže být v žádném případě bez dalšího použita jako důvod pro stanovení výše sankce. Uvedené by bylo v rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání téhož. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 22/2005 – 68: „...nelze jednu a tutéž skutečnost, která v posuzované věci je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující.“ Žalovaný ani jeho předseda nijak nekonkretizovali, v čem možnost omezení nebo vyloučení soutěže jako následek spáchaného deliktu přesahovala intenzitu nutnou k naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu.

Oproti případu projednávaného u zdejšího soudu pod sp. zn. 30 Af 104/2012 v nyní projednávané věci nebyla uložena pokuta v horní polovině sazby, ale pouze v úrovni pětiny horní hranice, která činila 438.000 Kč. Výše popsaný nedostatek odůvodnění uložené sankce proto není natolik patrný jako v předchozím případě. Tato skutečnost však nemůže mít vliv na dodržení alespoň minimálních nároků na odůvodnění správního rozhodnutí a náležitou individualizaci uložené sankce.

Nad rámec řečeného soud dodává, že žalovaný stejně jako jeho předseda v odůvodnění výše uložené sankce zcela pominuli některé okolnosti případu, např. skutečnost, že po původním hodnocení nabídek žalobce sám vyhověl námitkám uchazečů a k hodnocení námitek přistoupil opětovně. Tato skutečnost svědčí spíše o snaze žalobce hodnotit nabídky řádným způsobem.

Současně se nabízí otázka, zda by v nyní projednávané věci nebylo namíste uplatnit absorpční zásadu při ukládání sankcí za více správních deliktů. Žalovaný a následně i předseda žalovaného v odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí nijak nerefletovali, zda bylo či nebylo přihlédnuto k již uložené pokutě ve výši 170.000 Kč ve věci týkající se části I. této veřejné zakázky, jejíž část II. je nyní projednávána. Hodnotící zpráva totiž popisovala postup hodnotící komise v obou částech veřejné zakázky, a pokud měla hodnotící komise v obou případech pochybit, je otázkou, zda nešlo o souběh správních deliktů. Za správní delikt vztahující se k části I. veřejné zakázky byla přitom žalobci uložena pokuta rozhodnutím ze dne 6. 3. 2012 (právní moci nabylo dne 18. 8. 2012), tedy až po spáchání nyní projednávaného správního deliktu. V takovém případě je ovšem správní orgán k již pravomocně uložené pokutě za předchozí správní delikt, sbíhající se se správním deliktem nyní projednávaným, povinen přihlédnout; k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 10. 2015, č. j. 30 Af 47/2013 – 102.

Krajský soud proto napadené rozhodnutí shledal nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a to ve vztahu k části týkající se trestu – uložené pokutě a její výši.

S ohledem na uvedené je pak nutné námitku zjevné nepřiměřenosti uloženého trestu a návrh na její moderaci považovat dále za bezpředmětné. Krajský soud se nemohl zabývat přezkumem výše uložené pokuty, neboť rozhodnutí žalovaného k tomu pro nedostatek odůvodnění nedává možnost. Ze stejného důvodu soud nemohl vážit ani případný moderační návrh, neboť není-li zřejmé, proč žalovaný stanovil pokutu v určité výši, nemůže soud posoudit, zda se jedná o pokutu ve výši zjevně nepřiměřené, jak požaduje § 78 odst. 2 s. ř. s.

Ostatními vznesenými námitkami vztahujícími se věcně k otázce viny žalobce se však krajský soud dále zabýval, neboť tyto nepochybně mají význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci a popsaná nepřezkoumatelnost mu v tom nebrání. Naopak, v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 74, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS, vyšel z toho, že: „... *není oprávněn vyhnout se hodnocení těch skutkových a právních otázek, které, jelikož se jimi orgán či soud, jehož rozhodnutí se přezkoumává, v potřebné míře zabýval, samy o sobě předmětem přezkumu být mohou, poukazem na to, že ve vztahu k jiným skutkovým či právním otázkám, od předchozích oddělitelným, je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné*“.

Krajský soud proto přezkoumal zbývající skutkové a právní otázky, které byly v žalobě namítány a které se souhrnně vztahují k otázce porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a to v návaznosti na obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 téhož zákona.

IV.b) Transparentnost postupu zadavatele (žalobce)

Krajský soud již ve zmíněném rozsudku pod č. j. 30 Af 104/2012 – 51 ve shodě s ustálenou judikaturou správních soudů konstatoval, že zásada transparentnosti je jednou z klíčových zásad určujících požadavky na postup zadavatele, který musí zajistit zadání průhledným způsobem, pořízení dokumentace, přezkoumatelnost, jasné vymezení hodnotících kritérií, řádné odůvodnění rozhodnutí atd. Zadavatel tak musí mj. přesně popsat postup svého hodnocení, musí vymezit: předmět hodnocení, způsob hodnocení a preference, přičemž platí, že nedostatečnost zprávy o posouzení a hodnocení znamená netransparentní hodnocení. Zadavatel je proto povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek takovou zprávu, ve které je uveden krom jiného i popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním; srov. § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Jinými slovy – je nutno zdůvodnit výběr vítězného uchazeče, včetně způsobu, jakým k tomu došlo, což by mělo být precizně popsáno především u subjektivních, nekvantifikovatelných (nepočitatelných) hodnotících kritérií, které nelze dosadit do předem daného vzorce. To pak samozřejmě klade zvýšené nároky na zadavatele, resp. hodnotící komisi a soud v tomto ohledu dává žalobci za pravdu, že v případě nekvantifikovatelných kritérií není možné zcela objektivní poměrování jednotlivých nabídek. Nepochybně je zde nezbytný určitý volní aspekt a úvaha hodnotící komise. Uvedené hodnocení ovšem musí

jednotlivé nabídky posoudit takovým způsobem, aby byla vyloučena jakákoliv libovůle a aby bylo možné toto hodnocení přezkoumat.

Hodnotící komise by měla popsat způsob hodnocení nabídek, a to podle jednotlivých dílčích kritérií, tak aby výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky byl transparentní jak pro uchazeče, tak i orgán dohledu (žalovaného), který přezkouvává postup zadavatele. A zvláště u nekvantifikovatelných kritérií by měl být podán důkladný popis, proč byla nějaká nabídka hodnocena lépe či hůře ve vztahu k ostatním nabídkám. *„Není postačující, když sice zpráva o posouzení a hodnocení nabídek pořadí nabídek a určité zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky obsahuje, toto je však provedeno nedostatečně a ze zprávy není dostatečně zjevné, na základě jakých konkrétních skutečností komise nabídky v rámci jednotlivých kritérií ohodnotila. Zcela nedostatečně může být a v praxi bývá popis hodnocení tzv. nekvantifikovatelných kritérií (tím je kupř. kritérium „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“). Pokud je v rámci tohoto kritéria komise odůvodnila pouze tím, že navržená koncepce údržby a oprav jmenovaného uchazeče „kvalitativně převyšuje ostatní nabídky, je propracovaná, uchazeč reagoval na veškeré požadavky zadavatele a nabízí vlastní podnětné návrhy“, je takové odůvodnění příliš kusé a pod aspektem požadavků zákona nedostatečné“*; viz komentář k § 80 in Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 850 s.

V nyní souzené věci hodnotící komise v úvodu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 6. 2011 (dále jen „hodnotící zpráva“) uvedla, že postupovala tak, že po seznámení se s nabídkami týkajícími se každého dílčího hodnotícího kritéria, resp. subkritéria v jeho rámci přidělila jednotlivým nabídkám body. Nejlepší nabídce přidělila 100 bodů a ostatním pak body v rozmezí 0-99 tak, aby hodnota přidělených bodů odrážela míru vhodnosti každé jednotlivé nabídky vzhledem k nejvhodnější nabídce.

Krajský soud má ve shodě se žalovaným za to, že komise každou nabídku ve vztahu k jednotlivým subkritériím nezhodnotila u všech subkritérií dostatečně transparentně. Komise nezvolila jednotný standard hodnocení nabídek. Neuvedla, jaké aspekty bude hodnotit v rámci jednotlivých subkritérií, aby pak bylo možné posoudit, v čem byla konkrétní nabídka pro žalobce výhodnější než jiná. Uvedená hodnocení tak ve velké míře nelze porovnat, protože hodnocené aspekty nejsou vždy u všech uchazečů zcela totožné a navíc nelze dovodit, jakou váhu jednotlivým aspektům hodnotící komise přikládala.

Kupříkladu v oddíle A. Hodnocení v rámci subkritéria: *Popis strukturálního, obsahového a kvalitativního řešení náplně*, bodě II. druhé části (nazvané „*Management nelékařů*“) hodnotící zprávy je ve vztahu k předmětné části veřejné zakázky u uchazeče In Company Education, a.s. uvedeno, že *„Uchazeč srozumitelným, efektivním a přitom jednoduchým způsobem popisuje nastavení jednotlivých procesů...“*, ale není zřejmé, zda tato skutečnost měla vliv na hodnocení nabídky. U ostatních nabídek totiž nebyla srozumitelnost, či jednoduchost popisu procesů nijak akcentována a hodnocena. Stejně tak je v tomtéž bodě u uchazečů Centrum andragogiky, s.r.o. a Společnosti medicínského práva, o. s. ve sdružení s JUDr. MUDr. R. Ž. Ph.D., MBA hodnocen realizační (lektorský) tým. Popis realizačního (lektorského) týmu však není hodnocen u všech uchazečů. Krajský soud má za to, že hrál-li

tento aspekt nějakou roli, měl být hodnocen i u ostatních uchazečů. A pokud se tak nestalo je hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů v této části nepřezkoumatelné.

Nepřezkoumatelnost odůvodnění některých hodnocení lze názorně ukázat i na IV. bodu téhož oddílu, kde u uchazeče Health Management Consulting, s.r.o. komise uvedla, že nabídka explicitně nepředkládá žádnou kategorizaci požadavků významnou pro manažerské rozhodování, a je tak obtížně hodnotitelná. Přitom ji ale bez dalšího odůvodnění přidělila 30 bodů. Vystává tak otázka, na základě čeho vlastně tyto body přidělila.

V oddíle B. Hodnocení v rámci subkritéria: *Analýza rizik*, bodě I. druhé části (nazvané „*Management nelékařů*“) hodnotící zprávy pak komise uchazeči Academy of Health Care Management s.r.o. a Fakultní Thomayerova nemocnice vytkla „*výhradně slovní popis rizik bez stanovení procentuelní závažnosti jednotlivých rizik a alespoň minimální grafické zpracování*“. Grafické zpracování však výslovně nehodnotila u všech uchazečů; konkrétně u uchazeče Centrum andragogiky, s.r.o. se o grafickém znázornění nebo jeho absenci vůbec nehovoří).

U uchazeče Centrum andragogiky, s.r.o. se v bodě I. části B hodnotící zprávy hovoří o zásadnějších nedostatcích analýzy spočívajících v relativní stručnosti a nepostižení všech rizik, na základě čehož bylo uchazeči přiděleno 50 bodů. V následujícím bodě II., který hovoří o kvalitě a úplnosti návrhu řešení minimalizace identifikovaných rizik, byly uchazeči Centrum andragogiky, s.r.o. opět vytknuty zásadnější nedostatky analýzy spočívajících v relativní stručnosti a nepostižení všech rizik, čemuž odpovídal návrh navržených řešení jejich minimalizace. Uchazeči bylo přiděleno 50 bodů. U uchazeče Společnost medicínského práva, o.s. ve sdružení s JUDr. MUDr. R. Ž. Ph.D., MBA pak komise uvedla, že spektrum identifikovaných rizik nepokrývá všechny potenciální rizika a opatření na jejich minimalizaci jsou spíše obecného charakteru. Tomuto uchazeči bylo přiděleno bodů 20. Z uvedeného není vůbec zřejmé, na základě čeho udělila komise jednomu uchazeči 50 bodů a druhému jen 20. Vytýkané nedostatky se přitom jeví jako v podstatě shodné. Navíc pokud hodnotící zpráva hovoří o „*zásadnějších nedostatcích*“ znamená to, že ostatní nedostatky komise pominula? A postupovala takto i u jiných uchazečů, kde pojem „*zásadnější nedostatky*“ nepoužívá?

Krajský soud proto stejně jako v případě části I. předmětné zakázky uzavřel, že hodnotící zpráva neumožňuje transparentní porovnání jednotlivých nabídek. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS: „*zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Námitka žalobce ohledně řádného odůvodnění hodnotící zprávy je tedy nedůvodná a závěr předsedy žalovaného o porušení zásady transparentnosti podle § 6 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 80 odst. 1 byl plně na místě.

VI. Shrnutí a závěr

Ve světle všech shora uvedených skutečností lze shrnout, že krajský soud shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil bez jednání jako částečně nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu uvedeným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

To znamená, že v dalším průběhu řízení bude nutno nově posoudit především uloženou pokutu a přezkoumatelným způsobem zdůvodnit její výši, bude-li k ní – v intencích výše uvedeného přezkumu samotného spáchání správního deliktu – opětovně přistoupeno; osud prvostupňového rozhodnutí žalovaného přitom ponechal krajský soud na úvaze předsedy žalovaného, kterou provede v dalším řízení.

VII. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce měl ve věci plný úspěch, a přísluší mu proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložil proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

Za důvodně, účelně vynaložené náklady vzal krajský soud zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč (za žalobu, nikoli i za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, který byl zamítnut usnesením ze dne 8. 10. 2013, č. j. 30 Af 90/2013 – 22) a dále mimosmluvní odměnu zástupce žalobce (neboť tento byl na počátku řízení zastoupen advokátem JUDr. J. B., AK Němec, Bláha & Navrátilová, se sídlem Prvního pluku 206/7, Praha) za tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání žaloby a repliky) po 3 100 Kč podle § 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu (vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění účinném v rozhodné době), včetně paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tj. částku 10 200 Kč, zvýšenou o DPH 21 % (na 12 342 Kč), celkem tedy 15 342 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit žalobci do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í : 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.

V Brně dne 7. 1. 2016

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu