



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka, v právní věci žalobce: **KULTURA A SPORT CHOMUTOV s.r.o.**, se sídlem Boženy Němcové 552/32, Chomutov, zastoupeného ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: a) AB Facility a.s., se sídlem Kodaňská 1441/46, Praha – Vršovice, zastoupené JUDr. P. M.; b) QARK CZ a.s., se sídlem Chelčického 255, Chomutov, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R163/2013/VZ-16224/2013/310/MŠe,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 29. 10. 2013 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R163/2013/VZ-16224/2013/310/Mšc (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce (proti) a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 5. 2013, č. j. S602/2012/VZ-9421/2013/511/MK1 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) a dále se domáhal uhrazení náhrady nákladů řízení.

[2] Prvostupňovým rozhodnutím bylo výrokem I. rozhodnuto o tom, že žalobce (zadavatel veřejné zakázky) nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále také „zákon o veřejných zakázkách“ nebo jen „ZVZ“), v návaznosti na ustanovení § 6 ZVZ tím, že nestanovil přesně a určitě způsob hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Způsob poskytování služeb“, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku II. bylo rozhodnuto, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu žalobce se předmětné zadávací řízení ruší a výrokem III. byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.

[3] Z průběhu správního řízení soud konstatuje následující klíčové okolnosti. Žalovaný obdržel dne 19. 10. 2012 návrh osoby zúčastněné na řízení a) na přezkoumání úkonů žalobce jako zadavatele veřejné zakázky učiněných při zadávání veřejné zakázky „Facility management IPRM Chomutov, Areál bývalých kasáren a přilehlého okolí“ (dále jen „veřejná zakázka“). Dnem 19. 10. 2012 bylo na návrh zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (žalobce). V návrhu osoba zúčastněná na řízení a), v návaznosti na své námitky, směřující proti postupu žalobce při hodnocení nabídek a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, namítala, že žalobce při hodnocení nabídek postupoval netransparentně a dostatečně neodůvodnil výběr nejvhodnější nabídky. Oznámením žalovaného ze dne 29. 1. 2013, označeném jako „Seznámení se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení sp. zn. S602/2012/VZ“ bylo účastníkům správního řízení oznámeno, že předmět správního řízení, původně vymezený obsahem návrhu, se z moci úřední rozšiřuje o skutečnosti v tomto oznámení popsané. Žalovaný v tomto přípise uvedl, že posuzuje, zda žalobce v šetřeném případě v zadávací dokumentaci dostatečně vymezil způsob hodnocení nabídek v hodnotícím kritériu „způsob poskytování služeb“.

[4] Žalobce navrhl v žalobě také přiznání odkladného účinku žalobě. Zdejší soud svým usnesením ze dne 11. 12. 2013, č. j. 31Af 194/2013-30, žalobě odkladný účinek nepřiznal.

II. Obsah žaloby

[5] Žalobce odůvodnil žalobu tím, že napadené rozhodnutí žalovaného je nezákonné, a vymezil okruh 5 žalobních bodů.

[6] Procesní pochybení žalovaného – žalobce spatřuje v tom, že žalovaný v průběhu správního řízení zahájeného na návrh dle § 114 ZVZ rozšířil z moci úřední předmět řízení o nové skutečnosti a na jejich základě dospěl k rozhodnutí o uložení nápravného opatření, aniž by se jakkoliv v rozhodnutí vypořádal s argumentací návrhu, a aniž by toto řízení o návrhu jakkoliv ukončil; žalovaný tak obchází důsledky § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, který s podáním neoprávněného návrhu spojuje propadnutí kauce složené dle § 115 ZVZ.

[7] Nevypořádání se s podstatnými podklady rozhodnutí – žalovaný se vůbec nevypořádal zejména s „Vyjádřením k podkladům rozhodnutí“ žalobce ze dne 4. 2. 2013. Prvostupňové rozhodnutí tak nemá náležitost dle § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „SŘ“) a tato vada nebyla odstraněna ani v řízení o rozkladu a v napadeném rozhodnutí.

[8] Věcná nesprávnost správních rozhodnutí – žalovaný (i jeho předseda) v rozporu s § 3 SŘ nedostatečně zjistili skutkový stav v otázce úplnosti a transparentnosti vymezení subjektivních hodnotících kritérií. Oprávněné úřední osoby žalovaného si činily úsudek v otázkách, které nejsou předmětem právního posouzení a měly být posouzeny znalecky či mělo být vycházeno z vyjádření účastníků správního řízení jako osob odborně způsobilých. Žalovaný rozhodoval na základě subjektivních neodborných názorů, aniž by tyto své názory relevantně odůvodnil – zde je pak také třeba dle žalobce uvést, že v napadeném rozhodnutí byla část subjektivních názorů žalovaného uvedených v prvostupňovém rozhodnutí odmítnuta, aniž by byla jakkoli nahrazena. Prvostupňové i napadené rozhodnutí je věcně nesprávné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů rozhodnutí.

[9] Překročení rámce dohledu dle § 112 ZVZ – žalovaný překračuje rámec dohledu, když posuzováním subjektivních hodnotících kritérií a možnosti na jejich základě hodnotit nepřípustně zasahuje do pravomoci a odbornosti hodnotící komise, což bylo opakovaně vyloučeno aplikační praxí správních soudů.

[10] Vyslovení nemeritorních „doporučení“ žalobci – rozhodnutí je nezákonné rovněž z důvodu, že v něm žalovaný vyslovuje nemeritorní doporučení žalobci (odst. 79 a 80 prvostupňového rozhodnutí), tedy závěry, které nejsou podkladem rozhodnutí, a proto jsou v této části v rozporu s § 67 odst. 1 SŘ a nesouvisejí s výrokem prvostupňového rozhodnutí. Uvedená „doporučení“ pak musí žalobce vnímat jako závazná a protože s nimi meritorně nesouhlasí, je mu tímto nestandardním postupem odejmuto právo se proti těmto „doporučením“ bránit, když rozklad nemůže být podán pouze proti odůvodnění.

[11] Jednotlivé žalobní body pak žalobce v podané žalobě obsáhle dále odůvodňuje, navrhuje zrušení napadeného i prvostupňového rozhodnutí a požaduje uhrazení nákladů řízení.

III. Vyjádření žalovaného

[12] Žalovaný ve svém vyjádření, doručeném soudu dne 12. 12. 2013, navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Zároveň žalovaný uvedl, že žalobce v podstatě opakuje a dále rozvíjí argumenty, které uplatnil již v průběhu správního řízení. Žalovaný se postupně vypořádává s jednotlivými žalobními body s tím, že všechny považuje za nedůvodné a s odkazem na judikaturu zdejšího soudu i Nejvyššího správního soudu navrhuje zamítnutí žaloby v celém rozsahu, jelikož argumenty žalobce nesvědčí pro nezákonnost žalobou napadeného i prvostupňového rozhodnutí.

[13] Osoby zúčastněné na řízení se věcně k žalobě nevyjádřily. Vzájemná podání účastníci obdrželi a jejich obsah je jim znám.

IV. Posouzení věci krajským soudem

[14] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě dle ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) osobou k tomu oprávněnou dle ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. a jde o žalobu přípustnou ve smyslu ustanovení § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.

[15] Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s.ř.s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Dospěl k závěru, že žaloba není důvodná a na základě ustanovení § 78 odst. 7 s.ř.s. ji zamítl.

[16] Na nařízeném soudním jednání dne 25. 11. 2015 setrvali účastníci řízení na svých procesních stanoviscích.

IV.I. Žalobní námitka č. 1 – procesní pochybení žalovaného

[17] Podstatou této žalobní námitky je skutečnost, že žalovaný dle žalobce neoprávněně rozšířil předmět řízení zahajovaný na návrh z moci úřední, a to přípisem žalovaného ze dne 29. 1. 2013, označeném jako „Seznámení se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení sp. zn. S602/2012/VZ“, kterým bylo účastníkům správního řízení oznámeno, že předmět správního řízení, původně vymezený obsahem návrhu, se z moci úřední rozšiřuje o skutečnosti v tomto oznámení popsané.

[18] Podle právního názoru zdejšího soudu (vysloveném již také v jeho rozsudku ze dne 28. 8. 2014, č. j. 29 Af 74/2012-80; potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014-42; nebo v rozsudku zdejšího soudu ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010-89) nelze přisvědčit námitce žalobce, že žalovaný je oprávněn přezkoumávat úkony zadavatele pouze v rozsahu návrhu, na základě kterého bylo zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Takové „rozšíření“ předmětu správního řízení nad rámec podezření plynoucích ze samotného návrhu na zahájení řízení uskutečnit lze. Žádné z ustanovení zákona o veřejných zakázkách v tomto ohledu neurčuje, že by byl žalovaný

vázán rozsahem návrhu nebo jeho důvody (srov. např. § 114 ZVZ). Zákon tedy takový postup přímo nevylučuje. Má-li být účelně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti (navrhovatel vs. zadavatel), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovodit i takové porušení zákona o veřejných zakázkách, na které jej původní návrh neupozorňoval. Jinými slovy řečeno, je-li podán návrh na přezkum úkonů zadavatele podle § 114 ZVZ, a pokud v takto zahájeném správním řízení dospěje orgán dohledu k podezření z porušení uvedeného zákona i nad rámec podaného návrhu, je orgán dohledu oprávněn vést správní řízení a v něm rozhodnout ve věci i v rozsahu přesahujícím uvedený návrh.

[19] Nemělo by žádný praktický důsledek, aby v řízení o návrhu bylo jednání zadavatele přezkoumáno výhradně v mezích uplatněného návrhu a případně řízení zastaveno, pokud by žalovaný v tomto rozsahu porušení zákona o veřejných zakázkách ze strany zadavatele nedovodil, a aby následně žalovaný z moci úřední zahajoval další samostatné správní řízení o přezkumu jiných úkonů zadavatele, u nichž podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách sám dovodil v rámci původního návrhového řízení. Takový postup by byl v rozporu se zásadou hospodárnosti.

[20] Vždy však musí být dodržena zásada, že účastníci mají právo být před vydáním rozhodnutí seznámeni se všemi podklady rozhodnutí a mít možnost se k těmto podkladům vyjádřit. Při rozšíření předmětu řízení nad rámec návrhu tedy účastníci musí být o takovém rozšíření žalovaným informováni. Tak se tomu v daném případě stalo přípisem žalovaného ze dne 29. 1. 2013, označeném jako „Seznámení se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení sp. zn. S602/2012/VZ“ a nadto byla účastníkům řízení usnesením žalovaného ze dne 29. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S602/2012/VZ-1832/2013/511/MKl, dána lhůta k možnosti vyjádření se k podkladům rozhodnutí, což ostatně žalobce také učinil, a to svým přípisem ze dne 4. 2. 2013. Lze dodat, že při takovémto postupu musí být rovněž respektována pravidla účastenství v řízení dle § 116 ZVZ, což v daném řízení podle posouzení zdejšího soudu bezpochyby respektována byla. Z výše uvedených důvodů je uvedená žalobní námitka **nedůvodná**.

IV.II. Žalobní námitka č. 2 – nevypořádání se s podstatnými podklady rozhodnutí

[21] Podstatou této žalobní námítky je tvrzení žalobce, že se žalovaný vůbec nevypořádal zejména s „Vyjádřením k podkladům rozhodnutí“ žalobce ze dne 4. 2. 2013.

[22] Ustanovení § 68 odst. 3 SŘ stanoví: „*V odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.*“

[23] Podle ustálené judikatury soudů ve správním soudnictví, pak z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně

provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009-46, který převzal právní názor vyjádřený v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, čj. 6 A 48/92-23, publikovaného pod č. 27/1994 SJS.).

[24] Jak vyplývá z předložené spisové dokumentace tak, v bodech 69 a násl. prvostupňového rozhodnutí žalovaný jednoznačně uvedl a vysvětlil, že dílčí hodnotící kritérium musí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek a musí z něj být zřejmé, jakým způsobem bude hodnocení provedeno. K tomuto závěru dospěl žalovaný na základě skutkových zjištění vyplývajících z provedených důkazních prostředků – zejména z části 10 a z přílohy č. 2 zadávací dokumentace (k posouzení správnosti těchto závěrů pak soud přistoupí v části IV.III. tohoto rozsudku).

[25] Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že soudní řízení správní je ovládáno dispoziční zásadou. Je tedy na žalobci, aby v podané žalobě nastavil referenční rámec přezkumu správního rozhodnutí, jímž je soud vázán (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 – 58, publ. pod č. 835/1996 Sb. NSS). Míra precizace žalobních bodů do značné míry předurčuje, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane. Čím je žalobní bod obecnější, tím obecněji k němu správní soud přistoupí a posoudí ho. Není na místě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 – 78, publ. pod č. 2162/2011 Sb. NSS). Stejně závěry pak lze bezpochyby dovodit také pro odvolání (či v daném případě rozklad) ve správním řízení.

[26] Jak sám uvedl žalobce v průběhu správního řízení, z prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že se žalovaný s argumentací žalobce seznámil. To je pak jednoznačně patrné také z bodů 49-63 prvostupňového rozhodnutí. Zdejší soud musí konstatovat, že jak vyplývá ze spisové dokumentace, žalobce v podaném rozkladu nespecifikuje konkrétní námitky, s nimiž se žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nevypořádal. Zvolil-li žalobce v podaném rozkladu argumentační taktiku, že prvostupňové rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť neuvádí, jak se žalovaný vypořádal s jeho vyjádřením k podkladům rozhodnutí, aniž by uvedl, jaké konkrétní podklady a jeho tvrzení podle jeho názoru byly relevantní ve správním řízení a měly být převzaty do prvostupňového rozhodnutí, nemůže podle soudu se svojí námitkou uspět. Za toto vymezení konkrétních podmínek nutných k přezkoumání v rozkladu rozhodně podle právního názoru zdejšího soudu nelze považovat obecný a povšechný odkaz na toto samotné jeho vyjádření ze dne 4. 2. 2013, aniž by uvedl, co konkrétně žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nezohlednil. Pokud tedy žalobce ve svých podáních u správních orgánů (zejména pak v podaném rozkladu) ustal u obecných výtek, nelze jeho námitce o nevypořádání se s podstatnými podklady pro vydání prvostupňového rozhodnutí vyhovět (srov. např. rozsudek ze dne 23. 9. 2014, č. j. 1 As 176/2012-142); v tomto ohledu je napadené rozhodnutí zcela zákonné.

[27] Vyjádření žalobce bylo předsedou žalovaného správně posouzeno jako právní názor odlišný od právního názoru žalobce. Za situace, kdy žalovaný své právní závěry, vzájemně neslučitelné s právními závěry žalobce, řádně odůvodnil, je jasné, proč argumentace žalobce

neobstojí. Z podaného rozkladu žalobce pak vyplývá pouze to, že v prvostupňovém rozhodnutí dle jeho názoru postrádá žalobce uvedení toho, jak se žalovaný s jeho námitkami a návrhy vypořádal, nicméně žádné své konkrétní takto nevypořádané námitky ani návrhy nespecifikuje. V takové procesní situaci hodnotí zdejší soud postup předsedy žalovaného v napadeném rozhodnutí jako zcela zákonný a jeho odůvodnění uvedené v bodě 28 napadeného rozhodnutí za dostatečné. K řádnému odůvodnění rozhodnutí postačuje, aby žalovaný (předseda žalovaného) své právní závěry, které byly neslučitelné s právními závěry žalobce, řádně odůvodnil. Této své povinnosti správní orgány v prvostupňovém i napadeném rozhodnutí dostály.

[28] Nicméně žalobce v podané žalobě na str. 5 – 8 specifikuje s jakými konkrétními jeho tvrzeními uvedenými ve „Vyjádření k podkladům rozhodnutí“ žalobce ze dne 4. 2. 2013 se žalovaný v průběhu správního řízení dle jeho názoru vůbec nevypořádal. Zdejší soud k těmto námitkám krom výše uvedeného, že nebyly uvedeny v rozkladu, tedy nelze vyčítat předsedovi žalovaného, že se s nimi nevypořádal, konstatuje, že se jedná o právní hodnocení skutečností zjištěných ve správním řízení, nikoliv o podklady (návrhy důkazních prostředků apod.), které by byly nezbytné pro vydání správních rozhodnutí. Jinými slovy řečeno, tvrzení žalobce (které on nazývá nevypořádanými námitkami) jsou ve skutečnosti odlišné právní názory žalobce na řešenou problematiku, u kterých zdejší soud konstatuje, že se s nimi v rámci své plné jurisdikce (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004-89; ze dne 24. 11. 2005, č. j. 2 As 42/2004-81; ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006-99 nebo ostatně i nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2009, sp. zn. II. ÚS 281/09) vypořádá v části IV.III. tohoto rozsudku, která se věnuje samotnému věcnému posouzení dané věci. K této žalobní procesní námitce soud shrnuje, že je z výše uvedených důvodů **nedůvodná**.

IV.III. Žalobní námitka č. 3 – věcná nesprávnost správních rozhodnutí

[29] Podstatou této žalobní námitky a ostatně i samotnou podstatou celé projednávané věci je otázka, zda žalovaný (i jeho předseda) dostatečně zjistili skutkový stav v otázce úplnosti a transparentnosti vymezení subjektivních hodnotících kritérií a správně jej aplikovali na tehdy účinnou právní úpravu.

[30] Z předložené spisové dokumentace vyplývá, že konkrétně v části 10. zadávací dokumentace je uvedeno, že hodnocení nabídek bude prováděno podle základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky v souladu s bodovací metodou uvedenou v příloze č. 2 zadávací dokumentace s tím, že pro kritérium „způsob poskytování služeb“ byla dána váha 25 %.

[31] V části 10. zadávací dokumentace žalobce uvedl k dílčímu hodnoticímu kritériu „způsob poskytování služeb“, že „*bude hodnocen způsob poskytování služeb co do zvolených postupů a způsobů poskytování služeb správy a údržby objektu, co do zvolených postupů a způsobů poskytování služeb úklidu objektu, co do zvolených postupů a způsobů poskytování služeb provozu stánků s občerstvením a veškerých konsekvencí a provázaností ve vztahu ke způsobu poskytování služeb navzájem.*“ Dále bude jako „*výhodnější hodnocen takový způsob poskytování služeb, ve kterém budou dosaženy takové postupy a způsoby, které povedou*

k tomu, že objekt bude udržován a spravován v souladu s požadavky zadavatele tak, aby nedocházelo k jeho nadměrnému opotřebení, znehodnocení, ale aby naopak byla zajištěna co nejlepší a nejefektivnější funkčnost objektu, které povedou k tomu, že objekt bude uklizen v souladu s požadavky zadavatele tak, aby prostředí objektu nabízelo komfort pro jeho uživatele, aby objekt byl čistou součástí města, na jehož území se nachází, aby objekt skýtal hygienické podmínky pro jeho uživatele, které povedou k tomu, že služby provozu stánků s občerstvením budou plně odpovídat požadavkům zadavatele, budou vykazovat vyšší míru schopnosti uchazeče obsloužit v co nejkratším čase co nejvyšší počet zákazníků s přihlédnutím k veškerým konsekvencím a provázanostem ve vztahu ke způsobu poskytování služeb navzájem, oproti způsobům poskytování služeb předloženým ostatními uchazeči.“

[32] Ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ stanoví: „Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“

[33] Ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ stanoví: „Zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.“

[34] Zdejší soud konstatuje, že zadavatel veřejné zakázky je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých hodnotících kritérií a subkritérií. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, je nutné stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel tedy má povinnost v zadávací dokumentaci popsat způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny.

[35] Zdejší soud musí v souladu se žalovaným konstatovat, že ze zadaných kritérií tak, jak jsou uvedeny výše, není zřejmé, jak například žalobce zamýšlel hodnotit zajištění co nejlepší a nejefektivnější funkčnosti objektu, dále jak by poznal, že nabízená služba dodavatele nepovede k nadměrnému opotřebení majetku či jaké míry by toto opotřebení dosahovalo nebo například dle čeho by hodnotil komfort pro uživatele objektu. Takto zvolený popis hodnocení je podle právního názoru zdejšího soudu zcela nedostatečný a netransparentní, a to zejména z důvodů jeho vysoké míry subjektivity.

[36] Pro dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky výhodnější nabídky a jejich význam, byly potenciálním uchazečům známy již v okamžiku přípravy nabídek. Zdejší soud shledává, že v dané věci uchazeči o veřejnou zakázku sice měli představu o tom, co mají ve své nabídce popsat, nicméně z ní nemohli dovodit, co žalobce (zadavatel veřejné zakázky) považoval za rozhodující faktory ovlivňující kvalitu předložené nabídky a zejména jakým způsobem bude žalobce, resp. hodnotící komise, dosažení požadované kvality hodnotit. Žalobce v zadávací dokumentaci neuvedl žádné bližší parametry, které by hodnotil a jakým způsobem by je hodnotil, a které by měli uchazeči zohlednit při tvorbě nabídky na veřejnou zakázku, neboť tito nevědí a nemohou vědět, co považuje žalobce za kvalitnější či méně kvalitní postupy plnění předmětu zakázky. Zdejší soud konstatuje, že žalobce popsal hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „způsob poskytování služeb“ velice obecně a bez

stanovení to, co vlastně a jakým způsobem se bude hodnotit. Takto vymezený způsob hodnocení je podle zdejšího soudu netransparentní zejména z toho důvodu, že uchazeči nemohou při tvorbě své nabídky předem odhadnout, na co se v nabídce soustředit, aby zvýšili své šance na úspěch v zadávacím řízení. Hodnotitelé ve fázi hodnocení podaných nabídek by pak mohli v daném případě postupovat zcela libovolně, subjektivně a tedy i netransparentně. Postup žalobce, kdy upřesnění své zadávací dokumentace (a to zejména způsob hodnocení podaných nabídek) ponechá až na fázi hodnocení nabídek, kdy by záleželo na posouzení hodnotící komise, aby vyložila zadávací dokumentaci, nelze považovat za souladný se zákonem.

[37] V daném kontextu je pak třeba odmítnout i názor žalobce, že je uchazečem v daném řízení jasné, co svým zadáním v zadávací dokumentaci žalobce myslel, protože jsou to pojmy a významy v oboru „facility management“ obecně známé. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 8 Afs 12/2010-268: *„Pojmům užitým v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku (§ 44 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) je zpravidla třeba přisuzovat jejich obecně přijímaný význam, nejsou-li ze seznatelných důvodů použity ve specifickém významovém smyslu nebo nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétně definovány.“* V daném výběrovém řízení nebyly použité pojmy nikterak konkrétně definovány, jak je uvedeno výše, a není zde ani dán takový specifický významový smysl, aby to odůvodňovalo nejasnost zadávací dokumentace tak, jak ji soud popsal výše. Zdejší soud má za jasné ve správním řízení prokázané, že i pro běžného uchazeče o veřejnou zakázku, a to i takového, který již v daném oboru působí, nemůže být předmětná zadávací dokumentace srozumitelná a dostatečně konkrétní [viz zejména bod [36] tohoto rozsudku]. Tento argument žalobce tedy není relevantní.

[38] Zdejší soud musí také odmítnout názor žalobce, že v daném případě neměl žalovaný dostatečnou odbornou kapacitu k posouzení toho, jestli je zadávací dokumentace souladná se zákonem, a že za tímto účelem měl ustanovit znalce. Zdejší soud konstatuje, že žalovaný při vyslovení svých závěrů ve správním řízení vycházel ze zadávací dokumentace, která je de facto jediným důkazním prostředkem, na jehož základě může žalovaný určit, jak byla jednotlivá hodnotící kritéria vymezena – tímto pak žalovaný vymezuje skutkový stav dané věci. Vzhledem k tomu, že posouzení hodnotících kritérií představuje právní hodnocení skutkového stavu, jako takové je plně v kompetenci žalovaného a není třeba zpracování znaleckého posudku, jelikož se nejedná o odbornou otázku, kterou by si žalovaný nebyl schopen posoudit sám. Zdejší soud zdůrazňuje, že znalecký posudek je určen toliko ke zkoumání otázek skutkových, nikoliv ke zkoumání otázek právních (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2008, č. j. 1 As 59/2008-77; publikován ve Sbírce NSS pod č. 1946/2009 Sb.). Tato dílčí námitka žalobce je tedy nedůvodná.

[39] Zdejší soud musí také konstatovat, že není relevantní, že v průběhu správního řízení nebyly proti takto stanovenému dílčímu hodnoticímu kritériu vzneseny žádné relevantní námitky od uchazečů o veřejnou zakázku. Zdejší soud shledává, že závěr žalovaného o porušení zákona není podmíněn tím, aby jednotlivé úkony žalobce (zadavatele) byly již dříve v průběhu zadávacího řízení napadeny námitkami. Subjektem, který je nadán pravomocí rozhodovat o tom, zda se zadavatel dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, je výlučně žalovaný, a může tak rozhodnout i z moci úřední (viz mj. bod [18] tohoto rozsudku).

Žalovaný tedy nevnáší do zadávacího řízení žádný „umělý rozpor“, jen plní svou roli dohledového úřadu a jedná (a v dané věci jednal) v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

[40] Zdejší soud tedy na základě výše uvedených skutečností musí konstatovat, že žalovaný i jeho předseda po věcné stránce zcela správně posoudili skutkový stav a aplikovali na něj přezkoumatelně právní předpisy, jejichž užití řádně odůvodnili a dospěli ke správnému závěru, že žalobce v předmětném zadávacím řízení porušil ustanovení § 6 a ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ tím, že nestanovil přesně a určitě způsob hodnocení nabídky v dílčím hodnotícím kritériu „Způsob poskytování služeb“, a to zejména z důvodu vysoké míry subjektivity tohoto hodnotícího kritéria, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Uvedená žalobní námitka je tedy **nedůvodná**.

IV.IV. Žalobní námitka č. 4 – překročení rámce dohledu dle § 112 ZVZ

[41] Podstatou této žalobní námitky je skutečnost, že žalovaný dle žalobce neoprávněně zasahuje do pravomoci hodnotící komise.

[42] Jak vyplývá z předloženého spisového materiálu a z již výše vypořádaných žalobních námitek, tak žalovaný v návaznosti na podání návrhu osoby zúčastněné na řízení a) zjistil, že žalobce porušil zákon o veřejných zakázkách **již ve fázi** stanovení hodnotících kritérií tím, že nestanovil přesně a určitě způsob hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Způsob poskytování služeb“, čímž došlo k porušení ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ. Z uvedeného vyplývá, že na základě nezákonně nastaveného způsobu hodnocení (neurčitost v dílčím kritériu „Způsob poskytování služeb“), nelze ani, ze samotné podstaty této skutečnosti, přezkoumat, zda hodnotící komise postupovala v souladu se stanoveným způsobem hodnocení či nikoliv.

[43] Jinými slovy řečeno, v daném případě se nemůže jednat o nepřípustné nahrazování odborného názoru hodnotící komise názorem žalovaného (jak je judikováno např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100), jelikož v daném případě došlo k nesprávně nastavenému dílčímu hodnotícímu kritériu již ve fázi stanovení těchto kritérií, tedy daleko před tím, než o podaných nabídkách hodnotící komise rozhoduje. Zdejší soud konstatuje, že vyhotovení zadávací dokumentace v rozporu se zákonem nemůže být napraveno ve fázi hodnocení námitek odborným názorem hodnotící komise. Vzhledem k tomu, že žalovaný v dané věci neposuzoval odborné závěry hodnotící komise (a ani je z podstaty věci posuzovat nemohl), nýbrž správně konstatoval, že žalobce pochybil již ve fázi vymezení zadávací dokumentace a z toho vyplývá, že hodnotící komise v této veřejné zakázce ani nebyla oprávněna nabídky hodnotit, je uvedená žalobní námitka **nedůvodná**.

IV.V. Žalobní námitka č. 5 – Vyslovení nemeritorních „doporučení“ žalobci

[44] Z předložené spisové dokumentace vyplývá, že v bodech 79 a 80 prvostupňového rozhodnutí žalovaný „pouze poznamenává, že“ a následuje výčet dalších nejasností uvedených v zadávací dokumentaci, které nebyly důvodem pro výroky prvostupňového

rozhodnutí, ale jak je patrné z jejich dikce, mohly by být (tyto nedostatky) problémem při dalším případném řízení před žalovaným.

[45] Zdejší soud nejprve konstatuje, že v daném případě rozhodně nebyla naplněna dikce ustanovení § 67 odst. 1 SŘ, a že tato část odůvodnění nezakládala, neměnila ani nerušila práva anebo povinnosti žalobce, ale že se v daném případě jednalo o určité doporučení pro další postup žalobce jakožto zadavatele veřejné zakázky, jehož obdobu používají např. i někdy soudy ve formě tzv. *obiter dictum* jejich rozhodnutí. Nelze tedy z těchto doporučení vykládat jakoukoliv jejich závaznost, což ostatně potvrdil i žalovaný v bodě 32 napadeného rozhodnutí, který konstatoval jasnou absenci relevance těchto bodů k výrokovým částem prvostupňového rozhodnutí, přičemž však konstatoval, že nejsou způsobilé založit rozpor prvostupňového rozhodnutí se zákonem.

[46] Zdejší soud k tomuto uvádí, že dle ustálené judikatury soudů ve správním soudnictví je třeba vnímat obě správní rozhodnutí jako celek. Za tímto účelem zdejší soud odkazuje na své předchozí rozhodnutí, které bylo publikováno jako rozhodnutí sbírkové, ze dne 29. 5. 2007, č. j. 62Ca 20/2006-65 (publikováno ve Sbírce NSS pod č. 1296/2007 Sb.), ve kterém zdejší soud uvedl: „*Soubor podkladů rozhodnutí opatřovaných za účelem zjištění skutečného stavu věci může zásadně vznikat ve všech stupních správního řízení, a tedy ve všech těchto stupních mohou být utvářena i jednotlivá skutková zjištění opírající se o tyto podklady [§ 59 odst. 1 správního řádu z roku 1967 (pozn. krajského soudu – bezpochyby použitelné i pro § 82 odst. 4 správního řádu z roku 2004)]. Dospěje-li správní orgán vyšší instance k závěru, že jednotlivá východiska dalších úvah správního orgánu nižší instance a nadto i jeho závěry vyplývající z těchto východisek jsou opodstatněné, nic mu nebrání, aby v té části, v níž se s rozhodnutím vydaným v nižší instanci ztotožní, na příslušné závěry odkázal, vyslovil s nimi souhlas, a tím je do svého rozhodnutí převzal. Takový postup sám o sobě nečiní rozhodnutí vydané ve vyšší instanci nepřezkoumatelným [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].“ Soudní praxe jde ve výkladu ještě dál, a to dokonce tak, že lze v druhostupňovém rozhodnutí korigovat závěry rozhodnutí prvostupňového. Tento postup lze např. vypožorovat z rozsudku zdejšího soudu ze dne 19. 1. 2010, č. j. 62Ca 31/2008-114 (rozhodnutí potvrzeno Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159), ve kterém bylo rozhodnuto, že „Na rozhodnutí žalovaného je pak třeba hledět jako na celek, který je tvořen jak rozhodnutím prvního stupně, tak rozhodnutím druhého stupně. Jinak řečeno ve druhostupňovém řízení a rozhodnutí je žalovaný oprávněn napravovat pochybení a nesrovnalosti prvního stupně.“*

[47] V dané věci je z odůvodnění napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného tak, jak je vymezeno v bodě 32 napadeného rozhodnutí, podle právního posouzení zdejšího soudu patrné, že předmětné sporné body prvostupňového rozhodnutí nemají relevanci k výrokovým částem prvostupňového rozhodnutí, a že se jedná skutečně o pouze určitá nezávazná doporučení. O jejich vhodnosti může být vedena akademická debata, nicméně to nic nemění na skutečnosti, že jako taková nezakládají, nemění ani neruší práva anebo povinnosti žalobce, nemohou tedy zasáhnout sféru jeho subjektivních práv a povinností, a tedy nemohou způsobit ani nezákonnost napadeného nebo prvostupňového rozhodnutí. Uvedená žalobní námitka je tak **nedůvodná**.

V. Shrnutí a náklady řízení

[48] S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud k závěru, že rozhodnutí žalovaného, kterým byl rozklad žalobce zamítnut, bylo vydáno v souladu se zákonem a shora uvedené žalobní námitky uplatněné žalobcem nejsou důvodné. Soudu tedy nezbylo, než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnout.

[49] Výrok o nákladech řízení má oporu v § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. Žalovanému, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady spojené s tímto řízením nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

[50] Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, protože soud osobám zúčastněným na řízení neuložil žádnou povinnost, nebylo proto možné jim přiznat právo na náhradu nákladů řízení, jelikož jim žádné náklady ve smyslu § 60 odst. 5 věta první s.ř.s. nevznikly.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí 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 25. listopadu 2015

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu