



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, Praha 10, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 8. 2012, č. j. ÚOHS-R80/2012/VZ-14710/2012/310/JHr, ve věci správního deliktu zadavatele (žalobce),

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 8. 2012, č. j. ÚOHS-R80/2012/VZ-14710/2012/310/JHr, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému zpět k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 8 760 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 předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (z důvodu přehlednosti dále jen „předseda žalovaného“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S512/2011/VZ-166/2012/530/KSt, kterým žalovaný mj. rozhodl, že žalobce se jako zadavatel dopustil správního 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“), za což mu uložil pokutu ve výši 170 000 Kč.

Žalobcem jako zadavatelem veřejné zakázky s názvem – Výběr dodavatele implementace vzdělávacích programů: „*Vzdělávací program ekonomika zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management zdravotnických zařízení*“ byla jako základní hodnotící kritérium zvolena ekonomická výhodnost nabídky, konkrétně se jednalo o dvě hodnotící kritéria: nabídkovou cenu (váha 60 %) a prováděcí plán (váha 40 %). U kritéria prováděcí plán pak stanovil několik subkritérií vztahující se jednak k popisu strukturálního, obsahového a kvalitativního řešení a jednak k analýze rizik.

Ve stanovené lhůtě podalo nabídku osm uchazečů. V první fázi komise vybrala vítěznou nabídku, a to jak pro část I., tak pro část II. předmětné zakázky; ta byla totiž rozdělena na části, přičemž shora uvedený správní delikt se týkal toliko části I., tj. výběru pořadatele a realizátora vzdělávací programu: „*Ekonomika zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a Management zdravotnických zařízení pro lékařské pracovníky*“. Nicméně proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky byly podány neúspěšnými uchazeči námitky, kterým žalobce vyhověl a ustanovil novou hodnotící komisi, která nabídky nově hodnotila. Z následné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 6. 2011 vyplývá, že v části I. zakázky byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka uchazeče: Centrum andradoniky, s.r.o., IČ 27489698, se sídlem Škroupova 631, Hradec Králové. Neúspěšný uchazeč, kterým bylo sdružené 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 (dále též „navrhovatel“), podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutím ze dne 21. 9. 2011 zadavatel námitkám ve vztahu k části I. veřejné zakázky nevyhověl. Následně podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, konkrétně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro část I. veřejné zakázky. Na základě toho bylo zahájeno předmětné správní řízení, které bylo posléze – na základě oznámení žalovaného ze dne 21. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S512/201/VZ-18187/2011/530/KSt – dále vedeno právě i ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

O návrhu navrhovatele přitom rozhodl žalovaný ve výroku I. výše citovaného rozhodnutí tak, že řízení se zastavuje pro zjevnou bezpředmětnost návrhu podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „správní řád“). A dále, jak již bylo naznačeno shora, žalovaný ve výroku II. rozhodl, 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 31. 10. 2011 smlouvu o poskytování služeb. Ve výroku III. rozhodnutí žalovaného pak byla žalobci uložena pokuta ve výši 170 000 Kč.

Proti výrokům II. a III. tohoto 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 neopodstatněnost a nepřiměřenou tvrdost. Předseda žalovaného se však plně ztotožnil s odůvodněním žalovaného, potvrdil jeho rozhodnutí a zamítl rozklad žalobce, který proti tomuto rozhodnutí podal žalobu.

II. Obsah žaloby

V úvodu žaloby žalobce shrnul předchozí průběh správního řízení s tím, že žalobu směřuje proti napadenému rozhodnutí předsedy žalovaného, potažmo proti výrokům II. a III. rozhodnutí žalovaného jako správního orgánu I. stupně, tj. proti závěru o spáchání správního deliktu a uložené pokutě.

V první řadě (bod III. žaloby) namítal nepřezkoumatelnost obou rozhodnutí, a to z důvodu nedostatečného odůvodnění. Vzhledem k absenci legálního vymezení pojmu transparentnost 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, 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. Za nepřezkoumatelný považuje žalobce i výrok o výši sankce, neboť ani ten není náležitě odůvodněn a neodpovídá zákonným požadavkům § 68 odst. 3 správního řádu. 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 této souvislosti odkázal na rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. 62 Ca 93/2008, a ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 62 Ca 57/2008.

V dalším bodu (IV. žaloby) namítal žalobce nesprávnou aplikaci neurčitého pojmu „transparentnost“ s tím, že předseda žalovaného spatřoval porušení požadavku či zásady transparentnosti v nedostatečném odůvodnění hodnotící zprávy a v opakovaném hodnocení stejných skutečností, resp. hodnocení skutečností nad rámec zadávací dokumentace.

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. 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 je toho názoru, že pokud se vezme v úvahu způsob hodnocení uvedený v zadávací dokumentaci (bod 9.), celkovou koncepcí řešení (Prováděcí plán – bod 7.2 zadávací dokumentace) a hodnocení uvedené v hodnotící zprávě, jsou zde 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. Argumenty předsedy žalovaného nejsou podle žalobce o nic silnější než ty jeho.

K opakovanému hodnocení stejných skutečností žalobce uvedl, že hodnotící komise nikdy neměla v úmyslu hodnotit složení realizačního týmu. Způsob, jakým uchazeči popsali realizační tým do návrhu, se zcela zřejmě odráží z různých pohledů do více hodnotících kritérií.

V dalším bodě (V. žaloby) pak žalobce namítal nepřiměřenou výši pokuty. Uvedl, že horní hranice pokuty za tento správní delikt činila v posuzovaném případě 324 264,60 Kč a pokuta ve výši 170 000 Kč tak byla uložena v horní polovině zákonné sazby, což implikuje, že žalovaný přisoudil jednání žalobce mimořádně vysoký stupeň závažnosti, neboť takto vysoké pokuty (ve vztahu k maximální možné sazbě) žalovaný prakticky nikdy neuděluje; k tomu odkázal na několik namátkově zvolených případů z přehledu nejvyšších pokut uložených žalovaným v jednom správním řízení a uvedených na internetových stránkách žalovaného. Z uvedených příkladů vyplývá, že pokuty dosahují výše několika procent (nejvýše 19,1 %) 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. Podle žalobce nelze přehlédnout skutečnost, že výše zakázky byla relativně nízká a ze zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že jako primární vodítko pro výši pokuty musí být brána hodnota zakázky. Žalobce uvedl, že se jeví jako nepřipustné, pokud mu žalovaný v daném případě uložil pokutu ve výši přesahující 50 % maximální sazby.

Na základě toho tedy žalobce navrhl (VII. žaloby), aby krajský soud napadená rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému zpět k dalšímu řízení. V případě, že by krajský soud dospěl k závěru, že zde nejsou důvody pro zrušení napadených rozhodnutí, pak žalobce navrhl, aby v rámci moderační upustil od uložené pokuty, příp. ji snížil.

III. Vyjádření žalovaného

K tvrzené nepřezkoumatelnosti prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvedl, že z něj zřetelně vyplývá, že žalobce se dopustil správního deliktu tím, že zpráva o hodnocení nabídek neobsahuje transparentní popis hodnocení nabídek. Skutečnost, že zpráva je nepřehledná, nejasná a netransparentní, plyne z podrobného popisu hodnocení nabídek uchazečů, který je pečlivě proveden v obou rozhodnutích, na něž žalovaný ve vztahu k popisu obsahu nabídek odkázal. Transparentnost může být zajištěna pouze tehdy, jsou-li nabídky hodnoceny naprosto shodně a přehledně, aby úroveň nabídek byla vzájemně srovnatelná. Některé stejné skutečnosti (např. realizační tým) jsou hodnoceny opakovaně, a to pouze u nabídek některých uchazečů a navíc při hodnocení daného kritéria z různých požadovaných hledisek. Z kontextu je zřejmé, že nepřehledností a netransparentností trpí zpráva jako celek. Při hodnocení jednotlivých hledisek zvolila komise obecné a neurčité slovní vyjádření („uspokojivé“, „dostatečné“). Na základě tohoto hodnocení nelze dovodit, proč komise přidělila té které nabídce rozdílný počet bodů, resp. jaké hledisko je pro přidělení bodů rozhodující. Z uvedeného je podle žalovaného prokazatelné, že hodnotící zpráva byla zpracována v rozporu se zadávací dokumentací. Žalovaný měl proto za to, že rozhodl správně.

K otázce přiměřenosti výše uložené sankce žalovaný uvedl, že při hodnocení nabídek je dodržování zásady transparentnosti naprosto klíčové. Pochybení žalobce bylo závažného rázu, a proto se výše pokuty jeví jako odpovídající. Žalovaný přihlédl ke všem skutečnostem stanoveným v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách a možným následkům jeho spáchání, zejména vzhledem k eventuálnímu narušení efektivity soutěžního prostředí. Žalovaný zohlednil způsob spáchání deliktu a okolnosti, za nichž ke spáchání došlo. Rovněž se zabýval ekonomickými dopady stanovení výše pokuty na činnost žalobce. Nesouhlasil s tvrzením, že újma vzniklá v důsledku zaplacení pokuty je neadekvátní spáchanému správnímu deliktu.

IV. 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. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „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 následujícím závěrům.

Podstatou věci je posouzení postupu žalovaného v řízení o spáchání správního deliktu na úseku zákona o veřejných zakázkách, přičemž žalobce vůči němu uplatnil několik dílčích námitek – žalobních bodů, které lze strukturovat následovně.

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. Je-li totiž správní rozhodnutí nepřezkoumatelné, lze jen

stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat.

Ve vztahu k výroku o vině soud tuto vadu neshledal. 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. Podle žalovaného tak nelze učinit potřebné srovnání předložených nabídek. K dokreslení uvedeného žalovaný citoval některé pasáže z hodnotící zprávy. Předseda žalovaného pak dodal, že, pokud komise užila slov jako „uspokojivě“, jindy „dostatečně“, nelze na základě takového hodnocení dovodit, jaký počet bodů má být jednotlivým nabídkám přidělen. V tomto směru tedy o nepřezkoumatelnosti rozhodně hovořit nelze.

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 páchání 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. Žalovaný se zabýval i možným likvidačním dopadem uložené sankce na žalobce, který vyloučil.

Krajský soud však k tomu uvádí, že předseda žalovaného ani žalovaný žádným způsobem, mimo zcela obecnou argumentaci porušením principu transparentnosti s 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 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.

Uvedený nedostatek odůvodnění výše pokuty je patrný zvláště ve světle žalobcem citovaných rozhodnutí žalovaného v jiných řízeních, ve kterých byla, ve vztahu k zákonné sazbě, uložena pokuta řádově nižší. Ostatně skutečnost, že praxí žalovaného je ukládat pokuty za správní delikty spíše při dolní hranici zákonné sazby je soudu známa i z jeho přezkumné činnosti. Žalovaný neuvedl žádnou konkrétní skutkovou okolnost, která by odůvodňovala tvrzenou vysokou závažnost správního deliktu a odůvodňovala tak pokutu v uložené výši, tedy v horní polovině zákonné sazby.

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, zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodl v souladu s § 79 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek a ustanovení nové hodnotící komise. Tato skutečnost svědčí spíše o snaze žalobce hodnotit nabídky řádným způsobem.

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)

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 zhodnotit 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 přezkoumává 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.

Soud má 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*, bodě II. první části 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 navíc 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. Obdobně tomu tak je i v případě V. bodu téhož oddílu zprávy. Soud má za to, že, pokud hrál tento aspekt nějakou roli, měl být hodnocen i u ostatních uchazečů. 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 20 bodů. Vystává tak otázka, na základě čeho tyto body přidělila.

V oddíle B Hodnocení v rámci subkritéria: *Analýza rizik*, bodě I. první části hodnotící zprávy pak komise uchazeči Health Care Management s.r.o. a Fakultní Thomayerova nemocnice vytkla „*výhradně slovní zápis bez procentuální závažnosti jednotlivých rizik a alespoň minimálního grafického zpracování.*“ Grafické zpracování však výslovně nehodnotila u všech uchazečů; konkrétně u vítězného uchazeče Centrum andragogiky, s.r.o. se o grafickém znázornění nebo jeho absenci vůbec nehovoří.

U posledně jmenovaného uchazeče se v bodě I., oddílu B hodnotící zprávy hovoří o zásadnějších nedostatecích 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 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 nedostatecích“ znamená to, že ostatní nedostatky komise pominula? A postupovala takto i u jiných uchazečů, kde pojem „zásadnější nedostatky“ nepoužívá? Jak případně uvedl předseda žalovaného, hodnotící komise používala při hodnocení i dalších obecných, neurčitých pojmů jako „vcelku uspokojivě“, „dostatečně“ nebo „mírně devaluje“, a přitom není nikde vymezeno, jakou míru naplnění podmínek zadávací dokumentace si komise pod těmito pojmy představovala.

Lze tedy uzavřít, 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 téhož zákona byl plně na místě.

Naopak, jako odůvodněné však soud přisvědčil dílčí námitce žalobce, jenž tvrdil, že skutečnost, že byl realizační tým hodnocen opakovaně v rámci více subkritérií, nepředstavuje porušení některého z ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Zpracování popisu realizačního týmu totiž může být podstatným aspektem u více subkritérií. Jak případně uvedl žalobce, způsob, jakým uchazeči popsali realizační tým, se zcela zřejmě odrazí z různých pohledů do více hodnotících subkritérií. Nejednalo se o hodnocení popisu realizačního týmu jako takového (který nepochybně nebyl kritériem ani subkritériem uvedeným v zadávací dokumentaci), ale o aspekt některých ze stanovených subkritérií. Jestliže žalovaný vymezení těchto subkritérií nezpochybnil, nelze pak žalobci klást za vinu, že v rámci nich opakovaně hodnotil všechny rozhodující aspekty. To, že tak žalobce neučinil dostatečně transparentně u všech uchazečů je ovšem věc druhá, jak ostatně uvádí soud výše.

Na celkovém závěru ohledně porušení zásady transparentnosti proto důvodnost této dílčí námitky ničeho nemění (avšak mohlo by se jednat o okolnost mající vliv na výši uložené pokuty).

V. 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.

VI. 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 12. 11. 2012, č. j. 30 Af 104/2012 – 2012) a dále mimosmluvní odměnu zástupce žalobce (neboť tento byl od počátku řízení zastoupen advokátem JUDr. J. B., AK Němec, Bláha & Navrátilová, se sídlem Prvního pluku 206/7, Praha) za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání žaloby) po 2 100 Kč podle § 7 bod 5, § 9 odst. 3 písm. f) 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 4 800 Kč, zvýšenou o DPH 20 % (na 5 760 Kč), celkem tedy 8 760 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce 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 27. 11. 2014

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu