



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Clarima, s. r. o.**, se sídlem Brno, Okružní 29a, zastoupeného JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem, se sídlem Brno, Údolní 5, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: OLMAN spol. s r. o., se sídlem Brno, Jakuba Obrovského 1a, zastoupen Mgr. Hanou Šimkovou, advokátkou se sídlem Brno, Příkop 4, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R208/2010/VZ-10351/2011/310/JSI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R208/2010/VZ-10351/2011/310/JSI, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 10 640,-Kč k rukám JUDr. Jiřího Juříčka, advokáta se sídlem v Brně, Údolní 5, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R208/2010/VZ-

10351/2011/310/JSI, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 13. 12. 2010, č. j. ÚOHS-S237/2010/VZ-12306/2010/540/VKu, a zastaveno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

I. Podstata věci

Žalobce podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (Nemocnice Milosrdných bratří, příspěvkové organizace) při zadávání veřejné zakázky „Úklid Nemocnice Milosrdných bratří“.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 12. 2010, rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), neboť neurčitě a netransparentně stanovil dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože uchazeči nepředložili vzájemně porovnatelné nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Na základě rozkladu podaného vybraným uchazečem - společností OLMAN spol. s r. o. (osobou na řízení zúčastněnou) však předseda žalovaného toto rozhodnutí žalovaného zrušil a správní řízení zastavil, a to podle § 152 odst. 5 písm. a) a § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Předseda žalovaného dospěl k závěru, že požadavky zadávací dokumentace byly stanoveny v takových podrobnostech, aby bylo lze nabídky sestavit. Předseda žalovaného poukázal na to, že zadavatel obdržel celkem sedm nabídek. Specifikace konkrétních služeb, které jsou zahrnuty v kategorii „mimořádný úklid“, byla zadavatelem v zadávací dokumentaci provedena, stejně jako byl uchazečům dán srozumitelný návod ke způsobu zpracování nabídkové ceny (viz čl. 7.1. a 7.2. zadávací dokumentace). Není tedy relevantní, jaké (jiné) specifické náklady si ten který uchazeč do nabídnuté hodinové ceny zahrnul, a není proto ani třeba tuto skutečnost podrobně zkoumat. Navíc předseda žalovaného zohlednil, že pouze nabídková cena předložená v žalobcově nabídce neobsahovala v kritériu „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“ ocenění vybavení a čistících prostředků, které budou využívány při mimořádném úklidu, neboť jejich cena měla být s dostatečnou rezervou zakalkulována do hlavní nabídkové ceny za běžný úklid. Ostatní uchazeči zahrnuli do svých hodinových zúčtovacích sazeb i čistící prostředky, ochranné pomůcky a ostatní přímé náklady. V chápání pojmu „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“ tedy panovala mezi uchazeči, až na zanedbatelné detaily, shoda, a byl to žalobcův výklad, který se většinovému chápání vymykal. Předseda žalovaného tedy uzavřel s tím, že sice existuje riziko variabilní nákladovosti mimořádných úklidů, jež je z části přeneseno na dodavatele, ale v daném případě nelze konstatovat, že by šlo k tíži a k odpovědnosti zadavatele. Předseda žalovaného neshledal ani namítané porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ.

Žalobce proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobu. Následně podal žalobce ke zdejšímu soudu též žalobu proti nezákonnému zásahu žalovaného, který

měl spočívat v tom, že mu žalovaný po skončení právě popsaného správní řízení nevrátil kauci. Podle žalobce nebyly splněny zákonné podmínky pro to, aby se kauce stala příjmem státního rozpočtu, neboť žalobcův návrh nebyl zamítnut. Žaloba proti nezákonnému zásahu je vedena pod sp. zn. 62 Af 54/2011.

Zdejší soud při vědomí toho, že mu zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“) ukládá o žalobách proti nezákonnému zásahu rozhodovat přednostně (§ 56 odst. 3 s. ř. s.), dospěl k závěru, že je vhodnější pro zachování racionality a smysluplnosti soudního přezkumu nejprve rozhodnout o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného. Tvrzeň nezákonný zásah je totiž úzce spjat právě s výrokem rozhodnutí předsedy žalovaného a podle soudu je třeba postavit předně najisto, zda je toto rozhodnutí vydáno v souladu se zákonem. K tomuto závěru přitom lze dojít toliko při jeho přezkumu v řízení o žalobě. Vzhledem k tomu soud o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného v této věci rozhodl přednostně, tak jak mu umožňuje § 56 odst. 1 s. ř. s.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce má za to, že je napadené rozhodnutí nezákonné, neboť nelze souhlasit s tím, že ze zadávací dokumentace plynula povinnost zakalkulovat cenu vybavení a čistících prostředků pro mimořádný úklid do hlavní nabídkové ceny. Žalobce dále upozorňuje na to, že to nebyl on, jehož nabídka neobsahovala v kritériu „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“ ocenění vybavení a čistících prostředků, ale právě nabídka vybraného uchazeče společnosti OLMAN spol. s r. o., a proto byla nabídka vybraného uchazeče podhodnocena.

Žalobce nesouhlasí ani s tím, že by nedošlo k diskriminaci uchazečů a k porušení zásad podle § 6 ZVZ. Ze souborů, které byly v elektronické podobě součástí zadávací dokumentace, je zřejmé, že soubor s názvem „Příloha č. 1 – seznam úklid.ploch“ byl vytvořen dne 5. 3. 2010 M. O. (ze společnosti OLMAN spol. s r. o.) a teprve 14. 4. 2010 změněn Z. B. (statutárním orgánem zadavatele). Žalobce dokládá vytištěný náhled obrazovky na informace o tomto souboru. Žalobce poukazuje na to, že otázkou diskriminace se předseda žalovaného zabýval, aniž by ji posuzoval před ním žalovaný. Podle § 90 odst. 1 písm. c) a § 152 odst. 4 a odst. 5 písm. a) správního řádu přitom nemohl předseda žalovaného tuto otázku řešit, neboť tím byla žalobci způsobena újma. Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného žalobce navrhuje zrušit.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a odkazuje na odůvodnění svého rozhodnutí. Žalobu navrhuje zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

V replice žalobce upozornil na mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče, která je podle jeho názoru v rozporu s obecně závaznými ustanoveními o minimální mzdě a odvodech z této mzdy. Napadené rozhodnutí nadále považuje za nezákonné a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Nejprve se soud zabýval tím, zda není napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, a to přesto, že takovou námitku žalobce ve své žalobě nevznsl. Jak již totiž uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35, www.nssoud.cz, nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí je pojmově spjata se soudním přezkumem takového rozhodnutí. K tomu, aby soud takový závěr učinil, není zapotřebí, aby žalobce nepřezkoumatelnost namítal; dojde-li soud k závěru, že napadené správní rozhodnutí je nepřezkoumatelné, zruší je, aniž se žalobcovými námitkami musí věcně zabývat [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

Právě nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nesrozumitelnost zdejší soud v daném případě shledal. Soud totiž zjistil, že výrok napadeného rozhodnutí je v rozporu s jeho odůvodněním. Výrokem totiž bylo zrušeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného a správní řízení bylo zastaveno podle § 152 odst. 5 písm. a) a § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu. Odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom vyvrací jednotlivé námitky, které žalobce uplatnil ve svém návrhu, a předseda žalovaného zde dospívá k závěru, že se zadavatel v zadávacím řízení nedopustil žádné z nezákonností, které mu žalobce ve svém návrhu na zahájení správního řízení vytýkal.

Podle § 152 odst. 5 správního řádu nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas.

Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

Ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu ukládá odvolacímu správnímu orgánu napadené rozhodnutí nebo jeho část zrušit a řízení zastavit, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné.

Pokud citované ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu umožňuje odvoláním (rozkladem) napadené rozhodnutí zrušit a řízení zastavit, míní tím nepochybně možnost zastavit řízení pouze tehdy, je-li naplněna hypotéza některého ustanovení správního řádu nebo jiného zvláštního zákona (v daném případě by připadal v úvahu ZVZ), podle něhož je třeba správní řízení zastavit. Podle zdejšího soudu tak bude namíste podle citovaného ustanovení postupovat vždy tehdy, dojde-li k situaci, s níž zákon spojuje zastavení řízení, tj. nastanou-li důvody předvídané v § 66 správního řádu (např. žadatel vzal svoji žádost zpět, žádost se stala bezpředmětnou, žadatel zemřel nebo zanikl) nebo důvody pro zastavení řízení podle ZVZ. Ty jsou zakotveny v § 117a ZVZ, který uvádí, že žalovaný řízení zastaví, jestliže: „a) návrh

nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 3 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní, b) nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem, c) návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4, nebo d) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a“. Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a pod jakého ustanovení.

V daném případě v napadeném rozhodnutí žádný takový důvod ani konkrétní ustanovení zákona obsaženo není. Jak již je uvedeno výše, odůvodnění rozhodnutí shledává, že se zadavatel žádného porušení ZVZ nedopustil. Pokud by se jednalo o správní řízení vedené *ex offio*, zastavení řízení by v takovém případě v úvahu přicházelo, a to podle § 117a písm. d) ZVZ. V daném případě však bylo správní řízení zahájeno na návrh žalobce a v návrhu uvedených námitek předseda žalovaného soulad postupu zadavatele se ZVZ posuzoval. Pokud byl takový návrh shledán nedůvodným, nemělo být správní řízení zastaveno, ale bylo namísto žalobcův návrh zamítnout, neboť podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ žalovaný návrh zamítne, nebyly-li zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení (tj. nezruší-li žalovaný zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele nebo neuloží-li zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku). Napadené rozhodnutí tedy nejen, že neobsahuje žádné konkrétní ustanovení, podle něhož došlo k zastavení řízení, ale navíc odůvodnění neodůvodňuje výrok o zastavení řízení, nýbrž výrok odpovídající zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ.

Z uvedeného tedy plyne rozpor odůvodnění a výroku napadeného rozhodnutí a soud proto rozhodnutí shledal nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Popsaná nepřezkoumatelnost přitom soudu nebrání, aby se zabýval dalšími žalobními námitkami. V souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 AfS 212/2006-74, www.nssoud.cz, se zdejší soud zabýval jen těmi otázkami, které mohou mít význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci.

Žalobce dále nesouhlasí se závěrem předsedy žalovaného o tom, že kritérium „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“ bylo stanoveno určitě.

Pokud jde o žalobcovo tvrzení, že předseda žalovaného pochybil, jestliže uvedl, že pouze nabídková cena předložená v žalobcově nabídce neobsahovala v předmětném kritériu ocenění vybavení a čisticích prostředků, které budou využívány při mimořádném úklidu, je třeba se žalobcem souhlasit. Toto pochybení ostatně předseda žalovaného přiznal i ve svém vyjádření k žalobě. V rozporu s jeho vyjádřením však zdejší soud popsané pochybení, v němž předseda žalovaného zaměnil žalobce za vybraného uchazeče, považuje za pochybení, které zákonnost jeho závěru ovlivnit

může. Pokud totiž předseda žalovaného opřel svůj závěr o určitosti předmětného kritéria mj. o to, že v podstatě pouze žalobcova nabídka neobsahovala v předmětném kritériu ocenění vybavení a čistících prostředků pro mimořádný úklid, zatímco nabídky ostatních tyto položky zakalkulovaly, a žalobce se tedy vymykal, a ve skutečnosti se ukázalo, že to nebyl žalobce ale vybraný uchazeč, nelze považovat takové odůvodnění za přiléhavé a odpovídající stavu věci a správnímu spisu.

Soud přitom souhlasí se žalobcem i v tom, že ze zadávací dokumentace neplyne, že by cena vybavení a čistících prostředků, které budou při mimořádném úklidu využívány, měla být s dostatečnou rezervou zakalkulována do hlavní nabídkové ceny. Předseda žalovaného ve svém rozhodnutí přitom explicitně neuvádí, že by takový závěr měl ze zadávací dokumentace plynout. Toliko uvádí, že zadávací dokumentace byla stanovena dostatečně určitě, že byl uchazečům dán srozumitelný návod ke zpracování nabídkové ceny a že není podstatné, jaké ostatní náklady ten který uchazeč do nabídnuté hodinové ceny za mimořádný úklid zakalkuloval.

Soud se závěrem předsedy žalovaného, že tato okolnost není podstatná, nesouhlasí. Pokud je jedním z dílčích hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídky kritérium „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“, je zcela nezbytné, aby zadávací dokumentace jednoznačně a určitě stanovila, jak má být toto kritérium tvořeno. Pokud by tomu tak nebylo a každý z uchazečů by ji zpracoval podle svého uvážení, nebyly by nabídky jednotlivých uchazečů vzájemně srovnatelné.

Ze správního spisu vyplynulo, že předmětem plnění veřejné zakázky bylo provádění úklidu ve vybraných zdravotnických provozních prostorách Nemocnice Milosrdných bratří při jejich běžném provozu, blíže je tento předmět specifikován v závazném návrhu smlouvy o dílo. Základním hodnotícím kritériem veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky a zadavatel stanovil tři dílčí hodnotící kritéria: 1. „Celková nabídnutá cena“ (s vahou 70%), 2. „Sankce za nedodržení dohodnutého režimu úklidu“ (s vahou 15%) a 3. „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“ (s vahou 15%). V bodě 7.2. zadávací dokumentace uvádí, že v nabídkové ceně budou zahrnuty veškeré náklady uchazeče včetně vedlejších nákladů souvisejících s realizací služby.

V závazném návrhu smlouvy o dílo, která je součástí zadávací dokumentace, je předmět smlouvy vymezen v čl. II. jako čištění a úklid pracovišť zadavatele při jejich běžném provozu (bod 1.). Úklidové práce má zhotovitel realizovat podle režimu úklidových prací pro jednotlivé kategorie úklidu, který je uveden v příloze č. 2 smlouvy (bod 2.). Při provádění úklidových prací bude zhotovitel používat zdravotně a ekologicky nezávadné čistící prostředky (bod 3.). Součástí předmětu plnění je i dodávka a použití čistících, dezinfekčních a údržbových prostředků, úklidových strojů, nástrojů a potřeb (bod 4.). V bodu 6. je vymezen mimořádný úklid jako další úklidové práce na základě samostatné objednávky objednatele nad rámec rozsahu stanoveného v příloze č. 2 (čištění koberec, povrchové ošetření podlahových krytin, čištění a úklid po haváriích, po malování, po stěhování, po provádění stavebních prací). V čl. IV. bodech 1.2. a 1.4. návrhu smlouvy bylo uvedeno, že pro výpočet ceny za mimořádný

úklid bude použita hodinová sazba. Cena za mimořádný úklid bude stanovena podle skutečně odpracovaných hodin násobených hodinovou zúčtovací sazbou. Bod 1.5. pak uváděl, že cena předmětu smlouvy zahrnuje veškeré náklady zhotovitele potřebné ke kvalitnímu provedení prací podle předmětu plnění včetně čistících prostředků. Podle bodu 1.6. obsahuje cena předmětu plnění veškeré náklady spojené s plněním předmětu díla podle čl. II bodu 1.- 4. smlouvy.

Ze zadávací dokumentace podle názoru zdejšího soudu tedy skutečně neplyne závěr, že cena vybavení a čistících prostředků, které budou při mimořádném úklidu využívány, měla být zakalkulována do hlavní nabídkové ceny. Zadávací dokumentace k této otázce nic konkrétního neuvádí a podle soudu z ní spíše plyne, že cena vybavení a čistících prostředků, které budou při mimořádném úklidu využívány, má být zakalkulována do hodinové zúčtovací sazby mimořádného úklidu, a tedy mimo celkovou nabídkovou cenu, a to přesto, že je v bodě 7.2. zadávací dokumentace uvedeno, že v nabídkové ceně mají být zahrnuty veškeré náklady. Pokud totiž čl. II. bodu 1.6. návrhu smlouvy uvádí, že cena předmětu plnění obsahuje veškeré náklady spojené s plněním předmětu díla podle čl. II bodu 1.-4. smlouvy a mimořádný úklid je zakotven v čl. II. bodu 6. lze dovodit, že se náklady spojené s mimořádným úklidem do celkové nabídkové ceny nezapočítávají. Tím spíše s ohledem na charakter mimořádného úklidu, který je vymezen jako další úklidové práce na základě samostatné objednávky objednatele (konkrétně čištění koberců, povrchové ošetření podlahových krytin, čištění a úklid po haváriích, po malování, po stěhování, po provádění stavebních prací). Má-li být mimořádný úklid objednáván zvlášť, aniž je předem stanoveno alespoň zhruba jak často k takovému úklidu má docházet, nelze podle soudu náklady na vybavení a čistící prostředky pro tento úklid stanovit dopředu. Není totiž zřejmé, jak často k mimořádnému úklidu bude docházet, tj. zda budou např. koberce čištěny 1x ročně nebo 5x ročně, jak často bude prováděn úklid po malování apod. Právě frekvence a rozsah mimořádného úklidu je pak stěžejní pro stanovení množství vybavení a čistících prostředků pro tento úklid a tedy odpovídající cenu. Již z těchto důvodů se pak soudu jeví racionálnější, aby byly tyto náklady zahrnuty do hodinové zúčtovací sazby mimořádného úklidu. Soud tedy uzavírá, že ze zadávací dokumentace spíše plyne, že cena vybavení a čistících prostředků, které budou při mimořádném úklidu využívány, má být součástí hodinové zúčtovací sazby. Na druhou stranu tento závěr v zadávací dokumentaci explicitně uveden není a čl. 7.2. může navozovat dojem, že cena za vybavení a čistící prostředky i v případě mimořádného úklidu má být zahrnuta do celkové nabídkové ceny. Za tohoto stavu, kdy zadávací dokumentace nedává jednoznačnou odpověď na skladbu hodinové zúčtovací sazby u mimořádného úklidu, připouští zadávací dokumentace podle soudu dvojí výklad a je tedy nejednoznačná.

Zadávací dokumentace přitom musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na www.nssoud.cz, kde tento soud zdůraznil požadavek, aby byla zadávací dokumentace „jednoznačná, jelikož musí být zcela patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu

budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouští rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.

Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi uchazeči musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud pak zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ).

V daném případě má soud za to, že zadávací dokumentace ve vztahu k otázce, zda má být cena vybavení a čistících prostředků na mimořádný úklid zahrnuta do hlavní nabídkové ceny nebo do hodinové zúčtovací sazby u mimořádného úklidu, nestanoví jednoznačnou odpověď a není tedy jednoznačná a transparentní. Soud má přitom za to, že za situace, kdy je hodinová sazba u mimořádného úklidu dílčím hodnotícím kritériem, je třeba, aby bylo složení tohoto kritéria stanoveno určitě a jednoznačně. Pokud předseda žalovaného dospěl k závěru opačnému (tj. že složení dílčího hodnotícího kritéria není podstatné a zadávací dokumentace je dostatečně určitá), jedná se o závěr nezákonný. Tato žalobní námitka tak byla shledána důvodnou.

Pokud žalobce namítá, že se předseda žalovaného nemohl zabývat otázkou diskriminace uchazečů a porušení zásad podle § 6 ZVZ, neboť tuto otázku žalovaný v prvním stupni správního řízení neřešil, tak tuto námitku soud důvodnou neshledal. Žalobce nemožnost předsedy žalovaného tuto námitku posuzovat odvozuje z § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, podle něhož nemůže odvolací orgán změnit napadené rozhodnutí tehdy, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. V daném případě je zřejmé, že předseda žalovaného mj. posouzením této námitky a shledáním její nedůvodnosti

změnil závěr žalovaného a jeho rozhodnutí tím *de facto* změnil (odhlédne-li soud od nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí) v neprospěch žalobce, neboť jím namítaná pochybení v zadávacím řízení neshledal. Žalobci však tímto rozhodnutím neukládá přímo žádnou povinnost a změně prvostupňového rozhodnutí, pokud by byla provedena v souladu se zákonem, tak podle názoru soudu nic nebránilo. Možnost změny prvostupňového rozhodnutí je přitom odrazem apelačního principu, na němž je odvolací (a rozkladové) řízení podle správního řádu založeno, a v obecné rovině je s ohledem na zásadu procesní ekonomie spíše žádoucí, aby odvolací (rozkladový) orgán napadená rozhodnutí měnil, než aby je vracel správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení. Soud tedy uzavírá, že předseda žalovaného v daném případě mohl napadené rozhodnutí žalovaného změnit, dospěl-li k závěru, že je jeho rozhodnutí v rozporu se zákonem. Nic na tom nemění skutečnost, že se žalobce nemohl proti tomuto rozhodnutí odvolat, resp. podat rozklad, neboť jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 10. 2005, čj. 2 As 47/2004-61, publikovaném ve Sb. NSS 1409/2007, rozhodování ve dvou stupních nepatří mezi základní zásady rozhodování o právech a povinnostech fyzických či právnických osob správními orgány. Práva žalobce přitom nebyla dotčena, neboť na danou situaci pamatuje s. ř. s., který žalobci v takovém případě umožňuje podat žalobu ve správním soudnictví (podle § 68 písm. a/ s. ř. s. není nepřipustná žaloba, kterou podá žalobce, aniž by vyčerpал řádné opravné prostředky podle správního řádu, bylo-li rozhodnutí správního orgánu na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného).

Žalobce dále nesouhlasí se závěrem, k němuž předseda žalovaného při přezkumu této otázky dospěl. Tuto žalobcovu námitku shledal soud důvodnou.

Žalobce v návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mj. namítal porušení § 6 ZVZ s tím, že vybraný uchazeč OLMAN spol. s r. o. měl k dispozici nejméně od 5. 3. 2010 alespoň některé z údajů zadávací dokumentace a byl tedy zvýhodněn. To dovozoval z toho, že jedna z příloh zadávací dokumentace v elektronické podobě - „Příloha č. 1 – seznam úklid.ploch“ byl vytvořen dne 5. 3. 2010 M. O. (ze společnosti OLMAN spol. s r. o.) a teprve 14. 4. 2010 změněn Z. B. (statutárním orgánem zadavatele). Žalobce měl za to, že došlo ke zvýhodnění jednoho z uchazečů.

Předseda žalovaného k tomu v napadeném rozhodnutí uvedl, že „na základě skutečností zjištěných v průběhu správního řízení a vyplývajících z vyjádření účastníků řízení“ nedospěl k závěru, „že by postupem zadavatele, který prostřednictvím organizátora zadávacího řízení oslovil vybraného uchazeče za účelem zpracování předběžné orientační cenové nabídky a k tomuto účelu mu poskytl v listinné podobě výměry prostor nemocnice, došlo ke zvýhodnění vybraného uchazeče oproti uchazečům jiným“. Z vyjádření vybraného uchazeče a zadavatele předseda žalovaného zjistil, že vybraný uchazeč orientační cenovou nabídku nezpracoval, neboť neměl dostatek potřebných informací – podle předsedy žalovaného nejsou samotné výměry prostor nemocnice dostatečným podkladem pro zpracování nabídkové ceny. Podstatné je zařazení konkrétních prostor do jednotlivých kategorií vyjadřujících frekvenci a náročnost úklidu. Vybraný uchazeč tedy zadavateli odeslal

pouze elektronickou verzi výměry prostor nemocnice, kterou následně zadavatel použil při zpracování zadávací dokumentace. S kategorizací prostor nemocnice byli všichni dodavatelé seznámeni skutečně až v rámci zadávacích podmínek. Předseda žalovaného rovněž přihlédl k tomu, že žalobce prováděl pro zadavatele úklidové práce doposud, a je to tedy spíše on, kdo je z hlediska informací o předmětu plnění ve výhodě oproti ostatním uchazečům.

Soud způsob, jímž se předseda žalovaného vypořádal s touto žalobcovou námitkou, nepovažuje za dostatečný. Předně je třeba poukázat na to, že i kdyby byl správný závěr předsedy žalovaného, že vybraný uchazeč disponoval toliko výměrami za účelem zpracování předběžné orientační cenové nabídky, o kterou požádal zadavatel, a kterou nakonec pro nedostatek podkladů nezpracoval, není nijak vysvětleno, z jakého důvodu vybraný uchazeč výměry, které od zadavatele obdržel, přepracoval do elektronické verze, a tu následně zaslal zadavateli. Soudu se jeví takový postup jako zcela iracionální. Pokud totiž poskytnuté informace k vytvoření orientační ceny nepostačovaly, bylo namíste zadavatele o další informace požádat, a nikoli mu zasílat vytvořený soubor s přepsanými údaji o výměrách, kterými zadavatel v listinné podobě disponoval.

Navíc předseda žalovaného nijak nevyjasnil rozpor, který se vyskytuje ve vztahu k této otázce v odpovědích zadavatele (ze dne 30. 7. 2010) a vybraného uchazeče (ze dne 28. 7. 2010), zaslaných ve správním řízení žalovanému.

Zadavatel v přípisu ze dne 30. 7. 2010 uvádí, že vybraného uchazeče, jako náhodně vybraného konkurenta žalobce, oslovil prostřednictvím svého mandátáře (společnosti Brnoinvest spol. s r. o.) se žádostí o poskytnutí předběžné orientační a kontrolní cenové nabídky. Za tímto účelem poskytl vybranému uchazeči výkaz příslušných výměr v listinné podobě. Vybraný uchazeč v rámci příprav orientační ceny listinu převedl do elektronické podoby a vrátil ji mandátáři s tím, že tento podklad není pro zpracování předběžné ceny dostatečný. Tím byl kontakt mandátáře a vybraného uchazeče ukončen. Následně mandátář zaslal materiál zadavateli jako první podklad pro veřejnou zakázku.

Vybraný uchazeč v přípisu ze dne 28. 7. 2010 uvádí, že se zadavatel „náhodně obrátil na vybraného uchazeče jako na největšího regionálního dodavatele úklidových služeb ve zdravotnictví“ (pozn. soudu: z této odpovědi přitom není zřejmé, zda se na vybraného uchazeče obrátil náhodně nebo jako na největšího regionálního dodavatele úklidových služeb ve zdravotnictví), aby „laskavě poskytl v elektronické podobě vzor souboru, do kterého se při výběrovém řízení dle údajů zadavatele doplňují údaje o uklízených plochách“. Zároveň obdržel vybraný uchazeč od mandátáře zadavatele několik písemných dokladů o výměrách některých prostor nemocnice s dotazem, zda je možno podle nich stanovit orientační cenu. Vybraný uchazeč stanovit cenu odmítl s tím, že poskytnuté doklady neumožňují učinit ani hrubý odhad. „Zadavateli pak poskytl vzorový elektronický soubor používaný v obdobných případech pro zpracování zadávací dokumentace“.

Z uvedeného plyne, že zatímco zadavatel hovoří o tom, že v souboru vytvořeném vybraným uchazečem a zasílaném zadavateli měl být přepis výměr, které zadavatel vybranému uchazeči poskytl v listinné podobě, vybraný uchazeč uvádí, že soubor obsahoval „vzor souboru, do kterého se při výběrovém řízení dle údajů zadavatele doplňují údaje o uklízených plochách“. O žádném přepisu výměr do elektronické podoby vybraný uchazeč nehovoří. V daném případě, kdy žalobce porušení zásady rovnosti dovozuje z toho, že předmětný dokument vytvořil jednatel vybraného uchazeče, je právě původní obsah tohoto elektronického dokumentu a důvody jeho vzniku klíčovými pro posouzení toho, zda vybraný uchazeč disponoval před zahájením zadávacího řízení údaji, které ho mohly oproti ostatním uchazečům zvýhodnit či nikoli. Pokud se pak předseda žalovaného spokojil se závěrem, že vybraný uchazeč zadavateli odeslal pouze elektronickou verzi výměry prostor nemocnice, aniž by zodpověděl otázku, proč by k tomuto kroku vybraný uchazeč přistupoval a aniž by vyjasnil výše zmíněný rozpor ve vysvětleních okolností vzniku a obsahu souboru, nezjistil dostatečně stav věci. I tato námitka tedy byla shledána důvodnou.

Pokud jde o otázku mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k hodinové zúčtovací sazbě za mimořádný úklid, tak tou se zdejší soud nezabýval, neboť nebyla-li zadávací dokumentace ve vztahu ke skladbě tohoto dílčího hodnotícího kritéria určitá, nelze posuzovat, zda byly částky nabízené uchazeči mimořádně nízké či nikoli.

IV. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud žalobu shledal důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil bez jednání jako nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost 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 vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení ať předseda žalovaného zpřezkoumatelní svoje rozhodnutí tím, že uvede výrok a odůvodnění do souladu. Dále nechť při posuzování důvodnosti žalobcova návrhu vyjde z toho, že ze zadávací dokumentace neplyne, zda měla být cena vybavení a čistících prostředků na mimořádný úklid zahrnuta do hlavní nabídkové ceny nebo do hodinové zúčtovací sazby a v této otázce je tedy zadávací dokumentace neurčitá a netransparentní. Ve vztahu k namítanému zvýhodnění vybraného uchazeče pak ať vyjasní rozpor v tvrzeních zadavatele a vybraného uchazeče a dále otázku, proč vybraný uchazeč zadavateli zasílal zpět v elektronické podobě údaje o výměrách, když se jednalo o tytéž údaje, které mu zadavatel předtím poskytl v podobě listinné.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000 Kč za zaplacený soudní poplatek. Dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za tři úkony právní služby, které si žalobce vyúčtoval, po 2 100 Kč společně se třemi režijními paušály po 300 Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba

a replika, tedy 7200 Kč. To vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je plátcem DPH, byla zmíněná částka navýšena o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem se tedy jedná o částku 10 640 Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

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 ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Brně dne 15.2.2012

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová