



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně Mgr. Jany Brothánkové v právní věci žalobce: **Vysoké učení technické v Brně**, IČO: 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, Brno, zastoupený Mgr. Milanem Šebestou, LL.M., advokátem, MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Jakubská 1, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. ÚOHS-R83/2013/VZ-25843/2014/323/PMo/LPt ze dne 8. prosince 2014, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 9/2015 - 91 ze dne 14. února 2017,

takto:

- I. Kasační stížnost žalobce **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Dne 18. prosince 2012 zahájil žalovaný správní řízení ve věci přezkoumání úkonů žalobce jakožto zadavatele nadlimitní veřejné zakázky „VUT v Brně – Výzkumné centrum informačních technologií“ v otevřeném řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Dne 5. března 2013 žalovaný pod č. j. ÚOHS-S063/2013/VZ-4065/2013/532/RNi (ve znění opravného usnesení ze dne 7. března 2013) rozhodl, že se žalobce při zadávání veřejné zakázky

dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 v návaznosti na § 6 tohoto zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. října 2011 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům hodnocení nabídek uchazečů v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria „Plán kvality upravený na podmínky této veřejné zakázky“, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním, a dále tím, že nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť hodnocení druhého dílčího hodnotícího kritéria nebylo provedeno hodnotící komisí stanovenou zadavatelem, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce dne 6. prosince 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Za spáchání uvedených správních deliktů uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 1 000 000 Kč.

[2] Předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví zamítl rozklad žalobce a rozhodnutí žalovaného potvrdil. Shodně s žalovaným konstatoval, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ani z podkladů pro jednání hodnotící komise zpracovaných externím subjektem nevyplývá, v čem se nabídky jednotlivých uchazečů lišily a proč jim byl přidělen příslušný počet bodů. Žalobce se omezil na odkaz na jím vytvořenou pětistupňovou hodnotící stupnici, velice obecně předem stanovené slovní hodnocení v této stupnici však nelze považovat za dostatečné zdůvodnění přiděleného počtu bodů. Postup žalobce v tomto směru byl tedy nepřezkoumatelný. Předseda žalovaného rovněž potvrdil závěr žalovaného, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není zřejmé, že by hodnotící komise provedla jakékoli hodnocení druhého dílčího hodnotícího kritéria nad rámec hodnocení, které připravil externí poradce. I za situace, kdy zadavatel využije přizvaného poradce, leží povinnost provést vlastní hodnocení na hodnotící komisi. Pokutu uloženou žalobci shledal předseda žalovaného přiměřenou okolnostem, za nichž byly delikty spáchány, i dostatečně odůvodněnou. Z hlediska přezkoumatelnosti odůvodnění uložené pokuty předseda žalovaného konstatoval, že toto odůvodnění je stručné, žalovaný však zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria.

[3] Žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného, v níž žalobce namítal nepřezkoumatelnost skutkových vět ve výročí rozhodnutí žalovaného, porušení zásady *ne bis in idem*, rozpor skutkových závěrů žalovaného s provedeným dokazováním, nesprávné posouzení věci i nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného, Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) – poté, co jí přiznal odkladný účinek – v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. Zdůraznil význam zásady transparentnosti pro zadávání veřejných zakázek, jíž ovšem neodpovídá situace, kdy hodnotící komise do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ani stručně neokomentuje své názory a postup, který vedl k přidělení konkrétního počtu bodů u jednotlivých hodnotících kritérií. Krajský soud dále přisvědčil žalovanému, že z protokolu o druhém jednání hodnotící komise a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise pouze převzala hodnocení nabídek provedené externím poradcem (který na druhém jednání hodnotící komise nebyl přítomen), aniž by nějaké hodnocení provedla sama. Stejně jako žalovaný považuje krajský soud uvedená pochybení žalobce za dva správní delikty. Rovněž se ztotožnil se závěrem, že postup žalobce mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a odůvodnění výše uložené pokuty shledal dostatečným a přezkoumatelným.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[4] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost, jíž se domáhal zrušení tohoto rozsudku, zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného i žalovaného a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Stěžovatel v první řadě namítal, že krajský soud nezohlednil pozdější příznivější právní úpravu představovanou zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jenž nabyl účinnosti před rozhodnutím krajského soudu a nepožaduje hodnocení nabídek hodnotící komisí u veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota nepřesahuje 300 mil. Kč bez DPH. S ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, které podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. listopadu 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, prolamuje § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), měl krajský soud *ex officio* změny právní úpravy ve prospěch stěžovatele zohlednit. Ačkoli je stěžovatel přesvědčen, že hodnocení nabídek na veřejnou zakázku provedla hodnotící komise, zájem na potírání situací, kdy se tak nedělo, s účinností zákona o zadávání veřejných zakázek odpadl, a proto nemůže být stěžovatel nadále za takový delikt odpovědný. Stěžovatel však neporušil ani zákon o veřejných zakázkách, neboť v souladu s tímto zákonem ustanovil hodnotící komisi, která následně nabídky uchazečů o veřejnou zakázku hodnotila, i když využila podkladů zpracovaných přizvaným odborníkem. Byla to však hodnotící komise, která na svém druhém jednání rozhodla o přiřazení konkrétního počtu bodů příslušnému uchazeči.

[5] Stěžovatel dále zpochybnil závěr krajského soudu, že to, že v žalobě polemizoval se závěry žalovaného, implicitně vylučuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného. Na některé námítky stěžovatele krajský soud odpověděl pouze stručně, aniž by je věcně vypořádal, popřípadě na ně nereagoval vůbec.

[6] Stěžovatel také setrval na své argumentaci, že pokud žalovaný dospěl k závěru, že hodnocení nabídek neprovedla hodnotící komise, nepřicházel již v úvahu postih za způsob, jakým osoba odlišná od hodnotící komise nabídky hodnotila, neboť hodnocení tak jako tak proběhlo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a jeho kvalita je irelevantní. Stěžovatel je rovněž přesvědčen, že hodnocení druhého dílčího hodnotícího kritéria „Plán kvality upravený na podmínky této veřejné zakázky“ proběhlo v souladu se zákonem, neboť stěžovatel dopředu s odkazem na ISO normu specifikoval své požadavky. Za účelem hodnocení nabídek stěžovatel sestavil pětistupňovou tabulku s deskriptorem, v níž každému stupni přiřadil bodové a slovní ohodnocení definující odpovídající rozsah implementace stanovené kapitoly ISO normy v plánu kvality. Již ze slovních popisů jednotlivých stupňů deskriptoru přitom byla zřejmá míra implementace ISO normy potřebná pro dosažení příslušného bodového ohodnocení. Krajský soud i žalovaný však bez bližšího odůvodnění pouze označili slovní popisy za obecné a nevyhovující, způsob hodnocení za nepřezkoumatelný, aniž by uvedli „*zdůvodněnou úvahu nad tím, nakolik hodnocení skutečně umožňuje/neumožňuje vyhodnotit, nakolik plány kvality implementovaly příslušné kapitoly ISO normy*“. Nadto stěžovatel pochybuje o možnostech žalovaného či krajského soudu postup hodnotící komise při hodnocení nabídek vůbec přezkoumávat.

[7] Výše uložené pokuty dle názoru stěžovatele extrémně vybočuje ze správní praxe žalovaného, a to i s ohledem na skutečnost, že závěr žalovaného o spáchání dvou správních deliktů nemůže obstát. Pokuta ve výši 1 000 000 Kč nemůže mít preventivní charakter. Stěžovatel se rovněž domnívá, že jím odkazovaná rozhodnutí žalovaného v jiných věcech, kterými byly zadavatelům uloženy podstatně nižší pokuty, jsou pro určení výše pokuty stěžovateli relevantní a nelze je odmítnout pouze obecným poukazem na individuální okolnosti každého případu.

[8] Stěžovatel navrhl provedení dokazování správním spisem žalovaného a spisem krajského soudu, a rovněž Manažerským shrnutím k problematice plánu kvality požadovaného v rámci veřejné zakázky VUT v Brně – Výzkumné centrum informačních technologií a jeho provázání s normou ČSN EN ISO 9001, které přiložil ke kasační stížnosti.

[9] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že podle zákona o veřejných zakázkách se úkony hodnotící komise považují za úkony zadavatele, který tak byl (a stále je) odpovědný mimo jiné za vyhotovení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a může být za porušení zákona sankcionován. Jelikož bylo hodnocení nabídek převzato z podkladů zpracovaných externím poradcem, došlo by i k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť ten vyžaduje, aby hodnocení nabídek provedl zadavatel. V důsledku skutečnosti, že zákon o zadávání veřejných zakázek nevyžaduje jmenování hodnotící komise vždy, nemůže být dotčena odpovědnost stěžovatele za dodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Zákon o zadávání veřejných zakázek proto nelze považovat za právní úpravu pro stěžovatele příznivější.

[10] Žalovaný dále odkázal na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu vztahující se k požadavkům na odůvodnění soudního rozhodnutí, na jejímž základě dovozuje, že rozsudek krajského soudu stěžovatelem namítanou nepřezkoumatelností netrpí. K námitkám stěžovatele, že žalovaný uměle vytvořil dva skutky namísto jednoho, poukázal na skutečnost, že stěžovatel porušil jednak povinnost zajistit hodnocení nabídek hodnotící komisí, jednak povinnost vyhotovit přezkoumatelnou a transparentní zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Žalovaný se ztotožnil i s náhledem krajského soudu na postup stěžovatele při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Plán kvality“, který nepovažuje za přezkoumatelný. Žalovaný sice není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, musí však mít možnost přezkoumat, zda stěžovatel jako zadavatel veřejné zakázky dodržel zákonem stanovený postup zajišťující rámec pro vlastní hodnocení nabídek. K výši uložené pokuty žalovaný zdůraznil, že ukládání sankcí ve správním řízení je věcí správního uvážení, přičemž jednotlivé závěry z konkrétních rozhodnutí nelze bez dalšího aplikovat na jiné, zdánlivě obdobné případy. Žalovaný však odkázal na některá svá rozhodnutí týkajících se obdobných deliktů, jako spáchal stěžovatel, jimiž uložil pokuty srovnatelné s pokutou uloženou stěžovateli. Žalovaný vzal v úvahu mimo jiné, že nebylo prokázáno, že stěžovatel skutečně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, zohlednil majetkové poměry stěžovatele i zákonem stanovená kritéria pro ukládání pokuty. Z uvedených důvodů žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[11] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[12] V první řadě Nejvyšší správní soud ověřil, zda rozsudek krajského soudu netrpí nepřezkoumatelností, neboť v takovém případě by nebylo možné vypořádat věcné námitky stěžovatele. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána tehdy, pokud „soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. prosince 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, č. 133/2004 Sb. NSS). Povinností soudu však není vyvracet jednotlivě vznesené žalobní námitky, pokud je jeho rozhodnutí logicky odůvodněno tak, že dostatečně podporuje závěry, k nimž soud dospěl (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. února 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247). Krajský soud se s námitkami stěžovatele vypořádal, a, byť možná neodpověděl výslovně na každé z dílčích žalobních tvrzení, z odůvodnění rozsudku jako celku je zřejmé, proč žalobu nepovažoval za důvodnou (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, *a contrario*).

[13] Další námitka, která musí být nyní z logiky věci vypořádána, je rozpor skutkových závěrů žalovaného s provedeným dokazováním, tedy kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Stěžovatel namítá, že žalovaný jeho jednání nesprávně vyhodnotil jako dva skutky, zatímco mělo být posouzeno jako skutek jediný. Respektive za situace, kdy je stěžovatel shledán odpovědným za správní delikt spočívající v tom, že hodnocení nabídek neprovedla hodnotící komise, již není relevantní posuzovat, zda hodnocení nabídek proběhlo přezkoumatelně, neboť tak jako tak proběhlo v rozporu se zákonem. Stěžovatel se tak vlastně domnívá, že delikt spočívající v tom, že hodnocení nabídek provedl nesprávný subjekt, fakticky konzumuje veškerá další pochybení vyskytnuvší se v tomto procesu. Nejvyšší správní soud však tento náhled nesdílí.

[14] Faktická konzumpce vylučuje jednočinný souběh deliktů (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 6. června 1986, sp. zn. 11 To 49/86, R 10/1987 tr., rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. ledna 2012, č. j. 1 As 125/2011 - 163). Žalovaný i krajský soud však vycházeli z toho, že stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách protiprávním jednáním spáchaným ve vícečinném souběhu, tedy dvěma odlišnými skutky. První spočíval v tom, že žalobce neprovedl transparentní (přezkoumatelné) hodnocení druhého dílčího hodnotícího kritéria „Plán kvality“, druhý potom ve skutečnosti, že toto hodnocení v rozporu s § 79 odst. 1 neprovedla hodnotící komise, nýbrž externí poradce.

[15] Trestněprávní doktrína vymezuje skutek jako určitou událost ve vnějším světě spočívající v jednání člověka, která může mít znaky jednoho či více trestných činů anebo nemusí vykazovat znaky žádného trestného činu, a je popsána v příslušném aktu orgánu činného v trestním řízení (ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. 7. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2721). „Jde o jeden skutek, jestliže jednání, které je prostředkem ke spáchání trestného činu druhého, je současně součástí jednání, které znamená uskutečňování jednání popsaného ve skutkové podstatě trestného činu druhého. To platí i v případě, kdy jednání, které vyvolalo určitý následek závažný z hlediska trestního práva, muselo nejprve způsobit jiný

následek, bez něhož by k vyvolání druhého následku nedošlo“ (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 2000, sp. zn. 3 Tz 73/2000, R 10/2001 tr.).

[16] Stěžovateli nelze přisvědčit, že by nedostatečné zdůvodnění přiřazení konkrétního počtu bodů v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria představovalo dílčí okolnost „hlavního“ deliktu, tedy provedení hodnocení subjektem odlišným od hodnotící komise. Pokud by totiž takto netransparentně provedla hodnocení hodnotící komise, nadále by šlo o správní delikt. Stejně tak pokud by provedení hodnocení externím poradcem nezakládalo porušení zákona o veřejných zakázkách, způsob, jakým toto hodnocení provedl, by tomuto zákonu nadále odporoval. A do třetice, i pokud by externí poradce provedl hodnocení nabídek v souladu se zákonem a hodnotící komise by toto hodnocení převzala do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nadále by šlo o porušení pravidel zadávacího řízení, neboť by nabídky hodnotil nesprávný subjekt. Následky způsobené oběma pochybeními stěžovatele jsou na sobě tedy zcela nezávislé. Nelze ani říci, že by nepřezkoumatelné hodnocení nabídek bylo nutně součástí hodnocení subjektem odlišným od hodnotící komise. Závěr krajského soudu, že stěžovatel spáchal dvěma skutky dva správní delikty, je proto správný. Jelikož se jednalo o vícečinný souběh, nemohl být jeden delikt druhým konzumován a není zde místo ani pro uplatnění zásady *ne bis in idem*, neboť není splněn požadavek na jednotu skutku (*idem*).

[17] Jako další posoudil Nejvyšší správní soud námitku porušení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že *trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se užije, jestliže je to pro pachatele příznivější*. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. listopadu 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, č. 3528/2017 Sb. NSS, toto pravidlo vztáhl i na řízení ve správním soudnictví, tedy na řízení o již pravomocných rozhodnutích o vině a trestu za správní delikty, pokud po právní moci takového rozhodnutí nabyla účinnosti pro pachatele deliktu příznivější úprava. Tato námitka, resp. otázka má přitom v řízení před krajským soudem oficiózní povahu, kasační námitka tohoto obsahu proto není ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřipustná z důvodu, že nebyla u krajského soudu uplatněna (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2013 - 46 ze dne 16. listopadu 2016, ve spojení s rozsudkem č. j. 6 As 163/2016 - 39 ze dne 13. prosince 2016, odstavec 16).

[18] Klíčovou otázkou tedy je, zda lze zákon o zadávání veřejných zakázek považovat za úpravu pro stěžovatele příznivější. Podle § 79 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (ve znění účinném v době zadávání veřejné zakázky, tj. do 31. března 2012) provede hodnocení nabídek *hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6*. Hodnotící komisi ustanoví veřejný zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení tak, že bude mít alespoň pět členů. *Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele* (§ 73 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách). Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel veřejné zakázky dopustí správního deliktu tím, že *nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž za takový správní delikt se zadavateli uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit* (§ 120 odst. 2).

pokračování

Od 1. dubna 2013 byla horní hranice pokuty navýšena na 10 % ceny zakázky, respektive 20 000 000 Kč.

[19] Nový zákon o zadávání veřejných zakázek (účinnosti nabyl dne 1. října 2016) v § 42 stanoví, že *(1) Zadavatel může k provádění úkonů podle tohoto zákona pověřit komisi; tím nejsou dotčeny jiné právní předpisy upravující způsob rozhodování zadavatele a ani tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem. Úkony komise se pro účely tohoto zákona považují za úkony zadavatele. (2) U veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300 000 000 Kč zadavatel zajistí, aby hodnocení nabídek provedla komise, která má minimálně 5 členů, z nichž většina má příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. (3) Zadavatel může pro své rozhodování použít i vyjádření přizvaných odborníků; tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem.* Ustanovení § 119 tohoto zákona ukládá zadavateli (nadlimitní veřejné zakázky) povinnost provést *hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci* (odst. 1). V písemné zprávě o hodnocení nabídek zadavatel uvede mimo jiné fyzické osoby, které se na hodnocení podílely; za tyto osoby se považují zejména osoby, které provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přiznaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení [odst. 2 písm. b)]. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že *nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou, za což mu lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky nebo do 20 000 000 Kč [§ 268 odst. 2 písm. a)].*

[20] Z uvedeného vyplývá, že (nový) zákon o zadávání veřejných zakázek nepožaduje (s výjimkou nadlimitních veřejných zakázek), aby hodnocení nabídek provedla hodnotící komise. Hodnocení provádí zásadně zadavatel, který může použít vyjádření přizvaných odborníků. Nejvyšší správní soud je však toho názoru, že i podle nové právní úpravy platí, že pověřil-li zadavatel hodnocením nabídek komisi, musí tento úkon provést tato komise a nikoli jiný subjekt. Pokud tedy stěžovatel hodnotící komisi ustanovil (slovy nového zákona „pověřil“), byl zodpovědný za to, že tato komise provede hodnocení nabídek. Dospěl-li žalovaný k závěru, že se tak nestalo, postupoval správně, pokud stěžovatele shledal odpovědným za správní delikt.

[21] Žalovaný navíc správně zdůraznil, že ani zákon o zadávání veřejných zakázek nepočítá s tím, že by vlastní hodnocení nabídek provedl přizvaný odborník; jeho závěrů lze využít, ovšem konečné posouzení musí provést buď zadavatel, nebo jím pověřená hodnotící komise. Tuto argumentaci však poněkud oslabuje skutečnost, že žalovaný vymezil skutek ve druhém výroku svého rozhodnutí tak, že hodnocení druhého dílčího hodnotícího kritéria neprovedla hodnotící komise (což by striktně vzato podle nového zákona již pochybením nebylo), neuvedl v něm však, že toto hodnocení provedl externí poradce. I přesto však zákon o zadávání veřejných zakázek nepředstavuje z hlediska posouzení „viny“ stěžovatele příznivější právní úpravu, neboť pochybení, jehož se stěžovatel dopustil, představuje porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky i podle tohoto zákona.

[22] Zákon o zadávání veřejných zakázek nepředstavuje pro stěžovatele příznivější právní úpravu ani z hlediska ukládání sankce, neboť oproti právnímu stavu účinnému v průběhu posuzovaného zadávacího řízení tento zákon horní hranici možné pokuty zdvojnásobil. Kritéria rozhodná pro určení výše pokuty jsou v obou zákonech stejná (srov. § 270 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek a § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách).

[23] Stěžovatel dále namítal, že se vytýkaných správních deliktů vůbec nedopustil. Nejvyšší správní soud v tomto směru musí krajskému soudu vytknout jisté rozpory v argumentaci, neboť nelze na jednu stranu tvrdit, že stěžovatel nepochybil při vymezení hodnotících kritérií v zadávacích podmínkách, a zároveň mu vytýkat, že hodnocení nabídek provedl přesně podle předem stanoveného bodovacího systému, jehož jednotlivé stupně krajský soud považoval za vágně definované. Je totiž zřejmé, že bylo-li určité kapitole plánu kvality předloženého uchazečem přiděleno 50 bodů, znamená to, že „*v Plánu kvality je částečná aplikace této kapitoly normy (organizace má pravděpodobně vypracovaný typový projekt PK a bez ohledu na specifika zakázky ji uvede, ale k dopřesnění je nutno tuto kapitolu normy v PK na konkrétní zakázku vytvořit po uzavření smlouvy)*“.

[24] Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek však skutečně není zřejmé, v jakém aspektu stěžovatel shledal příslušnou kapitolu plánu kvality v hodnocené nabídce implementovanou, popřípadě do jaké míry. Ačkoli má stěžovatel pravdu v tom, že žalovaný není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a přezkoumávat samotnou kvalitu výběru nejvhodnější nabídky (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 - 100), nelze jen z toho důvodu zadavatele zprostit povinnosti tyto myšlenkové postupy ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek přezkoumatelným způsobem vyjádřit. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 7. listopadu 2013, č. j. 7 Afs 44/2013 - 37, č. 3020/2014 Sb. NSS, zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek „*prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele*“. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je tedy skutečně ve vztahu k druhému dílčímu hodnotícímu kritériu nepřezkoumatelná.

[25] Stěžovatel rovněž namítal, že hodnocení nabídek provedla hodnotící komise, která podklady připravené externím poradcem pouze vzala na vědomí. Ani této námitce však Nejvyšší správní soud nemohl vyhovět. Aniž by bylo nutné opakovat veškeré závěry vyslovené v tomto směru krajským soudem i žalovaným, lze pouhým porovnáním příslušné části zprávy o posouzení a hodnocení nabídek s podklady pro jednání hodnotící komise při hodnocení nabídek zpracovanými jednou členkou hodnotící komise a externím poradcem dospět k závěru, že hodnotící komise převzala bez dalšího celý obsah těchto podkladů, který pouze uvedla větou „*hodnotící komise se podrobně seznámila s připraveným hodnocením*“. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek chybí jakékoli vyjádření názoru komise na připravené podklady – tedy zda se s nimi ztotožňuje, případně v jakém rozsahu – což vede k závěru, že hodnotící komise tyto podklady pouze bez dalšího převzala, aniž by hodnocení nabídek sama provedla. Tento závěr potvrzuje i skutečnost, že autor podkladů nebyl na druhém jednání hodnotící komise přítomen a nemohl tedy komisi seznámit se svým postupem při hodnocení, který v podkladech (stejně jako ve zprávě o

pokračování

posouzení a hodnocení nabídek) není vyjádřen tak, aby jej bylo možno přezkoumat. Jelikož se úkony hodnotící komise v zadávacím řízení považují za úkony zadavatele, je závěr žalovaného, že stěžovatel porušil § 79 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, správný.

[26] Poslední z kasačních námitek směřuje proti odůvodnění výše uložené pokuty. Stanovení výše pokuty je přitom věcí správního uvážení žalovaného, které podléhá přezkumu ze strany správních soudů pouze v tom směru, zda žalovaný správní uvážení nezneužil či zda je nepřekročil (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. března 2005 č. j. 6 A 25/2002 - 42, č. 906/2006 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud má přitom ve shodě s krajským soudem za to, že pokuta ve výši cca 11 % zákonné horní hranice není nepřiměřená, a to i s ohledem na skutečnost, že se stěžovatel dopustil dvou správních deliktů. Nejvyšší správní soud již v minulosti judikoval, že absorpční zásadu vyjádřenou v § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, lze analogicky aplikovat i na ukládání sankcí za správní delikty (rozsudek ze dne 22. září 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, č. 772/2006 Sb. NSS). V takovém případě správní orgán „*vysloví vinu*“ za všechny sbíhající se delikty, ale sankci (pokutu) uloží ve výměře ustanovení vztahujícího se na ten ze sbíhajících se deliktů, který je nejprísněji postižitelný (a pokud u sbíhajících se správních deliktů je stanovena sankce shodná, uloží jedinou sankci ve výměře podle některého z nich). Při úvaze o konkrétní výši sankce v rámci rozpětí pak přiblíží k tomu, že jednáním či opomenutím byla naplněna skutková podstata více deliktů, přičemž tato skutečnost obvykle zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání či opomenutí a projevuje se zpravidla přísnější sankcí“ (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. prosince 1995, č. j. 6 A 216/93 - 34). Žalovaný zohlednil veškeré myslitelné okolnosti – tedy závažnost spáchaného deliktu, přiměřenost sankce, ekonomickou situaci stěžovatele i potenciální podstatný vliv postupu stěžovatele na výběr nejvhodnější nabídky. Ačkoli je odůvodnění prvostupňového rozhodnutí v tomto směru poměrně stručné, z pohledu správních soudů tvoří rozhodnutí obou správních orgánů jeden celek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. května 2003, č. j. 7 A 124/2000 - 39, č. 5/2003 Sb. NSS) a předseda žalovaného se výši uložené pokuty věnoval v podrobnostech zcela postačujících.

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že neshledal kasační stížnost důvodnou, pročez ji ve smyslu poslední věty § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[28] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce neměl úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti, a náhrada nákladů řízení se mu tudíž nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 1. června 2017

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu