



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **hlavní město Praha**, se sídlem Mariánské nám. 2/2, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 2. 1. 2017, č. j. ÚOHSR0246/ 2016/VZ-50471/2016/323/Lva, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2018, č. j. 62 Af 30/2017 – 357,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a rozhodnutí krajského soudu

[1] Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), zamítnuta jeho žaloba proti v záhlaví uvedenému rozhodnutí předsedy žalovaného. Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad stěžovatele a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 9. 2016, č. j. ÚOHS-S0476/2016/VZ-37232/2016/511/Svá (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Tím byl stěžovatel uznán vinným ze spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) při zadávání části A „Standardní položky stejnokroje a stejnokrojové doplňky pro výkon práce strážníka Městské policie hl. m. Prahy“ veřejné zakázky „Dodávky výstrojního materiálu pro Městskou policii hl. m. Prahy“. Prve uvedeného správního deliktu se měl stěžovatel dopustit tím, že při zadávání uvedené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1

ZVZ, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil transparentně 1) způsob hodnocení nabídek podle subkritéria 1 „Hmotnost zboží“ v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ (nestanovil, jak bude při přidělování bodů v tomto subkritériu zohledňovat velikost odchylky od doporučené gramáže) a 2) způsob hodnocení nabídek podle subkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ (stanovil, že v rámci uvedeného subkritéria bude hodnotit „střih zboží, a to zejména se zaměřením na vzhled a funkčnost“, aniž by současně uvedl, jaké konkrétní parametry bude v rámci střihu hodnotit a jaké řešení střihu co do vzhledu a funkčnosti preferuje a tudíž bude hodnotit lépe než jiná řešení), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na danou část veřejné zakázky uzavřel dne 18. 5. 2016 rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem. Správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) ZVZ se měl stěžovatel dopustit tím, že v rámci šetření podnětu k zahájení řízení z moci úřední nezaslal žalovanému úplnou dokumentaci ve stanovené lhůtě. Za spáchání uvedených deliktů byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

[3] Krajský soud zdůraznil, že zadávací dokumentace musí obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a zadavatel je povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadávací dokumentace musí být jednoznačná a musí z ní být jasné patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Jednotlivá kritéria a jejich hodnocení musí být uvedena konkrétně, přesně a jednoznačně, tedy tak, aby bylo přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky způsobem uvedeným v zadávacích podmínkách. Pokud ze zadávací dokumentace není zřejmé, co a jakým způsobem bude zadavatel hodnotit, ev. existuje více možných výkladů, jde to k tíži zadavatele.

[4] Pokud jde o hodnocení v subkritériu „Hmotnost zboží“, stěžovatel pouze uvedl, jakou gramáž považuje u jednotlivých výstrojních součástí za ideální. Neuvedl ale, jak bude hodnotící komise zohledňovat hodnotu gramáže uvedenou jako ideální ve vztahu k nabízeným hodnotám gramáže jednotlivých výstrojních součástí. Tento nedostatek se promítl i v samotném hodnocení nabídek, kdy hodnotící komise porovnávala doporučenou gramáž s gramáží uvedenou uchazečem a následně konstatovala, že obě nabídky splňují veškeré požadavky a jsou v tomto kritériu srovnatelné a oběma připsala plný počet bodů. Úvahu, která z nabídek je v jejich vzájemném vztahu pro zadavatele výhodnější, neprovedl. Rozdíly v nabídkách se fakticky nijak nepromítly do výsledku hodnocení, tedy přidělení bodů v rámci tohoto subkritéria. Ačkoliv byla hodnotící komisí určena stupnice bodování, nebylo ze zadávacích podmínek čitelné, za splnění jakých podmínek může uchazeč dosáhnout konkrétního bodového ohodnocení. Jediné pravidlo plynoucí ze zadávací dokumentace, tedy hodnocení subkritéria „Hmotnost zboží“ ve vztahu k ideální gramáži, se v hodnocení nabídek nijak neprojevovalo, ačkoliv nabídky byly rozdílné.

[5] S ohledem na výše uvedené stěžovatel způsob hodnocení nabídek podle subkritéria „Hmotnost zboží“ nevymezil transparentně. Tím nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ a porušil zásadu transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ.

[6] Ve vztahu k hodnocení subkritéria „Pohodlnost a střih zboží“ stěžovatel neuvedl žádné konkrétní parametry, podle kterých měl nabídky hodnotit. Tento nedostatek se

pokračování

promítl v samotném hodnocení nabídek, přičemž absence pravidla, jaké parametry u vzhledu a funkčnosti budou hodnoceny, vedla k tomu, že hodnotící komise vytýkala jednotlivým vzorkům různé vlastnosti, aniž by byla tato hlediska hodnocena ve vztahu k oběma nabídkám. Zároveň uchazeči nevěděli, že právě tyto parametry budou v rámci hodnocení zkoumány.

[7] U obou subkritérií tak pravidla pro hodnocení nabídek neposkytovala hodnotící komisi jasný návod k zhodnocení nabídek a tudíž ani neumožnila následnou kontrolu hodnocení.

[8] Vágní popis hodnocení u uvedených subkritérií limitoval uchazeče v úvahách o vhodném přizpůsobení nabídek preferencím zadavatele a současně stěžovateli umožnil libovolné hodnocení. Obsah správního spisu potvrzuje úvahu žalovaného, že výsledek hodnocení kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ s vahou 40% měl vliv na pořadí uchazečů.

[9] Úvahy žalovaného ve vztahu k deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ odpovídají skutkovým zjištěním i tomu, že jde o delikt ohrožovací; otázka potenciality vlivu jednání na výběr nejvhodnější nabídky je spíše věcí odborné úvahy žalovaného, než otázkou dokazování. Zadávací dokumentace neposkytovala oporu pro korektní hodnocení nabídek a tedy ani pro transparentní postup v zadávacím řízení.

[10] Důvodnou neshledal krajský soud ani žalobu ve vztahu k druhému ze správních deliktů. Odpovědnost za spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) ZVZ je objektivní a pro posouzení věci je podstatné, že stěžovatel ve stanovené lhůtě nezaslal veškeré požadované materiály. Velmi nízká společenská škodlivost byla zohledněna při stanovení výše pokuty.

[11] Stěžovatel spáchal dva správní delikty, pokuta ve výši 500 000 Kč byla uložena na spodní hranici možného rozmezí, současně sankce za primární delikt [§ 120 odst. 1 písm. a)] nemohla být uložena v nižší výši. Výši pokuty nepovažuje krajský soud za likvidační, a to ani pro relativně samostatně hospodařící složku, jakou je Městská policie hl. m. Prahy.

[12] K námitce, že žalovaný měl již v minulosti k dispozici veškeré zadávací podmínky a přesto nepostupoval v souladu s § 113 ZVZ a nezahájil řízení z moci úřední, krajský soud uvedl, že podle ustálené judikatury správních soudů nelze žalovanému vytýkat, že při zastavování řízení podle § 117a písm. c) ZVZ materiálně neposuzoval postup zadavatele. Nelze ani dovozovat, že by zastavení řízení na návrh mělo být pokládáno za nepřímou intimaci souladu postupu zadavatele s ZVZ. Nezabýval-li se žalovaný v řízení ve věci sp. zn. ÚOHS-S0255/2016/VZ hodnocením nabídek věcně, nemuselo mu ani vzniknout důvodné podezření na porušení ZVZ. Dřívější nezahájení řízení z moci úřední tak nelze pokládat za odsouhlasení postupu stěžovatele, ani za podíl na dokonání správního deliktu.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[13] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[14] Namítá, že je sankcionován za to, že se pokoušel maximálně naplnit cíle ZVZ. Vzhledem k tomu, že zakázka se týká výstroje strážníků městské policie, považuje za zásadní, aby se právě poznatky strážníků týkající se použitelnosti výstroje při výkonu služby mohly promítnout do hodnocení jednotlivých nabídek. V případě, že by stěžovatel při hodnocení nabídek postupoval v souladu s názorem krajského soudu a žalovaného, bylo by již ze zadávací dokumentace zřejmé, kolik bodů bude přiděleno jakému kritériu bez ohledu na praktické poznatky strážníků. Tento přístup považuje např. u subkritéria „Pohodlnost a střih“ za minimálně nevhodný.

[15] Hodnotící komise zohlednila kromě vlastních zjištění i informace sdělené strážníky po testování jednotlivých vzorků, s cílem vybrat nejvhodnější nabídku dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci. Stěžovatel nesouhlasí s tím, že došlo k porušení § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ jako podmínky pro spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Z rozsudku krajského soudu ani z rozhodnutí žalovaného neplyne, jakým způsobem měl stěžovatel promítnout zkušenost strážníků tak, aby bylo předvídatelné, jaké bodové ohodnocení komise výstrojní součástce přidělí. Názory strážníků např. na pohodlnost výstroje nebylo možno předjímat, tudíž ani nebylo možno předem exaktně stanovit způsob hodnocení jak jednotlivých součástí, tak ani celku. Krajský soud tyto specifika zakázky opomněl zhodnotit a klade stěžovateli za vinu, že přesněji nedefinoval požadavky na střih, resp. způsob hodnocení tohoto kritéria. Vzhledem k tomu, že jde o hodnocení vlastní pohodlnosti výstroje, jejíž vnímání je subjektivně odlišné, bylo z logiky věci velmi složité, resp. až nemyslitelné přesně definovat jednotlivé požadavky a na to navazující bodové ohodnocení.

[16] Stěžovatel je přesvědčen, že nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jednotlivé požadavky byly v zadávací dokumentaci řádně specifikovány, a to včetně způsobu hodnocení hodnotící komisí. Subjektivní hodnocení některých subkritérií vnáší do hodnocení lidský prvek, jehož zohlednění je pro hodnocení daného předmětu plnění žádoucí.

[17] Co se týče výtek k hodnocení subkritéria „Hmotnost“, stěžovatel uvedl, že uchazeči v součtu předložili 39 údajů týkajících se gramáže 23 dodaných vzorků výstroje. Do odchylky v rámci jednoho bodu se vešlo u obou uchazečů prakticky stejné množství uvedených položek. Zdůrazňuje, že v rámci hodnocení není možné stanovit přesný postup při odchylce jednoho z 39 či více údajů, navíc za situace, kdy odchylky v gramáži mají vliv na další hodnotící kritéria, jako je voděodolnost, prodyšnost atd. Proto stěžovatel považoval za vhodné hodnotit nabídky jako celek. Je zjevné, že hodnotící komise nemohla přidělit jiný počet bodů, než který přidělila, a tedy ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[18] Zásadní skutečností pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je uzavření smlouvy k veřejné zakázce. Stěžovatel tuto smlouvu uzavřel až poté, kdy uplynula blokační lhůta podle § 111 odst. 5 ZVZ. Ta nebyla žádným úkonem žalovaného prodloužena, ačkoliv měl k dispozici veškeré zadávací podmínky již v souvislosti s podaným návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Přestože toto řízení pro neuhrazení kaucí zastavil, měl možnost již v tuto chvíli zahájit řízení podle § 113 ZVZ z moci úřední. Stěžovatel je přesvědčen, že mu nelze klást k tíži uzavření smlouvy za

pokračování

situace, kdy žalovaný měl možnost svým konáním předejít potenciálnímu spáchání správního deliktu.

[19] Navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že stěžovateli bylo vytýkáno neurčité a netransparentní vymezení způsobu hodnocení nabídek, což mohlo potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel nebyl sankcionován za to, že se rozhodl použít subjektivní hodnotící kritérium, ale za to, že toto kritérium nedefinoval přesně a jednoznačně tak, aby bylo předem zřejmé, jakým způsobem budou přidělovány body a podle jakých konkrétních parametrů bude nabídky hodnotit.

[21] Netransparentně nastavený způsob hodnocení nabídek měl potenciál ovlivnit výběr nejvhodnější zakázky, ostatně z vyjádření neúspěšného uchazeče lze usuzovat, že k ovlivnění výběru skutečně došlo.

[22] Skutečnost, že řízení bylo z moci úřední zahájeno s určitým časovým odstupem, nic nemění na tom, že se stěžovatel při zadávání zakázky dopustil porušení ZVZ. Z toho, že žalovaný nezačal bezprostředně po obdržení podstatné části dokumentace řízení z moci úřední, ještě nemohl totiž bez dalšího usuzovat, že jeho postup byl v souladu se zákonem. Je vždy na posouzení žalovaného, jaký procesní postup zvolí, zákon mu žádnou povinnost zahájit řízení z úřední povinnosti ihned k okamžiku zastavení návrhového řízení neukládá.

[23] Je přesvědčen, že řízení před správními orgány netrpělo ani jinými vadami, a proto navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. řádně zastoupen. Přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[25] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatnil důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Jeho námitky lze rozčlenit do dvou okruhů; první z nich se týká otázek naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tj. transparentnosti veřejné zakázky z pohledu vymezení způsobu hodnocení nabídek a otázky potenciality vytýkaného pochybení ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky. Druhý z okruhů se pak týká procesního postupu žalovaného v souvislosti s řízením o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a. n. ZVZ.

[26] Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel *povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[27] Podle § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ zadavatel stanoví *v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.*

[28] Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel *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.* O správní delikt se tedy bude jednat pouze tehdy, pokud zadavatel nedodržel postup stanovený v ZVZ a tím podstatně ovlivnil nebo alespoň mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a současně uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Tyto tři podmínky je třeba splnit kumulativně.

[29] Krajský soud i žalovaný dospěli k závěru, že všechny tři podmínky stěžovatel naplnil. Naopak podle stěžovatele nedošlo k naplnění první a druhé z podmínek pro spáchání uvedeného deliktu.

[30] Úvodem považuje NSS za vhodné zdůraznit, že nepopírá, že u plnění, u nichž vedle samotné ceny hraje velkou roli i kvalita nabízeného zboží, je užití kvalitativních kritérií namístě. Zadavatel má v takovém případě možnost promítnout do hodnotících kritérií a způsobu hodnocení i požadovaná kvalitativní hlediska, nežádka založená na subjektivním názoru na předmět či část předmětu zakázky. I subjektivní kritérium se ale musí vázat k objektivním skutečnostem a zadavatel musí v zadávací dokumentaci jasně a srozumitelně vymezit, jaké plnění požadovanou úroveň splňuje a to tak, aby jednotlivé nabídky byly vzájemně porovnatelné a uchazečům o zakázku bylo zřejmé, podle jakých hledisek a jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny. Ti je pak na základě těchto informací mohou vhodně přizpůsobit.

[31] Stěžovatel se mylně domnívá, že žalovaný i krajský soud odmítají možnost zohlednit subjektivní názor strážníků na nabízené plnění. Jak z rozhodnutí žalovaného, tak krajského soudu je patrné, že stěžovateli není vytýkáno, že vymezil subjektivně hodnocené subkritérium, ale to, že nepopsal, podle jakého klíče bude probíhat hodnocení nabídek, ani nenastínil konkrétní parametry, které bude zohledňovat. Právě v této skutečnosti je spatřována netransparentnost postupu v zadávacím řízení.

[32] Výkladem § 6 odst. 1 ZVZ se NSS již dříve opakovaně zabýval. Např. v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, č. 218/2011 Sb. NSS, uvedl, že není sporu o tom, že pojem transparentnost spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli. Podle shora uvedeného rozsudku prvního senátu je zásada transparentnosti porušena tehdy „pokud jsou v zadavatelském postupu shledávány takové prvky,

pokračování

jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Odkázat lze rovněž na rozsudek ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016 - 52, podle něhož je zásada transparentnosti hlavním principem ZVZ. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (viz rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012 - 31). Je-li postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky reálně nekontrolovatelným, jedná se o porušení zásady transparentnosti (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 Afs 174/2015 - 45).

[33] Ze zadávací dokumentace musí být jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky soutěžit, aby bylo následně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak vymezil v zadávacích podmínkách. Zadávací dokumentace, v níž nejsou hodnotící kritéria vymezena srozumitelně a jasně nemůže pro rozpor se zásadou transparentnosti obstát (obdobně srov. rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008 - 222).

[34] Z předloženého správního spisu vyplynulo, že stěžovatel v zadávací dokumentaci v části 10 stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že výši nabídkové ceny stanovil váhu 60%, kvalitu nabízeného zboží pak 40%. V rámci dílčího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ vymezil jednotlivá subkritéria, ve vztahu k projednávané věci se jedná o subkritérium 1. „Hmotnost zboží o váze 10%“ a o subkritérium 5. „Pohodlnost a stříh zboží o váze 25%“. Postup pro hodnocení nabídek určil tak, že *„nejvýhodnější nabídce v každém subkritériu bude v ideálním případě přiděleno každým členem hodnotící komise vždy max. 5 bodů. Ostatním nabídkám budou v daném subkritériu body přiděleny na základě porovnání s nejvýhodnější nabídkou a dle následující stupnice: 5 bodů – výborný, 4 body – velmi dobrý, 3 body – dobrý, 2 body – dostatečný, 1 bod – nedostatečný, 0 bodů – naprosto nevyhovující. V každém subkritériu může účastník obdržet od každého člena hodnotící komise 0 až 5 bodů. Posléze budou sečteny body přidělené jednotlivými členy hodnotící komise za konkrétní subkritérium. Tento součet bodů bude u každého subkritéria vynásoben vahou příslušného subkritéria. Poté budou sečteny body, které vyjdou po vynásobení vahou příslušného subkritéria (tzv. „výsledný součet“).*“

[35] Ve vztahu k subkritériu 1. „Hmotnost zboží“ stěžovatel v zadávací dokumentaci blíže uvedl, že za ideální považuje doporučenou gramáž uvedenou u jednotlivých výstrojních součástí uvedenou v příloze +5%. Bližší vymezení toho, jak bude hodnotit dodržení hodnoty ideální gramáže, či naopak její překročení či nedosažení, zadávací dokumentace neobsahuje.

[36] Podle Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 1. 2016, založené na č. l. 10 správního spisu, komise porovnala doporučenou gramáž u jednotlivých výstrojních součástí s gramáží uvedenou uchazeči, vzorky zvážila a konstatovala, že obě nabídky splňují veškeré požadavky zadavatele a jsou srovnatelné. Oběma nabídkám byl udělen plný počet bodů.

[37] Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem i žalovaným, že způsob, kterým stěžovatel vymezil hodnocení uvedeného subkritéria v zadávací dokumentaci,

následně promítnutý i do vlastního hodnocení nabídek, nebyl v souladu s požadavky ZVZ a odporuje zásadě transparentnosti. Stěžovatel v zadávací dokumentaci sice uvedl, jakou gramáž považuje za ideální, ale nestanovil žádné pravidlo pro situace, kdy se gramáž nabízené výstroje bude od ideální lišit více, než o tolerovanou odchylku. Bez jakýchkoliv dalších argumentů pak nabídky zhodnotil jako srovnatelné a oběma udělil za toto subkritérium plný počet bodů i přesto, že se hodnoty gramáže u jednotlivých součástí mezi nabídkami podstatně lišily a v některých případech nesplňovaly povolenou odchylku.

[38] Ostatně jak sám stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, odchylky v gramáži se mohly zprostředkovaně promítnout i do hodnocení dalších kritérií či subkritérií. Skutečnost, že uchazeči o zakázku nemohli pro netransparentní vymezení některých hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení svoji nabídku optimalizovat, mohla ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky. Zjednodušeně řečeno, kdyby uchazeči věděli, jak bude stěžovatel hodnotit sporná subkritéria, mohli nabídnout výstrojní součásti jiných parametrů i ceny, a tedy i za nejvýhodnější nabídku mohla být vybrána nabídka jiná.

[39] Toto netransparentní vymezení způsobu hodnocení nabídek mohlo v důsledku vést nejen k tomu, že rozdílné nabídky získaly v subkritériu 1. Hmotnost totožný počet bodů, ale i k ovlivnění bodového zisku u dalších subkritériích či k ovlivnění nabídkové ceny zakázky.

[40] Stejně netransparentně stěžovatel definoval požadavky v subkritériu 5. Pohodlnost a střih. Stroze uvedl, že *„preferuje vyšší pohodlnost výstrojních součástí, a to zejména při běžném užívání strážníky Městské policie Hlavního města Prahy. Dále bude v rámci tohoto kritéria hodnocen střih zboží, a to zejména se zaměřením na vzhled a funkčnost.“* Jak správně uvedl krajský soud, stěžovatel namísto konkrétního způsobu hodnocení jinými slovy opsal název subkritéria, aniž by uvedl konkrétní parametry, které bude hodnotit. NSS nepopírá, že stanovit pravidla pro hodnocení kvalitativního kritéria klade na zadavatele nesporně vyšší nároky, než u kvantitativních kritérií. Nic to ale nemění na tom, že zvolil-li stěžovatel jako jedno ze subkritérií pohodlnost a střih zboží, s jistě legitimním požadavkem na to vysoutěžit pro strážníky co nejkvalitnější výstrojové součásti, byl i za takové situace povinen transparentně stanovit pravidla hodnocení. Sám stěžovatel v průběhu řízení uváděl, že dodané vzorky byly testovány strážníky při výkonu služby, do zadávací dokumentace se tento způsob hodnocení nepromítl ani obecně, ani tak, že by stěžovatel např. popsal, na jaké parametry výstroje budou strážníci dotazováni a jak se získané informace následně promítnou do samotného hodnocení nabídek.

[41] Vágní popis hodnocení tohoto subkritéria nedával uchazečům o zakázku žádné vodítko jaké parametry střihu a kvality výstroje budou hodnoceny a jakým způsobem. Uchazeči tudíž neměli stejně jako v případě subkritéria 1. „Hmotnost“ možnost své nabídky přizpůsobit. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (str. 6) lze zjistit, že dodaným vzorkům byly vytknuty nejružnější vlastnosti a parametry, avšak aniž by tato hlediska byla dopředu známa a aniž by byla hodnocena u obou nabídek.

[42] Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud shledal první okruh námitek stěžovatele nedůvodným. Jmenovaná subkritéria byla v zadávacích podmínkách vymezena nedostatečně, neboť z nich nebylo seznatelné, jakým způsobem budou zadavatelem

pokračování

hodnoceny. Tím stěžovatel porušil jak § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ, tak zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZVZ. Tato skutečnost současně byla alespoň potenciálně schopna ovlivnit výsledek řízení a výběr nejvýhodnější zakázky, když uchazeči neměli možnost přizpůsobit své nabídky preferencím zadavatele a tím ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky.

[43] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítá, že žalovaný svým postupem umožnil naplnění třetího ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, když před uzavřením smlouvy nezačal řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z úřední povinnosti, ačkoliv měl k dispozici příslušnou dokumentaci. Stěžovatel má za to, že žalovaný v mezidobí změnil náhled na projednávanou věc.

[44] Nejvyšší správní soud z rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0255/2016/VZ-18656/2016/553/Kli, založeného na č. l. 134 spisu krajského soudu, zjistil, že žalovaný se v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 s. n. ZVZ věcným posouzením postupu zadavatele nezabýval. Uvedené řízení, zahájené na návrh neúspěšného uchazeče o veřejnou zakázku, bylo pro neuhrazení zákonem požadované kauce ve smyslu § 115 ZVZ zastaveno a z jeho odůvodnění nelze nijak dovodit, že by žalovaný měl v okamžiku rozhodování v tomto řízení za to, že stěžovatel jednal či nejednal v souladu s příslušnými ustanoveními ZVZ.

[45] Ze skutečnosti, že žalovaný provedl v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele procesní úkon spočívající ve vyžádání si příslušné dokumentace od stěžovatele, nelze dovozovat, že shledal jeho postup souladný se zákonem. Naopak z odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí jednoznačně plyne, že žalovaný postup stěžovatele neprovéřoval a tedy ani nemohl zaujmout stanovisko k jeho správnosti. Jak zcela správně uvedl krajský soud, nezačínání řízení z moci úřední nelze v mantinelech projednávané věci považovat za odsouhlasení postupu žalovaného, postavené na roveň věcnému přezkumu. I tato námitka je proto nedůvodná.

[46] NSS neshledal ani jiná procesní pochybení v postupu žalovaného. Zastavení řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele není na překážku zahájení řízení o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (blíže např. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 – 43). Žalovaný měl k dispozici dostatek relevantních podkladů pro rozhodnutí a ani vyjádření stěžovatele by nic nezměnilo na závěru, že zadávací podmínky tak, jak je stěžovatel koncipoval, neobsahovaly transparentní vymezení pravidel pro hodnocení nabídek.

IV. Závěr a náklady řízení

[47] Z výše uvedených důvodů soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[48] Stěžovatel, který neměl v řízení úspěch, nemá ze zákona právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovanému, byť

měl ve věci plný úspěch, žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu je soud nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 11. listopadu 2021

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu