



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **hlavní město Praha**, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 6. 2021, č. j. 29 Af 76/2019-388,

t a k t o:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává**.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhal zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti následujícím rozhodnutím předsedy žalovaného:

- (i) ze dne 28. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0071/2019/VZ-18134/2019/323/JKt; tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad stěžovatele proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0078/2019/VZ-10403/2019/531/MKi, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 16 500 Kč;
- (ii) ze dne 23. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R0092/2019/VZ-19986/2019/323/JKt; tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad stěžovatele proti rozhodnutí

žalovaného ze dne 30. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0107/2019/VZ-11983/2019/523/Jma, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 18 000 Kč;

(iii) ze dne 29. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0114/2019/VZ-23823/2019/323/JKt; tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad stěžovatele proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2019, č. j. ÚOHS-S0165/2019/VZ-16505/2019/522/PKř, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 20 000 Kč;

(iv) ze dne 1. 10. 2019, č. j. ÚOHS-R0135/2019/VZ-26738/2019/323/PMo; tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad stěžovatele proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0220/2019/VZ-19203/2019/512/ŠMr, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 7 500 Kč.

[2] Magistrát hl. m. Prahy, odbor kontrolních činností, provedl u stěžovatele kontrolu vybraných úseků hospodaření, zejm. zadávání a realizace veřejných zakázek za období roku 2014-2016. Při této kontrole zjistil řadu porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v relevantním znění (dále jen „zákon o VZ“), přičemž těmito pochybeními se následně zabýval žalovaný (Magistrát hl. m. Prahy zaslal podnět Policii České republiky, ta následně po zjištění, že nedošlo ke spáchání trestného činu, zaslala protokol o kontrole k dalšímu řízení právě žalovanému). Žalovaný tak v návaznosti na sepsaný protokol o kontrole vydal stěžovateli řadu (více než 20) příkazů, kterými uložil stěžovateli pokuty za porušení zákona o VZ.

[3] Stěžovatel podal proti 4 příkazům (které se týkaly 4 nyní projednávaných veřejných zakázek) odpor. Následně žalovaný vydal shora citovaná rozhodnutí, ve kterých byla stěžovateli vytýkána následující pochybení:

(i) u veřejné zakázky „*vybavení posiloven Hlídkového útvaru a Útvaru psovodů pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy*“ (jednalo se o veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou 1 150 000 Kč bez DPH) stěžovatel nedodržel postup stanovený zákonem při zadání veřejné zakázky, neboť při stanovení dílčího subjektivního hodnotícího kritéria „*vhodnost pro potřeby MP HMP*“ neuvedl dostatečně upřesňující údaje tak, aby byl znám předem způsob hodnocení tohoto kritéria, což je v rozporu s § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 odst. 1 zákona o VZ, tím spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ; a současně neodeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek oznámení o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 30 dnů od uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem [tento druhý přestupek posoudil žalovaný podle nové právní úpravy, tj. podle § 269 odst. 1 písm. a) v návaznosti na § 126 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ZVZ“), neboť v této pozdější právní úpravě došlo ke snížení horní hranice pokuty – nově bylo možné uložit pokutu do výše 200 000 Kč, namísto původních 20 mil. Kč – srov. § 120 odst. 1 písm. b) a odst. 2 písm. b) zákona o VZ]; uložená pokuta za tyto dva přestupky činila 16 500 Kč;

(ii) u veřejné zakázky „*vybavení posilovny OŘ 4 a útvaru pořádkového MP*“ (veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou 1 150 000 Kč bez DPH) stěžovatel stejně jako v předchozím případě nedodržel postup stanovený zákonem při zadání veřejné zakázky [stanovil dílčí subjektivní hodnotící kritérium „*vhodnost pro potřeby MP*“

pokračování

HMP“, aniž by uvedl upřesňující údaje tak, aby byl znám předem způsob hodnocení tohoto kritéria, čímž spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ] a neodeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek oznámení o zadání veřejné zakázky ve lhůtě 30 dnů od uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem (tento přestupek byl opět posouzen podle nové příznivější právní úpravy, tj. podle zákona o ZVZ); uložená pokuta za tyto dva přestupky činila 18 000 Kč;

(iii) u veřejné zakázky „*vybavení posilovny OŘ 1 pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy*“ (veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou 700 000 Kč bez DPH) stěžovatel nedodržel postup stanovený zákonem při zadání veřejné zakázky tím, že prostřednictvím oznámení o změně zadávacích podmínek provedl úpravu zadávacích podmínek a současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože se jednalo o změnu zadávacích podmínek, která by mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; a stanovil dílčí subjektivní hodnotící kritérium „*vhodnost pro potřeby MP HMP*“, aniž by uvedl upřesňující údaje tak, aby byl znám předem způsob hodnocení tohoto kritéria; čímž spáchal přestupky podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ, za které mu byla uložena pokuta ve výši 20 000 Kč;

(iv) u veřejné zakázky „*dodávka letních a zimních ponožek pro potřeby MP hl. m. Prahy*“ (veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou 1 400 000 Kč bez DPH) nedodržel postup stanovený zákonem při zadání veřejné zakázky [stanovil dílčí subjektivní hodnotící kritérium „*celková kvalita a vhodnost pro výkon služby*“, aniž by uvedl upřesňující údaje tak, aby byl znám předem způsob hodnocení tohoto kritéria, čímž spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ]; dále neodeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek oznámení o zadání veřejné zakázky ve lhůtě 30 dnů od uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem (tento přestupek byl opět posouzen podle nové příznivější právní úpravy, tj. podle zákona o ZVZ); a neuveřejnil v souladu s § 217 odst. 5 zákona o ZVZ na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení, čímž spáchal přestupek podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona o ZVZ (i tento přestupek byl posouzen podle nové příznivější právní úpravy, neboť i zde došlo ke snížení horní hranice pokuty z 20 mil. na 200 000 Kč); uložená pokuta činila 7 500 Kč.

[4] Proti výše uvedeným rozhodnutím o uložení pokut podal stěžovatel rozklady, o nichž rozhodl předseda žalovaného shora uvedeným způsobem.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[5] Stěžovatel napadl všechna 4 rozhodnutí předsedy žalovaného správními žalobami, které krajský soud usnesením ze dne 21. 5. 2021, č. j. 29 Af 76/2019-376, spojil ke společnému projednání. Následně rozsudkem ze dne 15. 6. 2021, č. j. 29 Af 76/2019-388, krajský soud podané žaloby podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl.

[6] Podanými žalobami stěžovatel brojil pouze proti přestupkům podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ, tj. proti vytykanému porušení zásady transparentnosti stanovením dílčího subjektivního hodnotícího kritéria „*vhodnost pro potřeby MP HMP*“, příp. „*celková kvalita a vhodnost pro výkon služby*“. V odůvodnění napadeného rozsudku proto krajský soud uvedl, že v případě všech projednávaných veřejných zakázek stěžovatel dostatečně nevymezil minimální požadavky, na základě kterých by mohl uchazeč dovodit, jaké stroje a nářadí (resp. ponožky) považuje stěžovatel za nejvhodnější. Nestanovil ani základní standard, od kterého by se jednotliví uchazeči mohli odrazit. Stejně tak neuvedl minimální hranici kvality, kterou je ještě ochoten přijmout. Na tom pak nemůže nic změnit podle krajského soudu ani ta skutečnost, že hodnocení nabídek prováděla komise složená z odborníků, neboť i jejich subjektivní hodnocení nabídek musí v souladu se zásadou transparentnosti vycházet z předem jednoznačně a srozumitelně nastavených parametrů a kritérií, aby se hodnocení nabídek nestalo nečitelným a zpětně nepřezkoumatelným.

[7] Stěžovatel pouze uvedl, že bude hodnotit „*kvalitu zpracování zařízení*“, „*kvalitu použitých materiálů*“ a „*robustnost zařízení*“; tj. zcela obecné a vágní formulace bez jakékoli bližší specifikace. Potenciální uchazeči tak v podstatě nemohli odhadnout, jaké nabídky budou pro stěžovatele nejvhodnější a v jaké konkrétní kvalitě je stěžovatel požaduje, čímž mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[8] K postupu žalovaného krajský soud uvedl, že stěžovatel podal odpor pouze proti 4 příkazům, tj. ve 4 veřejných zakázkách. Nemohl se proto blíže zabývat jinými příkazy, které vůbec nebyly předmětem přezkumu. K námitce, že mělo být vedeno společné řízení ohledně všech veřejných zakázek, krajský soud uvedl, že zákon nekoncepčuje společné řízení jako obligatorní – § 140 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) umožňuje vést společné řízení fakultativně, předseda žalovaného se však v napadeném rozhodnutí vyjádřil k tomu, proč společné řízení vedeno nebylo. Samotná skutečnost, že nebylo vedeno společné řízení, tak nemůže vést k nezákonnosti napadených rozhodnutí. Stejně tak k námitce nezohlednění zásady absorpce krajský soud uvedl, že tato zásada neznamená, že by bylo povinností správních orgánů automaticky uloženou pokutu snižovat, případně přesně vyčíslit poměr či podíl jednotlivých hledisek na uložené pokutě. Uplatnění zásady absorpce předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu podrobně popsal, proto krajský soud uzavřel, že ani v této části neshledal napadená rozhodnutí nezákonnými.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[9] Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel kasační stížnost, ve které uvedl dva okruhy námitek. Stěžovatel nejprve rozporoval naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ, namítal tedy, že zásadu transparentnosti neporušil. Kritérium „*vhodnosti pro potřeby MP*“, příp. „*celková kvalita a vhodnost pro výkon služby*“ stanovil proto, aby mohl do hodnocení nabídek promítnout konkrétní zkušenosti jednotlivých strážníků. V důsledku závěrů krajského soudu a žalovaného je takové hodnocení znemožněno. Za snahu maximálně naplnit cíl zákona o VZ je tak sankcionován. Podrobným stanovením způsobu hodnocení nabídek by stěžovatel vyloučil možnost zohlednění zkušeností toho, kdo bude daný předmět používat; subjektivní hodnocení, jakož i existence odborné hodnotící komise by ztratily smysl. Nabídky posuzovala odborná hodnotící komise, která zohledňovala právě potřeby jednotlivých

pokračování

zaměstnanců. Stanovení hodnotících kritérií proto považoval stěžovatel za zcela souladné se zákonem.

[10] V souvislosti s naplněním skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ dále stěžovatel namítal, že nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Všichni uchazeči obdrželi stejný obsah informací a dle svých možností zvážili svoji účast na veřejné zakázce. Žádný z nich přitom nepožádal o dodatečné vysvětlení hodnocení nabídek, z čehož je zřejmé, že hodnocení bylo popsáno srozumitelně. Současně je těžko představitelné, že by potenciální dodavatelé mohli vyrobit jiné stroje, než jakými fakticky disponovali. I proto stěžovatel v řízení u žalovaného navrhoval k provedení důkazu výsledky účastníků veřejné zakázky, zda by podrobnější popsání způsobu hodnocení nabídek mohlo mít na jimi podané nabídky vliv.

[11] V druhém okruhu námitek stěžovatel uvedl, že žalovaný nedodržel základní zásady správního řízení tím, že nevedl společné řízení. Správní řízení má být vedeno zásadou procesní ekonomie a pojetím veřejné správy jako služby, jejímž smyslem je umožnit účastníkovi správního řízení vyřizovat maximum souvisejících věcí, a to pokud možno souběžně (nejednou) při jednom jednání. Pro společné řízení je veden jeden spis, společné řízení tak fakticky odráží zásadu hospodárnosti řízení. Jednotlivá řízení byla skutkově podobná, proto mělo být vedeno řízení společné; tím by došlo k výrazným úsporám. Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že je velmi obtížné nalézt vhodnější situaci pro vedení společného řízení – minimálně v případě 3 veřejných zakázek týkajících se vybavení posiloven mělo být podle jeho názoru společné řízení vedeno. Ani v jednom z vydaných 23 příkazů nebyla otázka možného společného řízení jakkoli zmíněna. Stěžovatel má proto za to, že se žalovaný touto otázkou nezabýval. Bez vedení společného řízení nemohl žalovaný zohlednit při ukládání pokut zásadu absorpce.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že námitky stěžovatele se shodují s námitkami, které uvedl již v průběhu správního řízení, proto odkázal na odůvodnění rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i vyjádření podané v řízení u krajského soudu. Žalovaný má za prokázané, že došlo k naplnění skutkových podstat vytykaných přestupků. Stanovená kritéria byla bez jakékoli bližší specifikace, v důsledku čehož nemohly být podány porovnatelné nabídky; případní dodavatelé nedisponovali předem potřebnými informacemi. Byl naplněn také znak ovlivnitelnosti výběru nejvhodnější nabídky, byť v potenciální rovině. Žalovaný se také ztotožnil s tím, jak krajský soud vypořádal námitku nevedení společného řízení. Dle názoru žalovaného by vedení společného řízení nebylo jednoduchým řešením pro stěžovatele – naopak, s ohledem na rozsáhlost veřejných zakázek zastává žalovaný opačný názor, a sice že přehlednější, lepší a rychlejší bylo v dané věci vést řízení samostatná. Závěrem žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud podanou kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a za stěžovatele jedná pověřená osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu

kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k následujícímu závěru.

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Podstatou věci je zákonnost rozhodnutí krajského soudu, který zamítl žaloby proti rozhodnutím o uložení pokut za spáchané přestupky při zadávání veřejných zakázek. Stěžovatel rozporoval naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ, tj. porušení zásady transparentnosti veřejné zakázky z pohledu vymezení způsobu hodnocení nabídek, a otázku možného ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky. Druhý okruh námitek se pak týkal porušení zásad správního řízení (žalovaný měl podle jeho názoru vést společné řízení). Takto se námitkami bude zabývat i Nejvyšší správní soud.

[16] Zásada transparentnosti je v zákoně o VZ upravena v § 6 odst. 1. Podle tohoto ustanovení je zadavatel *povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*. Podrobněji je zásada transparentnosti rozvedena v navazujících ustanoveních zákona o VZ; pro účely nyní posuzované věci jde zejm. o § 44 odst. 3 písm. h) zákona o VZ, který upravuje minimální obsahové náležitosti zadávací dokumentace – zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň *způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií*. Základním hodnotícím kritériem je přitom podle § 78 odst. 1 téhož zákona ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena.

[17] Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením a osob se ztíženým přístupem na trh práce, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění. Naopak dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, anebo platební podmínky – viz § 78 odst. 4 zákona o VZ.

[18] Ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ se zadavatel dopustí správního deliktu (dnes přestupku) tím, že *nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*. Za tento přestupek mu může být uložena pokuta do výše 10 % ceny zakázky, nebo do 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit [§ 120 odst. 2 písm. a) zákona o VZ].

[19] Všechny 4 posuzované veřejné zakázky byly veřejnými zakázkami malého rozsahu zadávané postupem pro zjednodušené podlimitní řízení a ve všech 4 případech stanovil stěžovatel jako hodnotící kritérium „*vhodnost pro potřeby MP*“ (takto bylo kritérium

pokračování

stanoveno u zakázek na vybavení posiloven), resp. „*celková kvalita a vhodnost pro výkon služby*“ (takto bylo hodnotící kritérium stanoveno u zakázky na dodávky ponožek).

[20] Krajský soud i žalovaný dospěli k závěru, že stěžovatel spáchal přestupek podle citovaného § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ tím, že stanovil dílčí subjektivní hodnotící kritérium „*vhodnost pro potřeby MP*“, resp. „*celková kvalita a vhodnost pro výkon služby*“. Ve všech 4 případech shledal jak krajský soud, tak žalovaný naplněné všechny 3 podmínky přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ, tj. (i) nedodržení postupu podle tohoto zákona, (ii) podstatné ovlivnění či možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a (iii) uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. S tímto hodnocením se ztotožňuje i Nejvyšší správní soud.

[21] Při hodnocení toho, zda došlo k porušení zásady transparentnosti, je nezbytné zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu, neboť pojem transparentnost spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů (přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS, bod 51). Teprve poté může správní orgán vyvodit konkrétní závěr o tom, zda je daný pojem naplněn, či nikoli. Podle citovaného rozsudku prvního senátu je zásada transparentnosti porušena tehdy „*pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*.“ Odkázat lze rovněž na rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016-52, bod 22, podle něhož je zásada transparentnosti hlavním principem zákona o VZ. 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, bod 26). 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).

[22] Z uvedeného tedy vyplývá, že zadávací dokumentace musí poskytovat jednoznačné informace o tom, 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. Neobsahuje-li zadávací dokumentace srozumitelné a jasné vymezení hodnotících kritérií, nemůže pro rozpor se zásadou transparentnosti obstát (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222).

[23] Hodnotící kritérium „*vhodnost pro potřeby MP*“, které v nyní projednávané věci uvedl zadavatel (stěžovatel) ve výzvě k podání nabídky na veřejné zakázky týkající se vybavení posiloven, mělo váhu 30 % (70% váhu mělo kritérium celkové nabídkové ceny). „*Vhodnost pro potřeby MP*“ specifikoval stěžovatel pouze tím, že v rámci tohoto kritéria bude hodnotit „*kvalitu zpracování zařízení*“, „*kvalitu použitých materiálů*“ a „*robustnost zařízení*“. Toto hodnocení mělo probíhat tak, že na základě uvedených kritérií přidělili jednotliví členové hodnotící komise každé učiněné nabídce 0 – 30 bodů a své rozhodnutí písemně odůvodnili. Ani u jednotlivých pojmů *kvalita zpracování zařízení*, *kvalita použitých materiálů* a *robustnost zařízení* ale stěžovatel neuvedl žádné objektivní kritérium, na základě něhož by uchazeči o veřejnou zakázku mohli zjistit, jakým způsobem budou

jejich nabídky hodnoceny. Jde o obecné kategorie, které o konkrétní požadované kvalitě ničeho neříkají.

[24] Pokud jde o stěžovatelem zdůrazňovanou potřebu zohlednit zkušenosti konkrétních strážníků, žalovaný ani krajský soud stěžovateli jeho snahu o toto zohlednění nevytýkali. Pokud se však stěžovatel rozhodl nastavit hodnotící kritéria tak, aby tyto zkušenosti mohl zohlednit, musel dostatečně jasně a srozumitelně vymezit, jakým způsobem bude kritérium vhodnosti pro potřeby MP hodnotit, aby bylo zadávací řízení reálně kontrolovatelné. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 11. 2021, č. j. 5 As 315/2018-53, bod 31, *„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.“*

[25] Zadavatel tak může v zadání veřejné nabídky (ve výzvě k podání nabídky na veřejnou zakázku) v hodnotících kritériích a způsobu hodnocení stanovit kvalitativní požadavky; užití kvalitativních kritérií je namísto právě u těch plnění, kde vedle ceny hraje velkou roli také kvalita nabízeného zboží. Kvalitativní hlediska jsou přitom často založena na subjektivním názoru na předmět či část předmětu zakázky (co je kvalitní pro jednoho zadavatele, nemusí zcela naplňovat představu kvality zadavatele jiného, ani potenciálních uchazečů). 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.

[26] Stěžovatel tedy tím, že jako jedno z hodnotících kritérií stanovil subjektivní kritérium *vhodnost pro potřeby MP*, aniž by toto kritérium dostatečně specifikoval, porušil zásadu transparentnosti obecně vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona o VZ, neboť uchazeči o veřejnou zakázku neměli fakticky žádné informace o tom, jaká hlediska budou pro stěžovatele rozhodující. Za dostatečné upřesnění nelze považovat ani to, že stěžovatel uvedl, že bude hodnotit *„kvalitu zpracování zařízení“*, *„kvalitu použitých materiálů“* a *„robustnost zařízení“*, neboť ani u těchto subkritérií není zřejmé např. to, jaký materiál je pro stěžovatele nevhodnější (který považuje za nejkvalitnější), jakou požaduje nosnost posilovacích strojů apod.

[27] Na tomto závěru nemění nic ani to, že jednotlivé nabídky měla hodnotit hodnotící komise složená z odborníků, neboť i v takovém případě musí být předem znám způsob, jakým budou jednotliví odborníci předložené nabídky hodnotit. Nejvyšší správní soud nadto ze spisu ověřil, že zprávy o posouzení a hodnocení nabídek založené ve spisech u jednotlivých veřejných zakázek obsahují převážně následující hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise: *„horší zpracování, špatné lana“*, *„špatné zpracování, umělé kolečka, špatné uložení kotoučů“*, *„velmi kvalitní zpracování, velká kompatibilita“*, *„málo kvalitní materiály, špatné uchycení lan“*, *„– za umělohmotné kladky“*, *„– za tvrdší polstrování“*, *„robustní konstrukce, kvalitní zpracování“*, *„pěkné, kvalitní, drabě“* apod.

[28] Obdobně stěžovatel postupoval v případě veřejné zakázky týkající se dodávky letních a zimních ponožek. I zde stanovil jako jedno z hodnotících kritérií *„celková kvalita*

pokračování

a vhodnost pro výkon služby“; toto kritérium mělo váhu 40 % (60 % váhu mělo kritérium nabídkové ceny). U způsobu hodnocení kritéria vhodnosti a kvality stěžovatel uvedl následující: „Zadavatel jmenuje tři figuranty z řad strážníků MP HMP. Každý figurant obdrží pár ponožek shodné velikosti od všech uchazečů (např. ponožky letní a zimní o velikosti 42 od každého uchazeče). Jeden pár ponožek obou částí předmětu plnění od každého uchazeče zůstane po celou dobu trvání výběrového řízení k dispozici členům komise. Komise na svém prvním jednání podle počtu uchazečů určí dobu, po kterou budou figuranti referenční vzorky testovat. Testování bude probíhat formou běžného používání předmětu plnění způsobem, k němuž je určen. Po uplynutí lhůty na testování komise svolá jednání, kde figuranti podrobně vyličí své zkušenosti z testování jednotlivých vzorků. Komise poté subjektivně na základě vlastního hodnocení a hodnocení figurantů posoudí kvalitu a vhodnost vzorků pro výkon služby. Na základě tohoto posouzení hodnotí jednotlivě nabídky přidělením 0 – 40 bodů a své hodnocení podrobně a přezkoumatelně písemně odůvodní.“ (důraz přidán).

[29] Ani v případě této veřejné zakázky tak nebylo pro uchazeče vůbec seznatelné, jaká hlediska budou figuranti a komise hodnotit (zda to bude např. volba materiálu, prodyšnost, pružnost, odolnost proti obnošení apod.). Stěžovatel totiž fakticky namísto toho, aby vymezil obsah kritéria „celková kvalita a vhodnost pro výkon služby“, toto kritérium popsal mírně odlišným způsobem, než jej nazval.

[30] Jak uvedl Nejvyšší správní soud v již výše citovaném rozsudku č. j. 5 As 315/2018-53, „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.“ Stejně tak v nyní projednávané věci stěžovatel jistě mohl v hodnotících kritériích zohledňovat požadavky na kvalitu poptávaného zboží. Současně byl však povinen popsat, jakým způsobem bude tento požadavek hodnotit, co bude zohledňovat apod. Způsob, jakým stěžovatel vymezil hodnocení jednotlivých kritérií, tak nebyl v souladu se zásadou transparentnosti, a to ani v jedné ze 4 posuzovaných veřejných zakázek.

[31] Pokud jde o to, zda mohlo dojít k ovlivnění výběru nevhodnější nabídky, k tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že v daném případě postačuje potencialita ovlivnění – viz doslovné znění § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ (...přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky). Tato potencialita pak pramení z toho, že pro netransparentní vymezení některých hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení nemohli uchazeči o zakázku svoji nabídku optimalizovat. Kdyby totiž uchazeči věděli, jak bude stěžovatel hodnotit sporná subkritéria, mohli nabídnout posilovací stroje či letní a zimní ponožky jiných parametrů i ceny, a tedy i za nejvýhodnější nabídku mohla být vybrána nabídka jiná (k tomu srov. opakovaně citovaný rozsudek NSS č. j. 5 As 315/2018-53). A skutečnost, že žádný z uchazečů nepožádal o dodatečné vysvětlení hodnocení nabídek, na tento závěr nemůže mít vliv. I bez požádání o dodatečné

vysvětlení by se totiž jednotliví uchazeči mohli v zadávacím řízení zachovat jinak (předložit jiné nabídky), pokud by jim byl dostatečně znám způsob hodnocení nabídek. Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že ve všech 4 případech uzavřel stěžovatel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, byla tedy naplněna i třetí podmínka přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o VZ (viz výše). První okruh námitek směřujících do naplnění skutkové podstaty citovaného přestupku tak Nejvyšší správní soud důvodným neshledal.

[32] Druhý okruh námitek uvedený v kasační stížnosti směřoval do nerespektování zásad správního řízení. Stěžovatel je přesvědčen, že žalovaný měl vést společné řízení ohledně všech zakázek, ve kterých shledal pochybení (těch bylo celkem více než 20). Stěžovatel však nepodal odpor proti všem příkazům vydaným žalovaným na základě provedené kontroly. V nyní projednávané věci se tak ani Nejvyšší správní soud nemůže zabývat těmi veřejnými zakázkami, kde sice žalovaný pochybení shledal (právě proto vydal zmiňované příkazy), avšak stěžovatel tím, že odpor proti příkazům nepodal, fakticky s uvedenými příkazy a postupem žalovaného souhlasil. Pokud stěžovatel s vytýkanými pochybeními nesouhlasil, bylo jen na něm, aby proti vydaným příkazům podal odpor a následně své námitky uplatňoval ve standardním správním řízení, jako v nyní projednávané věci. Předmětem přezkumu Nejvyššího správního soudu tak nemůže být postup žalovaného týkající se jiných veřejných zakázek, než jaké jsou uvedeny v rekapitulační části tohoto rozsudku.

[33] Nejvyšší správní soud neshledal pochybení ani v tom, jak krajský soud vypořádal námitky týkající se nerespektování zásad správního řízení. Krajský soud se námitkou týkající se vedení společného řízení a s tím související zásadou absorpce vypořádal v bodech 19-27 napadeného rozsudku, ve kterých zejm. zdůraznil, že vedení společného řízení koncipuje právní úprava (§ 140 správního řádu) jako fakultativní. Předseda žalovaného přitom v napadených rozhodnutích vysvětlil, že společné řízení nevedl s ohledem na tu skutečnost, že stěžovatel se přestupků dopouštěl v průběhu několika let (kontrolované zakázky byly z let 2014-2016) a za různých okolností. K této argumentaci krajského soudu a žalovaného stěžovatel nevznáší žádné věcné námitky, v podané kasační stížnosti vyjadřuje pouze přesvědčení, že i přes fakultativnost institutu společného řízení mělo být v daném případě společné řízení vedeno.

[34] Otázkou vedení společného řízení o více přestupcích téhož pachatele se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, č. 2248/2011 Sb. NSS, přičemž dospěl k závěru, že nevede-li správní orgán společné řízení, není takový postup vadou řízení, je-li z odůvodnění následného rozhodnutí zřejmé, že ve věci byla aplikována zásada absorpční. Podstata této zásady je v absorpci sazeb (*poena maior absorbet minorem*, tedy přísnější trest pohlcuje mírnější; viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004-54, č. 772/2006 Sb. NSS), nikoli v povinnosti uložit pokutu v nižší výši. K zohlednění absorpce ve všech 4 rozhodnutích došlo (přísnější trest za přestupek týkající se nesplnění povinnosti uveřejnění, za který bylo možné uložit pokutu až do 200 000 Kč, pohltil mírnější trest za přestupek spočívající v porušení zásady transparentnosti, za který bylo možné uložit pokutu do 10 % ceny zakázky), což předseda žalovaného podrobně odůvodnil a zdůraznil, že pokuty byly uloženy v minimální výši (16 500 Kč, 18 000 Kč, 20 000 Kč a 7 500 Kč); k tomu v podrobnostech viz body 39-50 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0071/2019/VZ-18134/2019/323/JKt; body 38-51 rozhodnutí

pokračování

č. j. ÚOHS-R0092/2019/VZ-19986/2019/323/JKt; body 39-51 rozhodnutí
č. j. ÚOHS-R0114/2019/VZ-23823/2019/323/JKt; a konečně body 40-51 rozhodnutí
č. j. ÚOHS-R0135/2019/VZ-26738/2019/323/PMo.

[35] Podrobné odůvodnění předsedy žalovaného stěžovatel napadl pouze obecným způsobem již v podané žalobě a stejně obecným způsobem (aniž by konkrétními námitkami reagoval na hodnocení krajského soudu) jej napadal také v podané kasační stížnosti. Za této situace Nejvyšší správní soud uzavírá, že v postupu krajského soudu žádné pochybení neshledal, ani tato (zcela obecná) námitka nemohla být důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

[36] Námitky uvedené v kasační stížnosti Nejvyšší správní soud důvodnými neshledal, proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. poslední věty zamítl.

[37] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu náhradu nákladů řízení Nejvyšší správní soud nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 11. listopadu 2022

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu