



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Jana Jiráska, Ph.D., a Mgr. Petra Sedláka, Ph.D., ve věci

žalobce: **SlovShore, s.r.o.**, IČ 35953713
sídlem Ventúrská 3, 811 01 Bratislava
zastoupený advokátem JUDr. Janem Lukešem, Ph.D.
sídlem Hybernská 20, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky
sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 2. 2022, č. j. ÚOHS-03822/2022/162, sp. zn. ÚOHS-R0188/2021/VZ,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 2. 2022, č. j. ÚOHS-03822/2022/162, sp. zn. ÚOHS-R0188/2021/VZ, **se ruší** a věc **se vrací** předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení.
- II. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Jana Lukeše, Ph.D., advokáta.
- III. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkumu shora označeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaného“), kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ, č. j. ÚOHS-12653/ 2021/500/AIv, kterým bylo rozhodnuto o návrhu žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 250 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
2. V posuzované věci brojil žalobce proti úkonům zadavatele – Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR (dále též „VZP“ nebo „zadavatel“), v rámci veřejné zakázky s názvem „*Smlouva o poskytování Integrovaných zdrojů v rámci IS VZP ČR*“ v otevřeném řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 11. 2000 pod ev. č. Z2020-041457.
3. Žalobce v rámci zadávacího řízení podal námitky proti zadávacím podmínkám, které dle jeho názoru byly v rozporu se ZZVZ. VZP jeho námitky zamítla. Pokud jde o další průběh řízení, tak Úřad nejprve rozhodl tak, že rozhodnutím ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ, č. j. ÚOHS-12653/2021/500/AIv, zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil, neboť dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu se ZZVZ. Toto v pořadí první rozhodnutí Úřadu nicméně žalovaný k rozkladu zadavatele zrušil rozhodnutím ze dne 1. 7. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0082/2021/VZ, č. j. ÚOHS-21830/2021/162/BVa, a vrátil Úřadu věc k novému projednání a nařídil předběžné opatření, kterým uložil zadavateli zákaz v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřít smlouvu do pravomocného ukončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ. Úřad posléze rozhodl o návrhu žalobce novým rozhodnutím ze dne 16. 11. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38840/2021/500/AIv, kterým byl návrh žalobce zamítnut. Žalovaný následně zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu.

II. Podání účastníků

4. V obsáhlé žalobě brojil žalobce proti nesprávnému posouzení souvislosti požadavku na prototyp aplikace s předmětem veřejné zakázky, dále proti závěru žalovaného, že požadavek na prototyp aplikace „Cestovní příkazy“ představuje *vzorek plnění*, namítal i vágnost vymezení funkcionalit prototypu v hlavním dokumentu zadávací dokumentace, nepřiměřenost požadavku na zpracování prototypu a v uvedených souvislostech porušení zásady zákazu diskriminace, přiměřenosti a transparentnosti ze strany zadavatele. Dále brojil i proti neurčitosti stanovení hodnotícího kritéria A1, které se týkalo hodnocení uvedeného prototypu. V další části žaloby namítal diskriminační nastavení hodnotícího kritéria A2 – Certifikace členů realizačního týmu, a netransparentní přidělení bodů pro jednotlivé certifikáty členů realizačního týmu. V závěrečném žalobní bodu považoval za nesprávné posouzení jeho námitky uvedené ve vztahu k požadavku zadavatele na doložení certifikátů „Elastic“.
5. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl, že žalobní námitky jsou pouhým kopírováním námitek již dříve uplatněných ve správním řízení a že v žalobě absentují způsobilé žalobní námitky dle zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Žaloba podle něj představuje pouze vyjádření nesouhlasu s napadeným rozhodnutím a vyjádřil se

proto jenom k některým tvrzením obsaženým v jednotlivých bodech žaloby. Po stručném vyjádření navrhl zamítnutí žaloby.

6. Žalobce v podané replice připomněl, že žalovaný svým prvním rozhodnutím rozhodoval o rozkladu VZP jako zadavatele, neboť Úřad v prvním rozhodnutí návrhu žalobce vyhověl. První rozhodnutí o rozkladu proto nemohlo reagovat na námitky žalobce a žalovaný na ně měl reagovat v nyní přezkoumávaném rozhodnutí. Ve vztahu k reakci žalovaného na jednotlivé žalobní body setrval na své argumentaci, kterou dále rozvedl.
7. VZP jako osoba zúčastněná na řízení se ve svém vyjádření ztotožnila s rozhodnutím žalovaného, které podle ní obsahuje podrobné, logické a přesvědčivé důvody pro zamítnutí návrhu žalobce na přezkum rozhodnutí VZP o námitkách žalobce. Navrhla zamítnutí žaloby s tím, že v pozdějším vyjádření soudu sdělila, že došlo ke zrušení předmětné veřejné zakázky.
8. Žalobce v replice k vyjádření VZP setrval na již uplatněných námitkách.

III. Posouzení věci

9. Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
10. Žaloba je důvodná.

a. K povinnosti žalovaného vypořádat se s rozkladovými námitkami a k formulaci žalobních bodů

11. Předem vypořádání jednotlivých žalobních námitek soud musí konstatovat, že řízení před správními soudy sice nepředstavuje plynulé pokračování správního řízení a že je úkolem žalobce reagovat na žalobou napadené rozhodnutí konkrétními žalobními námitkami, nicméně řízení před správními soudy je originárním přezkumem, a tudíž žalobce může uplatňovat jakékoliv námitky, které dle jeho názoru zpochybňují správnost rozhodnutí správních orgánů. Samotná formulace žalobních námitek nicméně předznamenává i to, jakým způsobem se s nimi soud vypořádá. V případě, že žalobce uplatňuje shodnou argumentaci napříč všemi stupni správního řízení a tutéž argumentaci předloží i soudu, může soud v případě, že shledá vypořádání totožných námitek uplatněných před správním orgánem za zákonné a vycházející ze správně zjištěného skutkového stavu, odkázat na napadené rozhodnutí a pouze se stručně vyjádřit k jejich podstatě. Jinak by totiž jen opakoval totéž, co již bylo opakovaně žalobci sděleno.
12. V nyní projednávané věci však nastala specifická situace, kdy Úřad v pořadí prvním rozhodnutím vyhověl návrhu žalobce (jinými slovy zabýval se věcně *jeho* návrhem a *jeho* námitkami), zatímco žalovaný ve svém v pořadí prvním rozhodnutí rozhodoval o rozkladu VZP a zabýval se rozkladovými námitkami zadavatele. Následně Úřad rozhodoval v instanční vázanosti právním názorem žalovaného, což znamená, že *svoji* argumentaci mohl žalobce přednést žalovanému teprve ve *svém* rozkladu v rámci přezkumu v pořadí druhého rozhodnutí Úřadu.
13. Z toho vyplývá, že nebylo možné odmítnout v rozkladovém řízení námitky žalobce s prostým odkazem na to, že se jedná o *pouhý* nesouhlas se závěry Úřadu, neboť to by bylo případně možné pouze v situaci, kdy by se žalovaný ve svém prvním rozhodnutí

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.

zabýval věcně námitkami žalobce. K tomu ale v souzené věci nedošlo, neboť žalovaný ve svém prvním rozhodnutí rozhodoval o rozkladu osoby zúčastněné na řízení. Navíc žalovaný ve svém rozhodnutí první rozhodnutí Úřadu nepodrobil *věcnému* přezkumu, jelikož ho zrušil v podstatných otázkách, které následně žalobce namítal v *jeho* rozkladu, pro *nepřezkoumatelnost*.

14. Jinými slovy, žalobce sice mohl přednášet v celém správním řízení setrvale shodné argumenty, avšak *věcně* se jimi před podáním rozkladu, který vedl k vydání nyní napadeného rozhodnutí, zabýval podrobně pouze Úřad. Bylo proto na žalovaném, aby vyhodnotil důvodnost rozkladových námitek, což mu nebránilo v odkazu na rozhodnutí Úřadu. Pokud však sám nepředstavil vlastní názor na uplatněné rozkladové námitky, ale považoval za dostatečné odkázat na prvostupňové rozhodnutí, těžko nyní může vyčítat žalobci, že soudu předloží stejnou argumentaci, kterou předložil v rozkladu a že nepolemizoval s (přímo nevyjádřeným) názorem žalovaného.
15. Podle názoru soudu žaloba obsahuje podstatná tvrzení o tom, že žalovaný chybně uchopil rozkladové námitky žalobce, tudíž ani jejich věcné vypořádání, byť odkazem na rozhodnutí Úřadu, nemohlo být správně.
16. Soud při posouzení obsahu žalobou napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že toto je způsobilé přezkumu před soudem ve spojení s přecházejícím rozhodnutím žalovaného. Dospěl ale k závěru, že napadené rozhodnutí (ve spojení s předcházejícím rozhodnutím žalovaného) není v souladu se zákonem.

b. K Požadavku na vytvoření prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ jako vzorku plnění

17. Soud nesouhlasí s hodnocením souvislosti požadavku na prototyp aplikace s předmětem veřejné zakázky, a to jak ze strany žalovaného, tak i Úřadu (v rámci jeho v pořadí druhého rozhodnutí).
18. V případě prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ uplatnil žalobce několik okruhů námitek, které spolu věcně souvisely. Soud nepovažuje za přínosné zabývat se každým jednotlivým (být v podrobnostech rozvedeným) dílčím žalobním bodem, neboť jejich vzájemné propojení utváří celkový obraz o vztahu prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ a předmětu veřejné zakázky. Konečně i správní orgány přistoupily k posouzení požadavku na vzorek plnění v podobě uvedené aplikace komplexně. Jejich závěry nicméně neobstojí právě jako celek.
19. Při hodnocení citované aplikace (jako jednoho z důvodů pro zamítnutí návrhu žalobce) sice Úřad popsal ve svém druhém rozhodnutí obsáhle předmět veřejné zakázky a jednotlivých částí zadávací dokumentace, souvislost s prototypem aplikace „Cestovní příkazy“ ale podle názoru soudu srozumitelně a přesvědčivě nevysvětlil.

b.1 Obecnost předmětu veřejné zakázky a konkrétní vzorek plnění

20. Soud na základě zadávací dokumentace dospěl ke zjištění, že pojítkem mezi částmi předmětu veřejné zakázky „1. Oblast odborných konzultací“ a „2. Oblast vývoje“ je využití prostředí Azure DevOps a centrálního úložiště logů (Elastic), ve zbytku se jedná o obecné (z pohledu soudu nekonkrétní) odkazy na integrační služby, integrační komponenty, aplikační komponenty, statistické sestavy, reporty a dashboardy. Co se pod těmito pojmy konkrétně skrývá, nevyplývá ani z odpovědí na otázky, které položil Úřad zadavateli usnesením ze dne 3. 8. 2021. K dotazu na uvedení konkrétních činností zadavatel prakticky pouze zopakoval

předmět veřejné zakázky a ke vztahu prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ a předmětu veřejné zakázky uvedl, že chtěl prokázat schopnosti potenciálního dodavatele, jeho dovednosti a odbornou znalost v činnostech, které budou předmětem veřejné zakázky, což měl prokázat na vývoji aplikační komponenty, integračních služeb a vývoje sestavy a v oblasti odborných konzultací zpracováním studie, přístupem a ukázkou vývojových postupů, dovedností a metodik a představením a zpracováním dokumentace. Podle zadavatele při tvorbě prototypu měly být prováděny tytéž činnosti, které měl dodavatel realizovat v rámci plnění veřejné zakázky, neboť předmětem veřejné zakázky měl být vývoj a tvorba aplikací z oblasti integrací, které nejsou běžně dostupné na trhu.

21. Z popisu předmětu veřejné zakázky nevyplývá žádné konkrétní budoucí plnění, které vítěz zakázky bude zadavateli poskytovat. Nelze tedy dovodit nic jiného, než že zadavateli mají být poskytnuty služby v oblasti IT, které budou spočívat jednak v oblasti vývoje a jednak v oblasti odborných konzultací. Avšak ze zadání veřejné zakázky (a zadavatel to ani nepopíral) není předem jasné, *jaké* integrační, aplikační a jiné komponenty bude zadavatel požadovat, resp. vlastně z něho není vůbec seznatelné, co *konkrétně* zadavatel bude chtít dodat. Patrné jsou pouze určité procesy, které budou obecně předmětem konkrétního budoucího plnění.
22. Oproti tomu schopnost potenciálního dodavatele dodat *nejasně* plnění v budoucnu měla být prokázána dodáním prototypu zcela *konkrétní* aplikace, ke kterému však neposkytl zadavatel žádné podrobnosti k tomu, jak má prototyp aplikace ve skutečnosti fungovat, jaké má mít konkrétní praktické funkcionality, a přitom stanovil relativně komplexní seznam prvků, které bude při vyhodnocení nabídek hodnotit. Důraz zadavatele na předložení konkrétního plnění jasně odráží i nastavení hodnocení jeho jednotlivých požadavků v rámci bodových škál. V jejich rámci zadavatel uvedl, že komise zohlední „*vhodnost a vyspělost ... řešení ... ve vztahu k jednotlivým požadavkům zadavatele a dle toho nakolik odráží potřeby zadavatele pokud žádné z nabízených řešení nebude dostatečně odrážet potřeby zadavatele v rámci konkrétního požadavku.*“ Obdobně dále v části *Obecné zdůvodnění přidělených požadavků* zadavatel vždy odvozoval přidělení jednotlivých bodů od toho, jak jednotlivé nabízené řešení odráží integraci požadavků zadavatele na vhodnost a vyspělost řešení. Uváděné hodnotící škály předpokládají konkrétní představu zadavatele o jeho požadavcích. Konkrétní představa zadavatele se ale nijak nepromítla do konkrétních požadavků na prototyp aplikace. Jeho zadání zůstalo zcela obecné.
23. Skutečnosti, které zadavatel uváděl ve *Vysvětlení zadávací dokumentace* ze dne 23. 12. 2020, na které správní orgány odkazují, žádnou konkretizaci požadavků na prototyp neobsahovaly. Je v nich sice vysvětleno, k čemu prototyp (ne)bude sloužit, nicméně ani konstatování, že souvislost prototypu s předmětem veřejné zakázky je v požadavcích na architekturu, technologie, procesy, design a dokumentaci, nijak neobjasňuje souvislost prototypu s veřejnou zakázkou. A to právě proto, že v zadání na prototyp aplikace žádné konkrétní požadavky na architekturu, procesy ani design aplikace stanoveny nebyly (konečně ale i jejich vymezení v předmětu zakázky s ohledem na nejasné budoucí plnění je velmi obecné).
24. Ve shodě se žalobcem soud konstatuje, že jedině, co byl schopen zadavatel na poskytnutém prototypu ověřit, je schopnost potenciálního dodavatele programovat a vytvořit k vyhotovené aplikaci dokumentaci a prezentovat ji. S ohledem na absenci skutečně konkrétního zadání, případně alespoň jednotného bližšího rozvedení velmi *rámcových* požadavků, nemohl zadavatel vztáhnout předložení prototypu aplikace k předmětu veřejné

zakázky. Podle názoru soudu zadavatel nenaformuloval požadavky na předložení prototypu natolik konkrétně, aby prototyp prokázal schopnosti dodavatelů plnit konkrétní budoucí zadání zadavatele.

b.2 Porovnatelnost poskytnutých vzorků plnění

25. V souvislosti se shora uvedeným je podstatná pasáž citovaného vysvětlení, kde zadavatel uvádí, že k zadání požadavku na vytvoření prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ přistoupil proto, „aby nabídky mohly být v rámci hodnocení vzájemně porovnatelné“.
26. Právě *porovnatelnost* vzorků (jednotlivých prototypů aplikace „Cestovní příkazy“) je podstatným smyslem požadavku na předložení vzorku. Pokud jsou zadavateli v rámci prototypů předložena neporovnatelná plnění, pak jakýkoliv požadavek na předložení vzorku postrádá racionální smysl, natož aby mohl představovat hodnotící kritérium s nejvyšší hodnotou.
27. V nyní projednávané věci soud považuje požadavek na předložení prototypu za natolik obecně formulovaný, že představuje souvislost s předmětem veřejné zakázky pouze v nejobecnější a zcela základní rovině. Podle názoru soudu zadavatel nenaformuloval požadavky na předložení prototypu natolik konkrétně, aby jednak získal porovnatelná plnění, aby prototyp prokázal schopnosti dodavatelů plnit konkrétní budoucí zadání zadavatele.

b.2.a Srovnání s právními službami jako vzorovou prací

28. Příklad Úřadu, potažmo žalovaného, k právním službám a vzorové práci při zakázce na právní služby se sice skutečně nabízí, ale z toho, že v určité konkrétní věci ÚOHS připustil poskytnutí vzorové práce při zakázce na právní služby, nelze dovozovat žádné konkrétní závěry pro posuzovanou věc.
29. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí odkazoval na své rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-R0178/2019/VZ-34931/2019/322/LKa, tak se nejedná o obdobná zadání vzorových prací. V případě citované věci byly požadovány dvě vzorové práce, z nichž jedna představovala právní rozbor k otázce přímého uzavření smlouvy o závazku veřejné služby a druhá vypracování zadávací dokumentace pro otevřené zadávací řízení na nadlimitní veřejnou zakázku.
30. V citované věci správní orgány vycházely z toho, že předmětem veřejné zakázky je všeobecné právní poradenství při realizaci činností zadavatele se zaměřením na následující oblasti práva: a) právo veřejných služeb v přepravě cestujících, b) právo veřejných zakázek, c) právo občanské, d) právo pracovní, e) právo správní, f) právo trestní.
31. Subkritérii hodnocení nabídek v rámci kritéria č. 3 „Kvalita zpracování právních rozborů“ byla hodnocena vzorová práce č. 1: „Právní rozbor k otázce přímého uzavření nové smlouvy o závazku veřejné služby v železniční dopravě“ se zadáním: „Dodavatel zpracuje právní stanovisko ohledně postupu objednatele, kterým bude Hlavní město Praha (zastoupeno organizací ROPID ve smyslu § 6 zákona č. 194/2010 Sb.), při přímém uzavření nové smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících s konkrétním vybraným dopravcem v rámci železniční dopravy (linka bude vedena po území hlavního města Prahy a Středočeského kraje). Dodavatel se bude ve vzorové práci zabývat zejména specifikací jednotlivých kroků, které by měl objednatel učinit, identifikací potenciálních problémových situací spolu s návrhem možností jejich řešení a popisem souvisejících rizik včetně doporučení k jejich eliminaci či alespoň zmírnění.“ a vzorová práce č.

2: „*Vypracování zadávací dokumentace*“ se zadáním: „*Dodavatel zpracuje zadávací dokumentaci otevřeného zadávacího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem bude dodávka a instalace (bez souvisejícího inženýringu, přípravy infrastruktury nebo zajišťování majetkoprávních otázek k místům instalace) nových zastávkových označků pro autobusové zastávky na území hlavního města Prahy. Zadavatelem bude ROPID. Součástí vzorové zadávací dokumentace bude i vzor smlouvy na plnění takové veřejné zakázky. Součástí vzorové zadávací dokumentace naopak nebudou formuláře podle § 212 zákona.*“

32. V případě obou vzorových prací se jednalo o standardizované úkony právní služby, které se do značné míry řídily mantinely právního řádu (konkrétní podmínky pro zpracování obou plnění sice nebyly stanoveny zadavatelem, ale jasně vyplývaly z právní úpravy, která neposkytovala *absolutní* volnost při zpracování vzorových prací) a představovaly obvyklou náplň práce právních profesionálů. Zároveň obě zadání měla dostatečný skutkový rámec. Nejednalo se v žádném případě o obecné zadání typu *vypracujte jako vzorovou práci kupní smlouvu a žalobu v souvislosti s jejím porušením*, které by připouštělo téměř neomezený výsledek bez vymezení skutkových okolností. Naopak, v obou případech se jednalo o zcela konkrétní a jasné zadání, jehož splnění lze očekávat od právních kanceláří soutěžících o veřejnou zakázku na právní služby.
33. Požadavek na předložení vzorové práce na téma *uzavření smlouvy o závazku veřejné služby v železniční přepravě a vypracování zadávací dokumentace* zároveň jasně a přímo souvisel s předmětem veřejné zakázky, neboť jejím předmětem bylo všeobecné právní poradenství při realizaci činností zadavatele se zaměřením mj. na *právo veřejných služeb v přepravě cestujících a právo veřejných zakázek*.
34. Argumentace Úřadu a žalovaného vzorovými plněním u zakázky na právní služby proto *in concreto* zcela pomíjí to, zda skutečně prototyp aplikace „Cestovní příkazy“ mohl sloužit k posouzení schopností dodavatelů poskytnout zadavateli očekávané plnění při zcela obecném vymezení předmětu veřejné zakázky, a to, zda mohly být zadavateli poskytnuty skutečně porovnatelné vzorky.

b.2.b Využitelnost prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ pro hodnocení schopností dodavatele

35. Soud nepochybně fakt, že i vytvoření aplikace, která by nemusela být následně využita při plnění veřejné zakázky, může poskytnout zadavateli prostor pro hodnocení schopností dodavatele následně plnit veřejnou zakázku, nicméně to předpokládá, že požadavky na její vytvoření budou vycházet z *konkrétních* požadavků zadavatele, které budou souviset s jeho alespoň základními představami o budoucích plněních. V konkrétní věci prototyp aplikace „Cestovní příkazy“ spolu s doprovodnou dokumentací mohl prokazovat schopnosti dodavatelů v oblasti analytické a zadávací dokumentace a schopnosti vytvořit aplikaci, nicméně to je dovednost, kterou lze očekávat od účastníka IT zakázky. Samotný vývoj aplikační komponenty, či aplikace byl však ponechán zcela na uvážení dodavatelů, tj. nebyl schopen prokázat právě schopnost plnit konkrétní požadavky zadavatele vycházející z jeho potřeb, neboť zadavatel žádné své potřeby nespecifikoval.
36. Pro představu lze uvést, že aplikaci cestovní příkazy lze naprogramovat v nejrůznější podobě počínaje jednoduchým webovým rozhraním a konče např. demonstrátorem komplexní aplikace, který bude obsahovat dostatek funkcionalit pro ověření aplikace v provozu. Právě v tom spočívá i podstata námitky žalobce o vágnosti vymezení funkcionalit prototypu.

37. Úřad se sice touto otázkou zabýval v bodu 86. svého rozhodnutí, ale podle názoru soudu poměrně neuchopitelně. Pokud např. uvádí jako příklad funkčně odlišného prototypu aplikaci, která by neschvalovala žádanky služební cesty, tak se zcela mívá se zadáním prototypu aplikace. Ten nikdy neměl sám schvalovat žádanky, ale měl umožnit schválení žádanky, a v tu chvíli jsou již patrně vágně vymezené funkcionality aplikace, neboť ze zadání požadavku na prototyp není vůbec patrné např. to, kdo má žádanku schvalovat, jak se o ní má dozvědět, tj. v jakém prostředí má aplikace fungovat a na jaké systémy a jakým způsobem má být napojena. Totéž platí pro vyúčtování služební cesty a jeho schválení.
38. Ze zadání vůbec nevyplývá, že by prototyp měl být napojen na jakékoliv cloudové služby, případně že by měl využívat prostředí Azure DevOps (pouze dokumentace o aplikaci by měla obsahovat informace o DevOps procesech).
39. Teprve v rámci hodnocených požadavků je uveden seznam požadavků zadavatele, za které budou dodavateli přiznány body do hodnocení jeho nabídky. Požadavky, které jsou ale uvedeny v bodovém hodnocení nejsou zahrnuty mezi povinné vlastnosti aplikace „Cestovní příkazy“. Typicky lze uvést například podporu agilního vývoje (principem agilního vývoje je úzká spolupráce vývojáře a zadavatele, která nicméně v zadání vývoje prototypu zcela absentuje), dále existenci konceptu MVP (Mezi prototypem a MVP je podstatný rozdíl, neboť prototyp lze definovat jako maketu představující primární design a vlastnosti produktu, aniž by byla požadována jeho plná funkčnost, vizualizaci návrhu a jeho základních funkcí, oproti tomu MVP je verze produktu, která umožňuje získat s minimálním úsilím co nejvíce informací o zákazníkovi, tj. jedná se již zpravidla o první životaschopnou verzi softwaru umožňující získat zpětnou vazbu od zákazníka. Prototyp nemusí mít žádnou skutečnou funkčnost, může pouze simulovat konkrétní procesy, MVP nabízí již alespoň základní funkce k ověření konceptu) a takto by mohl soud pokračovat u dalších hodnocených požadavků, které ale nebyly nijak popsány a zahrnuty mezi povinné součásti prototypu aplikace.
40. S ohledem na uvedené požadavky, které následně chtěl zadavatel hodnotit, by v případě obdobného zadání pro vytvoření aplikace každý racionálně uvažující programátor vyžadoval řadu doplňujících informací, neboť jinak nelze vytvořit aplikaci, která by odpovídala potřebám zadavatele, což bylo právě hlavním kritériem pro přidělování bodů při hodnocení.

b.3 Aplikace právní úpravy na zjištěný skutkový stav

41. Podle § 6 odst. 1 ZZVZ zadavatel musí při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
42. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle § 37 odst. 2 ZZVZ může zadavatel stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
44. Podle § 103 odst. 1 písm. a) ZZVZ mají-li být hodnoceny nabídky, zadavatel v zadávací dokumentaci nebo ve výzvě k podání nabídek musí požadovat předložení údajů, dokumentů, vzorků nebo modelů, které potřebuje k hodnocení nabídek podle § 114.

45. Podle § 115 odst. 1 ZZVZ zadavatel musí v zadávací dokumentaci stanovit pravidla pro hodnocení nabídek, která zahrnují a) kritéria hodnocení, b) metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích a c) váhu nebo jiný matematický vztah mezi kritérii.
46. Podle § 116 odst. 1 ZZVZ je pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
47. Podle § 116 odst. 3 ZZVZ musí být kritéria kvality vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
48. Podle § 116 odst. 5 ZZVZ se má za to, že kritéria kvality souvisejí s předmětem veřejné zakázky, pokud se vztahují k jakékoliv fázi životního cyklu předmětu veřejné zakázky.
49. Soud předně konstatuje, že žalobce nijak nezpochybnil právo zadavatele požadovat v rámci hodnotícího kritéria poskytnutí vzorku. Soud se touto otázkou proto nezabýval.
50. Po posouzení skutkového stavu soud nedospěl k závěru o diskriminačním nastavení hodnotícího kritéria poskytnutí vzorku. Je sice pravdou, že někteří dodavatelé mohli mít již aplikaci „Cestovní příkazy“ vyvinutou a jiní ji museli vyvíjet pouze pro účely veřejné zakázky, nicméně z pohledu soudu definovat v IT zakázce jako vzorek plnění dostatečně obecnou a jednoduchou aplikaci, kterou žádná společnost nevyvinula nebo alespoň nevyvinula algoritmy, které by mohla využít při vývoji, je prakticky nemožné. Zadáání vzorku bylo stejné pro všechny, nicméně nebylo dostatečně určité, transparentní a přiměřené.
51. Nesprávné právní posouzení soud shledává ve dvou otázkách, a to v otázce přiměřenosti (vztah požadovaného prototypu k plnění veřejné zakázky) a v otázce transparentnosti hodnotících kritérií (vztah obecně vymezeného vzorku a zcela konkrétních hodnotících kritérií, která neměla podklad v obecném zadání prototypu).
52. Pokud jde o otázku přiměřenosti, tak z citovaných ustanovení § 113 a 116 odst. 1 a odst. 5 ZZVZ jednoznačně vyplývá, že zadavatel může stanovit povinnost předložit vzorek plnění pouze pro účely hodnocení nabídek a musí mít souvislost s předmětem veřejné zakázky. Na základě shora uvedených skutkových zjištění dospěl soud k závěru, že požadovaný prototyp aplikace „Cestovní příkazy“ není vymezen tak, že by byla prokázána jeho souvislost s předmětem veřejné zakázky.
53. Dále soud dospěl k závěru, že nedošlo k transparentnímu nastavení hodnotících kritérií ve smyslu § 6 odst. 1, § 115 odst. 1 a § 116 odst. 2 ZZVZ. Jak soud uvedl výše, požadavek na vzorek plnění byl uveden pouze zcela obecně, a naopak hodnotící kritéria byla uvedena naprosto konkrétně, a to navíc např. v případě požadavku MVP nad rámec obecného zadání vzorku. Podle názoru soudu existoval jasný rozpor mezi hodnotícími kritérii a vymezením vzorku plnění, tudíž metoda vyhodnocení neodpovídala zadání vzorku. Za této situace nemohl zadavatel obdržet plnění, která byla porovnatelná. Hodnotící kritéria byla sice stanovena obecně ověřitelně, avšak soud nedospěl k závěru, že by byla natolik určitá, aby byla způsobilá ověřit schopnosti dodavatele následně dodat předmět plnění veřejné zakázky.

Diskriminační nastavení kritéria A2 – Certifikace členů realizačního týmu

54. Nedůvodnou naopak shledal soud námitku diskriminačního nastavení kritéria A2. Námitka žalobce vyjadřuje prostý nesouhlas a polemiku s požadavky zadavatele (jiný náhled na

prokazování kvalifikace členů týmu) bez toho, že by přinášela skutečné důvody, na jejichž základě by bylo možné dospět k závěru o diskriminačním charakteru citovaného kritéria.

55. Ve shodě se správními orgány i soud konstatuje, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že kritérium A2 bylo stanoveno jako hodnotící, nikoliv kvalifikační, tj. absence certifikací nemohla být případným důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Dále je soud ve shodě se správními orgány (a svým dřívějším rozhodnutím ze dne 16. 8. 2011 ve věci sp. zn. 62 Ca 43/2009, na které odkazoval žalovaný) v tom, že zadavatel byl oprávněn zvolit si hodnotící kritéria dle vlastních potřeb, představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace. Bylo právem zadavatele rozhodnout se, zda bude v rámci hodnotících kritérií hodnotit požadované certifikáty nebo zda upřednostní např. reference o profesních zkušenostech.
56. Žalobce uvedl, že za diskriminační považuje zvýhodnění při hodnocení těch účastníků, kteří budou moci předložit více členů týmu s co největším počtem certifikátů, namísto těch účastníků, kteří disponují minimálně stejně kvalitními členy realizačního týmu, ačkoliv takovým množstvím certifikátů nedisponují, tedy měla být zohledněna další hlediska kvality členů realizačního týmu, jejich zkušenosti a schopnosti (minimální délka praxe, referenční projekty apod.).
57. Uvedenou argumentaci žalobce fakticky zpochybňuje význam certifikace pro zjištění kvality členů realizačního týmu.
58. Soud stejně jako správní orgány neshledává nic nezákonného nebo diskriminačního na úvaze, že hodnocené certifikáty představují pro zadavatele kvalitnější plnění. Žalobce může mít jistě jiný pohled na to, jakým způsobem by mohla být prokázána kvalifikace a kvalita členů realizačního týmu, ale je to zadavatel, který určuje „pravidla hry“ v rámci své veřejné zakázky. Soud do hodnotících kritérií zasahuje v případě, že se jedná o kritéria, která jsou nejednoznačná, diskriminační, neurčitá, vágní či objektivně nehodnotitelná (jako tomu bylo výše v případě aplikace „Cestovní příkazy“).
59. Certifikace členů realizačního týmu takovým „zakázaným“ kritériem v nyní posuzované věci není. Jednotlivé certifikáty bezpochyby představují výsledek vzdělávání členů potenciálního realizačního týmu a jako takové představují doklad o profesionálních schopnostech a předpokladech dané osoby. Soud sice souhlasí se žalobcem v tom, že jednotlivé osoby mohou poskytovat stejně kvalitní, nebo i kvalitnější výstupy bez ohledu na počet certifikací, nicméně doklady o absolvovaném vzdělání soud považuje za objektivní a hodnotitelné prokázání schopností člena týmu.
60. Polemika žalobce o tom, kolik certifikátů je ještě přijatelné množství a kolik je již nadbytečné, by byla na místě v případě zcela excesivních požadavků zadavatele. To ale v nyní projednávané věci nenastalo, což souvisí i s tím, že např. jednotlivé certifikáty *Oracle* tvořily jeden celý blok, obdobně jako certifikáty *Alfresco*.
61. Kritéria hodnocení jednotlivých certifikátů byla nastavena zcela jednoznačně. Účastníci zakázky mohli doložit seznam certifikátů, kterými disponují členové týmu, tj. *libovolným* počtem certifikátů mohl disponovat *libovolný* počet členů týmu. S ohledem na to, kolik jednotlivých certifikátů mohli účastníci zadávacího řízení doložit, a s ohledem na to, že certifikace mohla být dokládána libovolným počtem členů týmů, nejví se soudu pravděpodobné, že by toto hodnotící kritérium bylo tzv. „ušito na míru“ určitému konkrétnímu zájemci o veřejnou zakázku, čemuž konečně odpovídá i váha hodnotícího kritéria 30 %, samotná „plná certifikace“ proto nebyla zdaleka postačující pro získání veřejné

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.

zakázky. Konečně bylo i na jednotlivých zájemcích o veřejnou zakázku, jakým způsobem sestaví svůj tým tak, aby dosáhli takové míry certifikace, kterou budou považovat za dostatečnou.

Netransparentní přidělení bodů pro jednotlivé certifikáty

62. Soud neshledal důvodnou ani námitku netransparentnosti přidělení bodů jednotlivým certifikátům. V tomto bodě soud odkazuje na zdůvodnění rozhodnutí Úřadu obsahující detailní vysvětlení zadavatele, které považuje soud za logické a ničím neodporující obsahu veřejné zakázky.
63. Z bodové škály, kterou jsou hodnoceny jednotlivé certifikáty, vyplývá, že celá rodina certifikátů *Oracle* může poskytnout účastníkovi celkem 16 bodů, certifikáty *Azure* 5 bodů, certifikát *IBM* 3 body, certifikáty *Alfresco* celkem 4 body a nejvíce hodnocený jediný certifikát *Certified Scrum Master/Certified Scrum Professional/Agile Certified Professional* 6 bodů. Námitka žalobce, že cílem zadavatele bylo upřednostnit dodavatele/partnery *Alfresco*, se tak jeví lichá. Při srovnání s certifikacemi *Oracle* žalobce účelově vybírá nejnižší hodnocené certifikáty *Oracle*, když celková váha *všech* potenciálních certifikátů *Oracle* je čtyřikrát vyšší než certifikátů *Alfresco*.
64. Pokud jde o vztah bodového hodnocení jednotlivých certifikátů k budoucímu plnění veřejné zakázky, zadavatel srozumitelně vysvětlil, proč preferuje určité certifikace. Je logické, že přidělení bodů jednotlivým certifikátům je subjektivní a vychází z preferencí zadavatele. Soud sice souhlasí se žalobcem v tom, že nebylo najisto postaveno, jaké konkrétní plnění bude zadavatel v budoucnu požadovat, nicméně do zadání veřejné zakázky promítl základní požadavky na budoucí plnění. To blíže promítl do hodnocení jednotlivých požadovaných certifikátů. V tomto směru soud nevidí žádnou diskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku, a to ani zjevnou ani skrytou. Skutečnost, že určití soutěžitelé mohou mít s ohledem na počty certifikátů konkurenční výhodu, nepředstavuje v nyní projednávané věci s ohledem na vysvětlení zadavatele bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže.
65. Soud opětovně zdůrazňuje, že se v případě doložení certifikace jednalo o jedno (nikoliv jediné a ani dokonce o nejvýše hodnocené) z hodnotících kritérií.

Požadavek zadavatele na doložení certifikátů Elastic

66. Soud se jednotlivými certifikáty společností *Google* a *Elasticsearch*, jejich shodou nebo rozdíly a jejich zaměnitelností, nezabýval, neboť dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je v této otázce založeno na nesprávně zjištěném skutkovém stavu.
67. Při hodnocení námitky zaměnitelnosti certifikátů společností *Google* a *Elasticsearch* Úřad nevycházel z toho, že by to měl být žalobce, kdo by dokládal rozdíly mezi jednotlivými certifikáty. Naopak Úřad přímo oslovil společnost *Google Czech Republic, s.r.o.* s žádostí o objasnění, zda obsah kurzu *Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation* zahrnuje používání produktu *ElasticSearch* a zda lze tento certifikát považovat za rovnocenný k certifikátům *Elastic Certified Engineer* nebo *Elastic Certified Analyst*.
68. Podle názoru soudu ale závazný názor na ekvivalenci certifikátů nemůže vyslovit společnost *Google*, ale pouze a jediné společnost *Elasticsearch*, neboť ta je vydavatelem předmětných certifikátů, tudíž i ta jediná může konstatovat, který jiný certifikát lze považovat za rovnocenný k jejím certifikátům, byť je patrné, že k tomu bude potřebovat i popis kurzů společnosti *Google*.

69. Žalovaný v napadeném rozhodnutí fakticky pouze jinými slovy přepsal to, co k téže věci uvedl Úřad, tudíž závěry o nesprávně zjištěném skutkovém stavu platí i pro něj.
70. Pokud jde o zmínku správních orgánů, že žalobce doložil certifikát Elastic Certified Analyst, je z obou rozhodnutí patrné, že důvodem pro zamítnutí související námitky nebyla nemožnost dotčení jeho práv, resp. omezení možnosti jeho účasti v zadávacím řízení, ale právě názor společnosti Google Czech Republic, s.r.o. (na okraj soud konstatuje, že žalovaný převzal posouzení Úřadu vč. formulace, že „lze pochybovat o prokázání újmy na straně navrhovatele“, neboť žalobce doložil certifikát Elastic Certified Analyst).
71. Žalobce srozumitelně vysvětlil, že si certifikát Elastic Certified Analyst zajistil pouze z důvodu striktního požadavku zadavatele, čímž byl dotčen na svých právech. Pokud žalobce absolvoval danou certifikaci pouze pro účely konkrétní veřejné zakázky, nelze námitku odmítnout jen proto, že žalobce doložil certifikát Elastic Certified Analyst.
72. Soud si je vědom toho, že v průběhu doby došlo ke zrušení veřejné zakázky, v důsledku čehož bude řízení před žalovaným z úřední povinnosti zastaveno, tudíž ukládat žalovanému povinnosti stran doplnění skutkových zjištění je zcela zbytečné. Proto soud pouze konstatuje nesprávný způsob zjištění skutkového stavu v této otázce.

IV. Závěr a náklady řízení

73. S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud k závěru, že základní žalobní námitka je důvodná a napadené rozhodnutí proto zrušil jako nezákonné (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
74. Výroky o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému.
75. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplacených soudních poplatků ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsání žaloby a sepsání repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 x 300 Kč. Jelikož je zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 15 342 Kč.
76. Soud naopak nepřiznal žalobci náhradu nákladů řízení za jeden úkon (repliku k vyjádření osoby zúčastněné na řízení), a to proto, že jednak neukládal žalobci povinnost vyjádřit se k tomuto vyjádření, které mu bylo zasláno pouze na vědomí, a dále proto, že samotná replika neobsahovala nic nad rámec jeho předchozích podání. Soud proto tento úkon nepovažoval za účelně vynaložený výdaj.
77. Procesně neúspěšný žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.
78. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neukládal žádnou povinnost (srov. § 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo

člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. března 2024

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu