



UOHSX008JSSR

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R265/2015/VZ-39897/2016/323/MOđ

Brno 29. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 17. 8. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 8. 2015, zadavatelem –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0345/2015/VZ-20975/2015/521/OPi ze dne 31. 7. 2015, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše uvedeným zadavatelem, při zadávání veřejné zakázky „**Poradenství a vzdělávání v oblasti řízení lidských zdrojů**“, ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 8. 3. 2011, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 6. 2011 pod ev. č. 60060915,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0345/2015/VZ-20975/2015/521/OPi ze dne 31. 7. 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 8. 3. 2011 zahájil zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec (dále jen „**zadavatel**“) – podle § 26 odst.1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ výzvou k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace zjednodušené podlimitním řízením na veřejnou zakázku s názvem „Poradenství a vzdělávání v oblasti řízení lidských zdrojů“ (dále jen „**výzva**“), přičemž oznámení o zadání zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 6. 2011 pod ev. č. 60060915 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Z čl. 2.3 výzvy vyplývá, že zadavatel specifikoval předmět plnění veřejné zakázky jako „*poradenství a vzdělávání v oblasti řízení lidských zdrojů*“, přičemž současně uvedl cíle vztahující se k jednotlivým aktivitám, tj. k aktivitám „*I. Poradenství – Tvorba systému hodnocení*“, „*II. Vzdělávání – Podpora implementace pro vedoucí*“ a „*III. Vzdělávání zaměstnanců KÚ LK – Podpora implementace efektivního řízení lidských zdrojů*“.
3. V čl. 10 „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA“ výzvy zadavatel stanovil jako druhé dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného řešení (váha 50 %)“ (dále jen „**Kvalitativní kritérium**“), ke kterému dále uvedl:
 - „*Uchazeč předloží návrh koncepce realizovaného poradenství a vzdělávání v projektu „Efektivní řízení lidských zdrojů Krajského úřadu Libereckého kraje“ v maximálním rozsahu 5 stran.*
 - *V tomto kritériu požaduje zadavatel po uchazeči přesně specifikovat:*
 - *vystižení potřeb KÚ LK a naplnění cílů KÚ LK v této aktivitě,*
 - *koncepce poradenství v oblasti řízení lidských zdrojů,*
 - *popis didaktických metod a jejich adekvátnost pro dílčí vzdělávací aktivity,*
 - *návrh struktury výstupů.*
 - *Všechna výše uvedená dílčí hodnotící subkritéria mají pro zadavatele stejnou váhu, tedy 25 %.*
 - *Navržená koncepce bude respektovat požadavky zadavatele uvedené v této výzvě, včetně prostor určených pro výuku a jejich rozsahu.*
 - *Na základě těchto údajů, které nelze vyjádřit číselně, bude sestaveno pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně výhodné a bude jim přiděleno takové bodové hodnocení, které vyjádří úroveň požadovaného plnění.“*
4. Dne 24. 5. 2011 uzavřel zadavatel na veřejnou zakázku smlouvu s uchazečem – Aperta, s.r.o., IČO 25436520, se sídlem Lužická 1157/30, 460 01 Liberec (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Dne 10. 6. 2015, kdy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení, bylo správní řízení zahájeno.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 31. 7. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0345/2015/VZ-20975/2015/521/OPi z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona ve spojení s § 6 zákona, když nestanovil v čl. 10 „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA“ výzvy transparentně Kvalitativní kritérium a způsob jeho hodnocení v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si uchazeči o veřejnou zakázku mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
8. Výrok I. Úřad odůvodnil mj. s ohledem na zásadu transparentnosti, jejíž porušení může spočívat i v nečitelnosti zadávacího řízení, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla pro hodnocení nabídek, a také s ohledem na rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „**KS**“) sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008 (dále jen „**rozsudek KS**“), ve kterém KS mimo jiné zdůraznil nezbytnost toho, aby „*následně bylo zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách*“, a aby bylo „*uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovány, aby byly při hodnocení úspěšnými*“.
9. Svůj závěr o spáchání správního deliktu zadavatelem Úřad odůvodnil především tím, že zadavatel v případě Kvalitativního kritéria vymezil subkritéria pouze jejich názvem, aniž by blíže specifikoval, jaké aspekty nabídek bude v rámci jednotlivých subkritérií „preferovat“, přičemž podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky spatřoval v možném vlivu na sestavení nabídek uchazeči o veřejnou zakázku a rovněž na samotné hodnocení nabídek hodnotící komisí.
10. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 30 000 Kč. Svůj závěr pak odůvodnil především s ohledem na závažnost způsobu spáchání správního deliktu a jeho následků. Jako polehčující okolnosti pak zohlednil jednak skutečnost, že zadavatel obdržel celkem 5 nabídek a soutěžní prostředí bylo v určité míře zachováno, a jednak skutečnost, že od spáchání správního deliktu uplynuly více než 4 roky.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 18. 8. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 17. 8. 2015, jímž brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 8. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Zadavatel je přesvědčen, že „*kvalifikovaní uchazeči, kteří měli možnost se do zadávacího řízení přihlásit, měli jednoznačně a transparentně popsáno, co zadavatel požaduje,*“ a že i v případě nejasností byly podmínky transparentnosti splněny díky možnosti požádat o dodatečné informace. Stručnost popsanych metod hodnocení pak dle jeho názoru

nezakládá nesplnění podmínek zákona, když tento nestanovuje jasné mantinely pro uvedení způsobu hodnocení.

13. V další části rozkladu se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým bodům napadeného rozhodnutí a nakonec shrnuje, že napadené rozhodnutí je založeno na spekulacích, jimiž Úřad nad rámec svých pravomocí nahrazuje činnost hodnotící komise, aniž by skutková zjištění poskytovala pro tyto úvahy dostatečný podklad. V souvislosti s přípustným rámcem přezkumu Úřadem pak zadavatel odkazuje i na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 2 A 9/2002 ze dne 16. 3. 2004 (dále jen „**rozsudek NSS**“).

Závěr rozkladu

14. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a argumenty zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

18. V souvislosti s použitím základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, považuji za vhodné alespoň obecně uvést následující.
19. Povinností zadavatele je nejen natolik konkrétně vymezit své požadavky v zadávací dokumentaci, aby bylo uchazečům zřejmé, jak mají vypracovat své nabídky (ustanovení § 44 odst. 1 zákona), ale rovněž jim musí být zřejmé, jak budou následně jejich nabídky hodnoceny, neboť toto hodnocení pak musí proběhnout transparentně a dále musí být umožněn také jeho přezkum. Koncipování hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení je jedním z nejdůležitějších kroků ze strany zadavatele, neboť na jejich základě zadavatel rozhoduje, jakým způsobem bude nabídky posuzovat, tedy kterou nebo které z vlastností nabídky považuje za nejdůležitější. Stanovení hodnotících kritérií, jejich obsahu a způsobu hodnocení je klíčovou fází pro hodnocení nabídek ve smyslu § 79 zákona a jako na takové je na ně kladen požadavek určitosti, jednoznačnosti, schopnosti být předmětem hodnocení

a nediskriminační charakter. Z každého dílčího hodnotícího kritéria musí být patrné, co je jím jednoznačně myšleno, resp. co má nabídka obsahovat, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena. Nedodržení těchto požadavků může vést k nejednotnému pochopení významu a povahy dílčího hodnotícího kritéria a nepochopení priorit zadavatele, které budou hodnoceny a kterých má nabídka dosáhnout a tím i k podání nabídek, které nejsou vzájemně porovnatelné. Kvalita stanovení dílčích hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení má zpravidla přímý vliv na kvalitu provedení nabídek. Závěrem těchto úvah tedy je, že pokud se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení pomocí dílčích hodnotících kritérií, musí dbát na dostatečné vymezení obsahu těchto kritérií a způsobu jejich hodnocení tak, aby z nich bylo patrné, co konkrétně zadavatel zamýšlí pod takto stanovenými parametry hodnotit. Povinností zadavatele je tak stanovit, které údaje uvedené v nabídkách bude hodnotit a tím deklarovat, jakou nabídku či její parametry bude považovat za nejvhodnější. Tento závěr vychází z faktu, že uchazeči o veřejnou zakázku mají samozřejmě zájem zpracovat svou nabídku tak, aby co nejlépe uspěli v jednotlivých kritériích hodnocení. Tato kritéria proto musejí být zvolena tak, aby uchazeči věděli, jak mají zpracovat své nabídky a na co se při sestavování nabídky zaměřit. Povinností zadavatele je proto stanovit hodnotící kritéria a způsob jejich hodnocení natolik určitě, aby nepotřebovaly následné upřesnění v tom, jaké konkrétní nároky na ně zadavatel klade, a co bude v jejich rámci předmětem hodnocení.

20. Povinnost stanovit hodnotící kritéria transparentně tedy není samoučelná, neboť pouze v případě transparentně stanovených hodnotících kritérií lze zpětně přezkoumat, zda hodnotící komise skutečně hodnotila pouze dle hodnotících kritérií, které byly stanoveny v zadávací dokumentaci, zda provedla hodnocení všech nabídek v celém rozsahu podle všech hodnotících kritérií a subkritérií, a zda hodnotila nabídky pouze podle hodnotících kritérií, které v zadávací dokumentaci jsou uvedeny, nikoliv dle nestanovených „hodnotících kritérií“. Uvedené není významné pouze pro Úřad jako orgán dohledu nad dodržováním zákona, ale především pro samotného zadavatele, který ustanovil pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisi, za jejíž činnost nese v režimu zákona odpovědnost, vezme-li její závěry za své. Pokud tedy zadavatel přezkoumává jako řádný hospodář, zda hodnotící komise skutečně provedla hodnocení nabídek dle postupu stanoveného zadávací dokumentací a zákonem, je plně v jeho zájmu stanovit hodnotící kritéria přezkoumatelně.
21. K povaze rozkladových námitek předně uvádím, že tyto svědčí převážně o oborové relevanci jednotlivých subkritérií Kvalitativního kritéria vůči předmětu plnění veřejné zakázky, případně o dostatečném vystižení jejich obsahu zvoleným vyjádřením, a to alespoň vůči žádoucím dodavatelům s dostatečnou odborností a zkušeností.
22. Zadavatel v rámci vyjádření k jednotlivým bodům napadeného rozhodnutí argumentuje například k bodu 39 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že: *„Srozumitelně byla stanovena každému ze subkritérií váha při posuzování, tj. 25 %. Současně byl jasně a srozumitelně nastaven způsob hodnocení: ‚Navržená koncepce bude respektovat požadavky zadavatele uvedené v této výzvě, včetně prostor určených pro výuku a jejich rozsahu.‘ Všechny tyto požadavky a tedy i obsah toho, co bude zadavatel hodnotit, vyplývají a byly uvedeny v Písemné výzvě (...) Přímou v části 2.3. Předmět veřejné zakázky, je popsáno, co je záměrem projektu, komu je určen a co by měl obsahovat. Zároveň jsou v této části přesně popsány 3 aktivity, které budou realizovány (...)“* a dále například k bodům 43 a 45

odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že „*Pro transparentnost a srozumitelnost uchazečů, na jaké oblasti kvality se mají ve svých nabídkách zaměřit, byla přesně vyspecifikována 4 (nikoliv 5 – jak se uvádí v Rozhodnutí) subkritéria. Bylo stanoveno, že tato kritéria všechna mají stejnou váhu, tj. 25% a dále bylo jasně uvedeno, že tato koncepce bude respektovat požadavky zadavatele z výzvy.*“

23. V této souvislosti považuji za nutné zdůraznit, že v přezkoumávaném případě Úřad ani tak nezpochybnuje vhodnost volby subkritérií z hlediska daného oboru, tedy zadavatelem namítanou oborovou relevanci, či z hlediska toho, jaký obsahový význam může jejich vyjádření ve výzvě přikládat odborná veřejnost, včetně potenciálních dodavatelů. Zároveň je možno dodat, že stanovení váhy dílčím hodnotícím kritériím, stejně jako například vystižení předmětu plnění pomocí aktivit, nebylo předmětem posouzení sporné otázky v přezkoumávaném případě. Co se týká podmínky „respektování“ požadavků výzvy, jedná se o otázku spadající do posouzení nabídky, a nikoliv jejího hodnocení, jak je také rozvedeno níže.
24. Rozhodující pro konstatování netransparentnosti vymezení Kvalitativního kritéria, a tedy klíčová pro závěry Úřadu v souvislosti s výrokem o vině, byla spíše nedostatečnost takového vymezení pro dosažení žádoucího stavu, kdy by byli dodavatelé, a nakonec i samotná hodnotící komise, schopni objektivně určit zadavatelovy preference pro fázi realizace služeb, které jsou ještě při zahájení zadávacího řízení, jakožto pevně definovaný předmět plnění veřejné zakázky, vymezeny jen jako nezbytné minimum budoucí spolupráce mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
25. Vypořádání rozkladových námitek zadavatele jsem tedy provedl v duchu toho, co uvedl NSS v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že „*podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, náleží Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)*“ a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: „*Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.*“ Byť se výše uvedené vztahuje přezkumu rozhodnutí v rámci soudního řízení, mám za to, že jej lze aplikovat i na přezkum rozhodnutí v rámci správního řízení.

26. V souvislosti s použitím dílčích hodnotících kritérií vypovídajících o kvalitě nabízeného řešení, jakožto součásti základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, pak uvádím následující.
27. Účelem užití dílčích hodnotících kritérií vypovídajících o kvalitě nabízeného řešení realizace veřejné zakázky jinak vymezeného zadavatelem coby závazného minima poptávaných služeb, je nalezení pro zadavatele výhodnějšího – úvahy v rovině „více/méně“ nad rámec minima – předmětu plnění veřejné zakázky, jakožto protiváhy vůči nabídkové ceně.
28. Zadávacími podmínkami pevně stanovený předmět plnění veřejné zakázky, soutěžené kromě ceny i na základě kvality plnění, je totiž nutno chápat pouze jako nezbytné minimum budoucí spolupráce mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, ke které mají být připojeny případné další návrhy uchazeče v souvislosti s budoucím plněním, tedy jakýsi nadstandard vzešlý z jeho vlastní ekonomické úvahy, avšak sledující „přání zákazníka“.
29. V případě veřejných zakázek pak zadavatelé musí nejen stanovit okruh nadstandardního plnění, které má relevanci a návaznost na nezbytné minimum definované předmětem plnění, ale také vyjádřit svá „přání zákazníka“ tak, aby bylo zřejmé, co budou konkrétně oni považovat za přínosnější, hodnotnější nabídku, tedy který z přínosů, nadstandardů zvolených uchazeči nad rámec povinného minima, bude preferován, a tedy lépe hodnocen.
30. Není přitom nezbytné beze zbytku vymezovat preferenci konkrétními variantami výhodnosti, ze kterých si dodavatelé budou moci vybrat. Je však nezbytné, aby zadavatel dostatečně srozumitelně – přiměřeně jazyku daného oboru nezbytného k realizaci předmětu plnění – a jednoznačně – bez více možností výkladu, které by objektivně přicházely v úvahu – určil své priority alespoň jako myšlenkový základ či směr realizace předmětu plnění, který „považuje“ za výhodnější a který bude jeho projektu ku prospěchu více, než kdyby bylo zrealizováno pouhé minimum veřejné zakázky nebo byl použit směr jiný.
31. V případě služeb, jaké jsou poptávány pro veřejnou zakázku, tedy v zásadě je akceptovatelné, jak naznačuje zadavatel, aby to byli především uchazeči, kdo je schopen zpracovat vhodnou koncepci, kterou zadavateli nabídne. To však není rozporováno ani Úřadem, jak vyplývá z bodu 61. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
32. Není však žádoucí, aby ke zkoumání zadavatelových preferencí docházelo až při hodnocení nabídek hodnotící komisí a při odhadování jeho výsledku dodavateli během přípravy nabídek na realizaci veřejné zakázky. Preference zadavatele dokonce nelze nahradit například odborným rozbořem toho, které řešení realizace předmětu plnění zadavatel „měl preferovat“ podle nejnovějších poznatků odborné nauky, pakliže chtěl dosáhnout co největšího užitku projektu, se kterým veřejná zakázka souvisí, ani předložením empirických důkazů z praxe o „obvyklých prioritách“ jiných zadavatelů při realizaci srovnatelných projektů, a z toho dovozovanou „fikcí“, že takový směr „v podstatě preferoval, byť to výslovně nevyjádřil“.
33. Z téhož důvodu nelze souhlasit ani s námitkou zadavatele k bodu 51 až 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že: *„Zamezení duplicitního hodnocení týchž skutečností garantuje oborná hodnotící komise v rámci svých povinností.“*
34. V rámci hodnocení větší či menší kvality nabídek je naopak žádoucí vyhnout se jakémukoliv „sporu“, který by svým charakterem směřoval k nalezení objektivně nejlepšího řešení pro

realizaci dané zakázky, a který by ve svém důsledku mohl, v rámci přezkumu postupu zadavatele, vést až k přenesení odpovědnosti za projekty veřejné správy a jejich smysluplnost na Úřad, potažmo soudy.

35. Je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost za celkovou přínosnost svého projektu, jehož se veřejná zakázka týká, pro uspokojení veřejných potřeb; je to zadavatel, kdo má vědět, jaký směr bude jeho projektu více ku prospěchu; je to zadavatel, kdo jako jediný může - a proto i musí - určit, podle svého subjektivního názoru, jaká je jeho preference.
36. Takový názor, byť by zajisté měl pramenit z poznatků oborů relevantních pro předmět plnění a vlastních zkušeností zadavatele, a z něj vycházející obsah preference, je z pohledu zákona díky své povaze objektivně nepřezkoumatelný, a tedy vyjmutý z pravomoci Úřadu. To však neplatí o dostatku formy, vyžadující existenci, srozumitelnost a jednoznačnost takového vyjádření, která je hlavním sporným bodem v přezkoumávaném případě.
37. Dodržení formy vyjádření způsobu hodnocení kvalitativních kritérií lze ostatně s odkazem na zadavatelem namítaný rozsudek NSS zahrnout právě mezi ony „*předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek*“, jejichž kontrolu má Úřad podle citovaného rozsudku vykonávat.
38. Ať už je tedy „subjektivní“ názor zadavatele a z něj vycházející obsah preference jakákoliv, z jejího vyjádření musí být „objektivně“ určitelný obsah této preference dostatečně srozumitelně a bez více možností jeho výkladu přicházejících oprávněně (tedy nikoliv na základě absurdních či umělých interpretací) v úvahu.
39. V tomto smyslu se ostatně vyjádřil i NSS už 2 roky před zahájením veřejné zakázky v rozsudku sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25. 3. 2009, když uvedl: „(...) *zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky ,soutěžit‘. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.*“
40. Konečně lze odkázat i na rozsudek sp. zn. 62 Af 36/2012 ze dne 9. 5. 2013, byť v tehdy přezkoumávaném případě bylo porušení postupu kvalifikováno podle § 78 zákona, ve kterém KS zdůraznil následující: „*Jsou to tedy zadávací podmínky, a tedy kromě oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení především zadávací dokumentace, kde musí být veškeré požadavky zadavatele vyjádřeny a veškerá pravidla pro hodnocení nabídek jasně, srozumitelně a dostatečně popsána, aby měl každý z dodavatelů přesnou a konkrétní představu o tom, jak má svoji nabídku konstruovat, aby vyhověla požadavkům a „představám“ zadavatele a byla „co nejlépe“ hodnocena, to vše ve světle rozumně předpokládaných obecných znalostí dodavatelů a jejich schopností se sami dostatečně odborně připravit natolik, aby zadávacím podmínkám porozuměli.*“ V tomtéž rozsudku se pak vyjádřil i k argumentu absencí žádostí uchazečů o dodatečné informace, přičemž tuto skutečnost vyhodnotil jako irelevantní.

41. Úřad v napadeném rozhodnutí neakcentuje účelnost Kvalitativního kritéria, ale především netransparentnost způsobu hodnocení, pročež považuji námitku zadavatele o překročení mezí jeho přezkumu za nedůvodnou.
42. Zároveň se z výše uvedených důvodů ztotožňuji se závěrem Úřadu o nedostatečně transparentním vymezení způsobu hodnocení Kritéria kvality. Bez ohledu na relevanci jeho dílčích subkritérií vůči předmětu plnění veřejné zakázky a bez ohledu na procentuální vyjádření jejich vah, neobsahovalo zadavatelem provedené vymezení především popis způsobu hodnocení v tom smyslu, v jakém by vyjadřovalo priority a preference zadavatele pro fázi realizace služeb, resp. z provedeného vymezení způsobu hodnocení nebyl „objektivně“ určitelný obsah této preference dostatečně srozumitelně a bez více možností jeho výkladu přicházejících oprávněně v úvahu.
43. Vzhledem k tomu, že bez naplnění podmínky dostatečně transparentního vymezení způsobu hodnocení nezbylo Úřadu než konstatovat nesoulad postupu zadavatele se zákonem při vymezení Kritéria kvality, je nutné potvrdit správnost výroku I. napadeného rozhodnutí.
44. Konečně námitka zadavatele, ve které trvá na tom, že *„veřejná zakázka byla zadávána také dle metodického pokynu pro zadávání veřejných zakázek v rámci OP LZZ, považuje za prokázání splnění podmínek zadávání i nad rámec zákona, neboť u zakázek financovaných z prostředků EU je nutno dodržovat i pokyny v rámci jednotlivých operačních programů tak, aby byly splněny nejen podmínky zákona, ale i podmínky EU“*, nepřináší nic nového, na co by již Úřad nereagoval v bodě 64 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pouze nad rámec nezbytného pak dodávám, že naplnění dalších podmínek, než podmínek zákona, nelze považovat za vyšší jistotu naplnění podmínek zákona, neboť tyto podmínky stojí vedle sebe a nikoliv v přímé hierarchii.
45. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevznesl žádné konkrétní námitky proti správnosti postupu Úřadu při stanovení pokuty, výrok II. napadeného rozhodnutí jsem ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal alespoň z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházela.
46. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ustanovení § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil závažnost jak z hlediska způsobu spáchání správního deliktu, tak jeho následků a okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž v přezkoumávaném případě především shledal polehčující okolnosti spáchání správního deliktu v počtu 5 podaných nabídek, a své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.

VI. Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci, po zohlednění námitek zadavatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

48. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy