



UOHSX00C2WKC

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0036/2019/VZ-11524/2019/323/PMo

Brno 25. dubna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 15. 2. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném zadavatelem -

- **Českou republikou – Ministerstvem vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0502/2018/VZ-03194/2019/541/JCh ze dne 31. 1. 2019, ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše uvedeným zadavatelem, při zadávání části 1 „Zpracování analýzy současného stavu snižování regulatorní zátěže občanů a veřejné správy v České republice“ veřejné zakázky s názvem **„Zpracování analytických podkladů vycházejících z Implementačních plánů Strategického rámce rozvoje veřejné správy České republiky pro období 2014-2020“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 4. 2016 pod ev. č. 529501, ve znění opravy ze dne 3. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 4. 2016 pod ev. č. 2016/S 079-140344, ve znění opravy ze dne 8. 6. 2016,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0502/2018/VZ-03194/2019/541/JCh ze dne 31. 1. 2019 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona

**m ě n í m**

tak, že se vypouští slova: „**v důsledku čehož postupoval v rozporu s § 79 odst. 1 citovaného zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepopsal ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiných dokumentech, jakým způsobem byly přidělovány body v rámci dílčích hodnotících kritérií (2.1 „Zpracování části analýzy“ a 2.2 „Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky“)** tak, aby bylo možné zpětně jednoznačně ověřit, že počet přidělených bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií **proporcionálně odpovídá zpracování jednotlivých nabídek**“,

a současně tak, že za slova: „**nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona**“, se doplňuje: „**v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona**“.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0502/2018/VZ-03194/2019/541/JCh ze dne 31. 1. 2019 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 13. 4. 2016 zahájil zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7, (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) – podle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) odesláním oznámení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 18. 4. 2016 pod ev. č. 529501, ve znění opravy ze dne 3. 6. 2016,

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 4. 2016 pod ev. č. 2016/S 079-140344, ve znění opravy ze dne 8. 6. 2016, otevřené řízení na veřejnou zakázku s názvem „Zpracování analytických podkladů vycházejících z Implementačních plánů Strategického rámce rozvoje veřejné správy České republiky pro období 2014-2020“, jejíž součástí byla rovněž část 1 „Zpracování analýzy současného stavu snižování regulatorní zátěže občanů a veřejné správy v České republice“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dle bodu II.1.5 oznámení o zakázce bylo předmětem plnění veřejné zakázky zpracování analýz, jejichž prostřednictvím budou zmapována problematická místa a následně budou nastíněny variantní možnosti řešení v daných oblastech, a to za účelem snižování byrokratické zátěže, revize a úprav funkce územně členěných měst, optimalizace systému veřejnoprávních smluv, financování přeneseného výkonu státní správy a snížení rizika platební neschopnosti územní samosprávy. Hlavním cílem analýzy je dle oznámení o zakázce identifikace aktuální praxe a stěžejních problémů regulatorní zátěže občanů a veřejné správy v zahraničí a v ČR, a dále odůvodnění konkrétních doporučení legislativní i nelegislativní povahy, která tuto regulatorní zátěž sníží.
3. V bodu 16 zadávací dokumentace „ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“ je mj. uvedeno, že: „*Základním hodnotícím kritériem pro zadání konkrétní veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky v poměru 60 % celková nabídková cena v Kč bez DPH za realizaci veřejné zakázky, 40 % návrh řešení veřejné zakázky*“. Dle protokolu o otevírání obálek ze dne 20. 6. 2016 zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě pět nabídek na plnění části 1 veřejné zakázky. Dne 8. 9. 2016 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a sice nabídky podané společností Deloitte Advisory s.r.o., IČO 27582167, se sídlem Italská 2581/67, 120 00 Praha 2, (dále jen „**vybraný uchazeč**“), s nímž dne 20. 10. 2016 uzavřel smlouvu na realizaci části 1 veřejné zakázky.
4. Dne 6. 12. 2018, kdy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení v souvislosti s částí 1 veřejné zakázky, bylo zahájeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0502/2018/VZ.

## **II. Napadené rozhodnutí**

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 31. 1. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0502/2018/VZ-03194/2019/541/JCh z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil přestupku tím, že nedodržel postup dle § 44 odst. 3 písm. h) zákona, když nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek dle subjektivních (nečíselných) hodnotících kritérií posuzujících návrh řešení veřejné zakázky, když nestanovil, jaké konkrétní skutečnosti bude v podaných nabídkách zohledňovat při jejich hodnocení, v důsledku čehož postupoval v rozporu s § 79 odst. 1 zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když v nedatované zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „**zpráva o hodnocení**“) ani v jiných dokumentech nepopsal, jakým způsobem byly přidělovány body v dílčích hodnotících kritériích tak, aby bylo možné zpětně jednoznačně ověřit, že počet přidělených bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií proporcionálně odpovídá zpracování nabídek,

příčemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 20. 10. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění části 1 veřejné zakázky.

7. 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 Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009 (dále jen „**rozsudek NSS**“), v němž NSS mj. zdůraznil nezbytnost toho, aby ze zadávacích podmínek bylo „*zcela patrné, 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“.
8. Svůj závěr o spáchání přestupku zadavatelem Úřad odůvodnil v první řadě tím, že zadavatel neformuloval pravidla pro hodnocení nabídek v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria tak, aby bylo pro dodavatele a následné hodnocení jednoznačné a transparentní. Zadavatel je nastavil nedostatečně a bez jakýchkoli bližších konkretizací, protože uchazeči o veřejnou zakázku neměli již ve fázi přípravy nabídek jednoznačnou představu o preferencích zadavatele. Ve vztahu k takto vymezenému dílčímu hodnotícímu kritériu tedy mohla vzniknout na straně uchazečů interpretační nejistota, neboť není jednoznačné, které aspekty nabídek budou pro zadavatele určující, resp. které údaje uvedené v nabídkách uchazečů bude zadavatel upřednostňovat.
9. Pokud se jedná o provedené hodnocení nabídek, Úřad uvedl, že popis hodnocení obsažený ve zprávě o hodnocení ani v jiných částech dokumentace (příloha k protokolu z 2. jednání hodnotící komise) není transparentní, protože z něj není dostatečně patrné, zda a v jaké míře nabídky dodavatelů splňovaly požadavky zadavatele, které měly být předmětem hodnocení a co bylo příčinou vedoucí hodnotící komisi k přidělení určitého počtu bodů, tedy jak byly jednotlivé nabídky a jejich kvalita v rámci dílčích hodnotících kritérií porovnávány. V důsledku nejednoznačných a netransparentně nastavených hodnotících kritérií postupoval zadavatel rozporně se zákonem, když hodnotil nabídky, aniž by ze zprávy o hodnocení či z jiných dokumentů bylo možné určit, z jakého důvodu byl uchazečům v jednotlivých subkritériích (2.1 „Zpracování části analýzy“ a 2.2 „Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky“) dílčího hodnotícího kritéria „Návrh řešení veřejné zakázky“ přidělen příslušný počet bodů a které z nabízených plnění splňuje lépe podmínky zadání a z jakého konkrétního důvodu, čímž se postup zadavatele stal nepřezkoumatelným a netransparentním.
10. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 30 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 15. 2. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 1. 2. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

12. Zadavatel namítá, že kritéria pro výběr uchazečů byla nastavena standardně pro daný typ veřejné zakázky, tedy výběr zhotovitele analýzy. Posouzení vhodnosti a přínosnosti jednotlivých podaných nabídek pro řešení zadané analýzy bylo dle zadavatele úkolem hodnotící komise, jejíž členové nabídky prostudovali a vybrali tu, která dle jejich názoru nejlépe vyhovovala zadávacím podmínkám. Striktní přístup Úřadu popírající tvůrčí myšlení je dle zadavatele kontraproduktivní, jelikož zadavatele tlačí do odstranění subjektivních hodnocení v zadávacích řízeních, což je v rozporu s doporučeními Evropské unie. Zadavatel má za to, že zadávací dokumentace (včetně nastavení kritérií výběru) byla administrována odborníky na zadávání veřejných zakázek. S ohledem na to, že veřejná zakázka byla realizována v rámci projektu podporovaného Operačním programem Zaměstnanost (dále „OPZ“), byla dle zadavatele zadávací dokumentace podrobena kontrole ze strany řídicího orgánu OPZ, která u veřejné zakázky nastavení hodnotících kritérií nijak nerozporovala.
13. Zadavatel dále v rozkladu zpochybňuje stěžejní závěr Úřadu, že nastavení výběrových kritérií mohlo vést k tomu, že někteří potenciální uchazeči nepodali nabídku a že nastavení hodnotících kritérií, resp. jejich údajná nezákonnost, měla na uchazeče odrazující efekt. Dle zadavatele uchazeči rozuměli zadání veřejné zakázky a nastavení kvalitativních kritérií, což vyplývá z toho, že žádný z dodavatelů, kteří předložili svou nabídku, se nedotazoval ke způsobu hodnocení zakázky či k nastavení hodnotících kritérií. Nelze tak tvrdit, že zadávací podmínky byly netransparentní, málo srozumitelné či nedostatečně nastavené, a mohly tak odradit uchazeče od předložení nabídky. Zadavatel zdůrazňuje, že nabídku k dané části veřejné zakázky podalo pět uchazečů, což dokladuje, že nastavení kritérií uchazeči porozuměli.
14. Zadavatel následně uvádí, že transparentnost nastavení hodnotících kritérií lze podložit tím, že žádný z uchazečů nepodal proti zadávacím podmínkám (a tedy i proti nastavení hodnotících kritérií) námitky ve lhůtě pro podání nabídek, ani námitky po vyhlášení výsledků hodnocení nabídek.
15. Úřad dle zadavatele ve vztahu k procesu hodnocení nabídek opětovně uvedl argumentaci, která byla zadavatelem rozporována a s níž se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal. Konkrétně zadavatel poukazuje na bod 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V tomto kontextu zadavatel akcentuje, že z popisu hodnocení v tabulkách zprávy o hodnocení lze jasně dovodit rozdílnou míru naplnění kritérií v nabídkách uchazečů.
16. V závěru rozkladu zadavatel připouští, že v rámci slovního hodnocení předložených nabídek mohl být jeho popis ve zprávě o hodnocení více rozveden. Tato skutečnost však dle zadavatele neměla vliv na celkové hodnocení nabídek, stanovení pořadí uchazečů či výběr vítězné nabídky.

#### **Závěr rozkladu**

17. Zadavatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. 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**

19. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. Vzhledem k nadbytečné formulaci v obsahu tohoto výroku jsem nicméně shledal nezbytným přistoupit v rámci řízení o rozkladu k jeho změně formou vypuštění formulace: *„v důsledku čehož postupoval v rozporu s § 79 odst. 1 citovaného zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepopsal ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiných dokumentech, jakým způsobem byly přidělovány body v rámci dílčích hodnotících kritérií (2.1 „Zpracování části analýzy“ a 2.2 „Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky“) tak, aby bylo možné zpětně jednoznačně ověřit, že počet přidělených bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií proporcionálně odpovídá zpracování jednotlivých nabídek“*. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně uvedeného výroku napadeného rozhodnutí.
21. Úřad tím, že výrokem II napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
22. Předně je ovšem nutno předestřít, že ač jsem ve výroku I napadeného rozhodnutí shledal jistý nedostatek, o kterém bude pojednáno v následující pasáži odůvodnění tohoto rozhodnutí, závěry napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění, ve kterém Úřad srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnil závěr, že se zadavatel dopustil výše uvedeného přestupku, přičemž je z něj plně seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil, považuji v podstatě za správné a zákonné.
23. V tomto rozhodnutí o rozkladu jsem tedy přistoupil ke změně výroku I napadeného rozhodnutí, přičemž jsem provedl přezkum všech jeho částí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu a zabýval se všemi námitkami podaného rozkladu. Změna rozhodnutí pak tedy představuje i ten výsledek řízení o rozkladu, jímž fakticky podaný rozklad z níže uvedených důvodů ve smyslu ustanovení § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu zamítám.

### **V. K námitkám rozkladu a ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí**

24. Nejprve uvádím, že přestože zadavatel podal rozklad výslovně do obou výroků napadeného rozhodnutí, rozklad neobsahuje žádné námitky směřující do výroku II napadeného rozhodnutí, kterým byla zadavateli uložena pokuta. Odůvodnění tohoto rozhodnutí bude tedy odrážet námitky rozkladu, které směřovaly pouze do výroku I napadeného rozhodnutí.
25. Zadavatel v zásadě namítá, že hodnocení kvalitativního kritéria provedl ve zprávě o hodnocení srozumitelně v souladu se zákonem a že Úřad nemá oprávnění do tohoto

hodnocení zasahovat. Nejprve jsem se proto zabýval východisky pro postup zadavatele v zadávacím řízení a zákonným rámcem pro následný přezkum jeho úkonů ze strany Úřadu.

### **Obecně k nastavení způsobu hodnocení nabídek**

26. V souvislosti s použitím základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky uvádím v první řadě v obecné rovině následující.
27. 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 učiněných zadavatelem. Na jejich základě totiž zadavatel rozhoduje, jakým způsobem bude nabídky posuzovat, tedy kterou nebo které z vlastností nabídky považuje za nejvýznamnější. Stanovení hodnotících kritérií, jejich obsahu a způsobu hodnocení je klíčovou fází pro hodnocení nabídek dle § 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 by měly potenciál v zadávacím řízení uspět. 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.
28. Jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 31 Af 9/2015 ze dne 22. 3. 2017, *„[t]ransparentnost je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově 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 ... Zadávací dokumentace není transparentní, pokud jsou zadávací podmínky nejasné nebo následně umožní více výkladů pro výběr nejvýhodnější nabídky (kdy bude fakticky jen na zadavateli, aby libovolně prohlásil, který výklad je správný, a kdo bude tedy vybrán), pak je postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky reálně nekontrolovatelným... tato skutečnost vylučuje, aby byla dodržena zásada transparentnosti zadávacího řízení.“*
29. Povinnost stanovit hodnotící kritéria transparentně tedy není samoúčelná, 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, nikoli dle nestanovených „hodnotících kritérií“.

30. 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, zda hodnotící komise skutečně provedla hodnocení nabídek podle postupu stanoveného zadávací dokumentací a zákonem, je plně v jeho zájmu stanovit hodnotící kritéria přezkoumatelně.
31. Ohledně otázky stanovení způsobu hodnotících kritérií se vyjadřuje i odborná komentářová literatura následovně: *„Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium samo o sobě nemusí být vždy dostatečně určitým vodítkem pro dodavatele při zpracování nabídek, je vhodné v zájmu zvýšení transparentnosti zadávacího řízení stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení, jaké nabídky budou zadavatelem hodnoceny jako výhodnější a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. S ohledem na skutečnost, že Zákon nestanoví jednotnou metodu hodnocení nabídek, musí být způsob hodnocení nabídek popsán v zadávací dokumentaci natolik přesně a srozumitelně, aby si dodavatelé vytvořili jasnou představu o tom, jak budou jejich nabídky hodnoceny, a aby se mohli na počátku svých úvah i kvalifikovaně rozhodnout o své účasti v daném zadávacím řízení.“* (Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.: *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*, Wolters Kluwer: Praha, 2011)
32. Jak je uvedeno v bodu 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí, základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky, které rovněž obsahuje dílčí hodnotící kritérium *Návrh řešení veřejné zakázky s vahou 40 %*, jež dále obsahuje subkritérium 2.1 *„Zpracování části analýzy“* a subkritérium 2.2 *„Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky“* (dále též **„subkritérium 2.1“** a **„subkritérium 2.2“**). Pro hodnocení nabídek zadavatel stanovil, že hodnotící komise použije bodovací stupnici v rozsahu 1–100 bodů, (podrobněji k celému nastavení způsobu hodnocení viz body 43 až 47 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
33. Za situace, kdy zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, bylo v souladu s výše uvedeným jeho povinností také dostatečně vymezit dílčí hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek podle těchto kritérií tak, aby hodnotící kritéria byla přehledná a umožňovala jednoznačné hodnocení nabídek. Pro přehlednost považuji za vhodné uvést níže alespoň část nastavení způsobu hodnocení jednotlivých dílčích subkritérií.
34. Ve vztahu k subkritériu 2.1 zadavatel stanovil způsob hodnocení mj. takto: *„Nejlépe bude hodnocena ta nabídka, jejíž zpracovaná část analýzy je vynikající, plně vyhovující, vysoce profesionální z hlediska zpracovanosti, proveditelnosti a věcné správnosti ...“* (Blíže viz rovněž bod 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí)
35. Ve vztahu k subkritériu 2.2 zadavatel stanovil způsob hodnocení mj. takto: *„Nejlépe bude hodnocena ta nabídka, která zohlední veškeré požadavky zadavatele uvedené v Zadávací dokumentaci a ve specifikacích jednotlivých částí, pokud zvolená metodologie, techniky, metody či postupy řešení, proces realizace, zapojení členů realizačního týmu a způsob*



*spolupráce se zadavatelem je vynikající ...“ (Blíže viz rovněž bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí)*

36. Po přihlédnutí k výše uvedeným obecným východiskům, judikatuře (uvedené výše či v napadeném rozhodnutí) a relevantním skutkovým okolnostem tohoto případu jsem dospěl k následujícímu závěru. Uchazeči o veřejnou zakázku neměli již ve fázi přípravy nabídek jednoznačnou představu o preferencích zadavatele a způsobu přidělování bodů v rámci hodnocení a ohledně takto vymezených dílčích hodnotících kritérií tedy mohla vzniknout na straně uchazečů interpretační nejistota, neboť není jednoznačné, které aspekty nabídek budou pro zadavatele určující, resp. které údaje uvedené v nabídkách uchazečů bude zadavatel upřednostňovat. Konkrétně pak např. jak je třeba zpracovat analýzu, aby splnila požadavky zadavatele, jelikož v případě termínů „vynikající“ či „vysoce profesionální“ jde o slova svým významem neobjektivní, tedy ponechávající dodavatele v naprosté nevědomosti o skutečných preferencích zadavatele. Dále např. kterou metodologii, techniku, metodu či postup řešení veřejné zakázky bude zadavatel považovat za vhodnější oproti jiné nebo který způsob zapojení jednotlivých členů realizačního týmu uchazeče bude zadavatel při řešení předmětu veřejné zakázky považovat za „vynikající“, apod. Ze zadavatelova vymezení způsobu hodnocení nabídek obsaženého v bodě 16 zadávací dokumentace není „objektivně“ určitelný obsah jeho preferencí.
37. Nelze připustit, aby dodavatelé před podáním nabídek nevěděli, co zadavatel konkrétně požaduje a co je pro něj stěžejní, tedy na co bude klást při hodnocení důraz a jakým způsobem splnění míry určitého požadavku ohodnotí. Je to právě zadavatel, kdo poptává určitý předmět plnění a tomu uzpůsobuje proces zadávacího řízení, tedy i stanovení zadávacích podmínek, včetně způsobu hodnocení. Právě zadavatel si musí být vědom toho, jak má vypadat nabídka, která pro něj bude nejpřínosnější. Tyto skutečnosti je však zadavatel povinen řádným způsobem promítnout do zadávacích podmínek, zejména pak do vymezení způsobu hodnocení, aby dodavatelé na základě jím uvedených informací mohli nabídky zpracovat tak, aby co nejvíce odpovídaly požadavkům a potřebám zadavatele a zadavatel byl následně schopen přezkoumatelným způsobem nabídky hodnotit. Dodavatel má nezpochybnitelné právo, aby zadavatel sdělil, co bude hodnoceno nejlépe, aby tomu přizpůsobil svou nabídko-tvorbu.
38. V posuzovaném případě ze zadávací dokumentace zadavatele nelze jednoznačně dovodit, co vše si lze „představit“ pod popisem jednotlivých způsobů hodnocení a nezbyvá než přisvědčit závěru Úřadu uvedenému mj. v bodě 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož nastavený způsob hodnocení nabídek ve vztahu k subkritériu 2.1 nebyl natolik podrobný, aby umožnil sestavení nabídky a její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Obdobně lze přisvědčit závěru Úřadu uvedenému mj. v bodě 75 odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k subkritériu 2.2.

***K námitce, že Úřad zadavatele tlačí k odstranění subjektivního hodnocení v rámci zadávacích řízení***

39. Zadavatel v rámci rozkladových námitek vyjadřuje přesvědčení, že „[p]ro zpracování analýz je naopak vyžadována určitá myšlenková flexibilita, kdy zadavatel očekává od zpracovatelů i určitý inovativní přístup při tvorbě analýz. Není proto vhodné popsat hodnotící podmínky

*návodným způsobem a znemožnit tak rozlišení analytické kvality nabídek [... ] Striktní přístup popírající tvůrčí myšlení a zavádění jeho oplocení je v tomto případě kontraproduktivní a Úřad nepřímo tlačí zadavatele do odstranění subjektivních hodnocení v rámci zadávacích řízení...“.* Úvodem musím konstatovat, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nikterak nevyplývá, že by Úřad v šetřeném případě zadavatele jakkoli nabádal k upřednostňování kritéria nejnižší nabídkové ceny. Úřad ani nikterak totiž nehodnotil vhodnost volby obsahu kvalitativních kritérií z hlediska daného oboru či předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad naopak v bodech 35 a 36 odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně uvedl, že zadavatel může subjektivní hodnotící kritéria použít kdykoli. K tomu pouze správně poznamenal, že volba subjektivních hodnotících kritérií klade vyšší nároky na administraci zadávacího řízení a nastavení zadávacích podmínek s ohledem na požadavek jasnosti, srozumitelnosti a dostatečné specifikaci pravidel jak pro zpracování samotných nabídek, tak i jejich následné hodnocení.

40. Rozhodující pro konstatování netransparentnosti předmětného vymezení kvalitativních kritérií byla tedy právě nedostatečnost vymezení těchto kritérií ze strany zadavatele. Uchazeče přitom nebylo třeba „navádět“, ani omezovat jejich tvůrčí myšlení jak uvádí zadavatel. Museli být ovšem na základě zadávacích podmínek schopni objektivně určit, jak mohou svými nabídkami co nejvíce vyhovět zadavatelovým požadavkům. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je tedy zcela jasné, že Úřad nijak nehodnotí zadavatelovu volbu subjektivních kritérií, nýbrž pouze konstatuje, že zadavatel nedostal vyšším nárokům na formulaci zadávacích podmínek, které na zadavatele klade volba ekonomické výhodnosti nabídky ve vztahu k nastavení dílčích hodnotících kritérií. Nemůže tak obstát zcela zavádějící rozkladové tvrzení zadavatele, že jej Úřad svými závěry trestá za pouhou volbu subjektivního hodnocení. Zadavatel pak nad rámec obecné proklamace o kontraproduktivě popírání tvůrčího myšlení nikterak nespecifikuje, jak by v daném případě konkrétnější vymezení hodnotících kritérií vedlo ke snížení úrovně nabídek, či přímo ztížilo či znemožnilo uchazečům jejich vypracování.

***K námitce, že zadávací dokumentace byla administrována odborníky a podrobena kontrole ze strany řídicího orgánu***

41. V rámci své rozkladové argumentace zadavatel dokládá správnost nastavení předmětných dílčích hodnotících kritérií veřejné zakázky mimo jiné poukazem na to, že nebyly rozporovány ze strany řídicího orgánu OPZ. Zadavatel se ovšem v rozkladu omezil na pouhé tvrzení kontroly, aniž by doložil např. výstup této kontroly včetně relevantních závěrů vyjadřujícím se k nastavení hodnotících kritérií. Především je pak dodržování základních zásad stanovených v § 6 odst. 1 zákona povinností základní a nadřazenou tomu, zda byla zadávací dokumentace před zadáním veřejné zakázky podrobena kontrole ze strany kontrolního orgánu, jejíž výsledky nejsou pro Úřad nikterak závazné, jelikož o spáchání přestupku může v souladu se zákonem rozhodnout pouze Úřad, kterému je jakožto nezávislému správnímu orgánu svěřen dohled nad dodržováním zákona. Tato námitka je tudíž neopodstatněná.
42. Ani zadavatelem akcentovaná skutečnost, že zadávací dokumentace (včetně nastavení kritérií výběru nabídek) byla administrována odborníky na zadávání veřejných zakázek, sama o sobě nezaručuje dodržení zákona zadavatelem. S ohledem na objektivní odpovědnost zadavatele je zcela irelevantní, zda se pochybení dopustila osoba s praxí, či bez jakýchkoli

relevantních znalostí a zkušeností. Tvrzení odbornosti personálu zadavatele je tak pro posouzení zákonnosti zadávacích podmínek zcela irrelevantní.

***K námitce, dle níž dodavatelé nevyužili svého práva požádat zadavatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám ani proti těmto nepodali námitky***

43. Zadavatel dále v rozkladu demonstruje jím deklarovanou transparentnost nastavených hodnotících kritérií konstatováním, že v rámci lhůty pro podání nabídek žádný z dodavatelů nepředložil dotazy ke způsobu hodnocení či k nastavení hodnotících kritérií, ani žádný z nich nepodal námitky proti zadávacím podmínkám.
44. Ve vztahu k tomuto tvrzení zadavatele uvádím, že nevyužití práva ze strany potenciálních dodavatelů dotázat se zadavatele na způsob hodnocení veřejné zakázky či na problematiku nastavení hodnotících kritérií např. prostřednictvím písemné žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona nemůže mít vliv na skutečnost, že předmětné zadávací podmínky byly nastaveny netransparentně, resp. v rozporu se zákonem.
45. Ani to, že žádný z potenciálních dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, nepodal zadavateli námitky proti předmětným zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 110 odst. 3 zákona, nemá a nemůže mít vliv na porušení zákona ze strany zadavatele. Podání námitek jako prostředku, kterým se dodavatelé částečně podílejí na dozoru zákonnosti zadávání veřejných zakázek, je oprávněním dodavatelů, nikoli však jejich povinností, a tedy závisí zcela na jejich uvážení. Úřad přitom nemusí posuzovat důvody, pro které dodavatelé nepodali námitky, ani tuto skutečnost nikterak reflektovat ve svém posouzení. Tuto skutečnost již Úřad konstatoval v bodě 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde přiléhavě reagoval na totožnou námitku zadavatele. V tomto bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že to, že žádný subjekt postup zadavatele nerozporoval, nemůže být bráno jako důkaz toho, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem. K této problematice se vyjádřil i Krajský soud v Brně např. v rozsudku č. j. 62 Af 66/2017-115 ze dne 7. 3. 2019. Tato skutečnost tedy nemůže mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a tato rozkladová námitka zadavatele je irrelevantní.

***K otázce podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky***

46. Na tomto místě reaguji na námitku zadavatele, v rámci níž se zadavatel vymezuje proti tvrzení Úřadu uvedenému v bodech 107 až 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zde Úřad uvedl, že nastavení hodnotících kritérií mohlo vést k tomu, že někteří potenciální uchazeči nepodali nabídku, a že způsob nastavení hodnotících kritérií byl pro uchazeče o veřejnou zakázku odrazující a nelze tedy vyloučit ovlivnění hospodářské soutěže.
47. Přestupek, jehož spáchání bylo Úřadem konstatováno, je z hlediska právní teorie přestupkem ohrožovacím, přičemž pro spáchání ohrožovacího přestupku stačí, je-li zákonem chráněný zájem pouze ohrožen. Škodlivý následek tak nemusí nastat, a v důsledku své potenciality nemusí být ani spolehlivě prokázán. Takový závěr ostatně vyplývá i např. z rozsudku krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Af 58/2010, kde je uvedeno: „Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání

*veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou. Žalovaný v daném případě možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky shledal a dostatečným způsobem svůj závěr odůvodnil. K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat“. Závěr, že pro naplnění skutkové podstaty postačí potenciální možnost podání výhodnější nabídky, přičemž tuto možnost výhodnější nabídky coby hypotézu nelze prokazovat, je tedy zcela v souladu s ustálenou rozhodovací praxí. Např. i NSS v rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013 konstatoval, že: „je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“.*

48. Po přezkoumání úvah a závěru Úřadu ohledně ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, mám za to, že Úřad své úvahy provedl logicky a srozumitelně. Jednoznačně z nich přitom vyplývá, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Pokud měl zadavatel v úmyslu rozporovat potenciál ovlivnění hospodářské soutěže, pak měl předložit odpovídající důkazy či uplatnit konkrétní tvrzení. Pokud tak neučinil, není dán v šetřeném případě důvod hodnotit potencialitu vlivu na hospodářskou soutěž odlišným způsobem, než jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Zadavatel ovšem neunesl toto břemeno, když své tvrzení nepodložil žádnými přesvědčivými argumenty či důkazy. Zadavatelova námitka tak neobstojí.
49. Vzhledem k tomu, že bez naplnění podmínky dostatečně transparentního vymezení způsobu hodnocení nabídek nezbylo Úřadu než konstatovat nesoulad postupu zadavatele se zákonem při vymezení předmětných dílčích hodnotících kritérií a jejich subkritérií, je nutné potvrdit správnost výroku I napadeného rozhodnutí.

#### ***K problematice (ne)transparentnosti způsobu hodnocení nabídek zadavatelem***

50. Pokud se jedná o otázku samotného hodnocení nabídek v rámci subkritéria 2.2, zadavatel v rozkladu demonstruje údajnou transparentnost jím vymezeného způsobu hodnocení nabídek mimo jiné tím, že zpochybňuje argumentaci Úřadu obsaženou v bodě 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V tomto bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad – slovy zadavatele – „[o]peruje mechanicky principem ‚kladů a záporů‘“. Podle zadavatele by tak za stejný počet kladně hodnocených aspektů měl být logikou Úřadu uchazečům přidělen stejný počet bodů, aniž by vzal Úřad v úvahu skutečnost, že jednotlivé klady a záporny měly různou váhu a různý záběr.
51. Jak bylo uvedeno výše, na zadavateli je zákonem požadováno, aby transparentně vymezil parametry jím stanoveného dílčího hodnotícího kritéria, to však zahrnuje i stanovení následného způsobu přidělování bodů ze strany hodnotící komise, tak aby následně byla možná kontrola tohoto hodnocení dle předem a transparentně nastavených kritérií. Právě proto, že v daném případě bylo zvoleno jako jedno z hodnotících kritérií kritérium nečíselné, subjektivní povahy, bylo nutné jej dostatečně jasně upřesnit tak, aby použitá terminologie

vztahující se k hodnoceným aspektům předmětné části analýzy (viz subkritérium 2.2), a sice slova jako „*Nejlépe bude hodnocena ta nabídka, která zohlední veškeré požadavky zadavatele uvedené v Zadávací dokumentaci a ve specifikacích jednotlivých částí...*“, objektivně nepřipouštěla rozdílný výklad a nevznikala tak mezi uchazeči interpretační nejistota.

52. Jak vyplývá ze zprávy o hodnocení nabídek a z přílohy č. 2 protokolu z 2. jednání hodnotící komise, hodnotící komise v rámci dílčího hodnotícího kritéria 2.2 uvedla ve vztahu ke všem uchazečům, že:
- a. *„Nabídka zohledňuje veškeré požadavky zadavatele v Zadávací dokumentaci.*
  - b. *Zvolená metodologie, techniky, metody, postupy řešení, proces realizace, zapojení členů realizačního týmu a způsob spolupráce se zadavatelem je vynikající.*
  - c. *Návrh je propracovaný, jasný a zcela odpovídá předmětu plnění.*
  - d. *Nabídka zohledňuje metody, se kterými operuje zadavatel v Zadávací dokumentaci.*
  - e. *Navrhovaný způsob zajištění aktuálnosti nasbíraných dat, jejich korelace, validity je pro plnění veřejné zakázky relevantní.“*
53. Hodnotící komise dále ve vztahu k vybranému uchazeči navíc uvedla: *„Oproti ostatním nabídkám je navrhováno využít koncept životních situací a provádět konzultace se zahraničními pracovníky společností, kteří se relevantní problematice věnují, což představuje upřesnění postupů blíže nespécifikovaných v Zadávací dokumentaci a je z hlediska plnění veřejné zakázky vhodné.“*
54. Ve vztahu k uchazeči PROCES-Centrum pro rozvoj obcí a regionů, s.r.o., IČO 28576217, se sídlem Švabinského 1749/19, 702 00 Ostrava, s.r.o., (dále jen „**PROCES, s.r.o.**“) pak navíc uvedla: *„Oproti ostatním nabídkám je navrhováno realizovat dotazníkové šetření i na úrovni občanů, což představuje vhodné rozpracování způsobu získávání dat a metod dále nespécifikovaných v zadávací dokumentaci.“*
55. Výsledek hodnocení je takový, že vybraný uchazeč získal 90 bodů, uchazeč uchazeče EEIP, a.s., IČO 15891534, se sídlem Thunovská 179/12, 118 00 Praha 1, (dále jen „**EEIP, a.s.**“) také 90 bodů a uchazeč PROCES, s.r.o., 100 bodů.
56. Z hodnocení provedeného hodnotící komisí vyplývá, že každý z uchazečů naplnil požadavky ve vztahu k subkritériu 2.2 uvedené v zadávací dokumentaci a že nabídka vybraného uchazeče a uchazeče Proces, s.r.o. byla navíc hodnocena v jednom dalším aspektu.
57. Jednoduše lze říci, že již jen na základě slovního odůvodnění hodnocení nabídek by mělo být možné s vysokou mírou jistoty určit jejich pořadí. Budu-li nahlížet na hodnocení kvalitativního kritéria ve zprávě o hodnocení a v přílohách protokolu z 2. jednání hodnotící komise touto optikou, musím konstatovat, že ze slovního odůvodnění hodnocení subkritéria 2.2 nevyplývá, proč nabídka vybraného uchazeče obdržela nižší a nabídka uchazeče PROCES, s.r.o. vyšší bodové hodnocení, ačkoli obě nabídky naplnily všechny požadované aspekty a současně obdržely další kladné hodnocení. Stejně tak není z provedeného hodnocení zřejmé, proč nabídka vybraného uchazeče a nabídka uchazeče EEIP, a.s. obdržely stejný počet bodů, ačkoli u jedné z nich byl navíc jeden aspekt hodnocen kladně.
58. Jinými slovy, z těchto dokumentů vyhotovených zadavatelem nevyplývá, zda a v jaké míře nabídky jednotlivých dodavatelů splňovaly požadavky (i ty neuvedené v zadávací

dokumentaci), které měly být předmětem hodnocení a co bylo příčinou vedoucí hodnotící komisi k přidělení určitého počtu bodů, tedy jak byly nabídky a jejich kvalita v rámci obou subkritérií hodnocení porovnávány. Tato skutečnost byla s to založit netransparentnost a nepřezkoumatelnost hodnocení nabídek uchazečů v rámci výše specifikovaného dílčího hodnotícího kritéria. Úvahy zadavatele ve vztahu k přidělovaným bodům pak nejsou v inkriminovaných dokumentech vyhotovených zadavatelem v průběhu zadávacího řízení obsaženy prakticky vůbec.

59. Zadavatel dále namítá, že Úřad nesprávně zohlednil způsob přidělení bodů v rámci hodnocení nabídek, když mechanicky sečítal klady a zápory. Z odůvodnění hodnocení vyplývá, že účastníci naplnili požadované aspekty a že rovněž byly zohledněny i další dva aspekty, které ani nebyly stanoveny v rámci způsobu hodnocení subkritéria 2.2. Co se týká přiděleného počtu bodů, pak v předmětných dokumentech není zachycen jakýkoliv způsob jejich přidělení. Jestliže zadavatel, resp. hodnotící komise použila určitý algoritmus k přidělení bodů, pak v souladu se zásadou transparentnosti měl být takový způsob znám a měl být zpětně přezkoumatelný. Pokud by tomu zadavatel, resp. hodnotící komise dostála, pak by Úřad v rámci svého přezkumu způsobu hodnocení mohl zohlednit právě použitý způsob přidělování bodů. Pokud zadavatel namítá, že Úřad „operuje mechanicky principem ‚kladů a záporů‘“, pak nelze takovému přístupu vzhledem k tomu, jak zadavatel, resp. hodnotící komise v předmětných dokumentech popsala odůvodnění hodnocení, ničeho vyčíst.
60. Zadavatel ve vztahu k subkritériu 2.1 namítá, že „[z] popisu hodnocení v tabulkách Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek lze však zcela jasně dovodit rozdílnou míru naplnění kritérií v nabídkách jednotlivých uchazečů (odlišný popis hodnocení nabídek, významové nuance – uchazeč prokázal ‚dostatečné‘ x ‚jednoznačné‘ porozumění problematice, zpracování je ‚vynikající‘ x ‚vyhovující‘)“.
61. Úřad se hodnocením nabídek v rámci subkritéria 2.1 zabýval v bodech 90 až 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ani v jednom z těchto bodů Úřad zadavateli nevytýká, že v rámci odůvodnění hodnocení nebyla zohledněna míra naplnění kritérií v nabídkách jednotlivých uchazečů. Úřad zadavateli v bodu 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí vytýkal, že: „Ze zprávy o hodnocení nabídek ani z příloh k protokolu z 2. jednání hodnotící komise ale žádným způsobem nevyplývá, zda vybraný uchazeč ve své nabídce z hlediska zpracovanosti dílčího hodnotícího kritéria 2.1 ‚Zpracování části analýzy‘ analyzoval i dokumenty OECD. Pokud se o tom hodnotící komise nezmiňuje, není zřejmé, zda vybraný uchazeč dané požadavky splnil a zda měl dostat plný počet bodů.“ Zadavatel tedy v rámci své argumentace v ničem nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí, a proto mám námitku za nedůvodnou.
62. Shrnuji tedy, že důsledkem pochybení zadavatele spočívajícího v nezákonném nastavení způsobu hodnocení nabídek bylo nepřezkoumatelné hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria „Návrh řešení veřejné zakázky“ a jeho subkritérií, neboť ze zprávy o hodnocení, jakož ani z její přílohy, není zřejmé, jakým způsobem u tohoto nečíselného dílčího kritéria členové hodnotící komise dospěli k číselnému hodnocení jednotlivých položek a proč bylo té které nabídce přiděleno právě tolik bodů, kolik hodnotící komise v konkrétním případě přidělila.

63. Ve vztahu k výše uvedeným skutečnostem považuji za nezbytné doplnit, že samotný zadavatel v závěru rozkladu připouští, že popis slovního hodnocení nabídek mohl být ve zprávě o hodnocení více rozveden, třebaže tuto skutečnost následně bagatelizuje navazujícím a ničím nepodloženým tvrzením, že tento nedostatek neměl vliv na celkové hodnocení nabídek, stanovení pořadí uchazečů či výběr vítězné nabídky, a nelze jej tak považovat za porušení zákona.

**Ke změně výroku I napadeného rozhodnutí**

64. Výrok I v napadeném rozhodnutí zněl následovně:

*„**Obviněný** – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – **se dopustil přestupku** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části 1 ‚Zpracování analýzy současného stavu snižování regulatorní zátěže občanů a veřejné správy v České republice‘ veřejné zakázky ‚Zpracování analytických podkladů vycházejících z Implementačních plánů Strategického rámce rozvoje veřejné správy České republiky pro období 2014-2020‘, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 4. 2016 pod ev. č. 529501, ve znění opravy ze dne 3. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 4. 2016 pod ev. č. 2016/S 079-140344, ve znění opravy ze dne 8. 6. 2016, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona, jelikož nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle subjektivních (nečíselných) hodnotících kritérií posuzujících návrh řešení veřejné zakázky (2.1 ‚Zpracování části analýzy‘ a 2.2 ‚Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky‘), když nestanovil, jaké konkrétní skutečnosti bude v podaných nabídkách zohledňovat v rámci jejich hodnocení, v důsledku čehož postupoval v rozporu s § 79 odst. 1 citovaného zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepopsal ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiných dokumentech, jakým způsobem byly přidělovány body v rámci dílčích hodnotících kritérií (2.1 ‚Zpracování části analýzy‘ a 2.2 ‚Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky‘) tak, aby bylo možné zpětně jednoznačně ověřit, že počet přidělených bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií proporcionálně odpovídá zpracování jednotlivých nabídek, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 20. 10. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění části 1 veřejné zakázky.“*

65. Zjednodušeně řečeno, výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky **nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona**, jelikož nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle subjektivních hodnotících kritérií, když nestanovil, jaké konkrétní skutečnosti bude v podaných nabídkách zohledňovat v rámci jejich hodnocení, **v důsledku čehož postupoval v rozporu s § 79 odst. 1 zákona** a v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepopsal ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiných dokumentech, jakým způsobem byly přidělovány body v rámci dílčích hodnotících kritérií.

66. Z jazykového výkladu předmětného výroku lze dovodit, že Úřad konstatoval spáchání jednoho přestupku tím, že obviněný nesprávně stanovil způsob hodnocení, v důsledku čehož

neprávně provedl hodnocení. Výše „vytučněné“ formulace použité ve výroku I napadeného rozhodnutí však mohou vyvolávat dojem, že se obviněný dopustil jednoho přestupku tím, že dvakrát porušil postup stanovený zákonem [za první § 44 odst. 3 písm. h) a za druhé § 79 odst. 1]. Nepřehlednost toho výroku je rovněž dána tím, že jednotlivá porušení mohou za určitých okolností být samostatnými přestupky. Lze si totiž představit i situaci, kdy při správném nastavení zadávacích podmínek zadavatel provede netransparentně hodnocení nabídek.

67. V této souvislosti cituji rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 95/2014-114 ze dne 2. 11. 2016, v němž byl vysloven následující závěr: *„Žalovaný měl tedy, hodlal-li na uvedený požadavek žalobce nahlížet jako na požadavek na prokázání kvalifikace, především vyhodnotit, zda obstojí samotný postup žalobce při posuzování kvalifikace stanovený ve výzvě k podání nabídky. (...) Přestože tato otázka nebyla v návrhu na zahájení správního řízení namítána, žalovaný ji musel při svých úvahách ohledně postupu žalobce při posuzování splnění kvalifikace zodpovědět jako otázku výchozí. Dovedl-li totiž žalovaný v rámci celkového hodnocení věci, že některý z uchazečů nesplnil žalobcův požadavek na prokázání splnění kvalifikace, a tedy že nabídka jednoho z uchazečů neměla být vůbec hodnocena, musel tento svůj celkový závěr opřít o dílčí závěr, že se jednalo o požadavek zákonný.“* Ačkoli se citovaný judikát týká návrhového řízení a posuzování kvalifikace, lze jeho principiální myšlenku vztáhnout i na tento případ. Z citovaného judikátu vyplývá nezbytnost zkoumat primárně, zda jsou požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci v souladu se zákonem a až následně možnost zkoumat, zda jsou v souladu se zákonem následné úkony provedené zadavatelem na základě jím stanovených zadávacích podmínek.
68. Při zohlednění výše uvedeného lze dospět závěru, že se zadavatel dopustil primárního pochybení již při nastavení zadávacích podmínek, resp. při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Návrh řešení veřejné zakázky“, neboť nesprávně a netransparentně nastavený způsob hodnocení měl vliv i na následné hodnocení nabídek, čímž došlo ke kumulaci chyb zadavatele v návaznosti na jeho výše popsané primární pochybení. Tím, že zadavatel pochybil již v nastavení způsobu hodnocení nabídek v zadávacích podmínkách, postup hodnotící komise, potažmo zadavatele, při hodnocení je důsledkem tohoto pochybení.
69. Skutečnosti, že nesprávné provedení hodnocení je důsledkem nesprávného nastavení způsobu hodnocení, si byl vědom i Úřad, jak vyplývá hned z několika bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí (91, 95, 106, 110, 114 či 117). Rovněž o tom svědčí i to, že Úřad dovozoval ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky právě ve vztahu k nastavení hodnotících kritérií, když dovodil, že se někteří uchazeči mohli rozhodnout nepodat nabídku, ačkoliv by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky reálně plnit („vliv vně zadávacího řízení“). Pokud by Úřad posuzoval nesprávné hodnocení nabídek jako samostatný přestupek a shledal by zadavatele vinným, potom by nutně musel dojít k závěru, že došlo i k ovlivnění výběru v rámci samotného hodnocení („vliv uvnitř zadávacího řízení“). K tomuto závěru však v tomto případě Úřad nedospěl. Úřad tedy neposuzoval jednání zadavatele spočívající v netransparentním hodnocení nabídek jako samostatný přestupek, ale naopak z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že netransparentní hodnocení nabídek posuzoval jako důsledek nezákonně nastavených zadávacích podmínek.



70. Při přezkumu napadeného rozhodnutí jsem z důvodu větší přehlednosti a jednoznačnosti výroku i napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že slova „v důsledku čehož postupoval v rozporu s § 79 odst. 1 citovaného zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepopsal ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiných dokumentech, jakým způsobem byly přidělovány body v rámci dílčích hodnotících kritérií (2.1 „Zpracování části analýzy“ a 2.2 „Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky“) tak, aby bylo možné zpětně jednoznačně ověřit, že počet přidělených bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií *proporcionálně odpovídá zpracování jednotlivých nabídek*“, jsou ve formulaci výroku I nadbytečná, resp. méně vhodná, neboť jsou pouze konkretizací či popisem následku výše specifikovaného jednání zadavatele, kterým se dopustil primárního pochybení již při nastavení zadávacích podmínek, resp. při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Návrh řešení veřejné zakázky“. Jelikož je předmětná formulace spíše dokreslením skutkových okolností, pak je změna tohoto výroku v souladu i s rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 34/2017 ze dne 7. 3. 2019, kde tento soud dospěl k závěru, že: *„Dovětek, což vedlo ve výše uvedeném zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby, tak lze svým způsobem označit za nadbytečný, jelikož se jedná spíše o bližší dokreslení konkrétních skutkových okolností daného případu, přičemž ani z odůvodnění prvostupňového a žalobou napadeného rozhodnutí neplyne, že by konkrétně tato skutečnost byla žalobci kladena za vinu.“* (Pozn. zvýraznění provedeno předsedou Úřadu). V tomto případě pak důsledek postupu zadavatele při nastavení způsobu hodnocení, tzn. netransparentně provedené hodnocení, není nezbytným prvkem výroku I napadeného rozhodnutí.
71. Současně však musím ve výroku I napadeného rozhodnutí zachovat pasáž, která se vztahuje k § 6 odst. 1 zákona, neboť zadavatel porušil zásadu transparentnosti již tím, že nedostatečně a nejednoznačně vymezil způsob hodnocení nabídek podle subjektivních hodnotících kritérií.
72. Formulace výroku I napadeného rozhodnutí bez výše citované konkretizace důsledku (současně se zachováním vztahu k § 6 zákona) lépe odpovídá popisu jednání, za které byl zadavatel shledán vinným, a rovněž odpovídá i formulaci výroku v obdobných případech v rámci rozhodovací praxe (viz např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0051/2016/VZ ze dne 7. 2. 2017 či příkaz č. j. ÚOHS-S0254/2016/VZ-16650/2016/531/VNe ze dne 19. 4. 2016).
73. Pro přehlednost na tomto místě zmiňuji nový výrok I rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0502/2018/VZ-03194/2019/541/JCh ze dne 31. 1. 2019, který zní takto:
- „Obviněný – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části 1 „Zpracování analýzy současného stavu snižování regulační zátěže občanů a veřejné správy v České republice“ veřejné zakázky „Zpracování analytických podkladů vycházejících z Implementačních plánů Strategického rámce rozvoje veřejné správy České republiky pro období 2014-2020“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 4. 2016 pod ev. č. 529501, ve znění opravy ze dne 3. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 4. 2016 pod ev. č. 2016/S 079-140344, ve znění opravy ze dne 8. 6. 2016, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona v návaznosti na § 6

odst. 1 citovaného zákona, jelikož nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle subjektivních (nečíselných) hodnotících kritérií posuzujících návrh řešení veřejné zakázky (2.1 „Zpracování části analýzy“ a 2.2 „Návrh metodologie, technik, metod a postupů řešení veřejné zakázky“), když nestanovil, jaké konkrétní skutečnosti bude v podaných nabídkách zohledňovat v rámci jejich hodnocení, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 20. 10. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění části 1 veřejné zakázky.“

74. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.
75. Jelikož jsem z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že část výroku I napadeného rozhodnutí je nadbytečná, měním výrok I napadeného rozhodnutí způsobem, který je uveden ve výroku I tohoto rozhodnutí o rozkladu. Výrok I tohoto rozhodnutí má oporu v celém dosavadním dokazování během správního řízení. Důkazy v tomto správním řízení opatřené plně opodstatňují závěry Úřadu o postupu zadavatele v rozporu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. h) zákona, změnou výroku I napadeného rozhodnutí tak nedochází ke změně právního posouzení Úřadu. Právní posouzení Úřadu plně odpovídá zjištěnému stavu věci, nedochází tedy k novému právnímu posouzení již zjištěného stavu věci, ani k právnímu posouzení nově zjištěného stavu věci.
76. Ohledně odůvodnění výroku I tohoto rozhodnutí o rozkladu odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že se s právním posouzením Úřadu uvedeným v odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí ztotožňuji. Nadbytečná formulace ve výroku I napadeného rozhodnutí přitom nemá vliv na zákonnost výroku I napadeného rozhodnutí.
77. Změnu výroku I napadeného rozhodnutí lze provést, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení opravuje nadbytečná formulace ve výroku I napadeného rozhodnutí. Podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož žádné další podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově pořizovány nebyly.

## **VI. K výroku II napadeného rozhodnutí**

78. Ačkoli rozklad zadavatele směřuje do obou výroků napadeného rozhodnutí, zadavatel se v něm nijak konkrétně nevymezuje vůči výši uložené pokuty. S ohledem na přezkum napadeného rozhodnutí v plném rozsahu tak lze pouze stručně konstatovat následující. S ohledem na to, že právní úprava veřejných zakázek doznala v roce 2016 novelizaci ve formě zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, Úřad správně posoudil to, zda představuje nová právní úprava pro obviněného právní úpravu příznivější. Toto posouzení lze nalézt v bodech 111 a 112 odůvodnění napadeného

rozhodnutí, kde je poměrně obsáhle popsáno, že novější zákon nepředstavuje pro obviněného příznivější právní úpravu. Úřad se v bodech 129 až 133 odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně zabýval i tím, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek, načež správně uzavřel, že promlčecí doba neuplynula, tudíž nezanikla odpovědnost obviněného za spáchání přestupku.

79. V bodě 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad správně uvedl, že dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek spáchaný obviněným uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky nebo do 20 000 000 Kč.
80. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž postupoval v souladu s pravidly obsaženými v § 37 a § 38 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), tedy řádně zvážil povahu a závažnost přestupku a rovněž správně dospěl k závěru, dle něhož v daném případě nelze shledat žádné polehčující ani přitěžující okolnosti.
81. Při stanovení výše pokuty se Úřad zaměřil primárně na její preventivní funkci, což zcela odpovídá všem okolnostem spáchaného přestupku, přičemž Úřad rovněž správně zjistil, že přestupek obviněného je v souběhu s dalším přestupkem obviněného a správně přikročil k aplikaci institutu souhrnného trestu. Při určení výše pokuty pak byla řádně zvážena i ekonomická situace zadavatele.
82. Závěrem konstatuji, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal z hlediska zákonnosti, přičemž jsem dospěl k závěru, že Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl v souladu se zákonem. K zákonnosti napadeného rozhodnutí a postupu Úřadu v řízení, které mu předcházelo, doplňuji, že jsem v této souvislosti především přezkoumal, zda Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav věci, zda na zjištěný skutkový stav správně aplikoval zákon a zda ve správním řízení nedošlo k takové procesní chybě, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.
83. Na základě zhodnocení výše uvedeného konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona. Úřad současně všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel svým jednáním naplnil skutkovou podstatu přestupku. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné.

#### **Závěr**

84. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost obviněného za spáchání přestupků je dána, avšak ve výroku I napadeného rozhodnutí byla nadbytečná formulace, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí ve výroku I napadeného rozhodnutí, přičemž výrok II napadeného rozhodnutí jsem potvrdil.
85. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výrocih tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

Česká republika - Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3,170 00 Praha 7

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy