



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: **a) Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, se sídlem Praha 2, Na Poříčnickém právu 376/1, a **b) COFET, a. s.**, se sídlem Praha 2, Vyšehradská 320/49, zastoupený JUDr. Petrem Fialou, advokátem, se sídlem Brno, Mezníkova 273/13, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 11. 2009, č. j. ÚOHS- R77,80/2009/VZ-14864/2009/310-ASc,

t a k t o :

I. Žaloby se zamítají.

II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci se žalobami domáhají zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 11. 2009, č. j. ÚOHS- R77,80/2009/VZ-14864/2009/310-ASc.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 2. 11. 2009, č. j. ÚOHS- R77,80/2009/VZ-14864/2009/310-ASc, zamítl předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklady obou žalobců proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 29. 4. 2009, č. j. ÚOHS/S47/2009/VZ-5200/2009/51/IFa, kterým byl žalobce a) jako zadavatel veřejné zakázky „Pomoc dlouhodobě nezaměstnaným na Ostravsku a Mostecku“ shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), za to, že nesplnil povinnost zakotvenou v § 78 odst. 4 ve spojení s § 6 ZVZ, neboť neurčitě a netransparentně stanovil dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídek „počet nabídnutých školení a rekvalifikačních kurzů – minimálně 20 ks“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož uchazeči nepředložili vzájemně porovnatelné nabídky, a dne 12. 11. 2007 byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Za spáchání tohoto deliktu byla žalobci a) uložena pokuta 800 000,-Kč.

Žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel nedefinoval jednoznačně a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek dílčí hodnotící kritérium v oznámení v informačním systému veřejných zakázek ani následně v zadávací dokumentaci, a tudíž nebylo zřejmé, co přesně po uchazečích požaduje. Z popisu dílčího hodnotícího kritéria totiž nebylo zřejmé, zda uchazeči mají uvést absolutní počet kurzů nebo počet druhů těchto kurzů.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce a) předně nesouhlasí s tvrzením v bodě 28 napadeného rozhodnutí, kde předseda žalovaného uvádí, že neprováděl výklad zadávací dokumentace, nezasahoval do sféry a činnosti zadavatele, pouze některá tvrzení konstatoval a posoudil podmínku určitosti a srozumitelnosti z hlediska vymezení a specifikace tohoto hodnotícího kritéria. Podle žalobce nebyly závěry žalovaného podloženy žádným relevantním tvrzením, ale pouze shrnutím toho, jak jednotliví uchazeči předmětné kritérium nesprávně pochopili. Žalobce a) má dále za to, že žalovaný překročil svoji pravomoc i tím, že se v rozhodnutí vyslovil tak, že samotný počet kurzů, jak jej uvedl vybraný uchazeč, je diskutabilní, neboť do něj zahrnul i počet opakování konkrétního kurzu, aniž by věděl, zda o něj bude zájem.

Rovněž bod 29 napadeného rozhodnutí považuje žalobce a) za nezákonný. Žalovaný, který zde uvádí, že odkazy na obsah jednotlivých nabídek jsou uvedeny pouze pro podporu jednotlivých tvrzení, nevzal vůbec v úvahu žalobcovu námitku, že v případě, kdy jazykový význam dílčího kritéria nebyl neúspěšnými uchazeči pochopen, nemůže mít za následek závěr o neurčitosti a netransparentnosti tohoto kritéria. Žalobce nesouhlasí ani se závěrem žalovaného uvedeným v bodě 30 rozhodnutí, že „již samotné číslo minimálně 20 ks napovídalo uchazečům, že zadavatel má na mysli druhy kursů“. Takový závěr, podpořený argumentací předpokládanou hodnotou zakázky, není odvozen kvalifikovaným způsobem či

podpořen relevantní argumentací. To vyvolává dojem překročení „možnosti správního uvážení“, neboť žalovaný nepředložil žádné důkazy, že se počet kusů vztahoval k druhu kurzů, nikoli k jejich počtu. Podle žalobce a) z dikce sporného ustanovení jednoznačně plyne, že se číslo 20 vztahuje k počtu kurzů a nikoli k jejich skladbě (slovo skladba nelze vztáhnout k počtu kusů).

Žalobce a) rovněž poukazuje na to, že pokud nebyly žádány dodatečné informace, je to další důkaz toho, že byly zadávací podmínky stanoveny určitě, konkrétně a podrobně. Žalobce nelze postihovat za to, že někteří uchazeči sporné kritérium nepochopili a nevyužili prostředků, které jim zákon dává. Opačný názor, který zastává žalovaný, nelze připustit, neboť si lze představit situace v jiných zadávacích řízeních, kdy by uchazeči společně postupovali, v rámci lhůty pro podání nabídek by ničeho nenamítali, podali nabídky s účelově „nesprávně vyloženými“ hodnotami a následně by prostřednictvím žalovaného spekulativně napadali celý průběh zadávacího řízení.

K bodu 33 žalobce a) namítá, že rozhodnutí o námitkách nebylo součástí zadávací dokumentace, neboť tam ve smyslu § 44 odst. 1 ZVZ nepatří. Dále uvádí, že společnost HEWLETT-PACKARD s. r. o. sice namítala nedostatečnou specifikaci předmětného hodnotícího kritéria, avšak tato její námitka byla podána po lhůtě zakotvené v § 110 odst. 3 ZVZ. Žalobce a) uzavírá s tím, že zbytek rozhodnutí má ryze spekulativní charakter, z něhož je patrné, že žalovaný nerozhodoval po podrobném přezkoumání případu ve všech souvislostech a s odbornou erudicí. Žalobce a) proto navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil. Náklady řízení nepožaduje. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce b) namítá, že byl rozhodnutím žalovaného zkrácen na svých právech, neboť žalovaný porušil jeho právo na spravedlivý proces. Žalovaný se totiž nezabýval důsledně všemi aspekty případu a porušil zásadu materiální pravdy, nesprávně posoudil právní otázky případu a odůvodnění napadeného rozhodnutí je v části vnitřně rozporné a rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné. Navíc žalovaný postupoval tendenčně. Stejně jako žalobce a) nesouhlasí se závěrem žalovaného v bodě 30, že „již samotné číslo minimálně 20 ks napovídalo uchazečům, že zadavatel má na mysli druhy kursů“. Neztotožňuje se s tím, že by uchazeči měli provádět výklad zadávací dokumentace. Navíc je tento závěr v rozporu s tvrzením obsaženým v bodě 28 napadeného rozhodnutí. Podle žalobce b) se žalovaný nezabýval gramatickým výkladem předmětného ustanovení. Způsob, jakým tento svůj závěr odůvodňuje, přitom způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

I žalobce b) upozorňuje na možnost uchazečů požádat o poskytnutí dodatečných informací podle § 49 odst. 1 ZVZ, která nebyla nikým využita. Podle žalobce b) se žalovaný relevantně nezabýval samotným rozbořením sporného kritéria tak, aby bez ohledu na chování a nabídky ostatních uchazečů mohl nezávisle posoudit, zda je stanoveno určitě. Žalovaný závěr o neurčitosti zadávací dokumentace odvíjí toliko od toho, že tři neúspěšní uchazeči kritérium pochopili nesprávně. Žalovaný nijak

neobjasnil, jaká „věcná kritéria“ má na mysli, a vůbec se nezabýval námitkou žalobce, že tři neúspěšní uchazeči zpracovali svoje nabídky nedostatečně pečlivě. Žalobce b) uzavírá s tím, že výkladem žalovaného se může otevírat cesta pro „zákonem dovolené“ narušování průběhu veřejných zakázek. Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného navrhuje zrušit a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanými žalobami nesouhlasí. Na svých názorech obsažených v napadeném rozhodnutí setrval a na odůvodnění tohoto rozhodnutí odkázal. Zdůraznil, že se nezabýval vhodností zvoleného sporného kritéria a nevybočil tak nad rámec svých přezkumných pravomocí. Žalovaný neinterpretoval zadávací dokumentaci, pouze konstatoval, že předmětné hodnotící kritérium bylo popsáno takovým způsobem, že umožňovalo dvojí výklad, což vedlo ke znevýhodnění některých uchazečů při hodnocení nabídek v rámci tohoto kritéria. Poukazuje na to, že kritérium, které bylo správně pochopeno pouze jedním ze čtyř uchazečů, nelze považovat za stanovené dostatečně srozumitelně. Vzhledem k tomu navrhl žaloby obou žalobců zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Soud se zabýval nejprve žalobou žalobce a) a následně žalobou žalobce b). Rozhodl přitom bez jednání za splnění podmínek § 51 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“).

IIIa. Žaloba žalobce a)

Pokud jde o žalobu žalobce a), tak ta byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba není důvodná.

Ze spisu vyplynulo, že žalobce a) jako zadavatel předmětné veřejné zakázky vymezil její předmět v zadávací dokumentaci (bod 2.1) jako poskytování služeb, které jsou tvořeny širokou škálou vzájemně provázaných aktivit a vyplývající z náplně projektu „Pomoc dlouhodobě nezaměstnaným na Ostravsku a Mostecku“. Projekt a tedy i služby, které budou předmětem plnění této veřejné zakázky, jsou určeny pro tzv. cílovou skupinu, kterou jsou dlouhodobě nezaměstnaní Úřadu práce v Ostravě (2 500 osob) a Úřadu práce v Mostě (2 500 osob).

Zadavatel určil, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky (bod 11. zadávací dokumentace). Jedním z dílčích hodnotících kritérií pak bylo „B. Počet nabídnutých školení a rekvalifikačních kurzů (naplňovaný indikátor 2) – minimálně 20 ks“. Dále zde bylo uvedeno: „Uchazeč ve

své nabídky uvede počet a skladbu nabízených školení a rekvalifikačních kurzů minimálně 20 ks.“

Z rozhodnutí žalovaného vyplynulo (a žalobce a/ to nijak nerozporuje), že nabídku podali čtyři uchazeči, přičemž jeden byl vyloučen pro nesplnění kvalifikace. Vybraný uchazeč (žalobce b/) „ve své nabídce uvedl skladbu kurzů následovně: 500 motivačních kurzů, 114 počítačových kurzů, 41 kurzů rekvalifikačních v Mostě a 43 rekvalifikačních kurzů v Ostravě. Přičemž k jednotlivým kurzům byl uveden jejich absolutní počet, ve kterém budou realizovány. Uchazeč CC Systems a. s. ve své nabídce uvedl, že nabízí zadavateli 35 vzdělávacích kurzů akreditovaných dle MŠMT ČR nebo MPSV ČR. Uchazeč HEWLETT–PACKARD s. r. o. ve své nabídce stanovil počet druhů kurzů na 39, tyto kurzy jsou dále popsány, jak do počtu hodin, tak i učebního plánu“.

Žalovaný ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že předmětné dílčí kritérium B zadavatel popsal vágně a nedefinoval je tak určitým a jednoznačným způsobem. Nebylo totiž srozumitelné, co zadavatel požaduje a co má být obsahem nabídek uchazečů o veřejnou zakázku. Z popisu hodnotícího kritéria totiž nebylo jasné, zda uchazeči mají uvést absolutní počet kurzů nebo počet druhů těchto kurzů. „Uchazeči o veřejnou zakázku předložili nabídky, které nejsou porovnatelné. Při jasném a srozumitelném vymezení tohoto dílčího kritéria by bylo možné matematickou operací toto kritérium vyhodnotit, protože by se jednalo o jednoznačné číselné hodnoty, ale právě nejasně vymezeným dílčím kritériem B bylo způsobeno, že nabídky byly naprosto neporovnatelné, protože uchazeči nabídli sice číselné hodnoty, v případě vybraného uchazeče však hodnoty vztahující se k absolutnímu počtu kurzů, zatímco v případě ostatních uchazečů hodnoty vztahující se k druhům kurzů. Není možné, aby byli znevýhodněni uchazeči, kteří pochopili dílčí kritérium B jinak, než jak v současné době dodatečně vysvětluje zadavatel“.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ.

Ustanovení § 6 ZVZ ukládá zadavateli povinnost při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 78 odst. 1 ZVZ je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky (dále jen "základní hodnotící kritérium") buď ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena.

V souladu s § 78 odst. 3 ZVZ zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení. Odstavec 4 tohoto ustanovení pak stanoví, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící

kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Je to tedy zadavatel, kdo je oprávněn zvolit základní hodnotící kritérium (§ 78 odst. 3 ZVZ). V případě, že dospěje k závěru, že s ohledem na druh a složitost veřejné zakázky zvolí základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, je opět na něm volba dílčích kritérií, podle nichž bude ekonomická výhodnost nabídky posuzována (§ 78 odst. 4 ZVZ). Zadavatel je zde omezen toliko tím, že jedním z dílčích hodnotících kritérií musí být i nabídková cena. ZVZ nestanoví množství dílčích hodnotících kritérií, která musí zadavatel stanovit, nicméně z logiky věci je zřejmé, že se musí jednat nejméně o dvě dílčí kritéria (vedle nabídkové ceny tedy musí zadavatel určit alespoň jedno dílčí kritérium další). ZVZ rovněž nestanoví (a ostatně tak s ohledem na rozmanité potřeby zadavatelů a různost veřejných zakázek stanovit ani nemůže) vyčerpávající katalog dílčích hodnotících kritérií, která by připadala v úvahu. Ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ toliko konstatuje, že se dílčí hodnotící kritéria musí vztahovat k nabízenému plnění, a následně uvádí demonstrativní výčet některých z nich. ZVZ tedy umožňuje, aby zadavatel volbou dílčích hodnotících kritérií reagoval na své vlastní potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace. Zadavatel je při volbě dílčích hodnotících kritérií omezen (vedle povinného kritéria nabídkové ceny) také základními zásadami podle § 6 ZVZ. Musí se tedy jednat o kritéria určitá (musí být zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat), jednoznačná (nesmějí připouštět dvojí výklad), nediskriminační a schopná být předmětem hodnocení. Zakázanými jsou kritéria neurčitá, vágní či nejednoznačná nebo objektivně nehodnotitelná.

Soud tedy musel posoudit, zda předmětné kritérium B. „Počet nabídnutých školení a rekvalifikačních kurzů – minimálně 20 ks“ bylo stanoveno jednoznačně a určitě, tj. zda připouštělo dvojí výklad či nikoli.

K tomu je předně třeba poukázat na to, že zadávací dokumentace, resp. všechna její ustanovení musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na www.nssoud.cz, kde tento soud zdůraznil požadavek, aby byla zadávací dokumentace *„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 obstat 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“*.

Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi uchazeči musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Jestliže pak zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelské požadavky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ).

Pokud v daném případě zadávací dokumentace požadovala uvést v nabídce „počet a skladbu nabízených školení a rekvalifikačních kurzů minimálně 20 ks“ s tím, že dílčím hodnotícím kritériem bude „počet nabídnutých školení a rekvalifikačních kurzů – minimálně 20 ks“, jedná se podle zdejšího soudu o nejednoznačné vymezení, které připouští dvojí výklad. Soud sice souhlasí se žalobcem a), že ryze gramatickým výkladem zkratky „ks“ ve smyslu „kusů“ lze dospět k závěru, že bude hodnocen skutečně absolutní počet kurzů a školení bez ohledu na jejich zaměření. Na druhou stranu s ohledem na charakter požadovaného plnění zakázky je zase zřejmé, že pouze absolutní počet kurzů a školení bez ohledu na množství jejich druhů (resp. zaměření těchto školení a kurzů) nemá pro zadavatele dostatečnou vypovídací hodnotu. Zadavatel totiž nepotřebuje dodavatele, který je schopen pořádat vysoký počet kurzů a školení jednoho zaměření, nýbrž dodavatele, který je schopen uspořádat školení různého zaměření. Je tedy zřejmé, že zadavatel logicky po dodavatelích mohl požadovat uvedení jak počtu školení a kurzů, tak jejich zaměření (skladbu), jak ostatně v zadávací dokumentaci uvedl. Obě tyto proměnné (jak absolutní počet kurzů, tak počet jejich druhů – zaměření) tak byly pro zadavatele důležité a mohlo být namístě, aby je v nabídkách uchazečů hodnotil. Uchazeči se tak mohli zcela oprávněně domnívat, že mají uvést absolutní počet kurzů, stejně jako počet druhů těchto kurzů. Obě tyto varianty totiž bylo lze ze zadávací dokumentace dovodit.

Soud má tedy za to, že právě z uvedených důvodů bylo předmětné dílčí hodnotící kritérium nejednoznačné. Doslovný gramatický výklad totiž nasvědčoval tomu, že se požadovaný počet „minimálně 20ks“ vztahuje k absolutnímu počtu kurzů a školení. Naopak při zohlednění předmětu veřejné zakázky a potřeb zadavatele bylo lze oprávněně dovodit, že se požadovaný počet „minimálně 20ks“ vztahuje k počtu druhů (zaměření) školení a kurzů. Přičemž naposled uvedený závěr (že se požadovaný počet

vztahuje ke druhům kurzů) není v rozporu ani s výkladem jazykovým. Navíc mu nasvědčuje i poměrně nízký minimálně požadovaný počet školení („20 ks“). Porovná-li totiž soud tento číselný údaj s cenou veřejné zakázky (téměř 180 milionů Kč) a i s nabídkou vybraného uchazeče, který nabídl několik set kurzů, má za to, že se požadovaný počet spíše vztahuje ke druhu školení a nikoli k jejich absolutnímu počtu. Ostatně většina uchazečů toto ustanovení pochopila rovněž tak. Je tedy třeba uzavřít, že předmětné dílčí kritérium není stanoveno jednoznačně a určitě, neboť z něho není zřejmé, zda mají uchazeči uvést absolutní počet nabízených kurzů nebo počet druhů těchto kurzů. A každý jednotlivý uchazeč tak mohl předmětné dílčí kritérium pochopit odlišně, což se také v daném případě stalo. Žalovaný tak nepochybil, jestliže dospěl k závěru, že žalobce a) jako zadavatel neurčitě vymezil dílčí hodnotící kritérium B a porušil tak § 78 odst. 4 a § 6 ZVZ. Závěr žalovaného soud přitom neshledává nijak spekulativním.

Soud přitom neshledal namítané pochybení žalovaného spočívající v nepředložení důkazů, že se počet kusů vztahoval k druhu kurzů a nikoli k jejich počtu. Žalovaný žádné takové důkazy opatřovat nemusel, neboť k závěru, jehož důkazní podložení žalobce a) vyžaduje, nedospěl. Žalovaný totiž dospěl toliko k závěru o nejednoznačnosti a neurčitosti předmětného ustanovení, tj. k tomu, že z uvedeného ustanovení lze dovodit, že se počet kusů mohl vztahovat jak ke druhu, tak k absolutnímu počtu kurzů a školení. Tento závěr přitom odůvodnil i doložil podle názoru soudu dostatečně.

Soud přitom nesouhlasí se žalobcem a), že nebyly závěry žalovaného podloženy žádným relevantním tvrzením, ale pouze shrnutím toho, jak jednotliví uchazeči předmětné kritérium nesprávně pochopili. Jak vyplývá ze str. 7 a 8 prvostupňového rozhodnutí (s nímž se předseda žalovaného ztotožnil), žalovaný sice vyšel z toho, že dva uchazeči pochopili předmětné ustanovení odlišně od uchazeče třetího (vybraného), nicméně se zabýval též obsahem tohoto dílčího kritéria a dospěl k závěru o jeho vágnosti a obecné a nejednoznačné formulaci. Jistě se mohl rozboru předmětného kritéria věnovat detailněji, nicméně způsob, jakým tak v daném případě učinil, je podle názoru soudu dostatečný. Je totiž zřejmé, že považuje předmětné dílčí kritérium za nejednoznačné, i z jakého důvodu. Soud tedy nesouhlasí se žalobcem a), že by žalovaný závěr o nejednoznačnosti dovozoval jen z nesprávného pochopení předmětného ustanovení dvěma uchazeči. Soud přitom neshledal, že by tento závěr žalovaného podpořený mj. argumentací předpokládanou hodnotou zakázky nebyl dovozen kvalifikovaným způsobem či podpořen relevantní argumentací. Naopak, jak je uvedeno výše, i soud využil argumentaci hodnotou veřejné zakázky. Nelze přitom souhlasit ani s tím, že by touto úvahou žalovaný překročil meze správního uvážení.

Pokud žalovaný při odůvodňování závěru o nejednoznačnosti předmětného dílčího kritéria odkázal též na to, že zbývající dva uchazeči (a též uchazeč vyloučený) uvedli číselné údaje vztahující se ke druhu školení a kurzů, nikoli k jejich absolutnímu počtu, neshledává na tom soud ničeho závadného. Je zřejmé, že skutečnost, že někteří uchazeči porozumí určitému ustanovení zadávací dokumentace nějakým způsobem, zatímco jiní uchazeči je pochopí způsobem odlišným, nestačí k závěru, že se jedná

o ustanovení nejednoznačně formulované. Na druhou stranu je taková skutečnost určitou indicií, která nejednoznačnost ustanovení může naznačovat. Pokud pak nezávislý orgán dospěje k tomu, že se jedná o ustanovení nejednoznačné, je zřejmé, že na skutečnost, že předmětné ustanovení bylo různě pochopeno i samotnými uchazeči, poukáže, neboť za tohoto stavu se jedná o argument, který závěr o nejednoznačnosti určitého ustanovení zadávací dokumentace jednoznačně poděpírá.

Jestliže žalobce se závěrem žalovaného polemizuje argumentací, že se v jiných zadávacích řízeních uchazeči domluví a po podání nabídek s účelově „nesprávně vyloženými“ hodnotami budou napadat celý průběh zadávacího řízení, jedná se o tvrzení hypotetické, které nemůže nic změnit na zákonnosti závěru žalovaného. Soud k této námitce toliko poznamenává, že takový případný postup uchazečů by z iniciativy zadavatele následně mohl být podroben kontrole žalovaného a dále soudu zdejšího a případně i Nejvyššího správního soudu.

Soud rovněž neshledal, že by žalovaný v daném případě jakkoli překročil svoji pravomoc. Žalovaný totiž neposuzoval vhodnost ani účelnost předmětného dílčího hodnotícího kritéria (čímž by nahrazoval činnost zadavatele), ale zabýval se toliko tím, zda bylo kritérium formulováno jednoznačně a určitě, a tedy v souladu se ZVZ.

Soud rovněž vážil, zda neměli uchazeči ve vztahu k předmětnému spornému kritériu využít institutu obsaženého v § 49 ZVZ a neměli po zadavateli požadovat dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Dospěl však k závěru, že nikoli. Uvedený institut slouží totiž pouze k odstranění nejasností, které v zadávací dokumentaci jsou, případně k upřesnění málo konkrétních či sporných informací. Tak tomu ale v daném případě nebylo, neboť zadávací dokumentace umožňovala ve vztahu k tomu, zda se bude hodnotit absolutní počet kurzů nebo počet druhů kurzů, skutečně možný dvojí výklad. V daném případě pak lze zcela oprávněně připustit, že uchazeči o správnosti svého výkladu neměli pochybnosti a ve vztahu k posuzované otázce tak neměli žádné nejasnosti, které by měli institutem podle § 49 ZVZ odstraňovat (stejně jako je neměl vybraný uchazeč - žalobce b/). Není možné přitom souhlasit se žalobcem a), že pokud nebyly žádány dodatečné informace, je to důkaz toho, že byly zadávací podmínky stanoveny určitě, konkrétně a podrobně. Takový závěr z této skutečnosti dovodit nelze. Jak je totiž uvedeno výše, ani připouští-li určité ustanovení dvojí výklad, nelze po uchazečích ve všech případech spravedlivě požadovat, aby dodatečné informace žádali, neboť o správnosti „svého výkladu“ nemusí mít pochybnosti.

Pokud jde o námitku žalobce a), že žalovaný překročil svoji pravomoc tím, že se v rozhodnutí vyslovil tak, že samotný počet kurzů, jak jej uvedl vybraný uchazeč, je také diskutabilní, tak se jedná o tvrzení, které žalovaný uvedl nad rámec předmětného odůvodnění a nijak se nevztahuje k výroku o spáchání správního deliktu. Rovněž pokud jde o námitku, v níž žalobce a) uvádí, že rozhodnutí o námitkách nebylo součástí zadávací dokumentace, neboť tam ve smyslu § 44 odst. 1 ZVZ nepatří, a o námitku, že společnost HEWLETT-PACKARD s. r. o. sice namítala nedostatečnou specifikaci předmětného hodnotícího kritéria, avšak až po lhůtě zakotvené v § 110 odst. 3 ZVZ, tak ty se netýkají výroku napadeného rozhodnutí. Žádná z těchto

žalobních námitek se přímo nevztahuje k závěru o spáchání správního deliktu, který spočíval v nejednoznačně a neurčitě vymezeném dílčím hodnotícím kritériu, a proto se těmito námitkami soud z důvodu procesní ekonomie nezabýval. Ani jejich případná důvodnost by totiž nemohla jakkoli zvrátit závěr o tom, že se žalobce a) jako zadavatel veřejné zakázky předmětného správního deliktu dopustil.

Ze všech shora uvedených důvodů tedy soud neshledal, že by žalovaný pochybil a žalobu žalobce a) proto jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

IIIb. Žaloba žalobce b)

Pokud jde o žalobu žalobce b), tak i ta byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.).

Dále se soud zabýval tím, zda byla žaloba podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Podle § 65 odst. 1 s.ř.s. má žalobní legitimaci ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen úkonem správního orgánu (v daném případě napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného), jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s.ř.s., odlišně od legitimace podle § 65 odst. 2 s.ř.s., není vázána na postavení účastníka řízení před správním orgánem (před žalovaným) a je založena tvrzením o zkrácení na právech. Takové tvrzení je přitom ze žaloby zřetelně seznatelné; žalobce b) má za to, že žalovaný zasáhl do jeho práva na spravedlivý proces, a toto zasažení také konkrétně popisuje. Otázka, zda toto tvrzené zkrácení na právech je důvodné či nikoli, je otázkou důvodnosti žaloby, tedy otázkou samotného věcného přezkumu napadeného rozhodnutí. To, že žalobní legitimaci podle § 65 odst. 1 s.ř.s. nelze stavět do souvislosti výlučně s postavením žalobce coby účastníka správního řízení, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 2. 2011, č.j. 2 Afs 4/2011-64, publikovaném pod č. 2260/2011 Sb. NSS. Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s.ř.s. je dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21.10.2008, č.j. 8 As 47/2005-86, publikované pod č. 1764/2009 Sb. NSS); v právě posuzované věci přitom takový závěr zjevně a jednoznačně bez bližšího zkoumání konstatovat nelze.

Žaloba byla tedy podána osobou oprávněnou k jejímu podání podle § 65 odst. 1 s.ř.s. a zdejší soud nedovodil ani jiný důvod její nepřipustnosti. Žaloba je tedy přípustná.

Při posuzování otázky důvodnosti žaloby (tedy toho, zda napadené rozhodnutí má být zrušeno, neboť skutečně zkrátilo žalobce na jeho právech, či zda má být žaloba zamítnuta), soud vyšel z následujících skutečností.

Předmětné řízení před žalovaným bylo řízení zahájené z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ žalobcem a)

(zadavatelem veřejné zakázky), který měl spočívat v porušení § 78 odst. 4 ve spojení s § 6 ZVZ, neboť zadavatel neurčitě a netransparentně stanovil dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídek „počet nabídnutých školení a rekvalifikačních kurzů – minimálně 20 ks“. Řízení bylo zahájeno dne 6. 3. 2009, přičemž smlouva na realizaci předmětné zakázky byla uzavřena již dne 12. 11. 2007. Předmět tohoto řízení o správním deliktu nezahrnoval přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Účastníkem tohoto řízení tedy měl být podle § 116 ZVZ (podle něhož je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč) pouze zadavatel, nikoli žalobce b), jako vybraný uchazeč. Pouze v případě, že by předmětem řízení bylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, byl by jeho účastníkem také žalobce b). Tak tomu ovšem v daném případě nebylo.

Pokud tedy žalovaný jednal se žalobcem b) jako s účastníkem správního řízení (o čemž nejsou pochybnosti), přiznal mu více práv, než mu v souladu se ZVZ náleželo. Tato skutečnost, která nemá žádný vliv na výrok napadeného rozhodnutí, však ze žalobce b) účastníka správního řízení nečiní (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 10. 2006, č.j. 2 As 35/2005-85, dostupný na www.nssoud.cz, kde Nejvyšší správní soud jasně uvedl, že ten, s kým správní orgán nesprávně jako s účastníkem řízení jednal, se účastníkem správního řízení nestal).

Soud se tedy zabýval otázkou, zda se předmět správního řízení dotýkal práv žalobce či nikoli do té míry, že by rozhodnutím ve věci, které bylo žalovaným vedeno, byla založena, změněna, rušena, případně závazně určována jeho práva nebo povinnosti.

Předmětem řízení (a následně i napadeného rozhodnutí ve věci) tedy bylo posouzení, zda se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nesplnil povinnost zakotvenou v § 78 odst. 4 ve spojení s § 6 ZVZ, neboť neurčitě a netransparentně stanovil jedno z dílčích hodnotících kritérií. Ve správním řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, tedy byl přezkoumáván úkon zadavatele uskutečněný v průběhu zadávacího řízení. Jednalo se však o úkon z doby ještě před podáváním nabídek; posuzováno bylo, zda žalobce a) (zadavatel) stanovil dílčí hodnotící kritérium „počet nabídnutých školení a rekvalifikačních kurzů – minimálně 20 ks“ jednoznačně a určitě, a zda porušil ZVZ či nikoli. Výsledek těchto úvah žalovaného se pak promítl ve výroku rozhodnutí, kterým byl žalobce a) (zadavatel) shledán vinným správním deliktem. Rozhodováno bylo tedy o právech a povinnostech zadavatele (zda určitým úkonem porušil ZVZ či nikoli a zda se jeho porušením dopustil správního deliktu či nikoli). Jestliže tedy žalovaný rozhodoval o tom, zda zadavatel vymezil dílčí hodnotící kritérium určitě a transparentně, pak se toto přímo nedotýká práv a povinností žalobce b); dovozením závěru, který se pak promítl v napadeném (a jemu předcházejícím prvostupňovém) rozhodnutí nebyla žalobci žádná jeho práva založena, změněna, odejmuta ani závazně určena.

Jediné, čeho se předmět správního řízení a jeho výsledek, materializovaný v napadeném rozhodnutí, mohl ve vztahu k žalobci b) zprostředkovaně týkat, byla ta skutečnost, že nabídka žalobce b) byla vybrána jako nejvhodnější v zadávacím řízení, jež bylo před výběrem žalobcovy nabídky jako nejvhodnější zatíženo porušením ZVZ. To však není závěr, který by se mohl přímo dotknout sféry jeho subjektivních veřejných práv. Tím spíše za situace, kdy se žalobcem b), jakožto vybraným uchazečem, byla více než rok před zahájením správního řízení uzavřena smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky.

Zdejší soud zde pokládá za vhodné zdůraznit závěr, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2008, č.j. 5 As 50/2006-137 (www.nssoud.cz), a sice že uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v ZVZ.

Při posouzení dotčení žalobce b) na jeho právech v právě souzené věci je třeba odlišovat důsledky vyplývající z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy je přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, od důsledků vyplývajících z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

V případech, kdy zadavatel rozhodne o tom, kdo předložil nejvhodnější nabídku, dostává se vybraný uchazeč do postavení vítěze zadávacího řízení a legitimně očekává, že s ním, poskytne-li zadavateli součinnost, bude uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Je-li takové rozhodnutí zadavatele předmětem přezkumu, pak se žalovaný nutně autoritativně vyjadřuje k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku. Závěry žalovaného v rámci takového přezkumu se tedy mohou týkat právě otázky, zda se příslušný uchazeč měl stát uchazečem vybraným či nikoli, a tedy právě tohoto vybraného uchazeče, v jehož prospěch již zadavatel v zadávacím řízení rozhodl, se takový závěr nutně přímo týká.

Odlišně od právě uvedeného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele, tj. úkony předcházející jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, se žalovaný k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku konkrétního uchazeče, autoritativně nevyjadřuje. Žalovaný se v rámci takového přezkumu nezabývá otázkou, kdo se měl stát vítězným uchazečem, nýbrž zabývá se jednotlivými kroky zadavatele, při nichž měl zadavatel respektovat zásady uvedené v ZVZ a jednotlivá pravidla předepsaná v ZVZ pro příslušný druh zadávacího řízení tak, aby zajistil co nejširší, férovou a transparentní soutěž o veřejnou zakázku; tedy mimo jiné vůči všem uchazečům stejně a veřejné zakázce přiměřené podmínky, za nichž lze o získání veřejné zakázky soutěžit. Jednotlivých uchazečů se však závěry přezkumu žalovaného v těchto případech přímo netýkají – v žádném

ohledu nemohou prolomit či zpochybnit postavení konkrétního uchazeče, v jakém se nachází po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Byť tedy výsledek správního řízení před žalovaným v právě posuzované věci, který spočíval v závěru o porušení ZVZ (§ 78 odst. 4 a § 6 ZVZ) zadavatelem, pro žalobce b) znamenal, že se stal vítězem zadávacího řízení, které bylo zadáno v rozporu se ZVZ, neznamená toto rozhodnutí zásah do žádného jeho subjektivního veřejného práva. V daném případě navíc se žalobcem byla smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřena. Výsledek správního řízení před žalovaným se tedy mohl dotknout veřejných subjektivních práv samotného zadavatele (žalobce a/).

Skutečnost, že přezkum jiných otázek postupu zadavatele v zadávacím řízení než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nezasahuje žádné veřejné subjektivní právo žalobce b) coby vybraného uchazečů, je ostatně vyjádřena právě v § 116 ZVZ, které upravuje okruh účastníků řízení o přezkum úkonů zadavatele před žalovaným. Jak již uvedl soud výše, žalobce b) neměl být účastníkem tohoto správního řízení, neboť předmětem správního řízení nebylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Žádných veřejných subjektivních práv žalobce b) se napadené rozhodnutí netýkalo a žalovaný se žalobcem b) jako s účastníkem správního řízení jednat neměl. Skutečnost, že se žalobcem b) fakticky jako s účastníkem správního řízení žalovaný jednal, z něj ovšem účastníka správního řízení nečiní, ani to neznamená, že by se v důsledku této skutečnosti napadené rozhodnutí žalobcových subjektivních veřejných práv dotýkalo.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud dovozuje pro posouzení důvodnosti žaloby následující dva klíčové závěry:

1. Žalobce b) nebyl podle § 116 ZVZ účastníkem správního řízení před žalovaným, přestože s ním žalovaný nesprávně jako s účastníkem správního řízení jednal.

2. Žalobce b) nebyl a nemohl být závěry, k nimž žalovaný napadeným rozhodnutím dospěl (tedy že zadavatel porušil § 78 odst. 4 a § 6 ZVZ a spáchal tak správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ), na žádném svém veřejném subjektivním právu přímo zkrácen, neboť žádného jeho subjektivního veřejného práva se tyto závěry žalovaného přímo nikterak nedotýkaly.

Z pohledu otázky důvodnosti žaloby se tedy právě uvedené závěry nutně promítají následujícím způsobem.

Jestliže žalobce b) namítá, že žalovaný porušil zásadu materiální pravdy, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a že se žalovaný nezabýval některými jeho námitkami, jedná se o námitky, které se týkají procesního postupu žalovaného ve správním řízení. Nebyl-li žalobce b) účastníkem správního řízení, nemohl se procesní postup žalovaného žalobcových práv nikterak dotknout, neboť žalobci b) práva účastníka řízení nesvědčila. Z tohoto důvodu nemůže být žaloba v této části důvodná.

Pokud žalobce b) dále namítá, že se žalovaný při vydání napadeného rozhodnutí dopustil nezákonnosti, neboť v rozporu se ZVZ dovodil, že dílčí hodnotící kritérium je neurčité, pak ani taková nezákonnost se žádného ze žalobcových subjektivních veřejných práv dotknout nemohla, neboť o žádném veřejném subjektivním právu žalobce b), odlišně od veřejných subjektivních práv samotného zadavatele (žalobce a/), rozhodováno nebylo. Žalobou tvrzeným způsobem tedy žalobce b) ani nemohl být na žádném svém veřejném subjektivním právu zkrácen, neboť žádnou přímou souvislost napadeného rozhodnutí se založením, změnou, zrušením ani závazným určením žádného žalobcova veřejného subjektivního práva nelze dovodit. V této souvislosti nelze přehlédnout, že žalobce b) v žalobě fakticky argumentuje „za zadavatele“; uvádí, že zadavatel ZVZ neporušil.

Ze shora uvedeného tedy plyne, že nic z toho, co žalobce b) žalovanému vytýkal, se ve sféře žalobce b) nemohlo nikterak negativně promítnout - nic z toho se nemohlo dotknout žádného žalobcova subjektivního veřejného práva. Zároveň k tomuto závěru bylo zapotřebí dospět až podrobnější argumentací, tj. skutečnost, že nic z toho, co je žalovanému v žalobě vytýkáno, se ve sféře žalobce b) nemohlo nikterak negativně promítnout, nebyla bez podrobnějšího zkoumání zřejmá.

Jestliže zdejší soud interpretuje především již výše zmíněné rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č.j. 8 As 47/2005-86, v tom smyslu, že za takové situace nelze žalobu odmítat, byť by takový výsledek řízení před zdejším soudem podle názoru senátu, který nyní ve věci rozhoduje, lépe odpovídal shora předestřené argumentaci, která se soustřeďuje na vysvětlení, proč se postup žalovaného nemohl žalobce b) dotknout, a samotnou žalobní argumentací se právě z tohoto důvodu již nezabývá, tak zdejší soud musel dospět k jedinému v úvahu přicházejícímu závěru, a sice že žalobu žalobce b) je třeba pro její nedůvodnost zamítnout.

Z právě uvedených důvodů tedy podle zdejšího soudu není žaloba žalobce b) důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. v celém rozsahu zamítl, aniž by se věcně zabýval jejími jednotlivými námitkami.

IV. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobách se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce a) ani žalobce b) ve věci úspěšní nebyli, proto jim náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti. Proto soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek podle § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 6.10.2011

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová