



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystřické a soudců Petra Pospíšila a Mariana Kokeše v právní věci

žalobce: **Bflow Agency, a. s.**, IČO 08496366
sídlem Průběžná 3207/74a, 100 00 Praha
zastoupený advokátem Mgr. Kryštofem Kobedou
sídlem Šrobárova 2002/40, 101 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno

za účasti osoby
zúčastněné na řízení: **Český rozhlas**, IČO 45245053
sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 1. 2022, č. j. ÚOHS-01095/2022/162, sp. zn. ÚOHS-R0173/2021/VZ

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Shora označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí ze dne 11. 10. 2021, č. j. ÚOHS-

34166/2021/500/Alv, sp. zn. ÚOHS-S0244/2021/VZ, kterým žalovaný zamítl žalobcův návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (Český rozhlas) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění komplexních marketingových a reklamních služeb pro ČRo“ v otevřeném řízení. Žalobce se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru vybraného dodavatele (Proximity Prague s. r. o.), přičemž s poukazem na porušení § 119 a § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, namítal především netransparentnost postupu zadavatele spočívající zejména ve způsobu hodnocení nabídek uchazečů.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Ve včas podané žalobě žalobce v první řadě namítl, že ve věci nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav, nebyly zohledněny všechny žalobcem předložené dokumenty. Nesprávné bylo též právní posouzení, neboť zadavatel se dopustil netransparentního jednání, které způsobilo nezákonnost jeho postupu.
3. Žalobce uvedl, že nemá výtek proti úvahám hodnotící komise o kvalitě jednotlivých nabídek, ale proti postupu, kterým zadavatel netransparentně zaznamenal postup při hodnocení nabídek a v rozporu se zásadou transparentnosti hodnotil nabídky na základě kritérií neuvedených v zadávací dokumentaci. Žalovaný sice podrobně popsal svoje pravomoci ve vztahu k rozsahu přezkumu hodnocení nabídek, pominul však, že žalobcovy námitky nesměřovaly proti úvahám komise, ale právě proti netransparentnímu postupu zadavatele.
4. Již v návrhu na zahájení řízení též žalobce brojil proti tomu, že posouzení jeho nabídky bylo v rozporu s § 119 zákona o zadávání veřejných zakázek obsaženo až v rozhodnutí o námitkách. Netransparentnost postupu zadavatele spočívá i ve skutečnosti, že zdůvodnění přidělení bodů účastníkům zadávacího řízení je v rozporu se zadávacími podmínkami a část je založena na nepravdivých tvrzeních. V některých případech zadavatel přidělil účastníkům rozdílné bodové hodnocení při stejném slovním odůvodnění.
5. Na rozdíl od názoru zadavatele má žalobce za to, že aplikace mujRozhlas umožňuje většinu způsobů využití navrhovaných v jeho nabídce. Potvrzení nebo vyvrácení předmětné námitky přitom není věcí posouzení myšlenkových pochodů, ale jedná se o objektivní technické posouzení, které je žalovaný oprávněn ověřit. Žalobce přitom napadá celkový rámec, v němž se výběr provádí, nikoliv samotnou kvalitu výběru. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu („NSS“) ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, lze dovodit, že zadavatel řádně nevyjádřil důvody pro udělení určitého počtu bodů, což může žalovaný či správní soud přezkoumat.
6. Nejzásadnější pochybením žalovaného je skutečnost, že identifikoval porušení zásady transparentnosti ze strany zadavatele, nepovažoval je však za rozporné se zákonem o veřejných zakázkách. Z dokumentace zadávacího řízení je zcela průkazné, že zadavatel záměrně v rámci slovního hodnocení uváděl skutečnosti, které neměly na přidělení bodů žádný vliv. Tento slovní popis tedy nelze považovat za transparentní a přezkoumatelné vyjádření myšlenkových pochodů hodnotící komise. Skutečnosti, které na hodnocení vliv měly, a skutečnosti, které na hodnocení vliv neměly, nelze ve zdůvodnění hodnocení od sebe odlišit. Zadavatel se o to pokusil až v rozhodnutí o námitkách. Žalovaný tento postup označil za netransparentní (body 159 a 160 rozhodnutí žalovaného), z této situace však nevyvodil zřejmý důsledek. Jednalo se přitom o dostatečně intenzivní netransparentnost, která způsobila nezákonnost postupu zadavatele. Zákon nestanoví, že by bylo možné tolerovat určitou míru netransparentnosti. Navíc žalovaný neuvedl, z jakého důvodu se domníval, že v daném případě nemá netransparentnost vliv na hospodářskou soutěž, což činí napadené rozhodnutí v tomto smyslu nepřezkoumatelným.
7. Dle judikatury je klíčovým dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Transparentní je toliko takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně. Popis hodnocení by měl být podrobný zvláště u nekvantifikovatelných kritérií, jako je kritérium reference. Při hodnocení

takového kritéria je třeba slovně zdůvodnit počet udělených bodů. Je tedy zcela nezbytné, aby zadavatel své důvody pro přidělení bodů dodavatelům jasně a přezkoumatelně uvedl v písemné zprávě. Netransparentnost nelze napravit jinak než zrušením rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. V tomto ohledu žalobce nesouhlasil s tvrzením žalovaného, že nejprve je udělen počet bodů a až následně je k tomuto bodovému hodnocení přiřazeno odůvodnění, neboť takový postup postrádá smysl, a je žádoucí, aby zadavatel nejprve popsal kvalitativní parametry nabídky a poté jim udělil bodové hodnocení.

8. Žalovaný se dopustil chybného skutkového závěru, pokud uvedl, že žalobce v návrhu nevznosl námitku ohledně „chybějícího odkazu dat“, přitom v návrhu (str. 12) žalobce skutečně brojil proti neoprávněnému překročení hodnotících kritérií.
9. Na základě uvedeného žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného zrušil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

10. Ve vyjádření k žalobě ze dne 16. 6. 2022 žalovaný uvedl, že v daném případě žalobce nemohl
11. Žalovaný se vyjádřil k tvrzení žalobce, že z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že žalovaný odhalil, že zadavatel nepřidělil body na základě zjištěných a popsanych kvalitativních parametrů. Žalobce dovedl, že jedinou možností zadavatele při hodnocení nabídek je nejprve vytvořit slovní hodnocení a tyto parametry následně porovnat buď s ostatními nabídkami nebo se stanoveným standardem kvality. Žalobce však nesprávně zaměnil popis kvalitativních parametrů za zdůvodnění provedeného hodnocení. Popis parametrů představuje počáteční fázi, která předchází udělení bodů a zdůvodnění hodnocení je poslední fází, v níž zadavatel vysvětluje, z jakého důvodu udělil jistý počet bodů. Přestože žalobce proklamoval, že jeho námitky se výhradně dotýkají pouze transparentnosti provedeného hodnocení, žalovaný shledal, že tomu tak není a v žalobě i v návrhu byla obsažena tvrzení, kterými žalobce brojil proti provedenému slovnímu hodnocení.
12. Žalobcův argument, že žalovaný identifikoval netransparentnost, přesto návrh zamítl, byl vypořádán již v napadeném rozhodnutí. V daném případě nebyl shledán důvod pro uložení nápravného opatření, neboť v postupu zadavatele nebylo shledáno porušení zákona. Smyslem přezkumu hodnocení subjektivních kritérií není přehodnocování závěrů zadavatele, ani hledání nejlepšího řešení, nýbrž odhalení excesů zadavatele, který by byly způsobilé narušit transparentní soutěžní prostředí. V souladu s těmito rozhodnutími žalovaný přezkoumal, zda odůvodnění hodnocení vyhovělo předem stanoveným kritériím, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak je.
13. Námitka nepřezkoumatelnosti je zcela účelová. Z napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplynulo, že identifikovaná dílčí netransparentnost nedosáhla takové intenzity, aby bylo možné považovat hodnocení zadavatele za netransparentní. Bylo dostatečně vysvětleno, z jakého důvodu je postup zadavatele zákonný.
14. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

15. V replice ze dne 11. 10. 2022 žalobce zdůraznil, že nemožnost bránit se proti postupu zadavatele spočívala v tom, že mu nebyly sděleny důvody, pro které byl jeho nabídce udělen určitý počet bodů. Tím, že zadavatel neuvedl důvody v oznámení o výběru dodavatele, znemožnil žalobci účinnou obranu, neboť dle § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách není žalobce oprávněn v návrhu žalovanému uvádět skutečnosti, které neuvedl v námitkách.
16. Hodnocení musí probíhat tak, že hodnotící komise prostuduje jednotlivé nabídky a na základě porovnání s předem nastavenými kritérii přidělí nabídkám konkrétní počet bodů. Následné odůvodnění pak již nepředstavuje samostatný krok, ale pouze písemné zachycení úvah, které

hodnotící komisi vedly k bodovému hodnocení. Dle judikatury musí být hodnocení čitelné a přezkoumatelné.

V. Posouzení věci

17. Soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s. ř. s.), bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
18. Předmět sporu v dané věci spočíval především v otázce, zda zadání veřejné zakázky bylo zadavatelem učiněno v souladu se zákonem a umožňovalo tak *fair play* podmínky pro všechny uchazeče, a zda následné hodnocení podaných nabídek probíhalo transparentně podle předem stanovených kritérií uvedených v zadávací dokumentaci.
19. V žalobě se žalobce omezil spíše na obecná konstatování a uváděl poměrně nekonkretizovaná tvrzení, a to především, že a) zadavatel porušil zásadu transparentnosti a hodnotil nabídky na základě kritérií neuvedených v zadávací dokumentaci, b) zdůvodnění přidělení bodů účastníkům zadávacího řízení bylo v rozporu se zadávacími podmínkami a část byla založena na nepravdivých tvrzeních, c) zadavatel přidělil účastníkům rozdílné bodové hodnocení při stejném slovním odůvodnění. Řízení ve správním soudnictví je ovládáno zásadou dispoziční. Je na žalobci, aby v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu jasně v žalobních bodech specifikoval, z jakých konkrétních skutkových a právních důvodů považuje napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. V nyní projednávaném případě soud přihlížel ke skutečnostem, které jsou zřejmé z žalobcova rozkladu a které dokreslují žalobcovu argumentaci. V rozkladu žalobce vymezil své námitky ve vztahu k dílčímu parametru I.a, a proto v tomto smyslu soud posoudil i žalobní tvrzení.
20. Soud ze správního spisu zjistil, že předmětem veřejné zakázky bylo zajištění komplexních marketingových a reklamních služeb pro Český rozhlas („ČRo“), spočívající v marketingových aktivitách s důrazem na celoplošný zásah a se zaměřením na strategii, kreativitu a implementaci (ATL) a marketingových aktivitách s důrazem na regionální působnost a zaměřením na event marketing, produkci a další formy komunikace dle specifických potřeb ČRo. Zadavatel vyhlásil otevřené řízení za účelem zadání zakázky a v části E zadávací dokumentace stanovil, že hodnocení nabídek bude probíhat podle ekonomické výhodnosti, která bude hodnocena na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny (40 %) a kvality (60 %). Kritérium kvality se zadavatel rozhodl hodnotit tak, že požadoval předložit písemné zpracování případové studie. V příloze č. 6 zadávací dokumentace bylo zveřejněno téma případové studie, a to „*Oslava výročí 100 let vysílání Českého rozhlasu (dále jen „výročí“) – návrh komplexní komunikační strategie, klíčového eventu/ů a případných navazujících akcí*“. Požadovaným výstupem byla SWOT analýza s popisem jednotlivých silných i slabých stránek, hrozeb a příležitostí s ohledem na pořádání výročí. Dalším výstupem měl být a) popis komunikačních kanálů a nástrojů, které budou využity v rámci komplexní komunikační strategie k prezentaci výročí, b) plán doporučeného mediamixu pro prezentaci výročí, návrh klíčového vizuálu a claimu, plán hlavního eventu, sestavení rozpočtu a harmonogramu aktivit. Zadavatelé bylo předloženo celkem 9 nabídek uchazečů, přičemž vítěznou se stala nabídka dodavatele Proximity Prague s. r. o. Žalobce se umístil jako druhý v pořadí.
21. Hodnocení zadavatele probíhalo tak, že nejprve hodnotil případovou studii přidělením bodů ve vztahu ke stanoveným subkritériím ve výši 0 až 19 nebo 20 bodů. Každé subkritérium bylo rozděleno na další tři nebo čtyři dílčí parametry, přičemž každý z parametrů měl předem stanovenou bodovou škálu i s popisem, na základě čeho bude parametr hodnocen. Zadavatel k bodovému hodnocení přidělil ke každému parametru i slovní vysvětlení bodování. Poté bylo hodnoceno kritérium č. 1 – nabídková cena tak, že nabídce s nejnižší celkovou cenou byl přidělen

plný počet bodů a každé nabídce byl přidělen počet bodů odpovídající stonásobku poměru nejnižší nabídkové ceny a nabídkové ceny příslušné hodnocené nabídky.

22. Žalobce v žalobě uvedl, že zadavatel hodnotil nabídky na základě kritérií neuvedených v zadávací dokumentaci, tedy v rozporu se zásadou transparentnosti. V žalobě však není blíže rozvedeno, jaká konkrétní kritéria má žalobce na mysli. Nicméně během řízení o rozkladu namítal, že zadavatel hodnotil v rozporu se zadávací dokumentací logičnost použití aplikace mujRozhlas, absenci zdroje dat a relevantnost počtu cílů. Tyto skutečnosti byly dle žalobce hodnoceny, aniž by o tom zadavatel předem účastníky informoval. V žalobě rovněž žalobce nekonkretizoval, z jakého důvodu bylo zdůvodnění přidělení bodů účastníkům zadávacího řízení v rozporu se zadávacími podmínkami. Pouze obecně formuloval námitku, že v některých případech zadavatel přidělil účastníkům rozdílné bodové hodnocení při stejném slovním odůvodnění. Z průběhu správního řízení soud zjistil, že žalobce opakovaně namítal, že ve vztahu k dílčímu parametru I.a „*Kvalita analýzy a schopnost vyvodit důležité závěry (Insight)*“ žalobce uvedl, že jako jediný byl v této kategorii ohodnocen 0 body, přitom z textového hodnocení je zřejmé, že řešení žalobce je zcela srovnatelné s řešeními jiných dodavatelů, kteří však dostali 3 body.
23. S námitkami žalobce se správní orgán vypořádal tak, že uvedl, že do myšlenkových pochodů hodnotící komise zadavatele nemá oprávnění vstupovat. Přitom shledal, že zadávací řízení probíhalo v mezích pravidel, která lze považovat za srozumitelná a transparentní. Uvedl, že každý náznak netransparentnosti ještě neznamená porušení zákona o veřejných zakázkách. K jednotlivým dílčím námitkám žalovaný uvedl, že hodnocení míry pochopení aplikace mujRozhlas lze podřadit pod pojem „*pochopení specifik poslání, rozsahu činnosti a komunikace Českého rozhlasu [...]*“, kterým zadavatel hodnotil kvalitu analytické části v rámci dílčího parametru I.a. Přitom dále rozvedl své úvahy tvrzením, že pokud zadavatel v rámci hodnocení nabídek uvede něco, co nemá výslovnou oporu v textu zadávací dokumentace, nelze pokaždé automaticky dovozovat, že zadavatel hodnotící kritéria překročil. Ohledně počtu cílů konstatoval, že je akceptovatelné, pokud zadavatel hodnotil tyto aspekty jako formulaci strategického doporučení ohledně komunikace určité události. Co se týče odkazu na absenci zdroje dat, předseda Úřadu shledal, že se jedná o novou nepřípustnou námitku.
24. Pokud jde o možnosti přezkumu zadávacího řízení a hodnocení nabídek, žalovaný i předseda Úřadu velmi podrobně rozebrali, kde začíná a končí přezkum postupu zadavatele. V návaznosti na to soud v tomto ohledu pouze stručně zdůrazňuje, že zadávací řízení musí probíhat v rámci zásady transparentnosti podle takových pravidel, aby bylo zřejmé, jaká nabídka zvítězila a z jakého důvodu. Zadavatelem musí být předem vymezena dostatečně konkrétní a srozumitelná hodnotící kritéria, přičemž hodnocení nabídek musí probíhat v jejich rámci. Při hodnocení toho, zda došlo k porušení zásady transparentnosti, je nezbytné zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu, neboť pojem transparentnost spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů. Smyslem této zásady je především požadavek, aby zadávací řízení bylo vedeno řádně a férově (viz rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012-31, bod 26).
25. NSS ustáleně zastává názor, že zadávací řízení není v souladu se zásadou transparentnosti, 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*“ (viz rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159).
26. Na výše uvedené NSS navázal v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, v němž konstatoval, že pravomoci žalovaného „*končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek*“. Podle rozsudku NSS ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, platí, že „*přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch zadavatelových činností, které vytvářejí prostor pro fair*

podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nevhodnější nabídky, neboť ke tomu nemá ani odborné předpoklady; totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nevhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl. Žalovaný tedy není oprávněn vstupovat do úvah hodnotící komise o tom, jak která nabídka splnila dané dílčí kritérium, resp. jeho subkritéria, neboť by se tím v důsledku sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která nabídka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Smyslem přezkumu hodnocení subjektivních kritérií zadavatelem není přehodnocování závěrů zadavatele ani hledání nejlepšího řešení, ale odhalení případných excesů zadavatele, které by byly způsobilé narušit transparentní soutěžní prostředí.

27. Soud se tak v rámci soudního přezkumu omezil na to, zda vymezení hodnotících kritérií a následně hodnocení nabídek probíhalo transparentně, srozumitelně a bez excesů, a zda výběr nevhodnější nabídky byl náležitě a logicky vysvětlen.
28. Soud ověřil ze správního spisu, že v rámci hodnocení případové studie hodnotil zadavatel subkritérium I, které nazval „*Kvalita analytické části a předložené komunikační a mediální strategie*“. V rámci tohoto subkritéria hodnotil schopnost účastníka analyzovat současnou situaci zadavatele, schopnost vyvodit z této analýzy odpovídající závěry (tzv. insight), kvalitu volby předloženého návrhu komunikační a mediální strategie účastníka a sestavení harmonogramu a rozpočtu. V tomto subkritériu č. I. byl hodnocen dílčí parametr I.a „*Kvalita analýzy a schopnost vyvodit důležité závěry (Insight)*“. V zadávací dokumentaci bylo upřesněno, že v rámci tohoto parametru bude hodnoceno: a) pochopení specifik poslání, rozsahu činnosti a komunikace Českého rozhlasu včetně míry porozumění chování, preferencí a možností zasažení cílové skupiny v dané případové studii, b) interpretace silných a slabých stránek stávající situace Českého rozhlasu s ohledem na pořádání výročí a definice příležitostí a hrozeb, c) formulace doporučení, jakým způsobem strategicky rozvíjet komunikaci výročí, d) logičnost provázání těchto doporučení s provedenou SWOT analýzou, relevance pro danou oblast.
29. V této kategorii byl žalobce ohodnocen počtem 0 bodů, což dle zadávací dokumentace znamená, že navržené řešení nebylo v souladu s požadavky zadavatele nebo jeho forma byla neakceptovatelná nebo řešení nebylo dostatečně navrženo. V písemném hodnocení žalobcovy nabídky zadavatel vysvětlil, že řešení nebylo dostatečně navrženo. Žalobci v písemné zprávě hodnocení vytkl, že SWOT analýza byla vypracována, ale nebyla v ní pochopena role aplikace mujRozhlas, chyběl v ní odkaz na zdroje dat, cílů kampaně uvedl žalobce příliš mnoho, a navíc nebyly vztaženy k výročí Čro, přičemž některé postrádaly relevantnost, např. primárním účelem oslav sta let Čro není přesvědčit neplatiče k hrazení koncesionářských poplatků. Dále bylo v rámci hodnocení tohoto dílčího parametru uvedeno, že zadaný úkol spočívající v návrhu podpory přechodu Čro na digitální vysílání, nebyl reflektován vůbec. Dále došlo k neporozumění zadavatele informaci o rovnoprávném postavení Čro a Českých drah a chyběla jasná a zřetelná formulace doporučení.
30. Zásadní je, že zadavatel v zadávací dokumentaci písemně zachytil, že v rámci jednoho dílčího parametru (celkem jich bylo 10) bude hodnoceno, zda je z nabídky patrné porozumění specifik poslání, rozsahu činnosti a komunikace Českého rozhlasu včetně porozumění chování a možnostem zásahu cílové skupiny. Stejně tak bylo u dílčího parametru I.a avizováno, že bude hodnocena formulace doporučení, jak komunikaci výročí strategicky rozvíjet. Je pochopitelné, že zadavatel hodnotil žalobcem navržené komunikační nástroje v souvislosti s prezentací výročí. Pokud tímto komunikačním nástrojem byla pro žalobce aplikace mujRozhlas, prostřednictvím které zamýšlel prezentovat navrhované eventy, není excesem zadavatele, pokud tento navržený postup hodnotil. Do myšlenkových pochodů hodnotitele ohledně posouzení, jaká role aplikace je

ta „správná“, již soud nebude zasahovat. Nenáleží mu rovněž posuzovat, jak aplikace funguje, neboť zda účastník splnil zadání, či nikoliv není na úvaze soudu. Postačí, že zadavatel hodnotící kritéria vymezil a náležitě vysvětlil, z jakého důvodu hodnotil daného účastníka udělenými body, pokud se nejedná o zjevný exces či nelogičnost tvrzení zadavatele v rámci hodnocení. Soud k tomu dodává, že i přestože se uplatní požadavek uvést dostatečně konkrétní hodnotící kritéria, není myslitelné, aby zadavatel vyjmenoval každou možnou podrobnost, kterou uchazeči mohou v nabídce uvést. Není tedy porušením zásady transparentnosti, pokud výslovně v zadávací dokumentaci nebylo uvedeno, že bude hodnoceno pochopení role aplikace mujRozhlas. Hodnocení totiž mělo dostatečnou oporu v zadávací dokumentaci.

31. Soud dospěl k závěru, že zadavatel popsal hodnotící kritéria předem v zadávací dokumentaci dostatečně konkrétně a určitě i s ohledem na povahu zadávacího plnění. Velmi podrobně pak zadavatel uvedl ke každému subkritériu jednotlivé dílčí parametry, u kterých heslovitě roze-psal, co bude v daném subkritériu a v dílčím parametru hodnoceno. Soud přihlédl k povaze vztahu mezi zadavatelem a potenciálním dodavatelem, který bude spočívat v zajišťování reklamních služeb, přičemž adekvátním zájmem zadavatele je otestovat schopnost uchazeče zajistit co nejkvalitnější reklamní kampaň. Zákon o zadávání veřejných zakázek rovněž nemíří na přílišné svazování zadavatele, který by musel uvést hodnotící kritéria do nejmenších podrobností. Nutností je dodržet dostatečnou míru konkrétnosti, logičnosti a přezkoumatelnosti, což v tomto případě s ohledem na charakter zakázky a rozsah popisu hodnotících kritérií bylo dodrženo. Pokud byla předmětem zakázky reklamní činnost, je pochopitelné, že účelem studie bylo otestovat kreativitu podle subjektivních kritérií. Pokud by soud hodnotil každý subjektivní aspekt negativně, hrozilo by, že pro jistotu by zadavatelé hodnotili nabídky pouze podle objektivních hledisek, což by v některých případech jistě nebylo žádoucí.
32. Žalobce má přesto pravdu v tom, že zadavatel nemůže hodnotit jiné aspekty nabídek, nežli ty, které stanovil v zadávací dokumentaci. Jinými slovy zadavatel nebyl oprávněn přidělovat nebo ubírat body za něco, co nebylo v zadávací dokumentaci uvedeno. S žalobcem lze souhlasit, že zadavatel předem nestanovil, zda bude hodnotit skutečnost, že bude nabídka obsahovat zdroje dat či nikoliv. Na základě této skutečnosti tedy nebyl oprávněn uchazečům udělit či ubrat body. Zároveň se však soud ztotožnil se závěrem žalovaného, že v konečném důsledku zásada transparentnosti nebyla porušena. Předseda Úřadu v bodech 38, 43 a 61 napadeného rozhodnutí správně uvedl, že k porušení zásady transparentnosti nedošlo, neboť jakákoliv nesrovnalost v zadávacím řízení automaticky nevede k závěru o jeho netransparentnosti. Správní orgán tvrdil, že pokud zadavatel uvede v popisu hodnocení skutečnosti, které neměly být hodnoceny, stává se takový postup netransparentním, avšak v kontextu daného případu bylo možné dospět k závěru, že z hodnocení bylo seznatelné, jaké byly důvody pro udělení konkrétní výše bodů. Soud se rovněž přiklonil k tomuto závěru, a to vzhledem k tomu, že pokud se zmínka o zdroji dat v parametru I.a abstrahuje, je hodnocení přesto dostatečně vypovídající o tom, jaké úvahy vedly zadavatele k hodnocení nabídky. Nejedná se tak o pochybení, které by mělo způsobit nezákonnost celého zadávacího řízení. Soud považuje hodnocení za přezkoumatelné a srozumitelné. V rámci kritéria I.a byli účastníci ohodnoceni třemi body, pokud byla analýza vypracována příliš obecně, insight a pochopení specifik Českého rozhlasu bylo základní. Pět body byly ohodnoceny studiem, které měly adekvátní rozsah a specifika byla pochopena bez větších nesrovnalostí, přitom insight nabízel konkrétní doporučení. U žalobce hodnotící komise dospěla k závěru, že analýza je nedostatečně navržena, neboť nebyla pochopena specifika Českého rozhlasu, konkrétně role aplikace mujRozhlas, cílů bylo mnoho a nebyly vztaženy k výročí Čro, přičemž některé nebyly relevantní, přechod na digitální vysílání nebyl vyřešen vůbec a informaci o rovnoprávném postavení Českých drah a Českého rozhlasu komise nerozuměla. Dále zadavatel zhodnotil, že žalobci chyběla doporučení a insight, což byl v konečném důsledku předmět hodnocení daného parametru. Soud za těchto okolností neshledal, že by nebylo zřejmé, co, jak a proč bylo zadavatelem hodnoceno. Popis hodnocení tohoto dílčího parametru je dostačující

a soudu se nejedná jako excesivní vybočení ze zákona o zadávání veřejných zakázek. Ačkoli soud považuje za nežádoucí, aby ve slovním hodnocení bylo uvedeno něco, co nemá oporu v zadávací dokumentaci, vzhledem k okolnostem se v daném případě nejednalo o porušení zásady transparentnosti ve smyslu zákona, neboť udělený počet bodů byl hodnotící komisí zdůvodněn jinými skutečnostmi a otázka zdroje dat byla v daném případě spíše marginálním doplněním hodnocení. Výše uvedené vyplývá i z napadeného rozhodnutí, v němž předseda Úřadu dostatečně ozřejmil, z jakého důvodu nebyl porušen zákon o zadávání veřejných zakázek a soud v jeho závěrech neshledal žalobcem namítanou nepřezkoumatelnost.

33. V této souvislosti lze označit za nepřesný závěr předsedy Úřadu v bodech 53 a 54 napadeného rozhodnutí, že námitka ohledně tvrzení zadavatele „*chybí odkaz na zdroje dat*“ je nepřijatelná. Ze správního spisu plyne, že žalobce v průběhu správního řízení vznášel námitku, že zadavatel nebyl oprávněn hodnotit, zda v nabídce chybí odkaz na zdroje dat. V rozkladu uvedl, že se jednalo o parametr, který nebyl uveden v zadávací dokumentaci jako předmět hodnocení, a v návrhu na zahájení řízení (str. 4, 5) žalobce výslovně tvrdil, že z rozhodnutí o námitkách je zcela průkazné, že zadavatel v rámci slovního zdůvodnění přidělení určitého počtu bodů jednotlivým účastníkům záměrně uváděl skutečnosti, které ve skutečnosti neměly na počet přidělených bodů žádný vliv a dále doplnil, že „*[d]le zavedené rozhodovací praxe je tedy zcela nezbytné, aby zadavatel své důvody pro přidělení bodů jednotlivým dodavatelům jasně, podrobně a přezkoumatelně uvedl v písemné zprávě, a tím je jasně prezentoval účastníkům zadávacího řízení tak, aby se proti nim mohli bránit. Pokud toto zadavatel nečinil, a naopak jednal tak, aby si vytvořil prostor k účelové interpretaci obsahu písemné zprávy, je nutné jeho postup považovat za netransparentní.*“ V námitkách proti rozhodnutí zadavatele rovněž zmínil, že „*[z]adavatel dále uvádí, že chybí odkaz na zdroje dat, stěžovatel v tomto ohledu uvádí, že tato skutečnost je pravdivá, nicméně zároveň uvádí, že zadavatel takové uvedení v zadávací dokumentaci nepožadoval, tj. samotné uvedení či neuvedení takového zdroje není oprávněn hodnotit.*“ Přestože zdejší soud nepovažoval námitku za nepřijatelnou, je zároveň přesvědčen, že napadené rozhodnutí obsahuje vypořádání této námítky. Z napadeného rozhodnutí totiž plyne, že předseda Úřadu nepovažoval uvedení informace o zdroji dat za porušení zásady transparentnosti (viz body 38, 52, 61 a 62 rozhodnutí). Napadené rozhodnutí tak není založeno na nesprávně zjištěném skutkovém stavu.
34. V souladu se zadávací dokumentací byla rovněž skutečnost, že zadavatel hodnotil relevanci počtu cílů v rámci kritéria I.a. Jak již plyne z formulace cílů a stanovení případové studie v zadávací dokumentaci, bylo zřejmé, že zadavatel cílil na to, aby uchazeči nabídli způsob prezentace oslavy výročí sta let Českého rozhlasu spolu s formulací rizik, příležitostí a možností zásahu cílové skupiny a rozšířením povědomí o výročí Českého rozhlasu. V zadávací dokumentaci bylo jasně stanoveno, že cíle měly být vztaženy k oslavám výročí, neboť se jednalo o studii, která měla analyzovat příležitosti a možnosti prezentace oslav. Soud souhlasí se závěrem uvedeným v bodě 56 napadeného rozhodnutí, že je zcela logické, aby vhodnost cílů byla zadavatelem hodnocena jako strategické doporučení, jak bylo avizováno v zadávací dokumentaci. Pokud hodnotící komise považovala cíl zvýšení počtu návštěvnosti portálu a aplikace mujRozhlas či zvýšení placení koncesionářských poplatků za irelevantní cíle, událo se tak zcela v souladu se zadávací dokumentací. Sám žalobce v průběhu správního řízení tvrdil, že uvedl v nabídce i některé dlouhodobé cíle, což považoval za dobrý příklad kvalitní marketingové práce (s. 8 námitek proti rozhodnutí zadavatele). Tyto cíle však hodnotící komise považovala za cíle, které nejsou vztaženy k výročí a učinila tak transparentně v souladu se zadávací dokumentací. Správním orgánům rovněž nepřísluší hodnotit myšlenkové pochody zadavatele, které jej vedly k tomu, že na rozdíl od žalobce nepovažoval přechod na digitální vysílání za vysílání po síti Internet. Konstatování zadavatele, že tento cíl žalobce nesplnil je tak zcela oprávněné.
35. Se záměrem vysvětlit své výše uvedené úvahy soud uvádí, že je pochopitelné, aby v zadávací dokumentaci zadavatel určil, že požadovaný návrh má být vypracován v podobě návrhu reklamní akce. Přitom bylo rozhodující, že zadavatel předem dostatečně konkrétně uvedl hlediska, která budou pro posouzení míry naplnění kritérií zásadní. Zadávací podmínky byly zadavatelem

vyjádřeny předem v zadávací dokumentaci a hodnocení jednotlivých nabídek bylo zachyceno ve zprávě o hodnocení nabídek způsobem, který je přezkoumatelný. Bylo seznatelné, z jakého důvodu byl uchazeč ohodnocen určitým počtem bodů v kritériu I.a, a to i přesto, že zmínka o zdroji dat neměla být v hodnocení uvedena. S ohledem na výše uvedené soud neshledal důvodnou námitku žalobce, že se dozvěděl o důvodech hodnocení až z rozhodnutí o námitkách. Zadavatele nelze omezit tak, že by v rozhodnutí o námitkách nemohl reagovat na obsah námitek jinak než pouhým zopakováním obsahu zprávy o hodnocení nabídek. Zadavatel samozřejmě nemůže zcela vybočit z provedeného hodnocení nebo uvádět zcela nové skutečnosti. Tak se však v daném případě nestalo. Vedl-li zadavatel s žalobcem právní diskurz podrobnějším rozvedením sporných skutečností v rámci provedeného a sděleného hodnocení, nelze jeho postupu nic vytknout.

36. Soud se ztotožnil se závěrem předsedy Úřadu (body 41–47), který aproboval názor žalovaného, že ne každá netransparentnost v zadávacím řízení nutně vede k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Jak správně podotkl předseda Úřadu, žalobce v tomto ohledu odkazoval na body 158–160 rozhodnutí žalovaného, přehlížel však následující body 161 a 162 tohoto rozhodnutí.
37. V uvedených souvislostech samozřejmě lze porozumět situaci žalobce a lze tvrdit, že zadávací dokumentace nebyla zadána ve stoprocentně jasných obrysech. Jinak řečeno, nebylo zcela jasné, jaká je konkrétní představa zadavatele o pořádání oslav. Z povahy věci však zadání spočívalo ve vytvoření kampaně prezentující výročí sta let Českého rozhlasu, přičemž dodavatelům byla dána přiměřená volnost při vytváření návrhu na oslavu výročí. V případě reklamních služeb tak lze tolerovat prostor pro menší míru nekonkrétnosti, což by například nebylo žádoucí v jiných oblastech. Obecně platí, že i samotná subjektivní kritéria jsou postavena do vágnějších rámců hodnocení než kritéria objektivní. Netřeba však připomínat, že i v případě hodnocení podle subjektivních kritérií je třeba trvat na tom, aby zadávací dokumentace poskytovala dostatečně konkrétní, srozumitelný a přezkoumatelný rámec zadání, aby uchazeči měli jasno v tom, jaká nabídka bude nejvíce vyhovující. Určitá míra netransparentnosti není z povahy věci vyloučena, neboť se v konečném důsledku hodnotící komise rozhodla podle subjektivních kritérií, přitom však předem uvedla dostatečně podrobně a v podstatných obrysech, jak bude studii hodnotit a ani následné hodnocení nabídky žalobce nepostrádá logičnost a je z něj patrné, jaké důvody hodnotící komisi k závěru vedly. Pokud zadavatel kladl důraz na kreativitu a nápaditost předložené studie a hodnotil nabídky podle předem vymezených subjektivních kritérií za účelem vybrat uchazeče, který nejlépe dovede prezentovat předmětnou událost, soud takové rozhodnutí respektuje.
38. Obdobně lze porozumět žalobcově situaci i v tom, že se v celkovém hodnocení umístil na druhém místě s nepatrným bodovým rozdílem. Je však nutno zdůraznit, že kritérium nabídkových cen bylo hodnoceno až po ukončení hodnocení kritéria kvality nabídek, přičemž tento postup zadavatele významným způsobem umenšuje případná podezření z účelovosti či manipulativního přístupu při hodnocení kvality nabídek.
39. Polemiku žalobce a žalovaného ohledně vztahu slovního a bodového hodnocení soud nepovažoval v dané věci za přínosnou. Skutečnost, že nabídce byla po posouzení hodnotící komisí nejprve přiřazena bodová hodnota a následně byla tato hodnota doplněna o slovní odůvodnění, či zda tomu bylo naopak, není relevantní. Slovní hodnocení je vyjádření důvodů, pro které zadavatel udělil nabídce v daném subkritériu určitý počet bodů. K hodnotícím tabulkám je nutné připojit i písemné zdůvodnění počtu přidělených bodů, respektive stručné slovní okomentování názoru a postupu hodnotitele, případně upřesnění, na základě jaké úvahy přidělil hodnotitel té které nabídce vyšší nebo nižší počet bodů. Slovní odůvodnění plní tak v tomto případě svou doprovodnou funkci, neboť jsou v něm zřetelně obsaženy důvody, pro které zadavatel rozhodl, že žalobce v nabídce v daném kritériu předložil nevyhovující řešení.

40. K tomu nutno dodat, že již žalovaný se ve svém rozhodnutí (viz např. body 125–134) náležitě vypořádal s argumentací žalobce, že při takřka totožném hodnocení byly uchazečům přidělována odlišná bodová hodnocení. Tvrzení žalobce není pravdivé, neboť slovní hodnocení jednotlivých uchazečů bylo podobné jen zdánlivě.

VI. Závěr a náklady řízení

41. Soud tedy shledal námitky žalobce neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž soud musí přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
42. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl na základě § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
43. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, přiznání práva na náhradu dalších nákladů řízení pak tato osoba ani nenavrhovala.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 29. února 2024

Zuzana Bystřická v. r.
předsedkyně senátu