



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Evy Lukotkové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **RCS Brno, s.r.o.**, se sídlem Brno, Mošnova 18, zastoupeného JUDr. Karlem Mikuláškem, advokátem se sídlem Brno, Biskupská 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Město Turnov**, se sídlem Turnov, Antonína Dvořáka 335, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 9. 2008, č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2008, č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 2. 2008, č. j. S232/2007/VZ-03220/2008/530/Kr, **se zrušují** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 9 200,- Kč krukám JUDr. Karla Mikuláška, advokáta se sídlem Brno, Biskupská 4, a to tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2008, č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 12. 9. 2008, č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr, nevyhověl žalobcovu rozkladu podanému proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 26. 2. 2008, č. j. S232/2007/VZ-03220/2008/530/Kr, jímž bylo podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (Města Turnov) veřejné zakázky nazvané „Měření rychlosti“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 7. 2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 7. 2007. Žalovaný žádné pochybení v postupu zadavatele neshledal, neboť dospěl k závěru, že je ze zadávací dokumentace patrné, jaké informace hodlal zadavatel v rámci dílčích hodnotících kritérií hodnotit a jaké informace tedy měli uchazeči ve svých nabídkách předložit.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Předně poukazuje na to, že ve správním řízení byla porušena jeho procesní práva, neboť žalovaný nepřihlédl k jeho podání ze dne „1. 1. 2008“ (pozn. soudu: z kontextu žaloby plyne, že se mělo jednat o podání ze dne 1. 2. 2008). K tomuto vyjádření, resp. k argumentům v něm obsaženým (použitelnost subjektivních kritérií tam, kde lze použít kritéria objektivní) se poprvé vyjádřil až předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí. Podle žalobce tak došlo k porušení zásady dvojinstančnosti správního řízení.

Žalobce dále nesouhlasí s tím, že jeho námitka proti nesprávné volbě hodnotících kritérií jde nad rámec správního uvážení. Podle žalobce z § 6 ZVZ plyne, že zadavatel je oprávněn využít k hodnocení nabídek subjektivní kritéria pouze tehdy, pokud kritéria objektivní nejsou k dispozici. Žalobce respektuje požadavek zadavatele na co nejkvalitnější fotografie, nicméně za souladný se zákonem nepovažuje způsob, jakým chce zadavatel naplnění tohoto požadavku hodnotit. Podle žalobce je kvalita fotografie ovlivněna dvěma skupinami faktorů. Prvním jsou vlastnosti fotografovaného objektu a okolního prostředí a druhým je použitá technika a technologický postup. Žalobce se domnívá, že při hodnocení lze vycházet pouze ze druhé skupiny faktorů, neboť ta je objektivně srovnatelná. Neodůvodněným

upřednostněním subjektivních kritérií došlo podle žalobce k porušení zásady transparentnosti. Názor žalovaného, že všechny zákonné úkony a postupy jsou postaveny sobě na roveň je v rozporu s § 6 ZVZ.

Zadavatel porušil také zásadu rovného přístupu, neboť zadávací řízení bylo vyvoláno nabídkou jednoho z uchazečů (společnosti CZECH RADAR a. s.), přičemž zadavatel převzal i název projektu této společnosti (Bezpečná města). Zadavatel místo toho, aby formuloval své požadavky na poskytnutou službu, zcela převzal charakteristiky služby jednoho z uchazečů. Tím porušil § 6 ZVZ, neboť mezi tímto uchazečem a uchazeči ostatními je od počátku založen stav nerovnosti. Žalovaný tuto námitku důvodnou neshledal a předseda žalovaného se jí vůbec nezabýval.

Žalobce dále nesouhlasí s tím, že by ze zadávací dokumentace bylo zřejmé, že zadavatel hodlal subjektivně porovnávat výstupy, které pořídí uchazeči. Podle žalobce ze třetí části zadávací dokumentace, na níž žalovaný odkazuje, nic takového nevyplývá. Tato část obsahuje pouze všeobecné obchodní podmínky. Ze skutečnosti, že je zde obsaženo, jaké doklady musí být součástí dokumentace o spáchaném přestupku, bez dalšího neplyne, že totožné doklady mají uchazeči předložit i v zadávacím řízení a že se stanou předmětem subjektivního posuzování hodnotící komisí. Ze samotného vyjádření zadavatele, že hodlá hodnotit kvalitu pořízených fotografií, nevyplývá, zda ji hodlá hodnotit pomocí subjektivního kritéria či prostřednictvím objektivně měřitelných parametrů.

Podle žalobce navíc závěry žalovaného obsažené v odst. 23 rozhodnutí (že je nepochybné, že zadavatel požadoval předložit vzorovou fotografii) odporují vyjádření samotného zadavatele, který v jím podaném rozkladu proti prvnímu rozhodnutí žalovaného uvedl, že jeho záměrem nebylo uchazečům určovat, jaký druh důkazu o kvalitě plnění mají předložit. Zadavatel sice dále uvedl, že očekával předložení testovací fotografie, ale zdůraznil, že by neodmítl ani jiný důkaz. Podle žalobce by přístup zadavatele, který hodlal ponechat na uchazečích, jakým způsobem doloží kvalitu plnění, způsobil vzájemnou neporovnatelnost jednotlivých nabídek. Nelze totiž porovnat nabídku uchazeče, který předloží fotografii, a uchazeče, který předloží technickou specifikaci užitých přístrojů. Podle žalobce měla zadávací dokumentace obsahovat nejen to, že bude hodnocena kvalita fotografií, ale především to, jakým způsobem (s využitím jakých kritérií a podkladů) se tak bude dít. V daném případě toto zadávací dokumentace neobsahuje a je tedy neúplná. Uchazeči nejsou schopni předvídat, jaká kritéria bude zadavatel upřednostňovat, a nejsou tak schopni sestavit nabídku tak, aby odpovídala předem vymezeným hodnotícím kritériím.

Žalovaný se dále nijak nevypořádal s určitostí pojmu „zhoršené povětrnostní podmínky“ pohledem zásady transparentnosti. Žalobce tento pojem považuje za příliš vágní. Má za to, že ponechává nepřiměřený prostor pro uplatnění subjektivních hledisek tam, kde se nabízejí hlediska objektivní. Pokud by totiž jednotlivé nabídky měly být hodnoceny subjektivním porovnáním testovací fotografie, měly by tyto fotografie být pořízeny za shodných povětrnostních podmínek.

Žalobce proto navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém vyjádření s podanou žalobou nesouhlasil. Připustil, že pochybil, pokud se nezabýval vyjádřením žalobce ze dne 1. 2. 2008, nicméně podle jeho názoru bylo toto vyjádření po obsahové stránce obdobné jako žalobcova vyjádření předchozí. Žalobcovo právo být slyšen tak nebylo zasazeno a toto pochybení žalovaného tak nebylo důvodem pro zrušení jeho rozhodnutí. Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že by zadavatel mohl formulovat subjektivní kritéria hodnocení pouze tehdy, pokud by kritéria objektivní nebyla možná. Nic takového z § 6 ZVZ neplyne. Žalovaný dále poukázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a žalobu navrhl zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce v podané replice setrval na žalobních argumentech obsažených v žalobě.

III. Podstatné skutečnosti

Ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel v čl. 3.1 zadávací dokumentace popsal předmět veřejné zakázky jako pronájem zařízení pro měření rychlosti se zabezpečením provozu pronajatých zařízení, automatizovaná evidence a zpracování dat o provedeném měření.

V čl. 9.5 zadávací dokumentace („Dokumentace k nabízenému plnění“) bylo uvedeno, že uchazeč je povinen jako přílohu návrhu smlouvy připojit mj. „podrobný popis technických parametrů kontrolních a měřících zařízení, ze kterého jednoznačně vyplývá splnění veškerých požadavků zadavatele. V této souvislosti je nutné zejména prokázat dále požadované skutečnosti a případně též předložit dále požadované doklady.“ Mezi požadovanými skutečnostmi a doklady bylo mj. uvedeno „poskytnout informaci o schopnosti zdokumentovat přestupek i za zhoršených povětrnostních podmínek nebo v noci – včetně registrační značky vozidla a řidiče vozidla, (...) poskytnout informaci o schopnosti zadokumentovat přestupek tak, aby byla zaznamenána SPZ/RZ vozidla i tvář řidiče, jak u osobních, tak nákladních vozidel do rychlosti 200 km/h, (...) poskytnout informaci o schopnosti jasně identifikovat jízdní pruh, ve kterém je záznam pořízen, (...) poskytnout informaci o schopnosti sledovat až tři jízdních pruhů pomocí jednoho měřícího zařízení“.

V čl. 14 zadávací dokumentace („Kritéria pro zadání veřejné zakázky“) byla popsána tři dílčí hodnotící kritéria (I. Výše nabídkové ceny, II. Kvalitativní a kvantitativní parametry použitých měřících a kontrolních zařízení nad rámec minimálních požadavků zadavatele a III. Úroveň a rozsah doprovodných služeb). Rovněž zde bylo uvedeno, že „při hodnocení dílčího kritéria č. II. bude hodnotící komise vycházet z informací, které uchazeč předložil v rámci splnění čl. 9.5 těchto podrobných podmínek. Předmětem hodnocení přitom budou níže uvedené kvalitativní parametry: kvalita fotografií pořízených kontrolním a měřícím zařízením, (...) kvalita dokumentace o spáchaném přestupku i za zhoršených povětrnostních podmínek nebo

v noci vč. registrační značky vozidla a tváře řidiče, (...) možnost pořízení fotografie každého vozidla projíždějícího místem nezávisle na rychlosti, jasná identifikace jízdního pruhu, ve kterém je záznam pořízen, (...) možnost sledování více jízdních pruhů pomocí jednoho zařízení“.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „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 žalobu důvodnou. Rozhodoval přitom bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žalobce předně poukazuje na to, že žalovaný nepřihlédl k jeho podání ze dne 1. 2. 2008, kde namítal mj. to, že nelze použít subjektivní kritéria tam, kde lze použít kritéria objektivní, a vyjádřil se k němu až předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí. Podle žalobce tak došlo k porušení zásady dvojinstančnosti správního řízení. Žalovaný nerozporuje, že se tímto podáním nezabýval, nicméně poukazuje na to, že se jednalo o vyjádření po obsahové stránce obdobné jako žalobcova vyjádření předchozí, jimiž se řádně zabýval.

Ve zmíněném vyjádření žalobce zdůraznil, že nadále trvá na tom, že stanovení hodnotících kritérií odporuje zásadě transparentnosti. Poukázal na to, že hodnocení fotografií lze provádět dvěma způsoby. Buď subjektivním (pocitovým) hodnocením nebo porovnáním techniky. Podle žalobce přitom ze zadávací dokumentace plynulo, že zadavatel hodlal použít prvně uvedenou metodu. Podle žalobce je přitom preference subjektivního hodnocení v rozporu se zásadou transparentnosti. Zadavatel tak má použít přednostně kritéria objektivního, je-li to možné. Pokud zadavatel nezdůvodní upřednostnění kritéria subjektivního, postupuje netransparentně. Z tohoto důvodu by mělo být zadávací řízení zrušeno.

S ohledem na skutečnost, že žalovaný ani přes opakovanou výzvu nepředložil celý správní spis, nýbrž toliko jeho fragment, navíc v kopii, nemůže soud porovnat, zda žalobce v tomto podání skutečně toliko opakuje argumenty, které již dříve uvedl. Konfrontuje-li však soud obsah zmíněného podání s odůvodněním správního rozhodnutí prvního stupně ze dne 26. 2. 2008, přisvědčuje žalobci, že se žalovaný otázkou, zda použití subjektivních kritérií za situace, kdy lze použít kritéria objektivní, způsobuje porušení zásady transparentnosti, nezabýval. Není tedy pochyb o tom, že žalovaný nepostupoval vsouladu se zákonem, neboť se řádně nevypořádal se všemi žalobcovými tvrzeními.

Podle zdejšího soudu je při posouzení této vady třeba vyjít z toho, že správní řízení tvoří jeden celek od zahájení až do právní moci konečného rozhodnutí. Není tedy zásadně vyloučeno, aby druhostupňový (odvolací) správní orgán (v daném

případě předseda žalovaného) napravil drobné vady řízení před správním orgánem prvního stupně, stejně jako drobné vady rozhodnutí v něm vydaného. V daném případě se však předseda žalovaného touto otázkou rovněž řádně nezabýval. Předseda žalovaného sice v napadeném rozhodnutí poměrně podrobně vypořádává námitku o porušení zásady dvojinstančnosti, nicméně se nijak nezabývá samotnou věcnou otázkou (použití subjektivních kritérií tam, kde lze použít kritéria objektivní). Poukazuje toliko na to, že se argumenty žalobce, obsaženými ve vyjádření, již zabýval v předchozích rozhodnutích v dané věci, která konstatovala, že volba subjektivního kritéria byla v souladu se zákonem. Uvedl také, že žalobcova úvaha o tom, že by jiná kritéria mohla být transparentnější, jde mimo rámec správního uvážení. Předseda žalovaného tak toliko uvedl, že použití subjektivních kritérií bylo v daném případě v souladu se zákonem, nicméně se vůbec nevypořádal se žalobcovou námitkou, že subjektivní kritéria lze použít pouze, pokud nepřipadají v úvahu kritéria objektivní. Nijak se nevyjádřil ani k tomu, zda v daném případě použití objektivních kritérií připadalo v úvahu či nikoli a proč tomu tak bylo. Z uvedeného je zřejmé, že pochybil jak žalovaný, který se s námitkou uplatněnou již v prvním stupni správního řízení nevypořádal vůbec, tak předseda žalovaného, který uvedené pochybení neodstranil, neboť se touto námitkou nezabýval řádně a dostatečně, a to přesto, že ji žalobce znovu uplatnil v podaném rozkladu (na str. 2, odst. II. rozkladu ze dne 12. 3. 2008).

Jak již uvedl Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 26.2.1993, č. j. 6 A 48/92-23, in Soudní judikatura ve věcech správních č. 27/2000, z odůvodnění správního rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů.

Podle názoru zdejšího soudu je z výše uvedeného zřejmé, že zmíněnému požadavku zakotvenému v rozsudku vrchního soudu nedostal žalovaný, který se nevypořádal se všemi námitkami uplatněnými během správního řízení v prvním stupni, ale ani předseda žalovaného, který se řádně nevypořádal s námitkami rozkladovými. Napadené rozhodnutí i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení jsou tak zatížena vadami řízení.

Žalobce dále namítá, že zadavatel porušil také zásadu rovného přístupu, neboť zadávací řízení bylo vyvoláno nabídkou jednoho z uchazečů (společnosti CZECH RADAR a. s.), přičemž zadavatel převzal charakteristiky služby, včetně názvu projektu této společnosti (Bezpečná města).

Tuto námitku však soud důvodnou neshledal. Jak vyplynulo ze žalobcova tvrzení, přičemž žalovaný je žádným způsobem nerozporoval, zadavatel se dozvěděl o projektu, kterým městům nabízela společnost CZECH RADAR a. s. měření rychlosti projíždějících vozidel a podle tohoto projektu vyhlásil zadávací řízení. I kdyby tomu tak bylo, soud se ztotožňuje se žalovaným, že pouhá skutečnost, že zadavatel převzal název i charakteristiky požadovaného plnění z projektu jednoho z uchazečů,

neznamená, že by se tím dopustil porušení zásady rovného zacházení, a tedy § 6 ZVZ. Naopak podle názoru soudu postupoval zadavatel zcela v souladu s cílem „práva veřejných zakázek“, jímž je zajistit hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky, kterého má být dosaženo právě uzavíráním smluv při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí (z posledních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu viz např. rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, www.nssoud.cz). Pokud totiž zadavatel obdržel nabídku společnosti CZECH RADAR a. s. na plnění, které potřeboval, bylo zcela namístě, aby vyhlásil na toto plnění zadávací řízení podle ZVZ a aby se tak pokusil získat potřebné plnění za cenu nejvýhodnější. Jestliže pak plnění nabízené společností CZECH RADAR a. s. splňovalo veškeré zadavatelovy požadavky, mohl do zadávacího řízení převzít jak popis tohoto plnění, tak jeho název. Samozřejmě za situace, kdy by předmět veřejné zakázky nebyl vymezen tak, že jej může splnit pouze jeden uchazeč či nebyl jinak diskriminační. Tak tomu ale v daném případě nebylo.

Podle názoru soudu by bylo za tohoto stavu neúčelné a nevhodné nutit zadavatele měnit charakter a rozsah požadovaných služeb, případně vymýšlet nový název, jestliže služby vymezené v původní nabídce splňovaly vše, co zadavatel potřeboval. Takový postup přitom není v rozporu se zásadou rovného zacházení. Jak je uvedeno v jednom z komentářů (Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, 2006, str. 54): „*Naplnění zásady rovného zacházení je třeba spatřovat zejména v povinnosti zadavatele zacházet stejným způsobem se všemi dodavateli v rámci celého průběhu správního řízení.*“ Podle názoru soudu v daném případě není žádný dodavatel postupem zadavatele zvýhodněn, neboť nabídku může podat jakýkoli dodavatel a není zřejmé, že by s některými zadavatel zacházel diskriminačně. Pouhá skutečnost, že zadavatel vyhlásil zadávací řízení na základě nabídky jednoho z budoucích uchazečů, přičemž vymezení předmětu veřejné zakázky a jeho názvu převzal z této nabídky, tak nezpůsobuje porušení § 6 ZVZ.

Pokud pak žalobce namítá, že se předseda žalovaného touto námitkou (tj. zda zadavatel porušil také zásadu rovného přístupu, neboť zadávací řízení bylo vyvoláno nabídkou jednoho z uchazečů) nezabýval a pouze obecně poukázal na rozhodnutí žalovaného, je toto tvrzení žalobce důvodné. Jak vyplynulo z napadeného rozhodnutí, předseda žalovaného totiž v části, kde shrnoval rozkladové námitky, zmíněnou námitku výslovně uvedl, nicméně v části, v níž se měl touto námitkou zabývat, pouze odkázal na předcházející rozhodnutí v dané věci. Aniž by to výslovně uvedl, je z kontextu rekapitulační, vypořádací i závěrečné části napadeného rozhodnutí zřejmé, že se předseda žalovaného se závěry zaujatými žalovaným v prvostupňovém rozhodnutí ztotožnil. Žalovaný se přitom touto námitkou řádně zabýval (viz str. 5 rozhodnutí ze dne 26. 2. 2008). V takovém postupu přitom zdejší soud nezákonnost ani nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí neshledává. Jak je již výše poukázáno, rozhodnutí prvostupňové i druhostupňové spolu tvoří jeden celek a odkazuje-li tedy rozhodnutí druhostupňové na závěry vtělené do odůvodnění rozhodnutí prvostupňového, nejen že takovému postupu nelze ničeho vytknout, ale jde naopak o naplnění požadavku na efektivitu správního řízení. Podle názoru soudu nelze nalézt

žádný ospravedlnitelný důvod, který by správnímu orgánu ukládal, aby znovu opakoval ty závěry, v nichž se ztotožňuje se závěry rozhodnutí prvostupňového. Zdejší soud k tomu dále dodává, že tento postup, navíc ve vztahu krajský soud – správní orgán, aproboval i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130, www.nssoud.cz, v němž konstatoval, že je-li rozhodnutí žalovaného správního orgánu důkladné a vnitřně nerozporné, je-li řádně odůvodněno, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími (v posuzovaném případě s námitkami uvedenými v rozkladu) a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, je přípustné, aby si krajský soud správné závěry se souhlasnou poznámkou osvojil.

V daném případě sice rozhodnutí žalovaného v prvním stupni jako celek za důkladné a řádně odůvodněné považovat nelze, nicméně pokud jde o právě posuzovanou otázku (tj. zda zadavatel porušil také zásadu rovného přístupu, neboť zadávací řízení bylo vyvoláno nabídkou jednoho z uchazečů), tak tou se žalovaný zabýval dostatečně a řádně ji odůvodnil. Podle názoru soudu tedy lze shora uvedené na daný případ aplikovat. Tato námitka tak důvodnou shledána nebyla.

Pokud jde o otázku, zda je zadavatel oprávněn využít k hodnocení nabídek subjektivní kritéria pouze tehdy, jestliže kritéria objektivní nejsou k dispozici, tak soud pro další úvahy žalovaného uvádí: Přestože požadavek preference objektivních hodnotících kritérií není v ZVZ výslovně zakotven, plyne jednak ze zásad zadávacího řízení zakotvených v § 6 ZVZ, ale též ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Tato směrnice v odst. 46 úvodního ustanovení jednoznačně požaduje, že by zakázky měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a zaručí, že nabídky budou posuzovány v podmínkách účinné hospodářské soutěže. Rovněž je zde zdůrazněno, že k zaručení rovného zacházení je třeba, aby kritéria pro zadání zakázky umožnila objektivní vyhodnocení a porovnání nabídek.

Přestože tedy zdejší soud souhlasí se žalobcem, že je zásadně třeba upřednostňovat objektivní hodnotící kritéria před kritérii subjektivními, lze si představit situaci, kdy k řádnému posouzení a hodnocení nabídek nelze objektivní kritérium použít, případně pouze objektivní kritérium k tomu zcela nepostačuje, a je třeba sáhnout po kritériu subjektivním. Tak tomu mohlo být právě v daném případě. Jedná-li se totiž o veřejnou zakázku, jejímž předmětem je pronájem zařízení pro měření rychlosti se zabezpečením provozu pronajatých zařízení, jakož i automatizovaná evidence a zpracování dat o provedeném měření (čl. 3.1 zadávací dokumentace), přičemž je zřejmé, že měření má být prováděno tak, aby byla pro případné přestupkové řízení zdokumentována jak rychlost projížděného vozidla, tak jeho registrační značka i tvář řidiče, a to i za zhoršené viditelnosti, je zřejmé, že tyto skutečnosti je více než vhodné hodnotit z fotografií či jiné obrazové dokumentace pořízené předmětným zařízením, o jehož pronájem se má jednat. Technické údaje o těchto zařízeních sice mohou být pro odborníky na pořizování obrazových záznamů

(fotografií) dostatečné pro to, aby si mohli učinit kvalifikovaný závěr, jak budou těmito zařízeními vyhotovené obrazové záznamy vypadat (tj. jak budou ostré, jaké detaily a s jakou přesností dokáží zobrazit, na jakou vzdálenost a v jakém počasí či denní době), nicméně hodnotící komise nemusí být vždy složena jen z osob, které by dokázali „kvalitu fotografií“ hodnotit jen na základě technických údajů o zařízeních, jimiž budou tyto fotografie pořizovány. Soud tedy uzavírá, že pokud by v daném případě zadavatel požadoval předložení fotografií či jiné obrazové dokumentace pořizené měřícím zařízením, které by následně hodnotící komise hodnotila, byl by takový postup v souladu se ZVZ.

Žalobce však dále namítal, že ze zadávací dokumentace není zřejmé, že uchazeči mají předložit fotografie a že právě fotografie bude zadavatel hodnotit. S touto námitkou se přitom zdejší soud ztotožnil.

Soud předně zdůrazňuje, že zadávací dokumentace 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 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. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.*

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.

Jak již uvedl zdejší soud ve svém rozsudku ze dne 20. 3. 2008, č. j. 62 Ca 33/2007-175, *„základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do*

významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Pokud mohou být předmětem hodnocení (...) toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky (...), pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz". V citovaném rozsudku dospěl zdejší soud též k závěru, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelské požadavky na zpracování nabídky 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).

V daném případě má soud za to, že zadávací dokumentace zmíněný požadavek jednoznačnosti a tedy transparentnosti nesplňovala. Přestože soud z předmětu plnění veřejné zakázky a z obecné logiky dovozuje, že bylo nanejvýš vhodné, aby zadavatel požadoval předložení fotografií vyhotovených zařízení, o jehož pronájem v zadávacím řízení šlo, zadávací dokumentace (konkrétně její čl. 14 a 9.5) tento požadavek jednoznačně nestanovila.

Zadavatel v čl. 9.5 ani v čl. 14 zadávací dokumentace totiž výslovně a jednoznačně neuvedl, že uchazeči mají jím požadované informace doložit předložením fotografií pořízených měřicími zařízeními. Pouze neurčitě uváděl, že je třeba předložit „podrobný popis technických parametrů kontrolních a měřicích zařízení, ze kterého jednoznačně vyplývá splnění veškerých požadavků zadavatele“. Uchazeči měli poskytnout mj. „informaci o schopnosti zdokumentovat přestupek i za zhoršených povětrnostních podmínek nebo v noci – včetně registrační značky vozidla a řidiče vozidla, (...) poskytnout informaci o schopnosti zadokumentovat přestupek tak, aby byla zaznamenána SPZ/RZ vozidla i tvář řidiče, jak u osobních, tak nákladních vozidel do rychlosti 200 km/h, (...) poskytnout informaci o schopnosti jasně identifikovat jízdní pruh, ve kterém je záznam pořízen, (...) poskytnout informaci o schopnosti sledovat až tři jízdních pruhů pomocí jednoho měřicího zařízení“.

I když má soud za to, že právě fotografií lze nejlépe doložit, že zařízení dokáže zaznamenat registrační značku vozidla i tvář řidiče v takové kvalitě, aby mohl být předmětný řidič za své protiprávní chování (rychlou jízdu) postižen, dovede si představit, že shora uvedené požadavky zadavatele bylo lze doložit též např. právě technickou specifikací měřicího zařízení. Jak ostatně výslovně navrhl zadávací dokumentace, která požaduje předložit „podrobný popis technických parametrů kontrolních a měřicích zařízení, ze kterého jednoznačně vyplývá splnění veškerých požadavků zadavatele“.

Obdobně tomu je i v čl. 14 zadávací dokumentace. Zde je sice uvedeno, že předmětem hodnocení bude mj. kvalita fotografií pořízených kontrolním a měřicím zařízením, kvalita dokumentace o spáchaném přestupku i za zhoršených povětrnostních podmínek nebo v noci vč. registrační značky vozidla a tváře řidiče, nicméně dílčí kritérium II., v jehož rámci budou tyto skutečnosti hodnoceny je nazváno „Kvalitativní a kvantitativní parametry použitých měřicích a kontrolních zařízení nad rámec minimálních požadavků zadavatele“. I zde tedy zadavatel odkazuje na „parametry“ měřicího zařízení. Ze zadávací dokumentace tedy plyne, jaké informace má uchazeč zadavateli doložit, nicméně z ní není zřejmé, jakým způsobem se tak má stát.

Zdejší soud má tedy za to, že přestože fotografie o provedeném měření a jejich kvalita budou pro zadavatele klíčové, neboť zásadně fotografie zobrazující automobil, tvář řidiče a čitelnou registrační značku spolu s údajem o rychlosti, kterou automobil jede, slouží jako stěžejní důkaz při přestupkovém řízení (soud přitom nemá pochyb, že právě k tomuto účelu, tj. k zajištění bezpečnějšího silničního provozu ve městě a potrestání případných přestupců z řad řidičů jedoucích vyšší než povolenou rychlostí, zadávaná veřejná zakázka měla směřovat), ze zadávací dokumentace není jednoznačně zřejmé, že toliko fotografiemi jsou povinni uchazeči zadavatelovy požadavky prokazovat. Soud se přitom ztotožňuje se žalobcem, že prokázat splnění požadavků zadavatele, pokud šlo o čl. 9.5 zadávací dokumentace, lze právě i technickou specifikací nabízených měřicích zařízení.

Ostatně i samotný zadavatele v rámci správního řízení uvedl, že sice očekával předložení testovací fotografie, nicméně by neodmítl ani jiný důkaz. Žalobce i zadavatel jsou tedy v případě této otázky ve shodě, neboť oba připouštějí možnost prokázat splnění zadavatelových požadavků i jiným prostředkem než fotografiemi. Naopak žalovaný je s nimi v rozporu, neboť jiný prostředek, než fotografie nepřipouští. Právě uvedené tak nejednoznačnost zadávací dokumentace rovněž potvrzuje. Soud uzavírá, že skutečnosti požadované zadavatelem v čl. 9.5 zadávací informace bylo lze doložit jak fotografiemi nebo jiným obrazovým záznamem pořízeným předmětným zařízením tak technickou specifikací tohoto zařízení.

Soud tedy plně sdílí žalobcovu obavu z toho, že by v daném zadávacím řízení mohlo dojít k porovnávání vzájemně neporovnatelných nabídek. Nelze totiž porovnávat a hodnotit kvalitu fotografií na základě předložených fotografií v rámci jedné nabídky a na základě technické specifikace zařízení, určeného k jejich pořizování, v rámci nabídky druhé. Zadávací dokumentace, která předložení obou těchto variant připouštěla, neboť jednoznačně nestanovila, že skutečnosti požadované v čl. 9.5 je třeba doložit fotografiemi, a neobsahovala informaci o způsobu, jakým bude k hodnocení fotografií přistoupeno, tak byla neurčitá a netransparentní a tedy v rozporu s § 6 ZVZ. Pokud žalovaný dospěl k závěru odlišnému, je jeho rozhodnutí nezákonné.

Soud současně sdílí žalobcovy pochybnosti ohledně určitosti pojmu „zhoršené povětrnostní podmínky“. Podle názoru soudu se opravdu nejedná o pojem

jednoznačný (měla být hodnocena kvalita dokumentace o spáchaném přestupku i za zhoršených povětrnostních podmínek nebo v noci vě. registrační značky vozidla a tváře řidiče). Soud má s ohledem na předmět veřejné zakázky za to, že zadavatel zřejmě hodlal požadovat, aby zařízení bylo schopno zdokumentovat přestupek i za zhoršené viditelnosti. Tento svůj požadavek však do zadávací dokumentace jednoznačně nevtělil. Pomine-li soud shora uvedenou možnost uchazečů dokládat požadované informace i předložením technické specifikace zařízení, tak i v případě, že by všichni uchazeči doložili testovací fotografie, nedovede si soud představit, jakým způsobem by hodnotící komise tyto fotografie v kontextu pojmu „zhoršené povětrnostní podmínky“ posuzovala a hodnotila. Nepochybně totiž může nastat situace, kdy by jedna nabídka obsahovala fotografii pořízenou v noci, jiná nabídka pořízenou za silnějšího větru (neboť i tak lze neurčitý pojem zhoršené povětrnostní podmínky interpretovat) a další např. za mlhy či deště. Ze zadávací dokumentace přitom neplyne, jakým způsobem by zadavatel tyto fotografie pořízené za diametrálně odlišných podmínek hodnotil. I v této části je tak třeba žalobci přisvědčit a zadávací dokumentaci považovat za neurčitou a tedy netransparentní.

V. Závěr

Soud tedy shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení i pro nezákonnost podle § 76 odst. 1 písm. a), § 78 odst. 1 s. ř. s. a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Podle § 78 odst. 3 s. ř. s. soud zrušil i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení, které napadenému rozhodnutí předcházelo.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000 Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za tři úkony po 2100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif); celkem tedy ve výši 9 200,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě e n í : Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 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 něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 4.11.2010

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

