



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, PhD. a JUDr. Václava Štencle, MA ve věci

žalobce: **Česká republika – Ministerstvo zahraničních věcí**
sídlem Loretánské nám. 5, 118 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 3. 2018, č. j. ÚOHS-R0007/2018/VZ-07309/2018/321/EDy,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 3. 2018, č. j. ÚOHS R0007/2018/VZ-07309/2018/321/EDy, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0433/2017/VZ-37304/2017/512/AKp , **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0433/2017/VZ-37304/2017/512/AKp (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), rozhodl tak, že žalobce stanovil při zadávání části 4 Rusko, Tádžikistán, Mongolsko veřejné zakázky „**EXTERNÍ POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB KE**

ZPRACOVÁNÍ ŽÁDOSTÍ O KRÁTKODOBÁ VÍZA NA UKRAJINĚ, V ČÍNĚ, INDONÉSII, NA FILIPÍNÁCH, V GHANĚ, ÍRÁNU, LIBANONU, RUSKU, TÁDŽIKISTÁNU A MONGOLSKU“ v koncesním řízení (dále jen „předmětné koncesní řízení“) zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) a § 183 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 116 odst. 3 ZZVZ tím, že v rámci kritérií hodnocení nevymezil dílčí kritérium hodnocení *D. Způsob řešení workflow a efektivita činnosti* (dále také „kritérium D“) tak, aby podle něj nabídky mohly být porovnatelné a naplnění tohoto kritéria ověřitelné, když stanovil podkritéria dílčího kritéria D uvedená pod druhou až pátou odrážkou bodu 6.1 D koncesní dokumentace a rovněž způsob hodnocení těchto podkritérií takovým způsobem, který znemožňuje jednoznačně určit, jaká nabídka bude lépe hodnocena, a který tudíž zároveň nezamezuje následné svévoli zadavatele při hodnocení nabídek. Jako nápravné opatření žalovaný podle § 263 odst. 3 ZZVZ zrušil předmětné koncesní řízení, dále podle § 263 odst. 8 ZZVZ uložil žalobci zákaz uzavřít smlouvu v předmětném koncesním řízení a žalobci uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

2. Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 9. 3. 2018, č. j. ÚOHS R0007/2018/VZ-07309/2018/321/EDy (dále jen „napadené rozhodnutí“), dle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Stanoviska účastníků řízení

3. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá nesprávné právní i skutkové posouzení stanovení zadávacích podmínek v souladu se zákonem. Je nutno rozlišovat stanovení kritérií, resp. podkritérií a stanovení způsobu jejich hodnocení. Ani české, ani unijní právo nestanoví požadavek, aby stanovení kritérií nebo podkritérií v sobě zahrnovalo způsob jejich hodnocení. Z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-6/15 *TNS Dimarso NV* (všechna zde citovaná rozhodnutí Soudního dvora či stanoviska generálního advokáta jsou dostupná na www.curia.europa.eu) plyne podle žalobce opak. Členský stát si nemůže takovou povinnost zavést, protože by to naráželo na volnost hodnotící komise. Rozhodnutí je založeno na mylné představě, že podkritéria, která podrobně vymezují kritéria kvality podle § 116 ZZVZ, lze posuzovat shodně jako tzv. dílčí hodnotící kritéria dle dřívější právní úpravy. Kritéria kvality uvedená v § 116 odst. 2 ZZVZ se vztahují na stejná hlediska, jako ta, která byla dříve obsažena v dílčích hodnotících kritériích. Vzhledem k tomu, že ZZVZ neukládá povinnost stanovit podkritéria, nelze dovozovat ani povinnost ve vztahu k nim stanovit metodu vyhodnocení nabídek a váhu nebo jiný matematický vztah mezi nimi. Akceptování názoru žalovaného by vedlo k absurdním závěrům, když by žalovaný mohl požadovat další vymezení faktorů podkritérií, což by si vyžádalo stanovení podkritérií v rámci těchto podkritérií atd. Žalovaným odkazovaná judikatura se vztahuje k dřívější právní úpravě a ve vztahu k předmětné věci je nepřipadná. Zabývá se totiž výhradně pojmem základní hodnotící kritérium a vymezením dílčího hodnotícího kritéria, nikoliv pojmem podkritérií. Unijní právo požaduje srozumitelnost při vymezení kritérií, nestanoví požadavky na způsob hodnocení kritérií. Žalovaný neuvedl žádnou skutečnost, na jejímž základě by bylo možné dospět k závěru, že vymezení sporných podkritérií je nesrozumitelné pro potenciální uchazeče. Pokud Soudní dvůr ve věcech *TNS Dimarso NV* a C-331/04 *ATI EAC* umožnil, aby zadavatel stanovil matematický poměr u podkritérií až po podání nabídek, je zřejmé, že zadavatel v zadávací dokumentaci způsob hodnocení stanovit nemusí. V bodě 29 rozsudku *TNS Dimarso NV* Soudní dvůr konstatoval, že výbor pro hodnocení musí mít při plnění své úlohy určitou volnost. Žalovaný nemůže upírat tuto volnost žalobci. Možnost členského státu přijmout přísnější pravidla je omezena na oblasti, které nejsou upraveny unijními akty. Žalovaný také nesprávně posoudil skutkový stav, neboť podkritéria v čl. 6.1 ve spojení s čl. 6.4 jsou dostatečně určité a

jednoznačně vymezena. Bod 6.4 pro kritérium D, a tudíž i pro všechna jeho podkritéria, jednoznačně stanoví preference zadavatele, resp. způsob hodnocení, který umožňuje jednoznačně určit, jaká nabídka bude lépe hodnocena. V bodě 6.4 nejde o vymezení poměru kvality a výkonu versus maximalizace komfortu, ale o dosažení co nejlepšího výsledku v obou aspektech. Podkritéria míří na kvalitu a výkon předmětu koncese, komfort zase na obsluhu žadatelů. Pokud by měl soud pochybnosti o výkladu unijního práva, navrhuje žalobce položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie.

4. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na spisový materiál a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Žalovaný nevytkl žalobci, že nestanovil přesnou metodu hodnocení podkritérií, ale že ze stanovených podkritérií nelze seznat, co žalobce preferuje. Žalobce použil vágní pojmy, které žádají bližší specifikaci. Té mělo být dosaženo skrz jednotlivá podkritéria dílčího kritéria hodnocení D. Z nich nevyplývá, co je pro žalobce prioritní, zda komfort či kvalita. Navíc u některých podkritérií panují pochybnosti, jak by se takový komfort či kvalita posuzovaly. Judikatura týkající se transparentnosti a porovnatelnosti nabídek je konzistentní. Prvostupňové rozhodnutí je nutno vykládat v souvislosti s napadeným rozhodnutím, kde se žalovaný podrobně vyjádřil k argumentaci týkající se unijního práva. Rozsudek ve věci *TNS Dimarso NV* se týkal dodatečného stanovení váhových koeficientů. Rozsudky ve věcech C-252/10 *Evropaiki Dynamiki v. EMSA* a C-532/06 *Emm. G. Lianakis EA* zdůrazňují, že legalitu použití podkritérií a jejich poměrné váhy je vždy nutno posuzovat z hlediska zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti. I z rozsudku *ATI EAC* plyne, že uchazečům musí být umožněno seznámit se v okamžiku svých nabídek s existencí a obsahem skutečností, k nimž zadavatel přihlíží. Povinností žalobce bylo stanovit kritéria, event. podkritéria tak, aby bylo dodavatelům jasné a srozumitelné, jaká nabídka bude hodnocena lépe, nikoliv jak přesně bude hodnocena.
5. Žalobce v replice opakuje, že ani české ani unijní právo nevyžaduje stanovení váhy podkritérií. Podkritéria mají sloužit ke zpřesnění, vysvětlení toho, co je uvedeno v rámci kritéria. Dotčená dílčí kritéria spolu zjevně „nemohou soutěžit“. Jedná se o různé faktory. Faktor komfortu je obsažený v samostatném dílčím kritériu C, přičemž vzájemná váha mezi kritérii C a D byla stanovena. Směrnice 2014/24/EU žádnou úpravu ve vztahu k podkritériím neobsahuje. Ani z rozsudků Soudního dvora neplyne povinnost stanovit váhu podkritérií nebo vzájemný vztah faktorů.

III. Posouzení věci krajským soudem

6. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
7. Jádrem sporu je otázka, zda žalobce v předmětném koncesním řízení stanovil zadávací podmínky v souladu se zásadou transparentnosti, konkrétně zda vymezil kritérium hodnocení D. *Způsob řešení workflow a efektivita činnosti* tak, aby podle něj nabídky mohly být porovnatelné a naplnění tohoto kritéria ověřitelné. Přestože formulace výroku prvostupňového rozhodnutí („v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 [ZZVZ] a § 183 odst. 1 citovaného zákona ve spojení s § 116 odst. 3 citovaného zákona“) není zcela jednoznačná, s ohledem na obsah citovaných ustanovení je patrné, že žalovaný dospěl k závěru, že postup žalobce byl nejen v rozporu se zásadou transparentnosti, ale také v rozporu s § 116 odst. 3 ZZVZ (který se použije obdobně na základě § 183 odst. 1 ZZVZ). Tato nejednoznačnost navíc není pro posouzení věci zásadní, neboť žalovaný evidentně považoval porovnatelnost a ověřitelnost nejen za zákonný požadavek stanovený v § 116 odst. 3 ZZVZ, ale také za atribut transparentnosti, přičemž zdejší soud se s touto premisou ztotožňuje.

8. Je zároveň potřeba poznamenat, že porušení ZZVZ nebylo spatřováno v tom, že žalobce nestanovil způsob hodnocení podkritérií kritéria D. Ačkoliv žalobce vnímá závěry žalovaného tak, že po něm žalovaný stanoví způsobu hodnocení podkritérií požaduje (a řada úvah žalovaného by tomu mohla podle názoru soudu nasvědčovat), nesplnění tohoto požadavku nebylo (a nemohlo být) nosným důvodem napadeného rozhodnutí. Úvahy žalovaného ohledně toho, zda žalobce měl či neměl stanovit metodu hodnocení podkritérií, se zcela míjí s předmětem řízení vymezeným jak v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 2. 11. 2017, tak s výrokem prvostupňového rozhodnutí (ostatně ve svém vyjádření k žalobě to žalovaný fakticky potvrzuje, když popírá, že by žalobci vytýkal nestanovení metody hodnocení podkritérií).
9. Krajský soud se naopak ve svém hodnocení zaměří na posouzení zákonnosti nosného důvodu napadeného rozhodnutí, kterým je závěr, že kritérium D (ve spojení s bodem 6.4 koncesní dokumentace) bylo stanoveno tak, že podle něj nabídky nebyly porovnatelné a naplnění tohoto kritéria ověřitelné. Právě tento závěr totiž odpovídá předmětu řízení, tak jak jej vymezil sám žalovaný. Jakkoliv se může zdát hranice mezi požadavky ověřitelnosti a porovnatelnosti na straně jedné a požadavkem na stanovení metody (způsobu) hodnocení podkritérií subtilní, oba účastníci jsou si této hranice zjevně vědomi, neboť oba se v případě druhého požadavku přou o interpretaci § 115 ZZVZ. Jestliže však žalovaný neučinil předmětem řízení možné porušení § 115 ZZVZ, jsou jeho úvahy týkající se tohoto ustanovení zcela bezpředmětné. Krajský soud proto spíše *obiter dictum* uvádí, že citované ustanovení obsahuje požadavek na stanovení metody vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích, nikoliv podkritériích. ZZVZ tedy přinejmenším v textu tohoto ustanovení nejde nad rámec směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU o udělování koncesí (dále jen „směrnice 2014/23/EU“) a nestanoví přísnější režim.
10. Ve zbytku se soud zaměří na posouzení jádra sporu, tj. souladu postupu žalobce se zásadou transparentnosti, resp. s pravidlem obsaženým v § 116 odst. 3 větě první ZZVZ. V této části přitom soud taktéž neshledává žádné pro danou věc podstatné rozdíly mezi vnitrostátní a unijní právní úpravou, které by mohly vést k závěru, že český zákonodárce zvolil přísnější vnitrostátní režim. Také ze směrnice 2014/23/EU totiž plyne jednak obecný požadavek na transparentnost zadávacích řízení (viz čl. 3 odst. 1), jednak konkrétní požadavek na ověřitelnost naplnění kritérií a porovnatelnost nabídek (viz čl. 41 odst. 2).
11. Je nutno předeslat, že ZZVZ oproti dřívější úpravě skutečně (jak poukazuje žalobce) obsahuje odlišnou terminologii – dřívější „díleč kritéria“, ke kterým se vyjadřovala tehdejší judikatura (viz např. žalobcem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), odpovídají současným kritériím kvality. Ve světle této terminologické změny je nutno přistupovat k dosavadní judikatuře správních soudů, což ovšem zároveň neznamená, že by byla tato judikatura zcela obsoletní. Zejména závěry správních soudů týkající se požadavků plynoucích ze zásady transparentnosti jsou jistě nadále přílehlivé.
12. Požadavky na kritéria kvality (které platí obdobně i v koncesním řízení – viz § 183 odst. 1 ZZVZ) jsou stanoveny v § 116 ZZVZ. Podle jeho odstavce třetího, věty první platí, že kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Jak již soud předeslal, toto pravidlo je nutno považovat za projev (resp. konkretizaci) zásady transparentnosti vyjádřené v § 6 odst. 1 ZZVZ.
13. Požadavek na transparentnost je klíčovým atributem celého zadávacího (resp. koncesního) řízení. Smyslem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Jinak by v zadávacím řízení nemohlo být dosaženo „obecně objektivního postupu“, jak jej coby promítnutí zásady transparentnosti jako „vůdčí zásady pro

zadávací řízení“ v podrobné sumarizaci dosavadní rozhodovací činnosti Soudního dvora rekapitulovala generální advokátka Stix-Hackl ve svém stanovisku ve věci C-231/03 *Coname*. K tomu, aby mohlo být konstatováno porušení zásady transparentnosti, stačí, vzbuzují-li okolnosti případu důvodné pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, nebo ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55). Jsou-li v postupu zadavatele shledány takové prvky, jež by mohly činit zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, není pak splněn požadavek transparentnosti, nehledě na to, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti či nikoliv.

14. Jestliže § 116 odst. 3 ZZVZ konkrétně požaduje vymezení kritérií kvality tak, aby bylo ověřitelné naplnění těchto kritérií, pak nepožaduje nic jiného než to, aby byla tato kritéria stanovena transparentně. Předpokladem ověřitelnosti naplnění kritérií je jejich vymezení tak, že u uchazečů nebudou vzbuzovat pochybnosti o tom, co bude zadavatel hodnotit, a o co tedy mají ve svých nabídkách usilovat. Kritéria kvality tedy musí být srozumitelná a jednoznačná (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222).
15. Totéž lze říci o požadavku na vymezení kritérií kvality tak, aby byly nabídky porovnatelné. Opět jde o to, aby kritéria kvality nepřipouštěla dvojí výklad a byla natolik jasná, aby bylo nejen zadavateli, ale i uchazečům a vnějším pozorovatelům zřejmé, proč určitá nabídka bude vyhovovat zadávacím podmínkám lépe (tj. bude větší měrou naplňovat určité kritérium). I zde se tedy jedná o prvek transparentnosti zadávacích podmínek.
16. Požadavek na srozumitelnost a jednoznačnost kritérií kvality ale neznamená nutnost stanovit kritéria tak, aby hodnocení nabídek bylo vždy výsledkem matematického výpočtu či určitého měření. V rámci kritérií kvality může zadavatel vznášet řadu požadavků, které nebudou zcela exaktně měřitelné. Může se přitom jednat o zcela legitimní požadavky odpovídající předmětu veřejné zakázky (resp. koncese) i smyslu právní úpravy. V takovém případě je vytvářen určitý prostor pro uvážení hodnotící komise, který sám o sobě nepředstavuje rozpor s právní úpravou zadávání veřejných zakázek (srov. žalobcem citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *TNS Dimarso NV*). Jestliže stanovený způsob hodnocení kritérií kvality připouští uvážení hodnotící komise, neznamená to nutně, že by se jednalo o netransparentní postup. Transparentnost se odvíjí od rozsahu takového uvážení. Jestliže je samotné kritérium kvality či způsob jeho hodnocení natolik vágní či nejednoznačný, že umožňuje svévoli hodnotící komise, lze jistě hovořit o netransparentním vymezení zadávacích podmínek. Je však nutno rozlišovat mezi tím, kdy zadávací podmínky ponechávají hodnotící komisi prostor pro svévoli a kdy ji pouze ponechávají právem aprobovaný prostor pro uvážení.
17. Pokud jde o nyní projednávanou věc, soud zdůrazňuje, že podstatné je vymezení samotného dílčího kritéria D, respektive způsobu jeho hodnocení. Je zcela bezpředmětné (a zejména právně irelevantní), zda budou jednotlivé body (odrážky) zahrnuté pod toto kritérium považovány za podkritéria, aspekty kritéria, faktory hodnocení, metodu hodnocení, vysvětlení kritéria apod. Podstatné je, zda kritérium D jako celek (ve spojení s bodem 6.4 koncesní dokumentace) je stanoveno natolik jednoznačně a určitě, aby umožňovalo porovnání nabídek a ověření naplnění kritérií, a zajišťovalo tak transparentní průběh koncesního řízení. Ostatně konkretizaci kritéria kvality zahrnující určitá hlediska pro jeho posuzování nelze považovat za jakási další kritéria (podkritéria), která by bylo obecně nutno vždy dále konkretizovat pomocí dalších hledisek, neboť by se tím zadavatelé dostali do neřešitelné situace (museli by neustále stanovovat a konkretizovat dílčí kritéria).
18. V bodu 6.1 koncesní dokumentace věnujícímu se kritériím hodnocení je v rámci kritéria D uveden následující text:

„D. *Způsob řešení workflow a efektivita činnosti – váha 25%*

- Účastník je povinen ve své nabídce a v závazném návrhu smlouvy zohlednit požadavek čl. D písm. c) přílohy č. X Vízevého kodexu, tedy při výkonu Koncese přijmout přiměřená opatření pro boj proti korupci, kterými se rozumí zejména přijetí a důsledné uplatňování pravidel pro odměňování zaměstnanců, pravidel pro výběr zaměstnanců; tzv. pravidlo čtyř očí (tedy dvojitá kontrola prováděných úkonů), zásada rotace pracovníků apod. Způsob zabezpečení těchto povinností bude předmětem hodnocení v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria. Lépe bude hodnocena nabídka, která bude mít podrobně popsán systém protikorupčních opatření.
- Mimo míry naplnění požadavků uvedených v předchozím odstavci bude předmětem hodnocení i míra naplnění požadavků na pravidelné školení a vzdělávání zaměstnanců, systém kontroly a systém řízení v rámci každého Vízevého centra i v rámci organizace Koncesionáře.
- Konzulát oznamuje Koncesionáři v případě změny informace o nových prvcích vízevého řízení (změny v seznamu podpůrných dokumentů, výběru poplatků apod.). Koncesionář je povinen zajistit proškolení pracovníků při každé změně vízevého procesu ve Vízevém centru před účinností každé změny.
- Koncesionář je povinen prostřednictvím vedoucích zaměstnanců provádět průběžné kontroly zpracování žádostí přímo na pracovišti (namátkové kontroly zpracování žádostí, kontroly pracovníků v průběhu celého procesu). Pro zabránění chybovosti při zpracování žádosti dochází v rámci Vízevého centra k rotaci pracovníků na jednotlivých pracovištích (přijímání žádostí, vydávání dokladů žadatelům, práce na informační lince, elektronizace žádostí v ‚back office‘ apod.).
- Všechna plánovaná opatření musejí být v nabídce účastníka zpracována v rámci organizační struktury Vízevého centra s jednoznačným rozdělením odpovědnosti za jednotlivé části procesu zpracování žádostí.“

19. V bodu 6.4 koncesní dokumentace je pak uveden následující text:

„Při hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria C. a D. bude hodnotící komise posuzovat míru naplnění definovaných potřeb s ohledem na předmět plnění koncese ze strany dodavatele. Potřebou zadavatele je co nejlepší zabezpečení kvality a výkonu předmětu koncese se současnou maximalizací komfortu obsluhy žadatelů. Za každé jednotlivé kritérium (C. a D.) obdrží účastník maximálně 100 bodů, které přidělí hodnotící komise jako kolektivní orgán. Hodnocená nabídka následně získá bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty hodnocené nabídky k nejbodnější nabídce a násobkem váhy kritéria.“

20. Soud předně podotýká, že u třetí, čtvrté a páté odrážky textu zahrnutého pod kritérium D je zcela zřejmé, že nejde o požadavky, které by bylo možné naplňovat v určité míře s tím, že tuto míru naplnění by bylo možné posléze u jednotlivých nabídek hodnotit a nabídky podle ní porovnávat. Jedná se o zcela jednoznačné, kategorické povinnosti, které musí splnit každý uchazeč (v případě budoucích povinností uchazeči do nabídky pochopitelně mohou zakomponovat pouze závazek dané povinnosti plnit). Nesplní-li uchazeč některý z těchto požadavků, nemůže být jeho nabídka v souladu s koncesní dokumentací. Dané povinnosti jsou přiřazeny ke kritériu D zjevně proto, že s ním přímo souvisí, nikoliv proto, že by vyjadřovaly míru naplnění tohoto kritéria. Slouží tedy pouze k posouzení, zda je nabídka v souladu se zadávací dokumentací, nikoliv k poměrování nabídek mezi sebou v rámci posuzování míry naplnění kritéria D.
21. Pro posuzování porovnatelnosti nabídek podle kritéria D, respektive ověřitelnosti naplnění kritéria D, tedy fakticky hrají roli pouze první dvě odrážky v textu uvedeného u kritéria D a bod 6.4, který se k tomuto textu přímo váže. Zdejší soud má za to, že tyto pasáže jsou jednoznačné, srozumitelné, a tedy i transparentní. Každému uchazeči musí být podle názoru soudu zcela zřejmé, co bude při hodnocení kritéria D vzato v úvahu a jak (tj. zda ve prospěch či neprospěch uchazeče).
22. Pokud jde o první odrážku v rámci kritéria D, uchazeči nemohou pochybovat, co má být předmětem hodnocení a jaká nabídka bude hodnocena lépe, neboť je to výslovně uvedeno v

textu. Ostatně v této části zjevně nespátřuje problém ani žalovaný (jak plyne z výroku i odůvodnění prvostupňového rozhodnutí).

23. Pokud jde o druhou odrážku, ani v ní zdejší soud nespátřuje nic nejednoznačného. Předmětem hodnocení má být míra naplnění požadavků na pravidelné školení a vzdělávání zaměstnanců, systém kontroly a systém řízení v rámci každého Vízového centra i v rámci organizace Koncesionáře. V případě míry naplnění požadavků na pravidelné školení a vzdělávání zaměstnanců nemůže být pochyb o tom, že pravidelnější školení a vzdělávání bude představovat naplnění tohoto požadavku větší měrou. Co se pak týče systému kontroly a systému řízení, pak zadávací podmínky skutečně přímo nedefinují, jaký systém bude hodnocen nejlépe. Je to ovšem dáno tím, že systém kontroly a řízení může mít fakticky libovolné schéma a žalobce nemůže předvídat, jaká schémata (a jaké jejich prvky) uchazeči předloží. Některé základní požadavky jsou uvedeny již v první odrážce (tzv. pravidlo čtyř očí, zásada rotace pracovníků), nicméně nelze po zadavateli požadovat, aby do podrobnosti definovali veškeré možné aspekty všech v úvahu přicházejících systémů kontroly a řízení a přiřazovali jim hodnoty či je jinak vzájemně předem poměřovali. Právě v této části je dán prostor pro uvážení hodnotící komise. Nejedná se však podle názoru soudu o prostor pro svévoli. Skutečnost, že uchazeči předem nemohou vědět, jaký systém kontroly a řízení navrhnou ostatní uchazeči, a logicky tudíž nemohou vědět, jaký systém bude nejlépe hodnocen, neznamená, že by si nemohli sami vyhodnotit, který ze systémů, respektive prvků kontroly a řízení, které jsou schopni nabídnout, povede k efektivnější kontrole a řízení zaměstnanců, a tudíž k vyšší efektivitě činnosti. Jakkoliv se toto hledisko může zdát méně exaktní, jde o hledisko pro danou koncesi relevantní a zároveň o hledisko, kterým se v praxi takřka každodenně musí zabývat mimo jiné také každý subjekt, který má více zaměstnanců. Systému kontroly a řízení se věnuje celá řada odborníků, v mnohých korporacích dokonce samostatná oddělení. Nedá se proto rozhodně říct, že by nebylo možné objektivně posuzovat míru vhodnosti jednotlivých konkrétně navržených systémů kontroly a řízení pro danou koncesi.
24. Ani v případě bodu 6.4 koncesních podmínek nespátřuje soud žádnou nejednoznačnost. Předně je zcela evidentní, že bod 6.4 neobsahuje samostatná, dosud neuvedená kritéria, nýbrž jen vysvětluje některé otázky týkající se způsobu hodnocení již vymezených kritérií. Pojmy užívané v tomto bodě není potřeba opětovně vysvětlovat, jsou-li vysvětleny v rámci kritérií. Z textu uvedeného bodu je přitom patrné, že se vztahuje ke kritériím C a D, přičemž z popisu těchto kritérií plyne, že komfortu se věnuje pouze kritérium C. V rámci hodnocení kritéria D tedy není dán vůbec žádný prostor pro hodnocení komfortu, jak snad naznačuje žalovaný, a není ani dán důvod pro hledání nového významu pojmu komfort. To, že komfortem obsluhy žadatelů, je myšlen komfort obsluhování žadatelů (tj. komfort žadatelů při jejich obsluhování), je navíc zcela zjevné. Jelikož se jedná o koncesi, je pochopitelné, že pro žalobce není směrodatné, zda se zaměstnanci koncesionáře budou cítit komfortně. Pojmem „obsluha“ zde tedy nejsou myšleni zaměstnanci koncesionáře, nýbrž činnost spočívající obsluhování žadatelů.
25. Zcela neopodstatněná je také výtku žalovaného, že v koncesní dokumentaci chybí informace o vztahu mezi komfortem a kvalitou. Podle žalovaného není zřejmé, co bude hodnoceno lépe, zda vyšší kvalita nebo vyšší komfort. Zde je nutno souhlasit se žalobcem v tom, že mezi komfortem a kvalitou zjevně není žádný vztah, proto jej ani koncesní dokumentace nevymezuje. Žalobce má evidentně a zcela legitimně zájem na tom, aby nabídka přinesla co nejvyšší komfort a zároveň co nejvyšší kvalitu a výkon. To, že pojmy kvalita a výkon nejsou v bodě 6.4 vymezeny, opět není na překážku porovnatelnosti nabídek a ověření naplnění kritérií. Tyto pojmy totiž nejsou samy o sobě kritérii, neboť kritéria jsou jasně stanovena v předchozím textu koncesní dokumentace. Uvádí-li například kritérium C jako hledisko hodnocení způsob zajištění bezpečnosti a ostrahy objektu vízového centra, je zcela zřejmé, že vyšší kvalita zajištění bezpečnosti a ostrahy bude hodnocena lépe. Je nutno souhlasit s tím, že si zadavatel nesmí užíváním nejasných pojmů vytvářet prostor pro svévoli při výběru nabídek. Na druhou stranu po něm nelze požadovat

definování každého pojmu, který v koncesní dokumentaci užije. Umožňuje-li vztah mezi bodem 6.4 a kritérii C a D jasně vyložit, co je jednotlivými pravidly a pojmy myšleno, není obava z možné svévole při výběru nabídek na místě.

26. Krajský soud tedy v případě kritéria D ani v případě bodu 6.4 koncesní dokumentace neshledal žádnou překážku pro to, aby byly nabídky porovnatelné a aby bylo ověřitelné naplnění kritérií. Kritérium D je stanoveno zcela transparentně; za netransparentní je nelze označit pouze proto, že ponechává určitou míru uvážení hodnotící komisi. Na zadavateli bylo, aby jasně uvedl, co je pro něj důležité (tj. jasně vymezil kritéria kvality), jak moc je to pro něj důležité (aby těmto kritériím přidělil váhu) a k čemu bude při hodnocení míry naplnění jednotlivých kritérií přihlížet (uvedl určitá hlediska, metodu hodnocení, vysvětlení kritéria). Tyto požadavky posuzovaná koncesní dokumentace v kritériu D (včetně bodu 6.4) splňuje a u uchazečů nemohly objektivně vzniknout pochybnosti ohledně toho, co je po nich požadováno a jak budou nabídky hodnoceny. Soud proto shledal nezákonnými opačné závěry žalovaného, které primárně plynou z toho, že žalovaný hodnotil jednotlivé požadavky stanovené v rámci kritéria D, pravidlo obsažené v bodu 6.4 koncesní dokumentace a někdy i jednotlivé pojmy obsažené v příslušných pasážích zcela izolovaně.
27. Jelikož soud při rozhodování nedospěl k závěru, že by posouzení věci bylo závislé na sporném výkladu unijního práva, nepřistoupil k předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie.

IV. Shrnutí a náklady řízení

28. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož se zrušující důvody vztahují i k prvostupňovému rozhodnutí, přistoupil soud také k jeho zrušení (§ 78 odst. 3 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
29. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého 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. V dané věci neúspěšný žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalobci v souvislosti s tímto řízením podle obsahu soudního spisu žádné náklady řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 25. února 2020

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu