



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **DATALAN, a.s.**, se sídlem Krasovského 14, Bratislava, zast. DATALAN, a.s., odštěpný závod, se sídlem Na hlinách 1786/16, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti:** Nemocnice Pardubického kraje, a.s., se sídlem Kyjevská 44, Pardubice, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2022, č. j. 30 Af 66/2020-163,

t a k t o:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobkyni **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **ne příznává**.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) zadávala v otevřeném zadávacím řízení veřejnou zakázku „Jednotný klinický informační systém KIS NPK“ (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem veřejné zakázky bylo „*zhotovení resp. dodání licencí, zprovoznění, implementace a provozování (tj. servis, podpora a rozvoj systému) Jednotného klinického*

informačního systému KIS NPK (dále jen „systém“) v prostředí zadavatele“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 76 012 000 Kč bez DPH.

[2] Zadavatel dne 28. 8. 2019 rozhodl o výběru nabídky žalobkyně jako nabídky ekonomicky nejvýhodnější. Podle čl. 10.1. odst. 1 zadávací dokumentace požadoval zadavatel v souladu s § 104 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023 (dále jen „ZZVZ“), aby vybraný dodavatel předložil vzorek nabízeného předmětu plnění veřejné zakázky. Cílem prezentace bylo ověření všech funkcionalit a požadavků uvedených v příloze E zadávací dokumentace.

[3] Podle zadavatele žalobkyně nesplnila zadávací podmínky, jelikož v rámci požadovaného předvedení neprokázala splnění celkem 17 požadavků uvedených v příloze E zadávací dokumentace: P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101. Na základě toho zadavatel žalobkyni dne 26. 10. 2019 ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 8 ZZVZ vyloučil. Proti svému vyloučení podala žalobkyně dne 7. 11. 2019 námitky, které zadavatel v zákonné lhůtě rozhodnutím o námitkách ze dne 18. 11. 2019 odmítl.

[4] Žalobkyně následně podala návrh na přezkoumání úkonů zadavatele žalovanému (dále jen „stěžovatel“). Stěžovatel návrh žalobkyně rozhodnutím ze dne 27. 1. 2020, č. j. ÚOHS-03049/2020/511/MMi, zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Na základě rozkladu žalobkyně předseda stěžovatele rozhodnutím č. j. ÚOHS-13600/2020/323/PBl ze dne 7. 5. 2020 toto rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil věc stěžovateli k novému projednání z důvodu nevypořádání námítky podjatosti člena hodnotící komise a námítky porušení základních zásad zadávacího řízení. Stěžovatel následně vydal rozhodnutí ze dne 7. 8. 2020, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Výrokem I. prvostupňového rozhodnutí zamítl stěžovatel návrh žalobkyně na zrušení rozhodnutí o jejím vyloučení, jelikož shledal, že žalobkyně nedokázala předvést požadavek na znázornění jednotlivých funkcionalit dle bodů P5.55 a P5.56 přílohy E zadávací dokumentace na lidském těle (schématu postavy), což samo o sobě stačilo k jejímu vyloučení. Další důvody pro vyloučení žalobkyně proto nezkoumal. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel zastavil správní řízení v té části návrhu, kterou žalobkyně tvrdila podjatost člena komise zadavatele, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky. Předseda stěžovatele rozhodnutím ze dne 30. 10. 2020, č. j. ÚOHS-34340/2020/322/JSr, potvrdil prvostupňové rozhodnutí a podaný rozklad zamítl.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[5] Žalobkyně se následně žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) domáhala zrušení rozhodnutí předsedy stěžovatele a vrácení věci k dalšímu řízení. Podle žalobkyně stěžovatel pochybil, když potvrdil její vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nepředvedení funkcionalit dle bodů P5.55 a P5.56 přílohy E zadávací dokumentace. Úvodem zdůraznila, že se jednalo toliko o prezentaci vzorku plnění, nikoliv předvedení kompletního systému (což uznal i předseda stěžovatele v rozhodnutí o rozkladu), který měl být nasazen až v horizontu 15 měsíců od předvedení s dopracováním podle pokynů zadavatele. Podle žalobkyně byly zadávací podmínky nepřipustně vyloženy k její tíži, přestože objektivně umožňovaly dvojí výklad a nebylo jí tak umožněno předvedení zmíněných funkcionalit.

pokračování

Žalobkyně v rámci předvedení měla přichystaná dvě schémata (celé tělo a srdce). Zadavatel při předvedení nicméně požadoval předvedení konkrétních invazivních vstupů, které v rámci ověření funkcionalit vzorku nebylo možné předvést, jelikož podle žalobkyně směřovaly nad rámec stanovených požadavků. Podle žalobkyně spočívá podstata věci v otázce, zda mohla požadované znázornění invazivních vstupů (katetry, drény atd.) předvést na srdci jako orgánu lidského těla, nebo zda bylo nutné využít schéma celého těla. Zároveň brojila proti zastavení správního řízení z důvodu podjatosti člena hodnotící komise.

[6] Krajský soud shledal žalobu důvodnou v rozsahu, v jakém předseda stěžovatele potvrdil výrok I. prvostupňového rozhodnutí, a proto v této části zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“) ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. V rozsahu, ve kterém předseda stěžovatele potvrdil výrok II. prvostupňového rozhodnutí, který se týkal zastavení správního řízení, krajský soud podle § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu zamítl.

[7] Co se týká důvodů zrušení části rozhodnutí předsedy stěžovatele, krajský soud nejprve zrekapituloval průběh předvedení funkcionalit P5.55 a P5.56 přílohy E zadávací dokumentace. Ve shodě s žalobkyní považoval krajský soud za podstatu věci otázku, zda byl zadavatel povinen připustit znázornění požadovaných funkcionalit na schématu srdce nebo byl oprávněn trvat na jejich znázornění na celém těle.

[8] V bodě P5.55 přílohy E zadávací dokumentace zněla předmětná část požadavku následovně: „*K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, ...).*“ V případě požadavku P5.56 pak takto: „*Řešení musí umožnit snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla. Možnost kreslit na ně a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány atd.*“

[9] Krajský soud oba uvedené požadavky vyhodnotil v tom smyslu, že umožňovaly jak výklad zadavatele (potažmo stěžovatele), tak výklad žalobkyně. Ani jeden z požadavků výslovně nespecifikuje, zda k jeho demonstraci musí dojít na schématu celého těla, nebo postačí prezentace požadovaných funkcionalit na modelu části lidského těla. Nepřijal rovněž argumentaci stěžovatele, že žalobkyni mělo být zřejmé, že zadavatel požadoval předvedení na schématu celého těla, jelikož sama žalobkyně jej využívala k prezentaci části funkcionalit. Podle krajského soudu žalobkyni nic nebránilo předvádět různé funkce na různých schématech právě proto, že zadávací podmínky v tomto ohledu umožňovaly dvojí výklad. Z použití schématu celého lidského těla při části demonstrace tak nelze dovozovat nutnost jeho využití v prezentaci celé.

[10] Krajský soud připomněl, že odpovědnost za řádné zpracování zadávací dokumentace nese zadavatel. Případné nedostatky zadávací dokumentace tak nelze klást k tíži účastníkům hospodářské soutěže. K tomuto výkladu dospěl nejen Nejvyšší správní soud (např. rozsudek ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014-42), ale i Soudní dvůr EU (odpověď na předběžnou otázku v rozsudku SDEU ze dne 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo proti CRGT Srl). Podle Soudního dvora EU nelze vyloučit účastníka ze zadávacího řízení pro nesplnění povinnosti, která přímo nevyplývá ze zadávacích podmínek.

[11] Krajský soud tak z výše uvedeného dovodil, že zadavatel nebyl oprávněn vyloučit žalobkyni ze zadávacího řízení, jelikož citované části zadávacích podmínek umožňovaly minimálně dvojí výklad. Vyloučení žalobkyně tak proběhlo v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ a čl. 18 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

[12] Nad rámec odůvodnění pak krajský soud podotkl, že by nemohla obstát ani argumentace teleologickým výkladem zadávacích podmínek. Příslušné části zadávací dokumentace, za jejichž údajné porušení byla žalobkyně vyloučena, neobsahovaly explicitní vyjádření jejich smyslu a účelu. Sám stěžovatel připustil, že jelikož se při předvedení jednalo o toliko vzorek plnění, a nikoliv kompletní systém, dojde před předáním díla podle zadávacích podmínek k jeho dopracování a úpravám podle konkrétních pokynů zadavatele. Krajský soud se ztotožnil s argumentací žalobkyně, že ze softwarového pohledu není rozhodné, na jaké části těla je předmětná funkcionalita demonstrována. Vždy se jedná jen o označení dílčí části celku s případným vyznačením grafických symbolů. Pro prezentaci tak, na rozdíl od předání plně funkčního systému, zjevně není potřebné demonstrovat funkčnost na lidském těle jako celku, obzvláště když si tento způsob zadavatel nevyhradil.

[13] V závěru se krajský soud vyjádřil k zastavení správního řízení v rozsahu výroku II. prvostupňového rozhodnutí. Žalobkyně vznesla námitku podjatosti v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a dovozovala ji z chování jednoho z členů hodnotící komise při prezentaci. Z toho jednoznačně vyplývá, že o této skutečnosti věděla již v okamžiku podání námitek, a nikoliv až z rozhodnutí o námitkách, jak tvrdí v žalobě. Podle § 257 písm. h) ZZVZ platí, že úřad (zde stěžovatel) zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Krajský soud tedy uzavřel, že v části týkající se podjatosti člena hodnotící komise postupoval stěžovatel správně, když zastavil správní řízení, jelikož této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalobkyně

[14] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.]. Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[15] Nepřezkoumatelnost rozsudku spatřuje stěžovatel v tom, že krajský soud zrušil pouze část celistvého rozhodnutí předsedy stěžovatele, čímž nepřipustně rozdělil jeho výrok, a část ponechal v právní moci. Způsobil tak situaci, že výrok rozhodnutí předsedy stěžovatele současně je i není platný, což způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozsudku. Zároveň má stěžovatel rozsudek za vnitřně rozporný, jelikož krajský soud v závěru uvedl, že zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele (tj. rozhodnutí celé), nicméně výrokem II. rozsudku krajský soud žalobu částečně zamítl, a tedy ponechal část výroku rozhodnutí předsedy stěžovatele v platnosti.

pokračování

[16] Co se týká nezákonnosti rozsudku, tu dovozuje stěžovatel především z toho, že krajský soud fakticky využil toliko jazykový výklad zadávacích podmínek, přestože bylo namíste využít výklad teleologický, což stěžovatel učinil v obou svých rozhodnutích. Požadavky zadavatele byly poměrně různorodé a již z toho lze dovodit, že pro prezentaci bylo nutno využít schéma celé postavy, jelikož lze například jen těžko znázorňovat „zlomeninu srdce“ (což podle stěžovatele měla dovozovat žalobkyně jako možné). Stěžovatel rovněž zdůraznil, že ze strany žalobkyně nedošlo k předvedení invazivních vstupů, a to ani na jím předkládaném modelu srdce. Ke splnění požadavku P5.55 tedy tak jako tak nedošlo.

[17] Stejně tak stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu ohledně toho, že nezáleží na tom, na jakém schématu jsou funkcionality prezentovány, protože ze softwarového pohledu se jedná o totožné úkony jak v případě celého těla, tak jeho jednotlivých částí. *Ad absurdum* by tento výklad znamenal, že není ani potřeba prezentovat uvedené funkcionality na kterémkoliv schématu lidského těla. Z IT pohledu se i tak jedná o stejnou operaci jako označení libovolného objektu nebo umístění značky do jakéhokoliv tvaru, nicméně pro účely zadavatele by bylo takové předvedení naprosto nedostačující. Přestože se tak jednalo o pouhé předvedení vzorku, a nikoliv celého systému, mělo k demonstraci podle stěžovatele dojít na schématu celého těla a žalobkyně tak byla po právu vyloučena, jelikož tomuto požadavku nevyhověla.

[18] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti nejprve rozporovala namítanou nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu. Podle žalobkyně neponechal krajský soud v platnosti žádnou část žalobou napadeného rozhodnutí, neboť jeho výrok je nedělitelný, a tedy došlo k jeho kompletnímu zrušení již výrokem I. rozsudku krajského soudu. Výrokem II. rozsudku měl krajský soud pouze zamítnout žalobu v části vztahující se k výroku II. prvostupňového rozhodnutí. Podle žalobkyně tím krajský soud vytkl stěžovateli jeho nesprávný postup, když rozhodnutí o dvou výrocích potvrzoval výrokem jedním. Proto musel zrušit celé napadené rozhodnutí, i když by jinak část týkající se zastavení správního řízení zřejmě mohla obstát.

[19] Po věcné stránce se žalobkyně s rozsudkem krajského soudu ztotožnila. Zdůraznila zejména argumentaci týkající se toho, že jí nelze klást k tíži nejednoznačně stanovené zadávací podmínky. Jelikož zadavatel neuvedl, zda chce funkcionality předvést na schématu celého těla, nebo pouze jeho části, měla žalobkyně za to, že si pro předvedení může vhodné schéma zvolit dle svého uvážení. Žalobkyně poukázala na skutečnost, že oba výčty uvedené v požadavku P5.55 přílohy E zadávací dokumentace jsou toliko demonstrativní, a nebyla tak povinna demonstrovat všechny v něm uvedené požadavky. Trvá tak na tom, že došlo k předvedení předmětných funkcionalit v souladu se zadávacími podmínkami. Nelze jí vyčítat nesplnění požadavků vznášených až členy komise při předvedení, jelikož ty již netvoří zadávací podmínky, a žalobkyně se tak na ně nemohla připravit. Proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné a za stěžovatele jedná jeho pověřený zaměstnanec s vysokoškolským právníkým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k následujícímu závěru.

[21] Kasační stížnost není důvodná.

[22] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval (ne)přezkoumatelností napadeného rozsudku, k níž je třeba přihlížet, i kdyby nebyla namítána – tedy z úřední povinnosti. Vlastní přezkum rozhodnutí krajského soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost přitom není projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatele o tom, jak měl krajský soud rozhodnout, resp. jak podrobně by mu měl být rozsudek odůvodněn, ale objektivní překážkou, která kasačnímu soudu znemožňuje, aby ho přezkoumal (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 3 Azs 69/2016-24, a ze dne 27. 9. 2017, č. j. 4 As 146/2017-35).

[23] Stěžovatel opírá svou argumentaci ohledně nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu o skutečnost, že podle něj je výrok rozhodnutí stěžovatele nedělitelný, a tedy jej postup krajského soudu činí současně platným i neplatným. S touto argumentací se zdejší soud neztotožnil. Otázkou dělitelnosti výroku rozhodnutí správních orgánů se Nejvyšší správní soud zabýval opakovaně (srov. usnesení ze dne 17. 7. 2018, č. j. 5 Afs 83/2017-103, nebo rozsudek ze dne 15. 1. 2020, č. j. 4 Afs 366/2019-51). Dovedil zde, že v případě zrušení výroku rozhodnutí pouze v rozsahu některých výroků správního orgánu prvního stupně neznamena prolomení kasačního principu správního soudnictví, protože dochází toliko ke zrušení části výroku správního orgánu druhého stupně, a nikoliv jeho změně. Zároveň se jedná o projev procesní ekonomie, jehož výsledek by byl naprosto stejný, pokud by krajský soud zrušil celé rozhodnutí předsedy stěžovatele a zavázal jej svým právním názorem ke zrušení toliko výroku I. prvostupňového rozhodnutí, který krajský soud shledal nezákonným. Oddělitelnost výroku je pak nutno posuzovat z hlediska obsahu a předmětu práv, nikoliv pouze z jazykové formulace. V této souvislosti lze odkázat na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2012, č. j. 8 Azs 17/2011-80: *„Byť se může podle zdejšího soudu jednat z hlediska jazykové formulace o výrok jediný, obsahem a předmětem práv, o nichž je rozhodováno, se jedná o různé výroky.“* (viz rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2023, č. j. 5 Afs 238/2022-37).

[24] Z uvedeného je zřejmé, že výrok předsedy stěžovatele i přes svou formulaci dělitelným byl. Předseda stěžovatele totiž potvrzoval zamítavý výrok I. prvostupňového rozhodnutí, a zároveň i výrok II. prvostupňového rozhodnutí, kterým bylo správní řízení částečně zastaveno. Jelikož ono zastavení shledal krajský soud důvodným (na rozdíl od zamítnutí návrhu), nic mu nebránilo rozhodnout o zákonnosti rozhodnutí předsedy stěžovatele zvlášť v rozsahu jednotlivých výroků. Nejvyšší správní soud tak má za to, že k úpravě procesních postupů stěžovatele není důvod. Jak bylo uvedeno, přestože je výrok předsedy stěžovatele formálně výrokem jediným, materiálně potvrzuje dva nezávislé výroky prvostupňového rozhodnutí. Nic tedy nebránilo krajskému soudu zrušit žalobou napadené rozhodnutí pouze v rozsahu výroku I. prvostupňového rozhodnutí. Trvat na nedělitelnosti výroku předsedy stěžovatele by bylo projevem přepjatého formalismu, který je dlouhodobě

pokračování

považován za rozporný s principy právního státu (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003-56, č. 534/2005 Sb. NSS).

[25] Co se týká namítané vnitřní rozpornosti, zdejší soud nic takového neshledal. Odůvodnění jednotlivých výroků krajského soudu je zcela jasné a případný formulační nedostatek jedné shrnující věty v samém závěru rozsudku rozhodně není způsobilý založit jakoukoliv rozpornost rozsudku jako takového. Ostatně již z argumentace k (ne)dělitelnosti výroku předsedy stěžovatele jednoznačně vyplývá, že si stěžovatel byl vědom toho, jak krajský soud rozhodl, jelikož přímo proti jeho procesnímu postupu směřuje jeho argumentace. Stejně tak polemizuje stěžovatel s důvody, pro které krajský soud jeho rozhodnutí zrušil, což by v případě nepřezkoumatelnosti nebylo možné. Skutečnost, že stěžovatel se závěry krajského soudu nesouhlasí, neznamená, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

[26] K podstatě věci samé Nejvyšší správní soud nejprve v obecnosti předesílá, že účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji, a nemají tedy v obecné rovině motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodněprávním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto v souladu s § 6 odst. 2 ZZVZ měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace účastníků zadávacího řízení (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81, či ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28).

[27] Podle § 36 odst. 3 ZZVZ zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

[28] V daném případě jde o to, zda byla žalobkyně ze zadávacího řízení po právu vyloučena z důvodu nesplnění funkcionalit v bodech P5.55 a P.5.56 přílohy E zadávací dokumentace, resp., zda tato část zadávacích podmínek umožňovala dvojí výklad, a zadavatel tak měl akceptovat předvedení příslušných funkcionalit způsobem, který navrhovala žalobkyně. V obou zmíněných bodech zadávací dokumentace přitom zadavatel použil pouze obecný výraz „tělo“ (konkrétně „poranění a poškození těla“ pro požadavek P5.55, respektive „záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla“ pro požadavek P5.56).

[29] Zadavatel v rámci předmětných požadavků (ani jinde v zadávací dokumentaci) nijak nespecifikoval, zda požaduje demonstraci na schématu celého lidského těla, nebo je přípustné předvedení pouze na konkrétním orgánu, jako části lidského těla. Podle stěžovatele je

nicméně formulace zadávacích podmínek zcela jasná a považuje za možný pouze výklad znamenající nutnost využití schématu celého těla. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud nesouhlasí.

[30] Z podstaty věci je téměř každé poranění lidského těla poraněním pouze jeho části (mimo extrémní případy, které však pro účely prezentace vzorku klinického informačního systému nelze považovat za typické). Pokud si tedy zadavatel nevyhradil prezentaci funkcionalit na konkrétních schématech, je naprosto logická úvaha žalobkyně o tom, že si v takovém případě mohla vybrat, na čem požadované funkcionality předvede.

[31] Stěžovatel odmítl závěr krajského soudu, že nesprávně provedl teleologický výklad požadavků P5.55 a P5.56 přílohy E zadávací dokumentace. Pro účely kasační stížnosti jej proto zopakoval. Vycházel přitom z toho, že součástí požadavku P5.55 je konečný výčet poranění a poškození těla a invazivních vstupů, které zadavatel požadoval předvést. Nejvyšší správní soud se přiklonil na stranu žalobkyně, že se v obou případech jedná o výčty toliko demonstrativní. Lze si nepochybně představit řadu dalších poranění, než rány, popáleniny, jizvy a zlomeniny, které zmiňuje požadavek P5.55 (např. poranění vnitřních orgánů, poleptání, omrzliny atd.). V případě invazivních vstupů pak demonstrativnost výčtu připouští i sám zadavatel, když při formulaci požadavku závorku uzavřel třemi tečkami (invazivní vstupy – katetry, drény, ...). Ani jeden z výčtů tak nelze považovat za taxativní. Z ničeho pak nevyplývá, že si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil předvedení konkrétně zmíněných zranění a poškození těla, a tedy povinnost předvést minimálně ta poranění (respektive invazivní vstupy), která zadavatel výslovně zmínil.

[32] Neobstojí tak argumentace stěžovatele, že žalobkyně nemohla využít jí vybrané schéma, jelikož není možné znázornit „zlomeninu srdečního svalu“. Přestože věcně nelze zpochybnit, že takové zranění představitelné není (názor kapely Wanastowi Vjegy lze pro účely tohoto rozsudku pominout), jelikož se v požadavku P5.55 jednalo pouze o příkladný výčet poranění, není tato nemožnost na překážku. Nelze navíc odhlédnout od toho, že žalobkyně pro účely prezentace měla připravená schémata 2 (mimo uvedené srdce právě i postavu celého těla). Přitom právě na postavě těla proběhla první část předvedení požadavku P5.55, tedy předvedení znázornění komisí požadovaných poranění. Ostatně jak vyplývá ze záznamu z předvedení, k demonstraci jednotlivých poranění došlo právě na postavě celého těla. Je pravdou, že co se týká invazivních vstupů, k jejich předvedení nedošlo. Důvodem však bylo, že žalobkyně si s ohledem na výše uvedené zvolila pro tuto problematiku schéma srdce, zatímco komise požadovala konkrétní druhy invazivních vstupů, které na srdci znázornit nebylo možné (konkrétně močový katetr, centrální žilní katetr a drén břicha). Tuto skutečnost nicméně nelze klást k tíži žalobkyně. Funkcionalita P5.55 obsahovala pouze požadavek na znázornění invazivních vstupů bez jejich konkretizace. Z pohledu zadavatele je zcela legitimní vyžadovat i v rámci předvedení vzorku konkrétní požadavky. Jelikož se ale jedná právě jen o vzorek, a nikoliv prezentaci kompletního systému, nelze tyto konkrétní požadavky vznášet, aniž by na ně byla žalobkyně předem upozorněna. Pokud tedy zadavatel považoval za nutné předvedení konkrétních invazivních vstupů, nic mu nebránilo přesně definovat, co považuje za nutné v rámci demonstrace předvést. Pokud tak neučinil, jednalo se o požadavky nad rámec zadávacích podmínek a žalobkyně nemohla být penalizována za jejich nedodržení (viz § 36 odst. 3 ZZVZ – zákaz přenášet odpovědnost za úplnost zadávacích podmínek na dodavatele).

pokračování

[33] Totéž pak platí pro požadavek P5.56 přílohy E zadávací dokumentace. Výpočet plochy rány v daném případě předveden nebyl, nicméně opět z důvodu na straně zadavatele, když žalobkyni neumožnil demonstraci na schématu srdce, ale trval na předvedení na postavě celého lidského těla. Stejně jako v předchozím případě však zadavatel šel nad rámec zadávacích podmínek, když požadoval výpočet plochy konkrétního poranění (zde popálenina přední strany stehna), aniž by si takový požadavek předem vyhradil. Závěry vztahující se k bodu P5.55 přílohy E zadávací dokumentace tak pro bod P5.56 platí obdobně.

[34] V této souvislosti rovněž nelze pominout argumentaci žalobkyně stran toho, že ze softwarového pohledu není rozhodné, na jakém schématu je která funkcionality předváděna. Pokud tedy předmětný informační systém umí znázornit požadovanou funkcionality na jednom schématu, není důvod, aby jí nebylo možno použít i na schématech ostatních. Stěžovatel sám ostatně tuto argumentaci v kasační stížnosti částečně připouští, když uvádí, že *„takové tvrzení může vycházet z úzkého pohledu IT pracovníka“*. Dotahuje však argumentaci žalobkyně *ad absurdum* až k tomu, že by pak bylo možné znázornit např. popáleninu paže *„jen vybarvením libovolné části libovolného celku“*, nebo že *„centrální žilní katetr je prostým symbolem umístěným libovolně na ploše celkového schématu“*. Nejvyšší správní soud s touto argumentací stěžovatele nesouhlasí, byť jí nelze upřít částečné *ratio*. Je zjevné, že absurdní výklad předestřený stěžovatelem by nemohl obstát, jelikož nelze oddělovat čistě technickou stránku věci s jejím budoucím praktickým použitím. Na druhé straně však IT hledisko nelze při posuzování splnění stanovených podmínek zcela pominout. Pro nalezení rovnováhy mezi čistě programátorským řešením a medicínskou stránku věci je tak podstatná otázka přiměřenosti. Pokud by hypoteticky žalobkyně předvedla zobrazení „kolečka v trojúhelníku“, evidentně by to ke splnění příslušné podmínky nestačilo. Na druhé straně po vzorku plnění, který má být dopracován podle pokynů zadavatele v horizontu dalších 15 měsíců, lze jen těžko vyžadovat funkce, které si zadavatel přímo nevyhradil.

[35] Nejvyššímu správnímu soudu se tak jeví jako přiměřený výklad požadavků P5.55 a P5.56 přílohy E zadávací dokumentace provedený žalobkyní. Funkční vlastnosti systému částečně prezentovány byly (s ohledem na rozsah přezkumu vymezený kasační stížností se Nejvyšší správní soud nezabýval kvalitou tohoto předvedení), částečně pak nikoliv, avšak výlučně z důvodu, že zadavatel nepřijal jejich předvedení na modelu srdce, přestože i pro tuto část lidského těla se invazivní vstupy používají (např. při zavedení stentu). Jak však soud uvedl výše, požadavky zadavatele směřovaly nad rámec zadávacích podmínek, a tedy jejich nesplnění nelze klást k tíži žalobkyni.

[36] Závěrečný argument stěžovatele ohledně dodržení zásady rovného zacházení, tedy že komise v případě srovnání více vzorků mohla jednotlivé systémy porovnat, rovněž neobstojí. I za takové situace platí závěry o odpovědnosti zadavatele za znění zadávacích podmínek. V projednávané věci navíc žádné porovnání jednotlivých systémů ani nepřicházelo do úvahy. Ustanovení § 104 písm. a) ZZVZ výslovně směřuje pouze k účastníkovi zadávacího řízení v postavení vybraného dodavatele. K předvedení vzorku tak lze přistoupit až po výběru dodavatele a pouze vybraný dodavatel je povinen požadované funkcionality zadavateli demonstrovat. I v případě, že by v této prezentaci neuspěl, byl ze zadávacího řízení vyloučen a zadavatel by vyzval k uzavření smlouvy dalšího účastníka v pořadí (tedy by došlo k postupu podle § 125 odst. 1 ZZVZ), k porovnání obou systémů by nedošlo. Přestože by i tento další účastník měl totožnou povinnost k prezentaci vzorku

systému podle § 104 písm. a) ZZVZ, jejím smyslem by nebylo srovnání se systémem žalobkyně, ale samostatné posouzení splnění požadovaných funkcionalit. Argumentaci stěžovatele tak nelze přijmout.

[37] Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem uzavírá, že zrušení rozhodnutí předsedy stěžovatele v žádném případě neznamená potvrzení, že žalobkyně byla ze zadávacího řízení vyloučena v rozporu se zákonem. Je si vědom toho, že stěžovatel v případě přezkoumávání více důvodů pro vyloučení ze zadávacího řízení takové rozhodnutí potvrzuje již při zjištění byť jen jediného oprávněného důvodu. Přestože je tento postup v souladu se zákonem i zásadou procesní ekonomie, v případě nesprávného posouzení vylučovacích důvodů stěžovatelem může vést k nezákonnosti jeho rozhodnutí bez ohledu na to, zda byl v daném případě účastník zadávacího řízení (zde žalobkyně) vyloučen po právu, či nikoliv. S ohledem na tento procesní postup stěžovatele zdejší soud jiné než stěžovatelem přezkoumávané funkcionality nemohl zkoumat, a tedy ani posuzovat zákonnost vyloučení žalobkyně v celém rozsahu vylučovacích důvodů, tj. nesplnění celkem 17 požadovaných funkcionalit (viz výše v odůvodnění tohoto rozsudku – vymezení věci). Stejně tak tento rozsudek neznamená konstatování splnění obou předmětných požadavků zadavatele. Jediným důvodem, pro který stěžovatel zamítl návrh žalobkyně byla zadavatelem tvrzená nutnost předvedení na postavě celého lidského těla. Žaloba přitom (z pochopitelných důvodů) rozsah tohoto přezkumu nijak nerozšířila. Pouze v tomto rozsahu tak mohl krajský soud napadené rozhodnutí přezkoumávat, s čímž bezprostředně souvisí i přezkum Nejvyšším správním soudem. Argumentace týkající se povinnosti předvedení na celém lidském těle však ve světle výše uvedeného neobstála.

V. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[39] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl úspěšný, a nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyni, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože nebyla právně zastoupena a nedoložila žádné náklady, které by jí v souvislosti s projednáním kasační stížnosti měly vzniknout. Osobě zúčastněné na řízení nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí vznikly náklady. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 15. ledna 2024

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu

