



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **Oblastní nemocnice Příbram, a.s.**, se sídlem Gen. R. Tesaříka 80, Příbram, zast. JUDr. Tomášem Samkem, advokátem se sídlem Pražská 140, Příbram, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 20. 12. 2019, č. j. MMR-56493/2019-26, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2022, č. j. 9 A 25/2020-54,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2022, č. j. 9 A 25/2020-54, **se z ru š u j e** a věc **se v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Předmětem projednávané věci je zákonnost zadávacích podmínek veřejné zakázky na modernizaci informačního systému oblastní nemocnice.

[2] Opatřením Řídícího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „poskytovatel dotace“) ze dne 8. 7. 2019 nebyla žalobkyni jakožto příjemci dotace vyplacena část dotace podle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“), ve výši 1 060 280,67 Kč z důvodu porušení § 36 odst. 1 ve spojení s § 36 odst. 3 a § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Dle poskytovatele dotace žalobkyně postupovala při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace a rozvoj NIS pro Oblastní nemocnici Příbram, a.s.“ v otevřeném řízení v nadlimitním režimu netransparentně a diskriminačně, když nestanovila zadávací podmínky v nezbytných podrobnostech, ale v rámci předmětu veřejné zakázky požadovala plnění z části vyžadující vazbu a přístup do stávajících systémů, jejichž dodavatele označila

za „potenciálně unikátní“ a zajistila pouze obecné prohlášení jejich blíže neurčené součinnosti. Tím žalobkyně bezdůvodně zaručila konkurenční výhodu stávajícím dodavatelům, vytvořila bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, přenesla odpovědnost za úplnost zadávací dokumentace na dodavatele a vymezila zadávací podmínky takovým způsobem, že mohly mít pro jiné než stávající dodavatele odrazující charakter, a tedy svým postupem mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Poskytovatel dotace uplatnil finanční opravu ve výši 10 % z částky poskytnuté na danou veřejnou zakázku, jelikož pro snížení na 5 % neshledal podmínky (neprokázání nepochybného přeshraničního významu veřejné zakázky a nízká závažnost pochybení).

[3] Námitky žalobkyně proti opatření poskytovatele dotace shledala nedůvodnými ministryně pro místní rozvoj výše nadepsaným rozhodnutím a nevyplacení části dotace potvrdila. Zdůraznila, že žalobkyni je vytýkáno nedostatečné vymezení zadávacích podmínek, ale její námitky se týkají především přiměřenosti míry soutěže. Žalobkyně dle ministryně nepředložila žádné argumenty, které by závěr o nedostatečném definování předmětu zakázky rozporovaly. Ministryně se ztotožnila též s uplatněnou výší finanční opravy, neboť jde o nadlimitní veřejnou zakázku podléhající právním předpisům EU, nedošlo k žádné předchozí akceptaci zadávacích podmínek ze strany poskytovatele dotace, pochybení nelze považovat za snížené či nízké závažnosti a ve prospěch mírnějšího hodnocení závažnosti porušení nesvědčí ani okolnost, že v zadávacím řízení byla podána jediná nabídka, a to právě od stávajícího dodavatele.

[4] Podanou žalobu zamítl městský soud nyní napadeným rozsudkem. Napadené rozhodnutí shledal přezkoumatelným a ve shodě se žalovaným nenalezl v zadávací dokumentaci objektivní odůvodnění obecného zadání předmětu veřejné zakázky. Pouhý příslib stávajících dodavatelů v nezávazných dopisech s obecně vymezenou součinností dle městského soudu zkomplikoval dalším uchazečům o zakázku zejména přípravu cenové nabídky. Žalobkyně rezignovala na svou povinnost připravit srozumitelné zadávací podmínky ohledně údajů nezbytných pro zpracování nabídky. Městský soud se ztotožnil též s tím, že formulace čl. 6.2. zadávacích podmínek zcela evidentně nebyla dostatečně srozumitelná, nevylučovala spor o konkrétnost plnění ze strany stávajících dodavatelů, a tím byla neurčitá i pro utvoření cenové nabídky. Vágní formulace zadávacích podmínek představovala omezení hospodářské soutěže, jelikož způsobila nejistotu a nepředvídatelnost spolupráce potenciálních dodavatelů se stávajícími, která byla nastavena bez jakékoli kontroly žalobkyně. Zájem ostatních dodavatelů mohlo ovlivnit také to, že byli v přípravě nabídky i odpovědnosti za vlastní dodávku vázáni na plnění stávajících dodavatelů. Nedostatek zadávacích podmínek se dle městského soudu projevil jednak ještě před podáním nabídek, když potenciální dodavatel oslovil stávající dodavatele a ti mu odpověděli až těsně před uplynutím lhůty k podání nabídek, jednak tím, že nabídku nakonec podal jediný zájemce – stávající dodavatel, který mohl spolupracovat „sám se sebou“.

[5] Městský soud nepřisvědčil argumentaci žalobkyně, která nepovažovala za vhodné předem zvolit konkrétní řešení migrace dat a sama k technologii neměla vhodné znalosti. Správní orgány po žalobkyni nepožadovaly odborné znalosti, ale pouze kvantifikaci součinnosti stávajících dodavatelů z hlediska množství zajištěné práce, lhůt apod. Důvodnou městský soud neshledal ani námitku legitimního očekávání žalobkyně

pokračování

vyvozeného z praxe Centra pro regionální rozvoj České republiky a jeho doporučení před zadáním zadávacího řízení. Centrum žalobkyni žádné doporučení neudělilo a i kdyby, nezbavovalo by to žalobkyni odpovědnosti. Městský soud neshledal důvod napadené rozhodnutí zrušit ani pro stanovenou výši finanční opravy 10 %, kterou lze při mírnějším porušení snížit na 5 %. Žalobkyně se nedopustila mírnějšího porušení, ale její porušení spočívalo v klíčovém znění zadávací dokumentace, majícím vliv na tvorbu nabídkové ceny. Přitom šlo o nadlimitní veřejnou zakázku uveřejňovanou i v Úředním věstníku EU, tj. jednalo se o typ veřejné zakázky s přeshraničním prvkem, jakkoliv k účasti zahraničních dodavatelů nemusí dojít.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla výše označený rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „s.ř.s.“). Navrhla napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Stěžovatelka namítá, že z odůvodnění napadeného rozsudku nelze seznat, jak se městský soud vypořádal s řadou jejích žalobních námitek blíže popsanych v částech IV. a VIII. žaloby. Městský soud se dostatečně nezabýval zejména námitkou týkající se legitimního očekávání, kterou shledal nedůvodnou, aniž by jakkoliv argumentoval, jakým způsobem k takovému přísně formálnímu závěru dospěl. Nevypořádal se ani s tím, že stěžovatelka postupovala obdobně jako jiní zadavatelé v totožných případech, v rámci jejichž přezkumu nebyl shledán rozpor se zákonem.

[8] Stěžovatelka trvá na tom, že opatření i napadené rozhodnutí byly vydány v rozporu se zásadou legitimního očekávání, neboť zadávací podmínky byly před zahájením zadávacího řízení předány ke kontrole poskytovateli dotace, který neshledal nedostatky. Zároveň stěžovatelka odkázala na několik projektů včetně jejich registračních čísel a na rozsudky NSS ze dne 15. 2. 2018, č. j. 5 As 26/2017-22, a Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2016, č. j. 31 Af 3/2015-29, s tím, že měla legitimní očekávání, že dozorové orgány budou i v jejím případě postupovat stejně. Stěžovatelka nesouhlasí s poskytovatelem dotace a žalovaným, že by daný rozsudek NSS nebyl přílehlavý, když se zabývá otázkou zajištění rovného přístupu potenciálně odlišných dodavatelů software v návaznosti na již existující software a právě prohlášení o zajištění rovného přístupu soudy považovaly za legitimní prostředek pro zajištění otevřenosti zadávacího řízení. Postup poskytovatele dotace i městského soudu považuje stěžovatelka za krajně formalistický a nerespektující přiměřenou důvěru v kompetentnost poskytovatele dotace, nemluvě o jeho i žalovaného laickém pohledu na řešení celého problému součinnosti. Argumentoval-li žalovaný ve vyjádření k žalobě stanoviskem prizvaného odborníka, stěžovatelka uvedla, že neměla možnost se k této osobě vyjádřit a není zřejmé, jak je jeho odborná praxe přínosná.

[9] Stěžovatelka má za to, že postupovala tak, aby plnila zásady § 6 a § 36 ZVZ v co nejvyšší možné míře, aby zajistila maximální transparentnost a otevřenost zadávacího řízení a rovný přístup ke všem dodavatelům, a to i s výhledem do budoucna, aby pro případ změny systému nebyla vystavena tak složitým technickým a právním podmínkám jako v případě nynější veřejné zakázky. Stěžovatelka musela zohlednit, že existují stávající dodavatelé disponující daty a softwarovými řešeními, bez nichž by řada dodavatelů nebyla schopna veřejnou zakázku plnit. Bylo zřejmé, že nepůjde zajistit rovný přístup vůči všem, ale stěžovatelka se snažila výhodu některých dodavatelů přiblížit rovné soutěži. Postup stěžovatelky je třeba hodnotit z pohledu celého projektu a jeho cílů, kdy muselo být možné nějak dosáhnout konečného cíle – dosažení otevřeného systému s možností migrace dat. Z argumentace dozorových orgánů ani městského soudu nelze seznat lepší postup.

[10] Stěžovatelka předem nepreferovala žádné technické řešení, kterým by svázala zadávací řízení. Z hlediska zachování náležité zdravotní péče ale bylo třeba zajistit kontinuitu a možnost využití dosavadních dat pacientů. Snažila se proto nabídnout dodavatelům možnost individuálního řešení celé situace s tím, že zajistila povinnost stávajících dodavatelů umožnit migraci a rozklíčování dat, aby byly využitelné v novém systému. Ani s touto argumentací se městský soud nijak nevyrovnal. Pokud by stěžovatelka předem od stávajících dodavatelů zajistila transformovaná data, nutila by dodavatelům řešení, které neodpovídá jejich know-how, jelikož používají jiné datové formáty a zpracování dat, a diskriminovala by dodavatele, kteří budou schopni stávající datové formáty využívat. Poskytovatel dotace, žalovaný a městský soud též opomíjí, že dosavadní dodavatelé nebyli k transformaci dat do stěžovatelkou zvoleného formátu ochotni a stěžovatelka neměla právní možnost si ji vynutit.

[11] Co se týče kontroly nad postupem potenciálně unikátních dodavatelů, stěžovatelka v zadávací dokumentaci zaručovala rovný přístup, a pokud by došlo k překročení rovných podmínek ze strany stávajících dodavatelů, byl by to důvod pro změnu závazku podle § 222 ZVZ, a to z důvodů ležících na straně stěžovatelky jako zadavatele.

[12] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem městského soudu, že dostatečně nereagovala na námitky dodavatele ICZ a.s. Městský soud vyšel ze zcela odlišného skutkového stavu, než jaký se stal, neboť stěžovatelka námitkám dodavatele částečně vyhověla a prodloužila lhůtu k podání nabídek o celou délku původní lhůty, tj. do 11. 7. 2018, nikoliv do soudem uváděného 23. 5. 2018. Stěžovatelka se tedy i tímto postupem snažila eliminovat výhodu stávajících dodavatelů.

[13] Stěžovatelka nakonec nesouhlasí s posouzením uplatněné míry korekce a závažnosti shledaného porušení. Zopakovala, že je třeba zohlednit její snahu všemi kroky maximálně eliminovat výhodu stávajících dodavatelů a zajistit maximální otevřenost zadávacího řízení. Dle usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS, má být při stanovování korekce postupováno v souladu se zásadou přiměřenosti, přičemž je třeba zkoumat faktický vliv porušení na chráněné zájmy, je třeba zvažovat také všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení. Dle stěžovatelky je patrné, že žalovaný ani městský soud nerozporují její snahu, faktickým vlivem pochybení se však nezabývali.

pokračování

[14] Žalovaný ve svém vyjádření navrhl kasační stížnost zamítnout. Stěžovatelka opakuje svou argumentaci, proto žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí. S napadeným rozsudkem též plně souhlasí. Námitkou legitimního očekávání se městský soud zabýval, přičemž nemůže být založeno výstupem *ex ante* kontroly kontrolního orgánu. Žalovaný odkázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. II.ÚS 1818/18, dle kterého na dotaci není právní nárok, opakované prověření splnění podmínek dotace před jejím samotným přiznáním není neobvyklé a neznamená příslib dotace. Obdobně dle rozsudku NSS ze dne 28. 2. 2018, č. j. 1 Afs 370/2017-39, ani skutečnost, že v průběhu administrace žádosti kontrolní orgán nevznese připomínku k projektu, nebrání zamítnutí žádosti o dotaci. Zásady legitimního očekávání se dále nemůže dovolávat ten, kdo jednal v rozporu s platnou právní úpravou, k čemuž žalovaný citoval z rozsudku NSS ze dne 20. 12. 2017, č. j. 4 Afs 219/2017-41. Ze stejného důvodu dle žalovaného nelze akceptovat závěr stěžovatelky, že pokud nebylo shledáno porušení v postupu jiných příjemců dotace, nemohlo být shledáno v jejím případě. Každé zadávací řízení je jedinečné. Městský soud přitom vzal tuto námitku v potaz při svém rozhodování jako celku. Žalovaný odmítl, že by v obdobných případech nepostupoval stejně. Stěžovatelkou opakovaně uváděná judikatura není dle žalovaného přílehlavá, což vysvětlil už poskytovatel dotace v opatření. V případě stěžovatelkou odkazovaných případů neměly soudy pochybnosti o stanovení zadávacích podmínek v nezbytném rozsahu, zároveň se týkají přesně opačné skutkové situace, kdy tamní zadavatel nepožadoval měnit celý systém, a proto neumožnil migraci dat, což soudy akceptovaly.

[15] K výtce nedostatečných odborných znalostí žalovaný uvedl, že využil expertního posouzení Ing. J. D., který se vyjádřil k žalobě. Expertní posudek žalovaný přiložil ke svému vyjádření a citoval z něj. Dle žalovaného není pravda, že se stěžovatelka nemohla k posudku vyjádřit. Nakonec, finanční oprava byla uložena v souladu se zásadou proporcionality, přičemž se žalovaný ztotožnil s posouzením městského soudu.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[16] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, z důvodů, které zákon připouští, a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 102 a násl. s. ř. s.). Poté přistoupil k přezkumu rozsudku městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů. Ověřil také, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[17] Kasační stížnost je důvodná.

[18] Nejvyšší správní soud předně reaguje na obecnou námitku stěžovatelky, že městský soud nevypořádal řadu jejích žalobních námitek popsanych v částech IV. a VIII. žaloby. Část IV. žaloby obsahuje toliko popis rozhodnutí a závěrů poskytovatele dotace a žalovaného, čeho se měla stěžovatelka dopustit a co měla učinit, aniž by stěžovatelka tyto závěry jakkoliv rozporovala. Nejedná se tedy o žalobní námitku, kterou by měl městský soud jakkoliv vypořádávat. Část VIII. žaloby sice již obsahuje žalobní námítky stran uplatněné finanční opravy (stěžovatelka nesouhlasila s nemožností snížit výši finanční

opravy na 5 %, jelikož dle ní veřejná zakázka neměla přeshraniční význam, a požadovala zohlednit při hodnocení závažnosti jejího porušení jednak skutečnost, že se snažila co nejvíce otevřít zadávací řízení, jednak že vycházela z podmínek předchozích zadávacích řízení obdobného předmětu a z akceptace zadávacích podmínek ze strany poskytovatele dotace), není ale pravda, že by se městský soud těmito žalobními námitkami nezabýval. Zabýval, a to v bodě 51. napadeného rozsudku, kde uvedl, že neshledal důvod napadené rozhodnutí zrušit pro výši finanční opravy 10 %, kterou lze snížit na 5 % v případě mírnějšího porušení. Konstatoval, že žalobkyně se nedopustila mírnějšího porušení, ale její porušení spočívalo v klíčovém znění zadávací dokumentace, které nebylo dostatečně konkrétní a předvídatelné a mělo vliv na tvorbu nabídkové ceny, a to při nadlimitní veřejné zakázce, která se zveřejňuje i v Úředním věstníku EU, tedy má přeshraniční význam, i když k přeshraniční účasti zahraničních dodavatelů nemusí dojít. Aniž by Nejvyšší správní soud tyto závěry městského soudu hodnotil, konstatuje, že městský soud tedy žalobní námitky v části VIII. žaloby vypořádal. Stěžovatelka neuvádí, jaké konkrétní vypořádání jí v napadeném rozsudku chybí. Tato obecná kasační námitka tedy není důvodná.

[19] Předmětem projednávané věci pak je, zda stěžovatelka dostatečně vymezila zadávací podmínky nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Modernizace a rozvoj NIS pro Oblastní nemocnici Příbram, a.s.“, nebo postupovala netransparentně a diskriminačně, bezdůvodně zvýhodnila stávající dodavatele a přenesla odpovědnost za zadávací podmínky na dodavatele, čímž porušila § 36 odst. 1 ve spojení s § 36 odst. 3 a § 6 odst. 1 a 2 ZVZ.

III.a Posouzení zadávacích podmínek

[20] Stěžovatelka namítá, že postupovala v souladu se zásadami v § 6 a § 36 ZVZ a zajistila maximální transparentnost a otevřenost zadávacího řízení a rovný přístup ke všem dodavatelům. Musela zohlednit existenci stávajících dodavatelů, kteří disponovali daty a softwarovými řešeními, bez nichž by řada dodavatelů nebyla schopna veřejnou zakázku plnit. Dle stěžovatelky nelze z napadených rozhodnutí seznat lepší postup.

[21] Námitky nejsou důvodné.

[22] Podle § 6 odst. 1 ZVZ *[z]adavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle odst. 2 stejného ustanovení [v]e vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[23] Ve vztahu k zadávacím podmínkám uvedené zásady konkretizuje § 36 odst. 1 ZVZ, dle kterého *[z]adávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže (srov. rozsudky NSS ze dne 30. 3. 2022, č. j. 8 As 203/2020-168, odst. [40], ze dne 13. 2. 2023, č. j. 6 As 338/2021-52, odst. [22], ze dne 9. 5. 2023, č. j. 6 Afs 47/2022-34, odst. [17], a ze dne 19. 5. 2023, č. j. 5 As 70/2021-73, odst. [20]). Podle odst. 3 stejného ustanovení [z]adávací 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.*

pokračování

[24] Nejvyšší správní soud již několikrát judikoval, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky obecně povinen dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům musí postupovat v souladu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace (srov. rozsudky NSS ze dne 26. 8. 2022, č. j. 6 As 242/2020-47, odst. [29] a tam citovanou judikaturu, nebo již citovaný č. j. 5 As 70/2021-73, odst. [20]). Zadavatel se musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů. Důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky se přitom musí opírat o legitimní potřebu zadavatele a důkazní břemeno stran důvodnosti stanovení zadávacích podmínek leží na zadavateli (srov. rozsudky NSS ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143, č. 4327/2022, odst. [39], a již citované č. j. 8 As 203/2020-168, odst. [41], č. j. 6 As 338/2021-52, odst. [23], a č. j. 6 Afs 47/2022-34, odst. [20]). V rozsudku ze dne 20. 10. 2022, č. j. 4 As 165/2022-29, odst. [21], Nejvyšší správní soud též konstatoval, že: „*nejasně stanovené zadávací podmínky mohou vyvolávat oprávněné pochybnosti o férovosti a transparentnosti postupu zadavatele.*“

[25] Obdobně podle odborné komentářové literatury mají být zadávací podmínky stanoveny a poskytnuty zadavatelům v takové míře podrobností, aby mj. se dodavatelé mohli rozhodnout, zda se hodlají stát účastníky zadávacího řízení a mohly být podány porovnatelné nabídky. Případné omezení by mělo být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele. Odpovědným za správnost a úplnost zadávacích podmínek přitom zůstává zadavatel, případná nejasnost nemůže být vykládána k tíži dodavatele (viz ŠEBESTA, Milan a kol. § 36 [Zadávací podmínky]. In: ŠEBESTA, Milan a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 250, 252 a 254).

[26] V projednávané věci stěžovatelka stanovila zadávací podmínky následovně.

[27] Dle čl. 2 zadávacích podmínek (*Předmět plnění veřejné zakázky a jeho klasifikace*) byla předmětem plnění veřejné zakázky komplexní modernizace nemocničního informačního systému (v oblasti elektronické zdravotnické dokumentace, objednávání pacientů na vyšetření, zpracování dat v PACS apod.) včetně napojení dalších vnitřních i externích systémů (eHealth), dodávky souvisejících technologií, hardware a software a servisních služeb.

[28] V čl. 6.2 zadávacích podmínek (*Technické podmínky, zvláštní technické podmínky a požadavky na varianty na zpracování nabídek – Rovné podmínky*) stěžovatelka vymezila vazbu na stávající prostředí tak, že označila dva potenciálně unikátní dodavatele technologií v rámci plnění veřejné zakázky –STAPRO s. r. o., se sídlem Pernštýnské náměstí 51, Pardubice, dodavatele stávajícího nemocničního systému, a OR-CZ spol. s r.o. se sídlem Gorazdova 1477/2, Moravská Třebová, dodavatele stávajícího systému PACS. Dále uvedla, že pro potřeby plnění veřejné zakázky, zejména zajištění migrace stávajících dat, zajistila od uvedených dodavatelů „*prohlášení, že pokud budou jakýmkoliv dodavatelem osloveni, nabídnou všem poptávajícím subjektům v rámci této VZ zcela identické podmínky pro dodávku informačních a komunikačních technologií pro realizaci svého výhradního plnění (cenové, dodací a záruční podmínky, veškerá technická řešení – HW, SW, instalaci a servis dle aktuálního ceníku).*“

[29] Nejvyšší správní soud souhlasí s posouzením poskytovatele dotace, žalovaného a městského soudu, že stěžovatelka stanovila zadávací podmínky nedostatečně a bezdůvodně zvýhodnila stávající dodavatele a účast jiných potenciálních dodavatelů na veřejné zakázce naopak bezdůvodně omezila, a to bez ponechání jakékoliv kontroly nad součinností stávajících dodavatelů.

[30] Výhodu stávajících dodavatelů popsal příhodně městský soud v bodech 46. a 48. napadeného rozsudku, kde uvedl, že stávající dodavatelé měli informace o veřejné zakázce ještě před jejím zadáním dne 4. 4. 2018 (k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek došlo dne 6. 4. 2018), když jejich prohlášení o součinnosti jsou ze dne 23. 2. 2018, a mohli spolupracovat „sami se sebou“. Stávající dodavatele též zvýhodňovalo, že jiní potenciální dodavatelé byli při vytváření své nabídky závislí na jejich vůli, aniž by si stěžovatelka ponechala jakoukoliv kontrolu nad zajištěnou spoluprací. Nejvyšší správní soud proto souhlasí s městským soudem, že formulace zadávacích podmínek byla neurčitá pro utvoření cenové nabídky (bod 44. napadeného rozsudku).

[31] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem i v tom, že deficit zadávacích podmínek se projevil v praxi, když potenciální dodavatel ICZ a.s. požádal stávající dodavatele o spolupráci a ti na tuto žádost zareagovali až těsně před uplynutím lhůty pro podání nabídek (viz bod 47. napadeného rozsudku). Tomu stěžovatelka mohla v zadávací dokumentaci zabránit, například stanovením jasných lhůt k požádání o spolupráci, ale hlavně lhůt pro odpovědi ze strany stávajících dodavatelů.

[32] V této souvislosti není důvodná kasační námitka, že městský soud vyšel z nesprávně zjištěného skutkového stavu ohledně lhůt k podání nabídek a nesprávně konstatoval, že stěžovatelka nedostatečně reagovala na námitky dodavatele ICZ a.s. proti zadávacímu řízení. Napadený rozsudek tento závěr vůbec neobsahuje, městský soud na žádném místě napadeného rozsudku stěžovatelce nevyčítá, jak reagovala na námitky tohoto dodavatele. Napadený rozsudek ani nijak nepracuje se stanovenou lhůtou k podání nabídek, která skutečně byla několikrát prodloužena, a to nakonec v reakci na námitky dodavatele ICZ a. s. až do 11. 7. 2018 do 10:00 hod. (viz Rozhodnutí stěžovatelky o námitkách ICZ a.s. proti zadávacím podmínkám a o provedení opatření k nápravě ze dne 22. 5. 2018). Zároveň Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že opakované prodlužování lhůty k podání nabídek nemohlo z povahy věci zhojit na počátku nedostatečně stanovené zadávací podmínky, jelikož stávající dodavatelé byli dávno zvýhodněni a ostatní potenciální dodavatelé naopak odrazeni. Ze stejného důvodu nelze přijmout argument stěžovatelky, že zaručovala rovný přístup, a pokud by došlo k překročení rovných podmínek ze strany stávajících dodavatelů, byl by to důvod pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 ZVZ.

[33] Stěžovatelka stanovené zadávací podmínky odůvodnila a odůvodňuje tím, že existovali *potenciálně unikátní* dodavatelé stávajících systémů a stěžovatelka nemohla a ani nechtěla dopředu zajistit transformovaná data, aby nediskriminovala potenciální dodavatele, kterým by zajištěná forma dat nemusela vyhovovat. Uvedené však dle Nejvyššího správního soudu nepředstavuje legitimní potřebu zadavatele ve smyslu výše uvedené judikatury, která by stanovené zadávací podmínky objektivně odůvodňovala. Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem chápe zájem stěžovatelky na zachování

pokračování

stávajícího informačního systému, resp. potřebě migrace dat (zejména zdravotnické dokumentace apod.) a s tím spojenou nutnost spolupráce se stávajícími dodavateli (viz body 44. a 45. napadeného rozsudku). Stejně tak je pochopitelná snaha stěžovatelky za uvedeného stavu co nejvíce otevřít zadávací řízení a nespecifikovat konkrétní spolupráci potenciálních a stávajících dodavatelů. Ostatně v čl. 6.3 zadávacích podmínek (*Technické podmínky, zvláštní technické podmínky a požadavky na varianty na zpracování nabídek – Stanovení požadavků na varianty nabídek*) stěžovatelka uvedla, že zadavatel připouští dodání i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení za předpokladu, že bude zajištěna kompatibilita se stávajícími systémy. Stěžovatelka ovšem nemohla zadávací podmínky formulovat naprosto neurčitě s absencí jakékoliv její kontroly nad předpokládanou spoluprací se stávajícími dodavateli, které svým postupem zjevně bezdůvodně zvýhodnila oproti ostatním dodavatelům.

[34] Nejvyšší správní soud závěrem této části posouzení reaguje na námitky stěžovatelky, že z argumentace správních orgánů a městského soudu nelze seznat lepší postup a městský soud se nevyrovnal s argumentací stěžovatelky, že dodavatelům nabídla možnost individuálního řešení. Jak již bylo výše uvedeno, za zpracování zadávací dokumentace je plně odpovědný zadavatel, tedy stěžovatelka, která měla širokou možnost úvahy ohledně volby zadávacích podmínek. Není úkolem dozorových orgánů ani správních soudů, aby za stěžovatelku domýšlely vhodnější zadávací podmínky (přiměřeně srov. rozsudek č. j. 4 As 165/2022-29, odst. [26]). Zároveň městský soud příhodně v bodě 49. napadeného rozsudku uvedl, že správní orgány po stěžovatelce nutně nepožadovaly přesný způsob řešení migrace dat, ale stanovení zadávacích podmínek tak, aby si potenciální dodavatel dokázal jasně představit, zda je za takových podmínek schopen veřejnou zakázku splnit a za jakou cenu. Městský soud přitom touto argumentací reagoval právě na argumentaci stěžovatelky, že nepovažovala za vhodné předem zvolit konkrétní technické řešení. Není tedy pravda, že by se s touto stěžovatelčinou argumentací nevypořádal.

III.b Legitimní očekávání

[35] Stěžovatelka namítá, že měla legitimní očekávání ve správnost a dostatečnost svých zadávacích podmínek, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, zadávací podmínky předem předložila ke kontrole poskytovateli dotace, který k nim ve stanovené lhůtě nevznnesl žádné připomínky. Zadruhé, v obdobných případech poskytovatel dotace obdobné zadávací podmínky akceptoval, tedy stěžovatelce vzniklo legitimní očekávání v důsledku správní praxe poskytovatele dotace, potažmo soudní praxe (stěžovatelka opakovaně odkázala na rozsudek č. j. 5 As 26/2017-22 přezkoumávající rozsudek č. j. 31 Af 3/2015-29). Zároveň stěžovatelka namítá, že městský soud tuto její argumentaci vypořádal nedostatečně.

[36] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku, tedy zda městský soud uvedenou argumentaci řádně, dostatečně a srozumitelně vypořádal (ke konkrétnímu obsahu pojmu nepřezkoumatelnosti srov. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52, nebo ze dne 16. 12. 2008, č. j. 1 Ao 3/2008-136, č. 1795/2009 Sb. NSS).

[37] Námitka je důvodná.

[38] Institutem legitimního očekávání se Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi již několikrát zabýval, a to i ve vztahu k zadávání veřejných zakázek. Judikoval, že předpokladem vzniku práva dovolávat se legitimního očekávání je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, nebo dlouhodobá, jednotná a ustálená rozhodovací praxe. Ochrany legitimního očekávání se však nemůže dovolávat ten, kdo se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy (za všechny srov. rozsudky NSS ze dne 24. 6. 2021, č. j. 1 Afs 480/2020-38, odst. [20] a [21], a ze dne 17. 8. 2023, č. j. 1 Afs 66/2023-79, odst. [40] a [42], a v nich citovanou judikaturu včetně judikatury Soudního dvora Evropské unie).

[39] Městský soud se legitimním očekáváním stěžovatelky zabýval v bodě 51. napadeného rozsudku. Stručně uvedl, že stejně jako žalovaný neshledal indicie o tom, že by poskytovatel dotace žalobkyni udělil jakékoliv doporučení k dané veřejné zakázce, a i kdyby, nezbavovalo by to stěžovatelku odpovědnosti za dodržování pravidel, k čemuž obecně odkázal na Obecná pravidla pro žadatele a příjemce.

[40] Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že takové vypořádání nelze považovat s ohledem na výše vymezené podmínky vzniku legitimního očekávání za dostatečné, jakož ani přesvědčivé. Předně Nejvyšší správní soud upřesňuje, že stěžovatelka neargumentovala a neargumentuje *doporučením* ze strany poskytovatele dotace, ale tím, že před zahájením zadávacího řízení poskytovatele dotace seznámila se zadávacími podmínkami a ten proti jí zvolenému řešení nevznese žádné připomínky, což ji dle jejích slov ubezpečilo o legitimnosti a správnosti zvoleného postupu. Městský soud pak pouze stručně konstatoval, že stěžovatelce se nedostalo od poskytovatele dotace žádného doporučení, a i kdyby, nezbavovalo by ji to odpovědnosti, aniž by však městský soud tento svůj závěr jakkoliv odůvodnil. Konkrétně namítanou správní, jakož i soudní praxí, kterou stěžovatelka argumentovala v části V. žaloby na č. l. 4 spisu městského soudu, se městský soud vůbec nezabýval. Obdobně jako v kasační stížnosti stěžovatelka poukázala na konkrétní dle ní obdobné projekty, ze kterých vycházela, jakož i na rozsudek č. j. 5 As 26/2017-22. Městský soud se však touto žalobní argumentací nijak nezabýval. V rámci vypořádání námítky legitimního očekávání v bodě 51. napadeného rozsudku sice zmínil, že stěžovatelka jej vyvozuje z *praxe Centra a jeho doporučení před zadáním zadávacího řízení*, k uvedené praxi poskytovatele dotace se však již blíže nevyjádřil.

[41] Nejvyšší správní soud nesouhlasí s argumentací žalovaného ve vyjádření ke kasační stížnosti, že městský soud tuto žalobní námitku *vzal v potaz při svém rozhodování o žalobě jako celku*. Je pravda, že podle ustálené judikatury kasačního i Ústavního soudu není třeba podrobně odpovédět na každý dílčí argument účastníka řízení, ale postačí proti námitkám účastníka řízení postavit vlastní argumentační celek, v jehož konkurenci námitky neobstojí (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 222/18, obdobně rozsudky NSS ze dne 27. 2. 2019, č. j. 8 Afs 267/2017-38, odst. [16], nebo ze dne 30. 3. 2023, č. j. 9 As 123/2022-55, odst. [12]). K tomu však v pojednávané věci nedošlo. Městský soud se stěžovatelkou konkrétně namítanou správní a soudní praxí nijak nezabýval, a to ani implicitně v rámci vypořádání jiných žalobních námitek.

pokračování

[42] Nejvyšší správní soud tedy shledal napadený rozsudek v této části nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, a proto jej zrušil. V dalším řízení městský soud řádně vypořádá žalobní námitku týkající se legitimního očekávání stěžovatelky.

[43] Shledaná dílčí nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku brání Nejvyššímu správnímu soudu, aby přistoupil k věcnému posouzení, zda stěžovatelka měla legitimní očekávání, jakož i k posouzení poslední části kasační argumentace týkající se uplatněné finanční opravy. Posouzení uplatněné opravy by bylo předčasné, dokud není vyjasněna otázka legitimního očekávání stěžovatelky, které by mohlo mít na výši finanční opravy vliv.

[44] Nejvyšší správní soud ovšem závěrem stručně reaguje na námitku stěžovatelky uplatněnou v rámci argumentace k legitimnímu očekávání, že neměla možnost vyjádřit se k osobě odborníka, který zpracoval expertní posudek přiložený žalovaným k jeho vyjádření k žalobě. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že napadený rozsudek ze žádného expertního posudku předloženého žalovaným k žalobě nevychází, poukazuje na něj pouze v bodě 22. rozsudku v rámci rekapitulace vyjádření žalovaného k žalobě. Není tedy vadou, pokud se stěžovatelka k danému posudku, jakož i osobě jeho zpracovatele, nevyjádřila.

IV. Závěr a náklady řízení

[45] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto rozsudek městského soudu zrušil (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu zde uvedeným (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[46] O náhradě nákladů řízení rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3, věta první, s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. dubna 2024

JUDr. Radan Malík
předseda senátu