



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Davida Hipšra a soudců Lenky Oulíkové a Tomáše Foltase v právní věci žalobkyně: **Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a. s., nemocnice Středočeského kraje**, se sídlem třída Václava Klementa 147, Mladá Boleslav, zastoupená JUDr. Davidem Karabcem, MPA, LL.M., advokátem se sídlem Na spojce 610/6, Praha 10, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2023, č. j. 62 Af 6/2022-62,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Žalobkyně (stěžovatelka) zadala v otevřeném výběrovém řízení veřejnou zakázku „Zvýšení kybernetické bezpečnosti Klaudiánovy nemocnice – operační systém – opakovaná“.

[2] Předmět plnění veřejné zakázky byl vyjádřen tak, že se poskytovatel (dodavatel) zavazuje dodat zákazníkovi (stěžovateli) podle bodu I.1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky licence (rozmnoženiny počítačového programu) Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence „Windows Pro Dev UpLic, 800 kusů“, včetně případných instalačních médií a licenčního klíče a zajistit, že zákazník získá v rámci dodávky možnost nabýt právo opravňující jej k užívání software. Podle bodu I.2 návrhu smlouvy se pak poskytovatel (dodavatel) „zavazuje poskytovat pro zákazníka doplňkové služby spojené s užíváním SW dle potřeb zákazníka. Cena za 1 člověkodenní je Kč bez DPH. Doplňkové služby budou poskytovány na základě dílčích objednávek zákazníka vystavených na základě kalkulace Poskytovatele. Tato smlouva nezavazuje zákazníka k čerpání těchto doplňkových služeb. Přehled

doplňkových služeb je uveden v příloze č. 1. této smlouvy. Služby budou poskytovány výhradně certifikovanými technikami Poskytovatele uvedenými v příloze č. 2 Smlouvy. V příloze č. 1 návrhu smlouvy byla uvedena tabulka doplňkových služeb stanovených v bodě I.2 návrhu smlouvy. Těmito byly „konzultace v oblasti licenční podpory produktů - Software Asset Management“ [Tato služba bude poskytovat komplexní licenční poradenství k zakoupeným i plánovaným produktům Microsoft v českém jazyce certifikovanými pracovníky dodavatele (dle aktuálních certifikačních standardů a požadavků společnosti Microsoft).], „Poskytování poradenství v oblasti nejvhodnějšího modelu licencování v rámci Volume Licensing programů“ (Tato služba bude poskytovat komplexní licenční poradenství k Volume Licensing programům v českém jazyce. Vysvětlí odlišné podmínky užití programových produktů s ohledem na efektivní a optimální využití finančních prostředků. Kvalifikovaní pracovníci s příslušnou certifikací budou poskytovat poradenské služby na místě.), „Konzultační a poradenské služby související s uplatněním produktů v prostředí zadavatele“ (Předmětem této služby je zabezpečení odborných prací certifikovanými konzultanty v oblasti nasazení softwarových produktů informačních systémů, hardwarového a softwarového prostředí zadavatele. Jedná se například o analýzu prostředí z hlediska možností nasazení vhodných produktů a scénářů, zajištění nasazení nových edic produktů apod.), „Migrační a konfigurační služby“ (Tato služba zahrnuje odborné technické práce prováděné certifikovanými pracovníky dodavatele v prostředí zadavatele, například zprovoznění, nastavení, konfigurování, správy, profylaxe nebo jiné služby dle požadavků zadavatele, součástí je i projektové řízení daného konkrétního projektu). Předmět veřejné zakázky tvořil bod I.1 i bod I.2 návrhu smlouvy. Stěžovatelka hodnotila pouze jednu nabídku dodavatele, s nímž pak uzavřela smlouvu.

[3] Rozhodnutím žalovaného ze dne 18. 10. 2021, č. j. ÚOHS-35057/2021/500/AIv (dále též „prvostupňové rozhodnutí“), byla stěžovatelka uznána vinnou ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 31. 8. 2022 (dále jen „ZZVZ“), neboť při zadávání výše uvedené veřejné zakázky stanovila zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 ZZVZ. Přestupku se měla dopustit vymezením předmětu plnění veřejné zakázky tak, že jeho součástí bylo jak poskytnutí 800 ks licencí Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence Windows Pro Dev UpLic v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement (MPSA), tak poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software dle přílohy č. 1 návrhu smlouvy, čímž vymezila předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu dodavatelů, neboť někteří z dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky stěžovatelky související s předmětem plnění veřejné zakázky (požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu MPSA a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software) schopni nabídnout všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by stěžovatelka jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptávala samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli; stěžovatelka přitom již dne 13. 4. 2021 uzavřela smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Za spáchání přestupku byla stěžovatelce uložena pokuta 70 000 Kč.

[4] Proti prvostupňovému rozhodnutí podala stěžovatelka rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 7. 1. 2022, č. j. ÚOHS-41635/2021/162/JSr (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

pokračování

II.

[5] Stěžovatelka podala proti napadenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který ji rozsudkem ze dne 9. 3. 2023, č. j. 62 Af 6/2022-62, zamítl.

[6] Krajský soud se ztotožnil s žalovaným, že stěžovatelka porušila § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 2 ZZZV tím, že vymezila předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že došlo k omezení okruhu dodavatelů.

[7] Poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž je při zadávání veřejných zakázek třeba zachovat adekvátní konkurenční prostředí a postupovat tak, aby nedošlo k nedůvodnému zúžení okruhu dodavatelů. Neumožní-li zadavatel bez oprávněných potřeb podávání nabídek na části plnění, a upře tak možnost ucházet se o veřejnou zakázku těm dodavatelům, kteří by byli schopni podat nabídky na dodání jednotlivých částí plnění, nebyli však schopni dodat současně veškeré plnění, vytvoří tím neodůvodněnou překážku hospodářské soutěži, v důsledku čehož může být ovlivněn průběh zadávacího řízení, a tedy i výběr nejvhodnější nabídky.

[8] Krajský soud souhlasil s postupem žalovaného, který vyšel ze dvou předpokladů pro povinnost zadavatele rozdělit veřejnou zakázku: Předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce, že jej může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco jeho jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více, a současně plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné). Ztotožnil se s žalovaným, že oba předpoklady byly splněny, neboť ze zjištění žalovaného vyplynulo, že na trhu poskytování licencí software působí široké spektrum dodavatelů, v němž existuje i kategorie dodavatelů, kteří jsou schopni nabídnout licence tak, jak poptávala stěžovatelka, rovněž existuje velmi široké spektrum dodavatelů poskytujících doplňkové služby související s nákupem a užíváním software, jako jsou doplňkové služby poptávané stěžovatelkou, kteří však nejsou schopni současně nabídnout licence. Druhá z uvedených skupin dodavatelů je přitom podle skutkových zjištění žalovaného podstatně větší než skupina první, a pokud by tedy stěžovatelka poptávala dodávku licencí a poskytování souvisejících služeb odděleně, soutěž by byla otevřenější pro více dodavatelů. Ze skutkových zjištění žalovaného, která měla oporu v podkladech rozhodnutí, současně vyplynulo, že uvedené dvě skupiny plnění jsou na sobě zcela nezávislé, a není tudíž technicky třeba, aby je poskytoval jeden dodavatel; poskytnutí doplňkových služeb není věcně ani funkčně provázáno s dodávkou licencí. Neexistoval tak žádný důvod, aby tato vzájemně úzce nesouvisející plnění byla poptávána v rámci jediného předmětu veřejné zakázky, aniž by byla stanovena možnost dílčího plnění, neboť vyplynul-li z průzkumu trhu provedeného žalovaným nějaký výslovně zmíněný důvod, pro který by obě skupiny plnění měly být poskytovány jediným dodavatelem, byla to pouze obecně zmíněná skutečnost, že je jednodušší komunikovat s jediným dodavatelem.

[9] Krajský soud zdůraznil, že stěžovatelka své tvrzení o tom, že k poptávce obojího plnění jako nedělitelného mělo vést zohlednění bezpečnostního a funkčního hlediska a potřeby ochrany pacientů, nikterak nekonkretizovala, nadto bylo v rozporu se skutkovými zjištěními žalovaného vyplývajícími z odpovědí dotazovaných dodavatelů včetně společnosti Microsoft. Dle krajského soudu odpovědi obsažené ve správním spise poskytují dostatečně vypovídající obraz o situaci na trhu, stěžovatelka je v žalobě ani

nikterak nezpochybnila a závěr žalovaného, že obě skupiny plnění nejsou provázány ani z funkčního, ani z bezpečnostního hlediska, je na základě opatřených podkladů rozhodnutí oprávněný. Argument stěžovatelky ohledně vztahu plnění jako nedělitelného a ohledně ochrany pacientů byl vznesen pouze v podobě obecné proklamace. Nekonkrétní argumentace bezpečnostními a funkčními hledisky a potřebou ochrany pacientů nadto není dle krajského soudu dobře hájitelná za situace, kdy stěžovatelka sama současně tvrdila, že tzv. doplňkové služby, jejichž navázání na dodávku licencí má být dle jejího tvrzení odůvodněno těmito hledisky, požadovat nemusí a možná ani nebude. K argumentu stěžovatelky, že poptávkou po plnění jako nedělitelném byl šetřen její ekonomický zájem, jehož nezohlednění neodpovídá požadavku proporcionality, krajský soud zdůraznil, že ho stěžovatelka nijak nekonkretizovala. Její tvrzení bylo navíc v rozporu se skutkovými zjištěními žalovaného stran vzájemné funkční nezávislosti obou plnění a okruhu dodavatelů způsobilých poskytovat pouze doplňkové služby. Jestliže je totiž okruh těchto dodavatelů širší než okruh dodavatelů, kteří jsou vedle poskytování těchto služeb způsobilí dodat i licence, pak – aniž stěžovatelka jakkoli konkretizovala úvahu, jež ji měla vést k závěru o ekonomickém přínosu poptávky plnění jako celku – lze rozumně předpokládat, že širší soutěž o poskytování tzv. doplňkových služeb (možnost více dodavatelů podat na tuto část plnění nabídku) by ekonomický zájem stěžovatelky mohla lépe respektovat.

[10] Krajský soud uzavřel, že žalovaný vyšel ze skutkových zjištění, jež mají oporu ve správním spisu, jeho závěr je zákonný a náležitě odůvodněný. Vzhledem k tomu, že žalobní argumenty stěžovatelky se téměř shodovaly s rozkladovými námitkami, jež byly napadeným rozhodnutím zcela vypořádány, odkázal krajský soud v podrobnostech na napadené rozhodnutí, neboť v mezích uplatněných žalobních bodů nahlížel na posouzení věci shodně jako žalovaný.

III.

[11] Proti rozsudku krajského soudu podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[12] Krajský soud podle stěžovatelky nesprávně právně posoudil právní otázku, zda porušila § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že vymezila předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu dodavatelů.

[13] Stěžovatelka má za to, že obě skupiny plnění jsou provázány z funkčního i bezpečnostního hlediska, což v předcházejícím řízení dostatečně odůvodnila. Domnívá se, že řádně odůvodnila také argument ohledně vztahu plnění jako nedělitelného a ochrany pacientů. Poukazuje na to, že v případech omezení hospodářské soutěže případnou skrytou diskriminací dodavatelů se prolíná zásada zákazu diskriminace se zásadou přiměřenosti. K tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-166, a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2021, č. j. 30 Af 37/2020-720. Při posuzování přiměřenosti je nutné poměřovat způsoby, jakými mohla stěžovatelka zajistit své potřeby a hodnotit možné benefity a negativa odlišného postupu. Je nutné zvažovat i náklady na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu MPSA a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software. Je tedy nutné vzít v úvahu odůvodněné potřeby stěžovatelky jako zadavatele, porovnat je

pokračování

s podmínkami jiných zadavatelů a posoudit, zda uzavření smlouvy o poskytování doplňkových služeb je přiměřené a bezdůvodně nepřiměřeně neomezuje hospodářskou soutěž. Úřad sice takové šetření provedl, ale důkazy nesprávně vyhodnotil, neboť polovina oslovených společností postup stěžovatelky věcně nezpochybnila. Uvádí, že žalovaný je povinen přezkoumat tuto právní otázku v kontextu celého napadeného rozhodnutí, neboť jen věcně správné a přiměřené rozhodnutí je rozhodnutím zákonným.

[14] Stěžovatelka se domnívá, že specifikací předmětu plnění nedošlo k porušení ZZVZ spočívajícímu v příliš širokém vymezení veřejné zakázky, protože nepoptávala různorodé a nesouvisející plnění, které bylo judikaturou klasifikováno jako postup porušující zákaz diskriminace. Stěžovatelka dále uvádí, že nebyly naplněny podmínky pro rozdělení zakázky tak, jak má na mysli § 101 ZZVZ. Stěžovatelka primárně poptávala dodání licencí a toto dodání právem spojila s poskytnutím doplňkových služeb, které s předmětem veřejné zakázky bezprostředně souvisí a není v jejím oprávněném technickém a ekonomickém zájmu plnění rozdělovat na dvě veřejné zakázky. Pokud se totiž zadavatel rozhodne rozdělit veřejnou zakázku na části, musí uvést, na které části bude dodavatel oprávněn podat nabídku. Zadavatel je tak oprávněn limitovat počet částí, na které je podání nabídky jedním dodavatelem možné, a zároveň omezit počet částí veřejné zakázky, které je možné zadat jednomu dodavateli, v případě, kdy umožní podání nabídky na více částí veřejné zakázky. Jde o promítnutí principu, který má zvýšit podporu malého a středního podnikání. Cílem této úpravy však nemá být „bezhlavá“ podpora malého a středního podnikání na úkor hospodárného vynakládání veřejných prostředků. To by mohlo nastat především v případě, že by zadání veřejné zakázky po částech znamenalo podstatně méně výhodné řešení ve srovnání se zadáním souboru několika nebo všech částí jednomu dodavateli. Podle stěžovatelky je u předmětné veřejné zakázky zjevné, že jde o nedělitelné plnění, které je plně v jejím zájmu jako zadavatele, plnění spolu věcně a funkčně souvisí a poskytují jí garanci bezchybného fungování celého systému 800 koncových stanic informačního systému. Zásadní je také přístup dodavatele k licenčním klíčům a právům duševního vlastnictví multilicenčního programu MPSA. Přítomnost více než jednoho dodavatele software a doplňkových služeb je právním, ekonomickým a bezpečnostním rizikem.

[15] Stěžovatelka namítá, že se krajský soud nikterak nevypořádal s její obranou v předcházejícím řízení, v němž poukázala na nutnost zajištění svých specifických potřeb, jimiž jsou především bezpečnost provozu nemocnice a ochrana zdraví pacientů v rámci krizového řízení podle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů.

[16] Dále stěžovatelka uvádí, že je povinností správních orgánů přijímat řešení, která jsou nejen výsledkem zákonného procesního postupu a jsou v souladu s hmotněprávními předpisy, ale jsou také správná, odpovídají okolnostem případu a jsou v souladu s požadavkem proporcionality. Rozdíl mezi správností a zákonností splývá v širší kategorii zákonnosti, jejíž rovnováha byla v daném případě narušena. Pokud takovou úvahu krajský soud v napadeném rozsudku vědomě vypustil, je jeho rozhodnutí nesprávné, nepřezkoumatelné a nezákonné. S odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu dále poukazuje na § 77 odst. 2 s. ř. s. (požadavek tzv. plné jurisdikce) a na povinnost odvolacího orgánu posoudit zákonnost rozhodnutí a soulad postupu správního orgánu prvního stupně s procesními předpisy v plném rozsahu s tím, že k pochybení, které není předmětem žádné odvolací námítky, může a současně musí přihlídnout jen tehdy, pokud plyne z obsahu

správního spisu.

IV.

[17] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhuje kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout. Má za to, že se krajský soud s argumentací stěžovatelky v napadeném rozsudku vypořádal. Uvádí, že stěžovatelka v kasační stížnosti pouze opakuje zcela obecnou a čistě proklamační argumentaci užitou v žalobě a v rozkladu. Ani v žalobě a v kasační stížnosti nijak nerozvedla tvrzenou provázanost obou předmětů plnění z funkčního a bezpečnostního hlediska. Obecné odůvodnění, které předložila, nemohlo skutková zjištění žalovaného překonat. Žalovaný prostřednictvím dotazů ve správním řízení jednoznačně zjistil, že plnění dodávky licencí a poskytování doplňkových služeb jsou od sebe oddělitelná. Rozdělení předmětu plnění bylo i v ekonomickém zájmu stěžovatelky, neboť na základě větší konkurence dodavatelů při soutěži o zakázku lze předpokládat nižší nabídkové ceny. Pokud jde o § 101 ZZVZ, žalovaný již v napadeném rozhodnutí uvedl, že se jedná pouze o jednu z možností, jak lze situaci řešit, aby nedošlo k nepřípustnému omezení hospodářské soutěže. Žalovaný je přesvědčen, že jeho posouzení případu bylo zákonné a správné. Dále odkazuje na prvostupňové a napadené rozhodnutí, v nichž se se všemi skutečnostmi a námitkami stěžovatelky podrobně vypořádal.

V.

[18] V replice setrvala stěžovatelka na svém procesním stanovisku. Uvedla, že její požadavky vychází z oprávněné potřeby pořízení plnění a minimalizace rizik, které jsou přeneseny do předmětu veřejné zakázky a nejsou zjevně nepřiměřené. Dále zopakovala část své kasační argumentace.

VI.

[19] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[20] Kasační stížnost není důvodná.

[21] Nejvyšší správní soud úvodem předesílá, že řízení ve správním soudnictví, včetně řízení o kasační stížnosti, je ovládáno dispoziční zásadou. S výjimkami uvedenými v § 109 odst. 4 věta za středníkem s. ř. s. je Nejvyšší správní soud vázán důvody uvedenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu (§ 102 s. ř. s.) a důvody, které v ní lze s úspěchem uplatnit, se tak musí upínat právě k tomuto rozhodnutí (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2003, č. j. 6 Ads 3/2003-73). Smyslem soudního přezkumu není opakovat již jednou vyřčené. Náležitou formulaci kasačních námitek není možné nahradit pouhým zopakováním námitek uplatněných v odvolání (rozkladu) nebo v žalobě, neboť odvolací (rozkladové) a žalobní námitky směřují proti jiným rozhodnutím, než která jsou předmětem přezkumu ze strany kasačního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2007, č. j. 8 Afs 106/2006-58). Bylo tedy na stěžovatelce, aby upřesnila každý důvod, o který svou kasační stížnost opírá,

pokračování

a to po stránce právní i skutkové. Obsah a kvalita stížnostních námitek do značné míry předurčují obsah rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004-54, č. 1827/2009 Sb. NSS, ze dne 20. 9. 2010, č. j. 8 Afs 63/2009-104, nebo ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351). Úlohou Nejvyššího správního soudu není podrobit napadený rozsudek a rozhodnutí správních orgánů komplexnímu „testu“ a v návaznosti na zcela obecné námitky posuzovat, zda krajský soud a správní orgány dospěly ke správnému závěru. Stejně tak není Nejvyšší správní soud povinen ani oprávněn za stěžovatele domýšlet, z jakých důvodů pokládá napadené soudní rozhodnutí za nesprávné, neboť takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS, či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2008, č. j. 7 Afs 39/2007-46, ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011-95, či ze dne 3. 12. 2020, č. j. 7 Afs 251/2020-29). Lze dodat, že v situaci, kdy krajský soud v reakci na žalobní argumentaci odkáže na odůvodnění rozhodnutí žalovaného s tím, že se s ním ztotožňuje, sice nelze stěžovateli upřít možnost žalobní argumentaci zopakovat, nicméně o přípustnou kasační námitku se může jednat pouze v případě, že by samotné úvahy obsažené v kasační stížnosti skutečně obsahovaly kvalifikovanou reakci na argumentaci žalovaného, kterou soud převzal či na ni odkázal. Není úkolem Nejvyššího správního soudu nahrazovat činnost krajského soudu, tím méně předsedy žalovaného, a opětovně přezkoumávat správní rozhodnutí, jako kdyby rozhodnutí krajského soudu (resp. i rozhodnutí předsedy žalovaného) neexistovalo. Současné je třeba připomenout, že Nejvyšší správní soud může přihlížet pouze k tomu, co je uvedeno v samotné kasační stížnosti, neboť kasační námitky nelze koncipovat pouhým odkazem na předchozí podání (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2009, č. j. 6 Ads 107/2009-39, nebo ze dne 27. 5. 2014, č. j. 8 As 52/2013-69).

[22] Podle § 6 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti (odst. 1). Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace (odst. 2). Tyto zásady jsou dále ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvedeny v § 36 odst. 1 ZZVZ, dle kterého zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

[23] Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům musí postupovat v souladu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2022, č. j. 6 As 242/2020-47, odst. 29 a tam citovanou judikaturu, nebo č. j. 5 As 70/2021-73, odst. 20). Z § 36 odst. 1 ZZVZ, jakož i ze zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace (§ 6 ZZVZ), vyplývá, že se zadavatel musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo naopak znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů, přičemž důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky se musí vždy opírat o legitimní potřebu zadavatele (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143, č. 4327/2022 Sb. NSS, odst. 39, ze dne 30. 3. 2022, č. j. 8 As 203/2020-168, odst. 40 a 41, ze dne 13. 2. 2023, č. j. 6 As 338/2021-52, odst. 23, ze dne 9. 5. 2023, č. j. 6 Afs 47/2022-34, odst. 20). K významu zásady zákazu diskriminace

v § 6 zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, jehož závěry jsou použitelné i ve vztahu k ZZVZ, uvedl, že toto ustanovení směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli. Zákaz diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné, tak zákaz diskriminace skryté, pokud vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli). Jak připomněl již krajský soud, pokud zadavatel bez oprávněných potřeb veřejné zakázky neumožní podávání nabídek na části plnění, upře tak možnost ucházet se o veřejnou zakázku těm dodavatelům, kteří by byli schopni podat nabídky na dodání jednotlivých částí, které byly předmětem veřejné zakázky, nebyli by však schopni dodat současně všechny, vytvoří tím neodůvodněnou překážku hospodářské soutěži (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2015, č. j. 3 As 212/2014-36). V rozsudku ze dne 19. 11. 2020, č. j. 4 As 337/2018-84, pak Nejvyšší správní soud vyložil, že *„pokud tedy zadavatel přistoupí ke spojení souvisejících plnění do jedné veřejné zakázky, (...), musí se zároveň zabývat tím, zda v rámci této veřejné zakázky není nutno využít možnosti k jejímu rozdělení na dílčí části, a to tak, aby vymezený rozsah předmětu plnění nepřiměřeně nezužoval okruh potenciálních dodavatelů. Požadavek na rozdělení veřejné zakázky na dílčí části zpravidla vyvstane u plnění, která jsou v obchodní praxi běžně dodávána samostatně, čímž bude otevřena možnost i pro nabídky těch dodavatelů, kteří nemohou dodat všechna plnění. Naopak u plnění, u nichž je dána vzájemná podmíněnost, provázanost či závislost, takový požadavek zpravidla nevystane, neboť by to nebylo účelné z důvodu zjevné nevhodnosti či potenciální nefunkčnosti plnění.“*

[24] K poukazu stěžovatelky na rozsudek zdejšího soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2021, č. j. 30 Af 37/2020-720, je třeba konstatovat, že jejich závěry krajský soud v napadeném rozsudku nikterak nezpochyboval, naopak z rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 při posouzení věci (stejně jako v rozsudku č. j. 30 Af 37/2020-720) vycházel. Nezpochyboval, že omezení hospodářské soutěže může být odůvodněno oprávněnou a odůvodněnou potřebou zadavatele. Ztotožnil se však s žalovaným, že v tomto případě nebyl důvod (technický ani ekonomický), aby vzájemně úzce nesouvisející plnění (licence dle bodu I.1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky a doplňkové služby dle bodu I.2 vymezené v příloze návrhu smlouvy) byly poptávány v rámci jediného předmětu veřejné zakázky, aniž by byla stanovena možnost dílčího plnění.

[25] Ačkoli stěžovatelka výslovně důvody kasační stížnosti nepodřadila pod § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., část její kasační argumentace, v níž namítala, že se krajský soud nevypořádal s jejími námitkami, směřuje proti nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, nadto jde o vadu, k níž by byl případně Nejvyšší správní soud povinen přihlédnout i bez námitek (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[26] Má-li být rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za rozhodný, jak uvažil o pro věc podstatných skutečnostech a proč považuje námitky účastníků řízení za liché, mylné nebo vyvrácené (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 Afs 69/2015-45, či ze dne 7. 10. 2021, č. j. 7 As 146/2021-26). Nepřezkoumatelné je tedy takové rozhodnutí, které

pokračování

nelze přezkoumat pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno. Nepřezkoumatelnost je třeba vykládat v souladu s jejím skutečným smyslem, neboť jde o jednu z nejzávažnějších vad řízení, kterou lze konstatovat pouze v případě, že pro výše uvedené důvody skutečně nelze seznat, proč soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku posuzovaného rozhodnutí, resp. proč považoval vznesené námitky za nedůvodné (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 4. 3. 2022, č. j. 5 As 158/2021-36, bod 18, a tam citovanou judikaturu). Napadený rozsudek výše uvedená kritéria přezkoumatelnosti splňuje.

[27] Nelze přisvědčit námitce stěžovatelky, že se krajský soud v napadeném rozhodnutí žádným způsobem nevypořádal s její obranou v předcházejícím řízení, v němž poukázala na nutnost zajištění bezpečnosti provozu nemocnice a ochrany zdraví pacientů v rámci krizového řízení. V podstatě shodnou námitku uplatnila stěžovatelka již v žalobě a v rozkladu, pouze uvedené pochybení vytýkala žalovanému, respektive jeho předsedovi. V této souvislosti je třeba připomenout, že úkolem správních soudů není reagovat na každé dílčí tvrzení, a to obsáhle vyvracet, ale vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013-19, či ze dne 18. 12. 2023, č. j. 5 As 256/2022-67). Současně platí, že míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane, neboť čím je žalobní bod obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78). Krajský soud zejména zdůraznil, že tvrzení stěžovatele ohledně nedělitelnosti plnění vzhledem k funkčnímu a bezpečnostnímu hledisku a potřebě ochrany pacientů nebylo nikterak konkretizováno a současně bylo v rozporu se zjištěními žalovaného z odpovědí dotazovaných subjektů, které jsou součástí správního spisu a které stěžovatelka v žalobě nijak nezpochybnila. Zdůraznil, že argument ohledně vztahu plnění jako nedělitelného a ochrany pacientů uvedla stěžovatelka jen v obecné a proklamativní podobě, přičemž její tvrzení, že musela požadovat veškeré plnění jako celek kvůli včasné a bezchybné implementaci celého řešení do její infrastruktury, je tvrzením bezobsažným. Argumentace stěžovatelky bezpečnostními a funkčními hledisky a potřebou ochrany pacientů nadto nemohla dle krajského soudu obstát, jestliže doplňkové služby byly pouze fakultativní a stěžovatelka tvrdila, že je požadovat nemusí a možná ani nebude. Dále krajský soud odkázal též na vypořádání shodných rozkladových námitek v napadeném rozhodnutí, s nímž se ztotožnil. Předseda žalovaného poukázal mimo jiné na to, že bezpečnost a funkčnost nesouvisí se spojením plnění do jediného předmětu plnění veřejné zakázky, ale s výběrem dodavatele. Z výše uvedeného je zřejmé, že se krajský soud s podstatou argumentace stěžovatelky náležitě vypořádal a je zřejmé, z jakých důvodů jí nepřisvědčil. Je přitom třeba zdůraznit, že nesouhlas s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013-30, či ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010-163).

[28] K namítanému nevypořádání úvahy ohledně správnosti napadeného rozhodnutí krajským soudem v závěru bodu 12 kasační stížnosti Nejvyšší správní soud uvádí, že se jedná o doslovné převzetí argumentace uplatněné již v žalobě pouze s tím rozdílem, že pochybení stěžovatelka vytýkala předsedovi žalovaného. Krajský soud se s její značně obecnou argumentací srozumitelně vypořádal v odpovídající míře obecnosti v bodě 18 napadeného rozsudku, v němž vyložil, že z napadeného rozhodnutí jasně plyne, z jakého důvodu byl postup stěžovatelky shledán nezákonným, přičemž nic nenasvědčuje údajnému narušení rovnováhy mezi zákonností a správností, přičemž závěry žalovaného byly též v souladu

s požadavkem proporcionality.

[29] Pokud stěžovatelka dále namítá, že je zjevné, že dodávka licencí a poskytování doplňkových služeb představují nedělitelné plnění, které spolu věcně, funkčně a z bezpečnostního hlediska souviselo, Nejvyšší správní soud předně uvádí, že takto obecné tvrzení nepředstavuje důvod kasační stížnosti podle § 103 s. ř. s., neboť konkrétně nepolemizuje s odůvodněnými závěry krajského soudu ani se závěry žalovaného a jeho předsedy, s nimiž se krajský soud ztotožnil, a nejedná se tedy o přípustnou kasační námitku (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Stěžovatelka v kasační stížnosti pouze opakuje obecnou námitku uplatněnou již v rozkladu a v žalobě, s níž se předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí, které z hlediska soudního přezkumu tvoří jeden celek s prvostupňovým rozhodnutím, a následně též krajský soud v napadeném rozsudku přezkoumatelným způsobem vypořádali. Otázce provázanosti obou plnění se podrobně věnoval žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (zejm. v bodech 40 a násl., 53, 64 a násl., 69, 75 a 77), předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí (zejm. v bodech 30, 31 a 36), v němž se se závěry žalovaného ztotožnil, a krajský soud zejména v bodech 13 až 15 napadeného rozsudku. Žalovaný z vyjádření společnosti Microsoft zjistil, že doplňkové služby nejsou součástí smlouvy MPSA, a pokud jsou poskytovány, pak nad rámec této smlouvy, přičemž odpovědi oslovených dodavatelů potvrdily, že poskytnutí licencí k software na základě MPSA a doplňkové služby (které mohou poskytovat i subjekty, které nejsou obchodními partnery Microsoft) se vzájemně neovlivňují. Předseda žalovaného se na základě výše zmíněných podkladů ztotožnil s žalovaným, že souvislost mezi dodávkou licencí a doplňkovými službami vymezenými v příloze návrhu smlouvy není natolik úzká, aby obě plnění nebyla oddělitelná, a že zde není žádný technický důvod, pro který by měla být poptávána jako jediné společné plnění. S tímto náhledem souhlasil i krajský soud. Krajský soud shodně jako předseda žalovaného zdůraznil, že to potvrzuje skutečnost, na kterou poukazovala sama stěžovatelka, a totiž že doplňkové služby byly dle smlouvy pouze fakultativní (stěžovatelka ani v rámci hodnocení nereflektovala jejich cenu). Žalovaný, předseda žalovaného i krajský soud též shodně zdůrazňovali, že stěžovatelka nijak neupřesnila tvrzené funkční a bezpečnostní hledisko, jednalo se o pouhou obecnou proklamaci, která nemohla obstát ve světle zjištění žalovaného učiněných z vyjádření Microsoft a oslovených dodavatelů, které žalovaný hodnotil v bodech 53 až 57 prvostupňového rozhodnutí a s jehož hodnocením se předseda žalovaného i krajský soud ztotožnili. Předseda žalovaného, na jehož rozhodnutí krajský soud odkázal, též odůvodnil, že bezpečnost a funkčnost souvisí s výběrem dodavatele, nikoli se spojením dodávky licencí do jediného předmětu plnění s doplňkovými službami, o nichž sama stěžovatelka uváděla, že je možná nebude ani požadovat, přičemž k zajištění kvalit dodavatele slouží jiné nástroje. Tyto závěry stěžovatelka svou kasační argumentací nijak relevantně nezpochybnila. Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že se se závěry krajského soudu a správních orgánů ztotožňuje a nemá jim co vytknout.

[30] Nejvyšší správní soud též souhlasí s krajským soudem, že tvrzení stěžovatelky, že obě skupiny plnění jsou provázány z funkčního a bezpečnostního hlediska, respektive z důvodu ochrany pacientů v rámci krizového řízení, nebyla vzhledem k jejich obecnosti způsobila potřebu daného způsobu vymezení předmětu plnění odůvodnit. Ačkoli na to byla stěžovatelka upozorněna v obou správních rozhodnutích, přesto ani v žalobě a kasační stížnosti tyto důvody nikterak blíže nerozvedla a nevysvětlila. Z vymezeného předmětu plnění bylo přitom patrné, že dodání licencí dle bodu I.1 a tzv. doplňkové služby dle bodu I.2 návrhu smlouvy nejsou vzájemně provázané, o čemž svědčilo i to, že tzv. doplňkové IT

pokračování

služby byly pouze fakultativní. Jak bylo výše uvedeno, potvrzuje to i vyjádření společnosti Microsoft, z něž vyplývá, že vymezené doplňkové služby nejsou součástí MPSA, přičemž žádná konkrétní funkční či bezpečnostní spojitost obou plnění se nepodává ani z odpovědí oslovených subjektů. Stěžovatelka též patrně pomíjí, že závěry krajského soudu a správních orgánů neznamenal, že by musela zadat dvě samostatné veřejné zakázky, postačilo, aby umožnila dílčí plnění. Namítá-li stěžovatelka, že své tvrzení v předcházejícím řízení dostatečně odůvodnila, je třeba předně zdůraznit, že soudní řízení správní není pokračováním správního řízení (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2011, č. j. 8 As 27/2010-75). Jak bylo výše uvedeno, Nejvyšší správní soud je vázán důvody kasační stížnosti a může přihlížet pouze k tomu, co je v ní uvedeno, přičemž není povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatelku.

[31] Pokud jde o námitku stěžovatelky, že žalovaný důkazy (šetření trhu) „*nesprávně vyhodnotil, neboť polovina oslovených firem postup žalobce věcně nezpochybnila*“, které stěžovatelka shodně uplatnila též v žalobě, jde o tvrzení natolik obecné, že je nelze považovat za řádně uplatněnou žalobní ani kasační námitku. Jedná se pouze o obecný nesouhlas s postupem žalovaného. Stěžovatelka zde nepředestřela žádnou konkrétní argumentaci zpochybňující skutková zjištění žalovaného a jeho podrobné hodnocení provedeného šetření, které krajský soud aproboval, natož kvalifikovanou polemiku se závěry krajského soudu, který současně upozornil na to, že shodně námitky uplatnila stěžovatelka v rozkladu a byly řádně vypořádány v napadeném rozhodnutí, na něž krajský soud v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130, odkázal.

[32] Pokud jde o poukaz stěžovatelky na § 101 ZZVZ, stěžovatelka sama připouští, že jeho porušení jí nebylo vytýkáno, a její argumentace se tedy míjí s důvody napadeného rozsudku. Správní orgány též nepožadovaly, aby stěžovatelka dle § 101 ZZVZ omezila počet částí, na které může podat nabídku jeden dodavatel, nebo které lze zadat jednomu účastníku zadávacího řízení.

[33] Namítá-li stěžovatelka, že se krajský soud nesprávně vypořádal s rozkladem, je třeba zopakovat, že řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu není pokračováním správního řízení. Jde o originární soudní přezkum správního rozhodnutí (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 10 Ads 393/2020-44). Předmětem přezkumu krajského soudu tedy bylo napadené rozhodnutí, který byl krajský soud oprávněn přezkoumat pouze v rámci řádně uplatněných žalobních bodů, nikoli přezkum prvostupňového rozhodnutí na základě rozkladu v rozsahu, který odpovídá odvolacímu řízení (řízení o rozkladu). K citaci rozsudku zdejšího soudu ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006-99, lze pouze poznamenat, že krajský soud v napadeném rozsudku nijak nezpochybňoval zásadu plné jurisdikce, ztotožnil se však s hodnocením podkladů žalovaným a jeho předsedou. Vycházel přitom ze správního spisu, který měl k dispozici a jehož obsah není předmětem dokazování. Z obecných citací judikatury Nejvyššího správního soudu k rozsahu odvolacího přezkumu v bodě 13 kasační stížnosti bez vazby na napadený rozsudek a postup krajského soudu není Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, co konkrétně stěžovatelka napadenému rozsudku či postupu krajského soudu vytýká. Jak bylo výše uvedeno, Nejvyššímu správnímu soudu nepřísluší, aby za stěžovatelku chybějící kasační argumentaci domýšlel. Nejvyšší správní soud neshledal v postupu krajského soudu ani v napadeném rozsudku žádné vady, k nimž by byl povinen přihlídnout i bez námítky.

V.

[34] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že stěžovatelkou uplatněné kasační námitky nejsou důvodné. Kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1, *in fine*, s. ř. s.

[35] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch. Žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 31. května 2024

David Hipšr
předseda senátu