



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **Axians Czech Republic s.r.o.** (dříve S&T CZ s.r.o.), se sídlem V parku 2316/12, Praha 4, zastoupen JUDr. Janem Lukešem, Ph.D., advokátem se sídlem Hybernská 1007/20, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, **za účasti osoby zúčastněné na řízení:** Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 7. 2022, č. j. 30 Af 30/2021-172,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Průběh dosavadního řízení

[1] Kasační stížností se žalobce domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku, jímž Krajský soud v Brně zamítl jeho žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 5. 2021, č. j. ÚOHS-13622/2021/162/DJa. Tímto rozhodnutím předseda žalovaného

zamítl žalobcem podaný rozklad a potvrdil rozhodnutí ze dne 23. 2. 2021, č. j. ÚOHS-06859/2021/500/Alv, kterým žalovaný zamítl návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných v otevřeném zadávacím řízení na veřejnou zakázku „*Podpora a rozvoj systému IPPD rezortu MPSV*“.

[2] Žalobce byl dosud klíčovým poddodavatelem plnění, které bylo předmětem nyní posuzované veřejné zakázky. Namítal zejména, že osoba zúčastněná na řízení nastavila kvalifikační kritéria posuzované zakázky příliš přísně, čímž mu znemožnila účast v daném zadávacím řízení.

[3] Krajský soud předeslal, že žalobce odvozoval nepřiměřenost kvalifikačních požadavků zadavatele mimo jiné z toho, že je nebyl schopen splnit, ačkoliv doposud podporu systému IPPD (integrovaná podpůrná a provozní data) pro zadavatele bez závad zajišťoval, ve skutečnosti se však na poskytování plnění podílel pouze zčásti jako poddodavatel. Krajský soud připustil, že osoba zúčastněná na řízení nastavila kvalifikační požadavky zakázky velmi přísně (do zadávacího řízení se přihlásil jen jediný subjekt, navíc konsorcium tří společností, s nímž byla následně uzavřena smlouva), i takto striktní požadavky však krajský soud shledal přípustnými vzhledem ke zvláštní důležitosti předmětu plnění.

[4] Krajský soud se dále zabýval žalobními námitkami, jimiž žalobce zpochybňoval přípustnost konkrétních kvalifikačních požadavků posuzované zakázky. Požadavek na doložení toho, že uchazeč (a rovněž jednotliví členové realizačního týmu) poskytoval obdobné služby více různým objednatelům, krajský soud neshledal iracionálním ani diskriminačním. Předmětem plnění bylo převzetí existujícího informačního systému, který měl zásadní význam, a jeho následný rozvoj. Dodavatel se musí adaptovat na zcela nové prostředí a v krátkém čase systém převzít a dále jej rozvíjet. Požadavek na zkušenost dodavatele s převzetím systému u různých odběratelů je proto racionální. Krajský soud připustil, že požadavek na doložení potřebných zkušeností by bylo možné formulovat také jiným způsobem, zdůraznil však, že není úkolem soudu či žalovaného hledat ideální podobu zadávacích podmínek a diktovat zadavateli, jak je formulovat, ale pouze posoudit, zda jsou zadávací podmínky racionální a směřují k dosažení zadavatelem sledovaného cíle. Krajský soud konstatoval, že by možná bylo vhodnější stanovit daný požadavek jako kritérium hodnocení, nikoliv kvalifikační požadavek, přesto jej však neshledal nepřiměřeným ani diskriminačním.

[5] Rovněž požadavek na certifikaci jednotlivých členů realizačního týmu shledal krajský soud racionálním. Související žalobní argumentaci považoval za obecnou a napadající zejména to, že jednotlivé certifikace musela mít jedna osoba na určité pozici a nebylo možné certifikaci prokázat pomocí více osob. Krajský soud konstatoval, že tuto námitku žalobce uplatnil v rámci správního řízení opožděně a žalovaný se jí tedy nezabýval, nelze ji tedy uplatnit v následném soudním řízení. K žalobcem provedenému srovnání posuzované zakázky s veřejnou zakázkou „*Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV*“, vypsanou týměž zadavatelem, krajský soud uvedl, že uvedená zakázka měla jiný význam, mj. proto, že se jednalo o služby spojené s ukončením provozu tohoto systému, a s dodavatelem se tedy do budoucna nepočítalo.

[6] Ani požadavek na to, aby všichni členové realizačního týmu byli schopni komunikovat v českém či slovenském jazyce, neshledal krajský soud v rozporu se zákonem.

pokračování

Vzhledem k povaze systému IPPD lze očekávat, že dodavatel bude muset komunikovat jak s pracovníky zadavatele, tak i s pracovníky dodavatelů dalších informačních systémů navázaných na IPPD, kteří v současnosti všichni komunikují česky a slovensky. Během implementace přitom mohou vyvstat dílčí otázky, k jejichž řešení mohou být odborně vybaveni různí členové realizačního týmu. Přímá komunikace s příslušným členem týmu je operativnější a rychlejší než komunikace prostřednictvím jiné osoby. K požadované úrovni jazykové vybavenosti soud uvedl, že nestanovil-li zadavatel konkrétní požadavek, postačí minimální úroveň umožňující výměnu informací.

[7] V souvislosti s požadavkem na to, aby některé referenční projekty dodavatele a členů realizačního týmu byly implementovány v souladu s českou právní úpravou kybernetické bezpečnosti, krajský soud uvedl, že vybraný dodavatel bude při plnění zakázky spravovat pro zadavatele klíčový systém a bude přicházet do styku s citlivými údaji. Poukázal rovněž na množství se kybernetické útoky na veřejnou správu. Také tento požadavek tedy shledal krajský soud souladným se zákonem.

[8] Krajský soud nepřisvědčil ani žalobní námitce, podle níž zadavatel vymezil příliš široce významné činnosti, které musí plnit přímo dodavatel bez možnosti využití poddodavatele. Dle krajského soudu zadavatel smysluplně zdůvodnil důležitost fungování celého systému a tedy to, aby na jeho provozu pracoval výlučně dodavatel, kterého vybral a má odborné schopnosti. Navíc zadavatel umožnil plnit některé činnosti také prostřednictvím poddodavatele, neomezil tedy celou zakázku.

[9] K námitkám týkajícím se nejasných smluvních podmínek v závazném vzoru realizační smlouvy krajský soud uvedl, že mu nepřísluší řešit dílčí nejasnosti smluvní dokumentace, ale pouze reagovat na zjevné excesy, které podstatným způsobem ovlivňují zadávací řízení a výběr uchazečů. Ujednání, jímž se dodavatel zavazuje poskytnout objednateli součinnost minimálně v rozsahu 10 člověkodnů při provádění každého zákaznického auditu ze strany objednatele a pro tuto činnost zajistit účast kvalifikovaných pracovníků (čl. 20.7 smlouvy), krajský soud nepovažoval za neurčité. Součinnost při auditu představovala nevýznamnou část veřejné zakázky. Ani ujednání, podle něhož zadavatel může požádat dodavatele o posouzení zamýšlených změn systému, přičemž dodavatel musí tyto změny posoudit a zadavatel se zavazuje mu uhradit prokázané účelně vynaložené náklady takového posouzení (čl. 16.10 závazného vzoru realizační smlouvy), nepovažoval soud za nepřipustně neurčité. Ke stejnému závěru dospěl soud ve vztahu k ujednání, které stanovilo, že dodavatel je povinen poskytnout zadavateli nebo třetí osobě spolupráci a součinnost, která je potřebná k provázání systému IPPD s dalšími informačními systémy, a že cena za tuto práci je zahrnuta v ceně plnění a dodavateli nevznikne nárok na dodatečné finanční plnění od zadavatele (čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy).

[10] Krajský soud dodal, že u řady žalobcem uplatněných námitek není zřejmé, jakým způsobem se rozporované požadavky dotýkají jeho účasti v zadávacím řízení.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[11] Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. V ní uvedl, že sice dosud poskytoval plnění zakázky na podporu IPPD jako poddodavatel, jednalo se však o zásadní část plnění – v podstatě celou infrastrukturní část a rovněž část aplikační.

Dodal, že nepřiměřenost kvalifikačních požadavků neodvozoval primárně ze své dosavadní pozice při poskytování plnění, ale z konkrétních „*věcných a právních hledisek*“, která podrobně popsal.

[12] Dle stěžovatele je třeba při posouzení přípustnosti omezení hospodářské soutěže zadávací dokumentací rozlišovat povahu předmětu zakázky a význam, který má předmět zakázky pro zadavatele. Osoba zúčastněná na řízení dle stěžovatele provozuje řadu systémů, které jsou pro její činnost klíčové. Obdobně jako ve svých dřívějších podáních stěžovatel poukázal na systém OKaplikace a uvedl, že v zadávacím řízení na provoz tohoto systému byly kvalifikační podmínky nastaveny podstatně mírněji, což zpochybňuje přiměřenost podmínek stanovených v nyní posuzovaném řízení. Stěžovatel rovněž nesouhlasí se závěrem krajského soudu o nižším významu systému OKaplikace (resp. s ním souvisejícího zadávacího řízení) vzhledem k plánu na ukončení jeho provozu. Stěžovatel obsáhle popsal vývoj zadávacích řízení týkajících se tohoto systému a citoval rozhodnutí, která v dané souvislosti vydal žalovaný. Z nich je dle stěžovatele zřejmé, že osoba zúčastněná na řízení považuje daný systém za klíčový. Dle jeho názoru tedy popisuje význam jednotlivých systémů tendenčně podle toho, jak je to pro ni právě výhodné. Podle stěžovatele je pro posouzení přípustnosti nastavení kvalifikačních požadavků zakázky ve srovnání s významem zakázky pro zadavatele podstatnější povaha předmětu zakázky, zejména jeho rozsáhlost a složitost.

[13] Dle stěžovatele krajský soud dostatečně nevypořádal námitky týkající se kvalifikačního požadavku zadavatele na to, aby uchazeč realizoval referenční zakázky pro více různých objednatelů. Stěžovatel trvá na tom, že daná podmínka neodpovídá sledovanému účelu. Je obvyklé, že odběratel používá více systémů a více typů hardware, zkušenosti s používáním více typů hardware a software tedy nezávisí na poskytování služeb více odběratelům. Krajský soud dle stěžovatele přeceňuje význam komunikačních schopností pracovníků podílejících se na plnění předmětu zakázky. Dále stěžovatel v této souvislosti odkázal na svou žalobní argumentaci, kterou dle jeho názoru krajský soud dostatečně nevypořádal.

[14] Rovněž v případě posouzení hodnotícího kritéria, podle něhož měly být referenční projekty členů realizačního týmu poskytovány různým objednatelům, stěžovatel nesouhlasí se závěry krajského soudu. Trvá na tom, že hodnotící kritérium mělo být nastaveno tak, aby bylo možné dokládat reference pracovníka bez ohledu na to, zda šlo o plnění pro stejného odběratele, či nikoliv. Stěžovatel opakuje, že množství systémů, na jejichž podpoře a rozvoji se pracovník podílel, je omezené a že objednatelé obvykle požadují, aby se daný člen realizačního týmu na plnění podílel po celou dobu trvání smlouvy. Možnost, aby se jeden pracovník podílel na více projektech, je tedy omezená a přesouvání pracovníka mezi projekty svědčí spíše o nespokojenosti objednatele s jeho prací. O spokojenosti objednavatele naopak svědčí to, že chtěl s týmem pracovníkem spolupracovat na více projektech. Také v této souvislosti stěžovatel odkázal na obsah žaloby.

[15] Stěžovatel nesouhlasí s tím, že nezpochybňoval relevanci požadavku na certifikaci jednotlivých členů realizačního týmu. Opakuje, že závěry krajského soudu týkající se srovnání posuzované zakázky se zakázkou na podporu, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací neodpovídají skutečnosti. V uvedeném případě nešlo pouze o služby spojené s ukončováním provozu systému. Systém OKaplikace je dle stěžovatele ještě podstatnější než systém IPPD

pokračování

a osoba zúčastněná na řízení ho i nadále provozuje. Stanovení výrazně striktnějších zadávacích podmínek v nyní posuzovaném řízení by tedy muselo mít nějaký důvod.

[16] Stěžovatel trvá rovněž na nezákonnosti požadavku na to, aby členové realizačního týmu byli schopni komunikovat v českém či slovenském jazyce. Není mu zřejmé, z čeho soud a osoba zúčastněná na řízení dovodily, že daný požadavek postačuje splnit u vedoucích pracovníků na příslušných pozicích. Navíc tento závěr stěžovatel považuje za rozporný s argumentací, podle níž je podstatné, aby zadavatel mohl komunikovat přímo s pracovníky dodavatele. Stěžovatel zdůraznil, že nepochybněval legitimitu požadavku na komunikaci v češtině nebo slovenštině u těch členů realizačního týmu, u kterých se předpokládá potřeba komunikace se zadavatelem. U odborných pozic, jako jsou architekt řešení, bezpečnostní specialista, integrační architekt, integrační analytik/vývojář, analytik/vývojář.NET, databázový analytik/vývojář, je však dle stěžovatele podstatnější jejich odbornost. Stěžovatel trvá na tom, že zadavatelem požadovaná „*minimální úroveň schopnosti komunikace*“ nemůže zajistit zefektivnění komunikace mezi zadavatelem a členy realizačního týmu. Minimální komunikační schopnost totiž nezajistí bezchybné předání informací týkající se odborných témat.

[17] Také v případě požadavku na to, aby některé referenční projekty dodavatele a členů realizačního týmu byly implementovány v souladu českou právní úpravou kybernetické bezpečnosti, považuje stěžovatel závěr krajského soudu za nesprávný. Krajský soud dle stěžovatele opomenul podstatnou část žalobní argumentace. I v tomto případě stěžovatel srovnává posuzovanou zakázku se zakázkou týkající se systému OKaplikace. Ze závěru krajského soudu by dle stěžovatele vyplývalo, že v podstatě každý zadavatel je oprávněn stanovit zadávací podmínku, kterou vyloučí účast zahraničního dodavatele, který dříve nerealizoval referenční projekt v České republice. Dle stěžovatele pro připuštění dané zadávací podmínky nepostačuje, že je její stanovení pro zadavatele příznivější. Stěžovatel dodal, že v žalobě nehodnotil, zda je česká právní úprava kybernetické bezpečnosti kvalitnější než úprava v jiných státech, ale poukazoval především na to, že česká právní úprava prošla v posledních čtyřech letech podstatnými změnami, zadávací podmínky však nerozlišují, zda byla referenční zakázka podle české právní úpravy realizována před těmito změnami, nebo po nich. Stanovená podmínka tedy nesměřuje k dosažení deklarovaného cíle.

[18] Závěry soudu týkající se omezení možnosti využití poddodavatele dle stěžovatele pouze potvrzují jeho argumentaci. Trvá tedy na tom, že rozsah činností, které nesmějí být plněny prostřednictvím poddodavatele, byl vymezen nepřiměřeně široce.

[19] K závěrům krajského soudu týkajícím se namítané nejasnosti smluvních podmínek stěžovatel uvedl, že si je vědom rozhodovací praxe ve věci přezkoumání soukromoprávních podmínek v zadávací dokumentaci, trvá však na tom, že rozporované smluvní podmínky byl soud oprávněn posoudit, neboť daná ustanovení byla natolik neurčitá, že je nebylo možné jednoznačně vyložit standardními interpretačními metodami. Tyto námitky stěžovatel uplatnil již v době, kdy měl zadavatel možnost nejasnosti bez problémů odstranit, což však zadavatel odmítl, a to i v případech, kdy jeho vysvětlení zadávací dokumentace bylo v přímém rozporu s obsahem příslušného ustanovení závazného vzoru realizační smlouvy.

[20] Ujednání o minimálním rozsahu součinnosti dodavatele stěžovatel považuje za neurčité. Poukazuje na to, že se mu od zadavatele v průběhu zadávacího řízení dostalo

informace, že jde o maximální rozsah, zadavatel však závazný vzor realizační smlouvy odpovídajícím způsobem neupravil. Nejedná se tedy o nejistotu v přesném počtu člověkodní, ale o rozpor v tom, jaké by byly následky toho, pokud by smlouvou stanovený rozsah součinnosti nenaplnil, nebo zda by se mohl bránit požadavku zadavatele na větší rozsah součinnosti. Tato nejistota mohla od účasti v zadávacím řízení odradit další dodavatele, daná zadávací podmínka je tedy nepřiměřená, diskriminační a představuje zjevný exces oproti základním zásadám zadávacího řízení.

[21] Rovněž neurčitost výše náhrady nákladů spojených s posouzením zamýšlených změn systému dle stěžovatele mohla ovlivnit nejen budoucí vymahatelnost toho závazku, ale také okruh potenciálních dodavatelů. Stěžovatel opakuje, že mu není zřejmé, jak by mohl prokazovat vynaložené náklady, pokud by dané služby poskytl prostřednictvím vlastních pracovníků.

[22] Posouzení zákonnosti čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy (tedy smluvního ujednání o povinnosti poskytnout zadavateli nebo třetí osobě spolupráci a součinnost k provázání systému IPPD s dalšími informačními systémy, a to bez nároku na dodatečné finanční plnění) je dle stěžovatele bezobsažné. Stěžovatel opakuje, že tvrzení žalovaného, podle něhož je dané plnění hrazenou službou, neodpovídá znění příslušného ustanovení závazného vzoru realizační smlouvy. Stěžovatel trvá na tom, že požadavek na poskytování zdarma veškeré požadované spolupráce a součinnosti, a to i ve formě vypracování rozborů dopadů, bez uvedení rozsahu a budoucí hodnoty plnění představuje neakceptovatelné riziko, které odradilo od účasti v zadávacím řízení vedle stěžovatele i další potenciální dodavatele.

[23] K závěru krajského soudu, podle něhož stěžovatel nedostatečně specifikoval, jak bylo jím kritizovanými zadávacími podmínkami zasaženo do jeho práv, když formuluje své námitky např. tak, že tyto podmínky brání v účasti zahraničnímu subjektu, stěžovatel poznamenal, že za takovou námitku lze považovat nanejvýš jeho výhrady proti podmínce zkušenosti s realizací projektů podle české právní úpravy. Tato podmínka však vyloučila například možnost stěžovatele účastnit se zadávacího řízení ve sdružení s jiným dodavatelem ze zahraničí. Není tedy důvod, proč by takovou námitku nemohl uplatnit.

[24] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl její zamítnutí. Argumentace žalovaného je do značné míry shodná se závěry krajského soudu. Žalovaný má zato, že stěžovatel podceňuje význam posuzované zakázky, a poukazuje na odlišný záměr osoby zúčastněné na řízení ohledně dalšího používání systému IPPD a OKaplikace a na odlišné okolnosti týkající se vypsání daných výběrových řízení. Dále se žalovaný vyjádřil k námitkám týkajícím se jednotlivých zadávacích podmínek. K požadavku na to, aby referenční projekty členů realizačního týmu byly poskytovány různým objednatelům, žalovaný zdůraznil, že zadavatel má při nastavení zadávacích podmínek velmi široké možnosti, je tedy na něm, aby podle vlastních potřeb identifikoval, jakých schopností si u členů realizačního týmu cení. Pokud preferoval pracovníky se zkušeností s prací pro více objednatelů a tento svůj požadavek logicky odůvodnil, šlo o legitimní postup, byť by zkušenosti s prací s více IT prostředími a hardware bylo možné získat i prací pro jednoho odběratele. Žalovaný zdůraznil, že požadavek na zkušenost s realizací projektu v souladu s českou právní úpravou kybernetické bezpečnosti nevylučuje účast zahraničních subjektů, neboť i ty takovou zkušenost mohou mít.

pokračování

[25] I osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti projevila souhlas se závěry krajského soudu a navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Stěžovatel se snaží snížit význam systému IPPD. To, že osoba zúčastněná na řízení provozuje řadu systémů z oblasti podpůrných systémů a dat, nezpochybňuje provozní význam IPPD, který zajišťuje přímou podporu pro realizaci plateb klientům Úřadu práce a obsahuje významnou část řešení poskytující kritické služby pro okolní systémy. Ve vztahu k porovnání systému IPPD se systémem OKaplikace osoba zúčastněná na řízení uvedla, že IPPD je nový systém, který chce v budoucnu dlouhodobě využívat, zatímco OKaplikace představují systém starší, jehož provoz je postupně ukončován. Předmětem veřejné zakázky k OKaplikacím tedy nejsou žádné složitější služby, ale pouze udržovací práce, tj. nezbytná podpora provozu před nasazením nového systému a ukončením provozu OKaplikací. Jediným případným rozvojem OKaplikací je nezbytně nutné zohlednění legislativních změn. Význam systému OKaplikace osoba zúčastněná na řízení nezpochybňuje, ohrazuje se však proti tvrzení o tom, že tento systém hodlá do budoucna provozovat, a poukazuje na to, že již v této souvislosti zadala dvě veřejné zakázky na zpracování systému, který by měl OKaplikace nahradit. Předmět každé z obou zakázek je tedy rozdílný.

[26] Požadavek na to, aby referenční zakázky byly poskytovány různým objednatelům, je dle osoby zúčastněné na řízení relevantní, neboť prověřuje schopnost dodavatele přizpůsobit se požadavkům různých odběratelů, kteří se liší organizací svého fungování, používají rozdílné navazující systémy a rozdílný hardware. Osoba zúčastněná na řízení zdůrazňuje, že v případě členů realizačního týmu byl požadavek na jejich zkušenost s realizací projektů pro různé objednatele stanoven pouze jako hodnotící, nikoliv kvalifikační kritérium.

[27] Pokud jde o požadavek na certifikace členů realizačního týmu, ztotožnila se osoba zúčastněná na řízení se závěrem krajského soudu. Dané žalobní námitky nebyly řádně uplatněny v zadávacím řízení a nelze je tedy uplatňovat v přezkumném ani navazujícím soudním řízení.

[28] K argumentaci týkající se požadavku na komunikaci v českém nebo slovenském jazyce osoba zúčastněná na řízení uvedla, že v rámci technické kvalifikace stanovila požadavek na seznam členů realizačního týmu v minimálním rozsahu, vzhledem k předmětu zakázky je však zřejmé, že se na její realizaci bude podílet mnohem rozsáhlejší tým. Právě osoby uvedené v daném seznamu jsou oněmi vedoucími pracovníky, u nichž musí být prokázána požadovaná kvalifikace a rovněž jazykové znalosti. Argumentaci, podle níž u některých pozic se nepředpokládá komunikace s objednatelem a požadavek na jazykovou vybavenost tedy ve vztahu k nim není legitimní, stěžovatel rovněž neuplatnil včas v zadávacím řízení. Argumentaci, podle níž při minimální úrovni jazykové znalosti nebude osoba schopna srozumitelně komunikovat, považuje osoba zúčastněná na řízení za absurdní.

[29] Námitky týkající se změn, k nimž došlo v české právní úpravě kybernetické bezpečnosti, stěžovatel rovněž neuplatnil v zadávacím řízení, nebylo tedy na místě, aby se jí žalovaný či krajský soud zabývali. Požadavek na zkušenost s českou právní úpravou odpovídá specifickým potřebám osoby zúčastněné na řízení jako zadavatele a předmětu zakázky, jímž je systém významný z hlediska kritické bezpečnosti.

[30] Rovněž argumentaci týkající se omezení možnosti využít k plnění zakázky poddodavatele stěžovatel neuplatnil v zadávacím řízení. Osoba zúčastněná na řízení trvá na

tom, že účast poddodavatelů omezila pouze u významných činností, jejichž vymezení řádně odůvodnila.

[31] K námitkám týkajícím se nejasnosti smluvních podmínek osoba zúčastněná na řízení uvedla, že v rámci námitek stěžovatel namítal pouze rozpor daných podmínek s § 36 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v relevantním znění (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), nikoliv se základními zásadami zadávání. Osoba zúčastněná na řízení se ztotožňuje se závěry žalovaného, který vyložil daná ujednání s ohledem na kontext zadávací dokumentace a neshledal je nesrozumitelnými. K ujednání o minimálním rozsahu součinnosti dodavatele osoba zúčastněná na řízení zejména uvedla, že je zcela běžné, pokud zadavatelé při plnění, jehož rozsah nejde přesně předem definovat, vymezí tento rozsah rámcově, aby měli dodavatelé představu o plnění. Poskytnuté služby budou hrazeny cenou vypočtenou podle reálně poskytnutých člověkohodin, které dodavatelé nacenili ve svých nabídkách. Pokud se jedná o ujednání o výši náhrady nákladů spojených s posouzením zamýšlených změn systému, uvedla osoba zúčastněná na řízení, že u dodavatelů se předpokládá jejich profesionalita v oboru, z níž vyplývá rovněž schopnost posoudit, jaké množství změn systému mohou očekávat. V případě sporu se dodavatel může obrátit na soud. Námitka týkající se čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy vychází zřejmě z nepochopení principů, na kterých je realizační smlouva vystavěna. Veškeré plnění požadované v rámci daného ustanovení je zahrnuto v ceně plnění, nicméně plnění spočívající ve změně IPPD je zahrnuto v ceně za služby rozvoje.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[32] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že je včasná, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[33] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[34] Nejvyšší správní soud nejprve připomíná, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční a Nejvyšší správní soud je v zásadě vázán důvody kasační stížnosti. Není tedy povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatele; takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011-95, ze dne 22. 4. 2014, č. j. 2 Ads 21/2014-20, ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009-99, ze dne 18. 6. 2008, č. j. 7 Afs 39/2007-46, či ze dne 17. 12. 2008, č. j. 7 As 17/2008-60, publ. pod č. 1789/2009 Sb. NSS; všechna zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná též na www.nssoud.cz). Stěžovatel vymezuje rozsah přezkumu napadeného rozsudku a musí v kasační stížnosti předestřít polemiku se závěry krajského soudu, konkrétně sdělit, v čem spatřuje skutková či právní pochybení krajského soudu. Úkolem Nejvyššího správního soudu není nahrazovat činnost krajského soudu a opětovně přezkoumávat napadené

pokračování

rozhodnutí žalovaného, jako kdyby rozhodnutí krajského soudu neexistovalo. Povinností stěžovatele tudíž je sdělit, z jakých důvodů závěry krajského soudu považuje za nezákonné, nikoliv pouze vyjádřit obecný nesouhlas s jeho rozhodnutím. Obsah a kvalita kasační stížnosti v tomto ohledu předurčuje obsah a kvalitu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, resp. rozsah jeho přezkumné činnosti.

[35] V této souvislosti je zapotřebí poukázat na způsob formulace některých částí kasační stížnosti, v nichž stěžovatel vedle uplatnění konkrétních námitek obecně odkázal na obsah žaloby. Takové obecné odkazy však nelze považovat za řádně formulovaný stížní bod. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře opakovaně zdůraznil, že obecný odkaz na argumentaci uplatněnou v řízení před krajským soudem nesplňuje zákonné požadavky na kasační námitku. Je na stěžovateli, aby upřesnil každý důvod, o který svou kasační stížnost opírá, a to po stránce právní i skutkové. Řízení o kasační stížnosti není pokračováním řízení o žalobě, ale je samostatným řízením o mimořádném opravném prostředku za procesní situace, kdy řízení před krajským soudem již bylo pravomocně skončeno. Nejvyšší správní soud přezkouvává rozhodnutí a postup krajského soudu, stěžovatel je proto povinen uvést konkrétní argumentaci zpochybňující závěry vyslovené v napadeném rozhodnutí krajského soudu (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007-111, publ. pod 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). Pouhé obecné odkazy na dřívější podání stěžovatele nemohou z povahy věci představovat kvalifikovanou polemiku se závěry přezkoumávaného rozsudku krajského soudu, a to ani ve spojení s rovněž obecnou výtkou, že se krajský soud s žalobní argumentací dostatečně nevypořádal.

[36] Stěžovatel napadá celou řadu zadávacích podmínek, a to od jednotlivých podmínek pro prokázání splnění kritérií technické kvalifikace k plnění zakázky ve smyslu § 79 zákona o zadávání veřejných zakázek přes kritéria hodnocení ekonomické výhodnosti ve smyslu § 114 téhož zákona a vymezení významných činností při plnění dle § 105 odst. 2 uvedeného zákona, které musí být plněny přímo vybraným dodavatelem, až po některé dílčí smluvní podmínky obsažené v závazném vzoru realizační smlouvy.

[37] Obecně je třeba předeslat, 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 (§ 6 zákona o zadávání veřejných zakázek). Ve vztahu k zadávacím podmínkám tyto zásady konkretizuje § 36 zákona o zadávání veřejných zakázek. Dle odstavce 1 tohoto ustanovení nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

[38] V zadávací dokumentaci je zadavatel oprávněn stanovit kvalifikační předpoklady pro účast v zadávacím řízení, kterými mohou být mj. kritéria technické kvalifikace. Dle § 79 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Taxativní výčet kritérií technické kvalifikace, jejichž doložení je zadavatel oprávněn požadovat, stanoví odstavec 2 uvedeného ustanovení. Dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam

významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

[39] Dále zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti (§ 114 zákona o zadávání veřejných zakázek). Dle § 114 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality, včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu. Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky (§ 116 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek). Kritériem kvality může být dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona o zadávání veřejných zakázek mj. organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob.

[40] Proti nezákonným postupům zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, včetně stanovení zadávacích podmínek (tedy mj. rovněž proti kvalifikačním předpokladům pro účast v zadávacím řízení a proti hodnotícím kritériím), je dodavatel, jenž v důsledku takového postupu hrozí nebo vznikla újma, oprávněn podat námitky (§ 241 zákona o zadávání veřejných zakázek). Náležitosti námitek stanoví § 244 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle odstavce 3 tohoto ustanovení v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 téhož zákona musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.

[41] Proti všem úkonům a opomenutím zadavatele odporujícím zákonu o zadávání veřejných zakázek lze brojit návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele podaným dle § 249 a násl. uvedeného zákona u žalovaného. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne žalovaný jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli (§ 251 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek).

[42] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami směřujícími proti nastavení zadávacích podmínek v posuzovaném zadávacím řízení. V této otázce lze odkázat na rozsudek ze dne 18. 4. 2024, č. j. 9 Afs 201/2022-28, v němž Nejvyšší správní soud výstižně shrnul závěry početné relevantní judikatury a odborné literatury:

„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

pokračování

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“.

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).“

[43] Otázkou zákonnosti kvalifikačních předpokladů (konkrétně požadavku na doložení seznamu významných dodávek) se Nejvyšší správní soud zabýval například v rozsudku ze dne 20. 9. 2022, č. j. 5 As 65/2021-73, publ. pod č. 4396/2022 Sb. NSS. V něm zdůraznil, že při definování požadavků na referenční zakázky je zapotřebí postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti a zákazem diskriminace, aby stanovené požadavky nepředstavovaly bezdůvodnou bariéru vstupu na trh. Dodal, že při aplikaci zásady přiměřenosti považuje za vhodné vyjít metodicky ze standardního testu proporcionality.

[44] V posuzovaném případě stěžovatel uplatňoval vedle konkrétních námitek směřujících vůči jednotlivým dílčím kvalifikačním předpokladům rovněž obecnou námitku, jejíž podstatou bylo zejména to, že tyto podmínky byly nastaveny natolik tvrdě, že je nebyl schopen splnit, přestože jako poddodavatel dříve poskytoval podstatnou část plnění, které bylo předmětem posuzované zakázky. Krajskému soudu nelze nic vytknout, pokud se k této obecné argumentaci vyjádřil v bodě 18 odůvodnění svého rozsudku tak, že ji neshledal důvodnou již proto, že stěžovatel sám neposkytoval předmět zakázky jako celek, ale byl pouze hlavním poddodavatelem. Úloha hlavního dodavatele, který je přímo odpovědný za řádné plnění zakázky, je zásadě odlišná od role poddodavatele, který postupuje podle instrukcí hlavního dodavatele a nese odpovědnost pouze za plnění svého závazku vůči hlavnímu dodavateli, třebaže fakticky plní podstatnou část předmětu zakázky. Krajský soud nepopíral, že vedle této námítky uplatnil stěžovatel rovněž řadu konkrétněji formulovaných námitek, které v přezkoumávaném rozsudku také vypořádal, ani nevycházel z toho, že by snad šlo o primární žalobní argumentaci, jak stěžovatel naznačuje.

[45] Krajskému soudu lze přisvědčit rovněž v tom, že při posouzení přiměřenosti kvalifikačních předpokladů může být podstatná rovněž míra důležitosti předmětu veřejné zakázky. Stěžovatel má jistě pravdu, uvádí-li, že při posouzení přiměřenosti kvalifikačních předpokladů je podstatná také složitost předmětu veřejné zakázky, to ovšem nevylučuje možnost zohlednit zvláštní význam zakázky. V tomto ohledu je tedy stěžovatelova argumentace mimoběžná ve vztahu k závěrům krajského soudu a žalovaného.

[46] IPPD je informační systém, který obsahuje informace o fyzických a právnických osobách, registr adres, číselníky, informace o vyplacených dávkách, evidenci klientů úřadů práce, registr smluv a soudních sporů apod., umožňuje výpočet srážky při exekuci, zajišťuje využívání dat a informací dalšími systémy v oblastech zaměstnanosti a sociálních dávek a rovněž elektronickou výměnu informací o sociálním zabezpečení v rámci EU. Z uvedeného je zřejmé, že se skutečně jedná o strategicky významný systém, jenž je navíc podstatný rovněž pro fungování dalších na něj napojených systémů, které jsou důležité pro plnění úkolů resortu práce a sociálních věcí (tedy mj. úřadů práce a orgánů správy sociálního zabezpečení). Ani stěžovatel nepředestřel žádné argumenty, které by zpochybňovaly význam daného systému. Poukazuje-li stěžovatel na to, že osoba zúčastněná na řízení provozuje také jiné srovnatelně důležité informační systémy, je třeba uvést, že jistě nelze vyloučit, že jeden zadavatel bude provozovat více informačních systémů, které budou klíčové pro jeho činnost, a bude tedy mít zvýšený zájem na bezproblémovém provozu všech těchto systémů. V takovém případě je zcela legitimní, pokud stanoví v zadávacích řízeních týkajících se všech pro něj klíčových systémů zadávací podmínky striktněji s přihlédnutím ke zvláštní důležitosti těchto plnění.

[47] Stěžovatel v posuzované věci opakovaně poukazoval na rozdílný přístup osoby zúčastněné na řízení ke stanovení zadávacích podmínek v nyní posuzovaném případě od zadávacích podmínek zakázky s názvem „*Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV*“.

[48] V této souvislosti Nejvyšší správní soud především uvádí, že nastavením určité úrovně zadávacích podmínek u jedné zakázky zadavatel bez dalšího neomezuje svou volnost při vypsání jiných zakázek v budoucnu. Stanovení zadávacích podmínek nezakládá žádné legitimní očekávání potenciálních dodavatelů ani „*praxi zadavatele*“, na kterou opakovaně poukazoval stěžovatel. Je zcela legitimní, pokud zadavatel např. s ohledem na negativní zkušenosti s dosavadním dodavatelem plnění napříště u zakázky se stejným nebo podobným předmětem stanoví striktnější zadávací podmínky, aby zajistil, že vybraný dodavatel bude bez problémů schopen zakázku plnit.

[49] Rovněž je třeba přisvědčit závěrům krajského soudu a žalovaného, kteří poukazovali na odlišný význam obou porovnávaných zakázek pro osobu zúčastněnou na řízení. V bodě 5.1 zadávací dokumentace k dané zakázce je její cíl popsán následovně: „*Cílem veřejné zakázky je zajištění podpory provozu OKaplikací na dobu před náběhem funkčního celku JISPSV. Nadále zajišťuje nezbytný rozvoj funkčního celku OKaplikací, které poskytují nezbytnou podporu agendy Zaměstnanosti a Sociálních dávek a služeb. Zároveň je v souladu se strategií MPSV o ukončování a postupné redukci OKaplikací v prostředí rezortu MPSV.*“ Z tohoto popisu je patrné, že žalovaný i krajský soud postupovali správně, pokud vyšli z toho, že osoba zúčastněná na řízení má v úmyslu od používání OKaplikací postupně upustit, a jedná se tedy o systém na konci své životnosti, u něhož se další rozvoj předpokládá pouze v míře nutné pro plnění požadavků zákona. V takovém případě je (i přes nikým nezpochybňovanou důležitost systému OKaplikace) význam dané zakázky značně odlišný než v případě IPPD, který osoba zúčastněná na řízení hodlá do budoucna používat a rozvíjet. Skutečnost, že osoba zúčastněná na řízení po zrušení původního zadávacího řízení na uvedenou zakázku zadala v jednacím řízení bez uveřejnění zakázku „*Zajištění služeb podpory provozu, nutného rozvoje a ukončení OKaplikací*“, přičemž v tomto řízení zdůrazňovala nutnost uzavřít smlouvu k dalšímu provozu OKaplikací, na uvedeném nic nemění. To, že mělo dojít k postupnému ukončení provozu OKaplikací a přechodu na nový systém, neznamená, že

pokračování

by pro osobu zúčastněnou na řízení bylo přípustné, aby k ukončení provozu došlo ze dne na den a bez náhrady v důsledku neuzavření smlouvy na další (byť již jen dočasné) provozování tohoto systému.

[50] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkami zpochybňujícími zákonnost jednotlivých kvalifikačních předpokladů pro plnění posuzované zakázky a stanovených hodnotících kritérií.

[51] Stěžovatel zpochybňoval zákonnost podmínky, aby referenční projekty uvedené v seznamu významných služeb byly realizovány pro různé objednatele. Má zato, že daná podmínka neodpovídá sledovanému účelu, v terminologii výše popsaného testu proporcionality tedy zpochybňuje vhodnost dané podmínky. Této námitce Nejvyšší správní soud nepřisvědčil, důvody stanovení daného požadavku shledal zcela racionálními a smysluplnými. Osoba zúčastněná na řízení opakovaně uvedla, že účelem dané podmínky bylo ověřit schopnost dodavatelů přizpůsobit se požadavkům různých objednatelů, kteří se liší organizací svého fungování, používají rozdílné navazující systémy a rozdílný hardware. Realizoval-li dodavatel projekty pro více různých objednatelů, je jistě pravděpodobnější, že se setkal s více různými druhy hardwaru a softwaru, než je tomu u dodavatele, který poskytoval služby pouze jednomu odběrateli. Jistě není vyloučeno, aby jeden odběratel používal více různých druhů hardware a software, avšak při stanovení obecného pravidla, jakým jsou také kvalifikační požadavky pro účast v zadávacím řízení, je zapotřebí pracovat s pravděpodobnostmi. U dodavatele, který poskytoval služby většímu množství různých odběratelů, lze zkrátka zkušenosti s více druhy softwaru a hardwaru očekávat spíše, než v případě dodavatele, který realizoval projekty pro jediného odběratele. Navíc je třeba zdůraznit, že daný požadavek měl prověřit také schopnost uchazeče adaptovat se na rozdílné organizační uspořádání u jednotlivých odběratelů. Stěžovateli nelze přisvědčit, tvrdí-li, že krajský soud význam schopnosti přizpůsobit se organizačnímu fungování různých odběratelů přeceňuje. Schopnost přizpůsobit se vnitřním procesům odběratele nepochybně je podstatná pro bezproblémové a plynulé převzetí informačního systému a zajišťování jeho provozu a rozvoje. Krajský soud, žalovaný ani zadavatel tuto schopnost nenadřazovali nad odbornou technickou kompetenci, jak se snaží tvrdit stěžovatel, pouze tuto schopnost zcela odůvodněně považovali za jednu z řady kompetencí potřebných pro plnění předmětu zakázky.

[52] Výše uvedené závěry lze obdobně vztáhnout také k požadavku na to, aby referenční projekty, jimiž uchazeč dokládá zkušenost členů realizačního týmu pro účely hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, byly realizovány pro různé zákazníky. Je zcela pochopitelné, pokud si zadavatel cení zkušenosti jednotlivých členů realizačního týmu s prací pro více různých odběratelů, která dokládá, že daný zaměstnanec je schopen přizpůsobit se různým druhům technického zázemí a vnitřnímu chodu u jednotlivých zákazníků. Pokud se zadavatel rozhodne tuto zkušenost pozitivně zohlednit při hodnocení nabídek a přizpůsobí tomu hodnotící kritéria, jimiž poměřuje kvalitu nabízeného realizačního týmu, nelze jeho postup považovat za rozporný se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Osoba zúčastněná na řízení nastavení daného hodnotícího kritéria smysluplně odůvodnila, žalovanému ani soudům tedy nepřísluší přehodnocovat její požadavek a domýšlet, zda by bylo možné stanovit hodnotící kritéria „vhodnějším“ způsobem. Stěžovatelovy úvahy o tom, že pokud se jeden pracovník podílel na projektech různých odběratelů, dokládá to spíše nespokojenost odběratelů s jeho prací, je pouhou účelově vyznívající a ničím nepodloženou spekulací. Lze pochybovat o tom, že by dodavatel

na nespokojenost zákazníků s výkonem svého pracovníka reagoval jeho opakovaným přesouváním mezi projekty. S takovým pracovníkem by dodavatel patrně spíše ukončil spolupráci.

[53] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými ani námitky týkající se certifikací jednotlivých členů realizačního týmu. Stěžovatel v námitkách uplatněných v zadávacím řízení v souvislosti s požadovanými certifikáty uvedl pouze to, že požadavky na certifikace jednotlivých členů realizačního týmu považuje za extenzivní a že požadované certifikace „*v řadě ohledů jednak odporují obecným zvyklostem vybavení určité pozice daným certifikátem, jednak je v některých případech požadována certifikace, která s danou pozicí prakticky nesouvisí, a jednak se jedná o požadavky, které v některých případech vybočují i z minulé praxe samotného Zadavatele*“. Takto uplatněná námitka je naprosto obecná. Především z ní není zřejmé, v čem stěžovatel spatřuje nepřiměřenost stanovených požadavků a které certifikáty dle jeho názoru nesouvisí s pracovními pozicemi, k nimž byly požadovány. Na základě takto povšechné námitky zadavatel v žádném případě není povinen posuzovat v rozhodnutí o námitkách přiměřenost každého jednotlivého požadavku na certifikaci člena realizačního týmu (jak zjevně očekával stěžovatel). Nutno dodat, že výše uvedená tvrzení stěžovatel nekonkretizoval ani následně ve správním řízení či soudním řízení správním. Osoba zúčastněná na řízení, žalovaný i krajský soud tedy byli na tyto námitky povinni reagovat s precizností odpovídající míře jejich konkrétnosti, což učinili. Jako nepřipustnou s odkazem na koncentraci řízení zakotvenou v § 251 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek vyhodnotil krajský soud pouze námitku, kterou stěžovatel brojil proti požadavku na kumulaci certifikátů u jednotlivých členů realizačního týmu. Tato námitka skutečně nemá ani v hrubých obrysech předobraz v námitkách uplatněných v zadávacím řízení, krajskému soudu tedy nepříslušelo posuzovat její důvodnost. Opačný závěr by ve svém důsledku odporoval smyslu § 251 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, který má zajistit, aby byly veškeré námitky proti postupu zadavatele (u nichž je to možné) uplatněny ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek, kdy na ně zadavatel má možnost smysluplně reagovat.

[54] Pokud jde o požadavek na to, aby členové realizačního týmu byli schopni komunikovat v českém nebo slovenském jazyce, Nejvyšší správní soud především zdůrazňuje, co krajský soud vytkl stěžovateli obecně ve vztahu k řadě jeho námitek vůči zadávacímu řízení, mj. u této otázky je to však zcela markantní. Stěžovatel totiž vůbec nespecifikoval, jak se požadavek na schopnost členů realizačního týmu dodavatele komunikovat v českém nebo slovenském jazyce dotýká jeho právní sféry. Námitky uplatněné v zadávacím řízení mají sloužit k ochraně práv osoby, která je uplatňuje, ne k obecnému přezkumu zákonnosti zadávacích podmínek. Nejedná se o *actio popularis*. Právě proto citovaný § 244 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví, že v případě námitek proti zadávacím podmínkám je stěžovatel povinen uvést, jaká újma mu stanovením dané podmínky vznikla či hrozí. Účelem požadavku na popis újmy v námitkách je zajistit, aby stěžovatel podáním námitek vždy směřoval k ochraně svých zájmů, a nikoliv k abstraktnímu přezkumu zadávacích podmínek. Stěžovatel tedy není povinen konkrétně vyčíslit, jaká újma mu vznikla či hrozí, musí však popsat, jakým způsobem tvrzená nezákonnost zadavatelova postupu ovlivnila jeho účast v zadávacím řízení [srov. ŠEBESTA, M., NOVOTNÝ, P., MACHUREK, T., DVOŘÁK, D., a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 244 odst. 3 (dostupný v beck-online)]. Povinnost specifikovat v námitkách hrozící či vzniklou újmu je zvláště podstatná v případech, kdy námitky neuplatňuje účastník zadávacího řízení, který podal

pokračování

nabídku, ale potenciální dodavatel, který nabídku nepodal. V takovém případě lze totiž jen stěží bez dalšího posoudit, zda stanovení sporných zadávacích podmínek mělo vliv na práva takového dodavatele, neboť není zřejmé, jakou nabídku hodlal podat a zda mu v tom sporné zadávací podmínky bránily. O takovou situaci se jedná také v nyní posuzovaném případě.

[55] Stěžovatel v námitkách uvedl, že danou podmínku považuje za diskriminační, poukazoval na to, že se Česká republika nachází ve společném evropském prostoru, kde je význam českého a slovenského jazyka minoritní, a dodal, že znalost českého jazyka nebyla podstatná pro všechny členy realizačního týmu a v případě potřeby by mělo být možné využít služeb tlumočníka. Z námitek ani dalších stěžovatelových podání však nevyplývá, že měl v úmyslu (pokud by to zadávací podmínky umožňovaly) nabídnout jako členy realizačního týmu pro danou zakázku nějaké osoby, které by nebyly schopny komunikovat v českém či slovenském jazyce. Jak již bylo konstatováno, na tento nedostatek stěžovatelem uplatněných námitek upozornil rovněž krajský soud v bodě 43 odůvodnění přezkoumávaného rozsudku. Námitka, kterou stěžovatel uplatnil v zadávacím řízení neobsahovala náležitosti dle § 244 zákona o zadávání veřejných zakázek a mohla tedy být bez dalšího odmítnuta dle § 245 odst. 3 písm. c) téhož zákona. Na tom nic nemění ani skutečnost, že se zadavatel, žalovaný i krajský soud (ať již z procesní opatrnosti či ve snaze o vstřícný přístup k vyřízení námitek) zabývali důvodností dané námítky. Již proto tedy nemohl Nejvyšší správní soud shledat kasační námítky týkající se požadavku na jazykové kompetence členů realizačního týmu důvodnými. Jen pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že souhlasí se závěrem žalovaného i krajského soudu, podle něhož za situace, kdy nebyly blíže specifikovány požadavky na úroveň ovládání českého a slovenského jazyka, bylo možné vycházet z toho, že je vyžadována minimální úroveň ještě umožňující komunikaci zadavatele s danými osobami v češtině nebo ve slovenštině.

[56] K námitce zpochybňující zákonnost požadavku, aby se dva referenční projekty uvedené v seznamu významných služeb týkaly informačních systémů, které byly implementovány v souladu s eGOV architekturou a určeny dle § 2 písm. b) nebo d) zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), je především zapotřebí uvést, že tato podmínka nevylučuje, aby se zadávacího řízení zúčastnili zahraniční dodavatelé. Navíc je opět třeba dodat, že ani v tomto případě není zřejmé a ani stěžovatel nespecifikoval, jak se tato podmínka, vzhledem k tomu, že stěžovatel je obchodní korporací založenou podle českého práva a sídlící na území České republiky, dotýká jeho práv. Tvrzení o tom, že by se potenciálně mohl do zadávacího řízení přihlásit ve sdružení společně s jiným dodavatelem, jímž by mohl být i zahraniční subjekt, stěžovatel přestřel až v kasační stížnosti a navíc pouze jako teoretickou možnost, aniž by takový subjekt konkrétně označil. Touto logikou by mohl v podstatě kdokoli napadat veškeré zadávací podmínky s odůvodněním, že mu brání v účasti v zadávacím řízení společně s jiným blíže nespecifikovaným subjektem, který by tyto podmínky nesplňoval. Takový výklad aktivní legitimace k podání námitek v zadávacím řízení by byl zjevně v rozporu s výše popsáním účelem tohoto institutu. Pokud by zde skutečně byl další dodavatel, který by měl zájem podat se stěžovatelem v posuzovaném zadávacím řízení společnou nabídku, nicméně zadávací podmínky by jeho účast vylučovaly, bylo by na něm, aby sám hájil svá práva podáním námitek proti zadávacím podmínkám.

[57] K samotnému požadavku na zkušenost dodavatele (respektive členů realizačního týmu) s realizací některých zakázek v souladu s českými předpisy upravujícími kybernetickou bezpečnost je pak třeba (opět již jen pro úplnost) uvést, že ani tyto požadavky

Nejvyšší správní soud neshledal rozpornými se zákonem. Předmětem posuzované zakázky je podpora a rozvoj informačního systému, jehož fungování je klíčové pro plnění úkolů správních orgánů vykonávajících státní správu na úseku práce a sociálních věcí, tedy agendy, která se podstatným způsobem dotýká širokého okruhu adresátů veřejné správy. Je pochopitelné, pokud zadavatel požaduje, aby dodavatel takového plnění měl zkušenost s realizací podobné zakázky v souladu s českou právní úpravou regulující oblast kybernetické bezpečnosti. Uvedený požadavek odpovídá rovněž narůstajícímu množství a intenzitě kybernetických útoků vedených vůči orgánům veřejné moci. Z těchto důvodů se jeví jako legitimní, pokud zadavatel zohlední zkušenost členů realizačního týmu s prací na projektech realizovaných v souladu s českou právní úpravou kybernetické bezpečnosti. K porovnání nyní posuzované zakázky se zakázkou Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV se Nejvyšší správní soud vyjádřil výše. Poukazuje-li stěžovatel na to, že osoba zúčastněná na řízení při stanovení dané podmínky nezohlednila, že v české právní úpravě kybernetické bezpečnosti došlo v posledních čtyřech letech před zadáním zakázky k zásadním změnám, lze pouze uvést, že pokud dodavatel disponoval kapacitami, které mu umožnily plnit zakázky podle dřívější české právní úpravy, lze předpokládat, že bude také schopen přizpůsobit se změnám relevantních předpisů. Nelze tedy souhlasit s tím, že daná podmínka nesleduje deklarovaný účel.

[58] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou týkající se omezení možnosti využít při plnění zakázky poddodavatele. Toto oprávnění zadavatele je upraveno v § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle tohoto ustanovení, ve znění účinném do 15. 7. 2023, mohli zadavatelé v případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem. Osoba zúčastněná na řízení stanovila, že vybraný dodavatel musí bez využití poddodavatelů plnit následující činnosti: 1) podpora provozu IPPD, 2) logování bezpečnostních událostí IPPD, 3) technologický update IPPD, 4) záloha a obnova IPPD a 5) dohled nad provozem IPPD.

[59] Rovněž v tomto případě je zapotřebí poukázat na naprostou obecnost námítky týkající se omezení využití poddodavatelů, kterou stěžovatel uplatnil v zadávacím řízení. V ní stěžovatel uvedl pouze to, že širší vymezení významných činností v zadávací dokumentaci odporuje potřebám plnění a obecným zvyklostem. Ani v dalších podáních stěžovatel tuto argumentaci příliš nekonkretizoval, pouze opakoval, že osoba zúčastněná na řízení vymezení významných činností dostatečně nezdůvodnila, sám však neuvedl, které z činností podle něho nelze považovat za významné ve smyslu § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek a proč. S obecností odpovídající míře obecnosti stěžovatelových tvrzení lze tedy uvést, že osoba zúčastněná na řízení odůvodnila širší vymezení významných činností zejména na straně 11 vypořádání stěžovatelových námitek, kde poukázala na význam systému IPPD pro realizaci plateb klientům Úřadu práce a rovněž jeho propojení s dalšími na něm závislými systémy a konstatovala, že z tohoto důvodu je zajištění řádného a bezproblémového provozu tohoto systému nejvýznamnější částí zakázky. Následně rovněž konkrétně popsala, které služby mohou být vzhledem ke svému významu realizovány prostřednictvím poddodavatele.

[60] Nejvyšší správní soud souhlasí s tím, že možnost vyloučit použití poddodavatele podle § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je s ohledem na povahu tohoto institutu omezena pouze na činnosti natolik významné, že je nemůže plnit jakýkoliv

pokračování

dodavatel v oboru, ale pouze vysoce kvalifikovaní a specializovaní odborníci (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2023, č. j. 8 Afs 115/2022-53). To ovšem znamená, že v praxi na jedné straně nastane celá řada případů, kdy vzhledem k povaze konkrétní zakázky nebude možné dané ustanovení vůbec využít (protože žádná z činností, které budou předmětem zakázky, zkrátka nebude natolik významná, aby ji nemohli plnit běžní dodavatelé v daném oboru), na druhé straně však nelze vyloučit, že vzhledem k předmětu konkrétní zakázky bude za významné činnosti možné považovat podstatnou část jejího předmětu nebo případně i celé plnění. Osoba zúčastněná na řízení vymezila jako významné činnosti skutečně značnou část předmětu posuzované zakázky, tento postup však racionálně odůvodnila s podrobností odpovídající míře podrobnosti stěžovatelem uplatněné námitky. Lze souhlasit s tím, že pokud je předmětem zakázky podpora a rozvoj informačního systému, jehož funkčnost je klíčová pro řádné fungování správních orgánů v resortu práce a sociálních věcí, pak je za významné činnosti ve smyslu § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek možné považovat veškeré činnosti, které jsou nutné pro řádný chod daného systému. Vzhledem k povaze dané zakázky je pochopitelné, že se bude jednat o značnou část jejího předmětu. Stěžovatel neuvedl žádné konkrétní argumenty svědčící o tom, že některá z výše uvedených činností nesplňuje požadavky § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[61] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkami týkajícími se tvrzené nejasnosti některých ujednání obsažených v závazném vzoru realizační smlouvy. Možností přezkumu jednotlivých ujednání smlouvy na plnění veřejné zakázky se Nejvyšší správní soud zabýval například v rozsudku ze dne 13. 2. 2023, č. j. 6 As 338/2021-52, v němž k této otázce s odkazem na svou starší judikaturu uvedl následující: *„Stanovení dílčích smluvních podmínek budoucího smluvního vztahu ponechává zákon na zadavateli (při dodržení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně dalších výslovných omezení zákona), neboť je to zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, jaké plnění (a za splnění jakých podmínek) potřebuje. Již v minulosti ve vztahu k předchozí právní úpravě Nejvyšší správní soud uvedl, že „není úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci“, to však platí pouze tehdy „nejedná-li se o zjevný exces (...) a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, č. j. 9 Afs 21/2013-39, bod 26).“* K obdobným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud rovněž v rozsudku ze dne 31. 8. 2022, č. j. 8 Afs 166/2020-37, kde v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie připustil, že smluvní podmínky obsažené v závazném vzoru smlouvy na realizaci plnění veřejné zakázky mohou vést ke skryté diskriminaci (například v případě, že by z nich dodavateli vyplývala hrozba velmi vysoké škody, která u běžné zakázky daného typu nehrozí). O takovou situaci se však bude jednat pouze v případě, kdy budou dané smluvní podmínky zjevně nepřiměřené vzhledem k předmětu zakázky. Konkrétně Nejvyšší správní soud uvedl následující: *„Je totiž na zadavateli, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít (...). Jsou-li však smluvní podmínky stanoveny jednostranně zhotovitelem, je logické a v obchodním styku běžné, že ne každý uchazeč bude s těmito podmínkami souhlasit. To však neznamená, že jsou obchodní podmínky bez dalšího skrytě diskriminační jen z toho důvodu, že pro některé účastníky nejsou přijatelné. Aby se jednalo o skrytou diskriminaci, musela by být smluvní podmínka zjevně nepřiměřená ve vztahu k povaze veřejné zakázky, přičemž v důsledku takto nastavené smluvní podmínky by veřejnou zakázku mohli splnit toliko někteří z možných uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavené smluvní podmínky) byli objektivně způsobilí*

veřejnou zakázku splnit (...). O skrytou diskriminaci tak jde tehdy, je-li smluvní podmínka excesivní a vybočuje-li zjevně z oprávněných potřeb dané zakázky, čímž objektivně vylučuje účast určité skupiny možných účastníků v zadávacím řízení (...).“ Skutečnost, že stěžovatel považuje některé smluvní ustanovení za nevýhodné (a třeba pro něj nevýhodné skutečně je), tedy sama o sobě neznamená, že by ho bylo možné považovat za rozporné s § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Obdobně je tomu v případě neurčitosti smluvních ustanovení. Konečně normy soukromého práva s jistou mírou neurčitosti právních jednání počítají a tyto situace řeší (viz zejména část první, hlavu V, díl 1, oddíl 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v relevantním znění).

[62] Čl. 20.7 závazného vzoru realizační smlouvy zní následovně: „Poskytovatel se nad rámec ustanovení odst. 3.6 této Smlouvy zavazuje poskytnout Objednateli součinnost minimálně v rozsahu 10 ČD [tj. člověkodnů] při provádění každého zákaznického auditu ze strany Objednatele a pro tuto činnost zajistit účast kvalifikovaných pracovníků.“

[63] Stěžovatel namítá, že ačkoliv citované ustanovení hovoří o minimálním rozsahu součinnosti, osoba zúčastněná na řízení v rozhodnutí o námitkách uvedla, že se jedná o maximální rozsah součinnosti. Dle stěžovatele tento rozpor vytváří nejistotu ohledně předmětu plnění, neboť není zřejmé, jaké by byly následky případného neposkytnutí součinnosti v rozsahu 10 člověkodnů a zda by se dodavatel mohl bránit případnému požadavku na součinnost ve větším rozsahu. Osoba zúčastněná na řízení v rozhodnutí o námitkách podaných v zadávacím řízení uvedla, že se dodavatel daným ujednáním zavazuje poskytnout součinnost alespoň (tedy minimálně) v rozsahu 10 ČD. Dodal, že se jedná o službu, která je podle katalogových listů v příloze č. 1 smlouvy hrazena cenou za reálně poskytnuté člověkohodiny. Žalovaný se tvrzenou nejasností daného ustanovení podrobně zabýval zejména v bodech 151-155 prvostupňového rozhodnutí, v němž dospěl k závěru, že ač samotný jazykový výklad daného smluvního ustanovení není jednoznačný, v kontextu dalších ustanovení závazného vzoru realizační smlouvy je výklad podaný v rozhodnutí o námitkách jednoznačně správný. Také předseda žalovaného tyto závěry potvrdil v žalobou napadeném rozhodnutí.

[64] Nejvyšší správní soud neshledal uvedenou kasační námitku důvodnou. Ačkoliv dané ustanovení na první pohled připouští více možných výkladů, v kontextu celé smlouvy a jejích příloh jej nelze smysluplně vyložit jiným způsobem, než jaký předestřela osoba zúčastněná na řízení již v zadávacím řízení v rozhodnutí o námitkách. Poskytování součinnosti dle citovaného ujednání se váže na provádění zákaznických auditů, je tedy poskytována pouze na žádost osoby zúčastněné na řízení, a to vždy za úplatu odpovídající skutečně poskytnutému počtu člověkohodin, jejichž cenu stanoví uchazeč v nabídce (viz bod 3.2 přílohy B1 závazného vzoru realizační smlouvy). Závazek k poskytnutí součinnosti „minimálně“ v rozsahu 10 člověkohodin je zapotřebí vykládat tak, že jde o minimální rozsah součinnosti, kterou je dodavatel povinen osobě zúčastněné na řízení na její žádost poskytnout. Požádá-li osoba zúčastněná na řízení o součinnost nad tento minimální rozsah, bude na dodavateli, zda žádosti vyhoví, či nikoliv. V každém případě však bude za součinnost náležet odměna ve výši odpovídající množství skutečně poskytnutých člověkohodin. Omezení stanovené v čl. 20.7 závazného vzoru realizační smlouvy tedy ve skutečnosti chrání dodavatele před případnými excesivními požadavky osoby zúčastněné na řízení, které by nebyl schopen či ochoten plnit vzhledem ke svým kapacitám. Dodavateli navíc z daného ujednání nevyplývá žádná ekonomická nejistota, neboť součinnost je hrazena podle skutečně odpracovaných člověkohodin. Nejedná se tak o závazek k neomezenému a

pokračování

bezplatnému poskytování plnění, jak tvrdí stěžovatel. Ani on sám přitom nepředestřel žádný smysluplný alternativní výklad daného ujednání. Nelze přitom souhlasit s jeho tvrzením o údajném rozporu mezi výkladem podaným osobou zúčastněnou na řízení a textem závazného vzoru realizační smlouvy. Text daného ujednání připouští více výkladů, mezi nimi též právě ten, který zastává osoba zúčastněná na řízení. Jiné varianty výkladu, na které poukazuje stěžovatel (závazek k neomezenému plnění nebo porušení smluvních podmínek ze strany dodavatele v případě, že by osoba zúčastněná na řízení nepožádala o součinnost alespoň v rozsahu 10 člověkohodin) vedou k absurdním důsledkům, jak ostatně stěžovatel sám uvádí. Je proto zjevné, který výklad daného ustanovení je správný. Nejasnost daného ustanovení je jen zdánlivá.

[65] Čl. 16.10 závazného vzoru realizační smlouvy zní následovně: *„Smluvní strany se dohodly, že Objednatel je oprávněn kdykoliv do uplynutí záruční doby k jakékoliv části Služeb dle této Smlouvy požádat Poskytovatele o posouzení Objednatelem zamýšlené změny Systému. Poskytovatel se v takovém případě zavazuje bez zbytečného odkladu posoudit zamýšlenou změnu Systému z hlediska zachování řádné funkčnosti ostatních součástí Systému a Systému jako celku a **Objednatel se zavazuje uhradit Poskytovateli prokázané účelně vynaložené náklady takového posouzení.** Pokud provede Objednatel změnu Systému nad rámec posuzovaný Poskytovatelem, v rozporu s instrukcemi Poskytovatele a/nebo bez předchozího posouzení změny Poskytovatelem, záruka za vady Systému provedením změny Systému zaniká. Objednatel je povinen informovat Poskytovatele o každém zásahu do zdrojového kódu Systému, který provede v průběhu trvání záruky k výsledku Služeb dle této Smlouvy.“* (zvýraznění doplněno soudem).

[66] Stěžovatel považuje „odměnu“ za posuzování zamýšlených změn systému, zakotvenou v daném ujednání, za natolik neurčitou, že mohla část potenciálních dodavatelů odradit od podání nabídky, neboť mu není zřejmé, jak by mohl prokazovat náklady, které skutečně vynaložil na danou činnost.

[67] Ani této námitce nelze přisvědčit. Citované ustanovení se týká provádění potřebných změn systému po uplynutí záruční doby. Dodavatel se zavazuje k posouzení případných změn, jejichž provedení osoba zúčastněná na řízení navrhne, a ta se zavazuje mu uhradit náklady účelně vynaložené na toto posouzení (nikoliv odměnu). Na tomto ustanovení tedy není nic nejasného. Způsob určení výše protiplnění, které je osoba zúčastněná na řízení povinna v souvislosti s uvedenou činností poskytnout, je stanoven zcela jednoznačně. Naráží-li stěžovatel na možnost vzniku sporů o výši účelně vynaložených nákladů, nelze než uvést, že vznik sporu o smluvní nároky je rizikem, které je neoddělitelně spjato s uzavíráním a plněním v podstatě jakékoliv smlouvy. Sjednání povinnosti nahradit účelně vynaložené výdaje nepředstavuje nijak neobvyklé či excesivní ujednání, které by mohlo ovlivnit hospodářskou soutěž, a nevytváří na straně dodavatele nezvratnou důkazní nouzi, jak naznačuje stěžovatel. Nelze ho tedy považovat za rozporné s § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[68] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že stěžovatel sice označuje dané ustanovení za neurčité, z jeho argumentace však vyplývá, že je mu obsah tohoto ustanovení zcela zřejmý, nicméně jej považuje za nevýhodné a odmítá na něj přistoupit. V této souvislosti je třeba uvést, že podstatou zadávacího řízení je to, že zadavatel zveřejňuje svůj požadavek v podobě zadávací dokumentace a dalších s ní souvisejících dokumentů a uchazeči nabízejí podmínky, za nichž jsou zadavateli ochotni požadované plnění poskytnout. Je tedy na každém potenciálním dodavateli, aby zvážil, zda a za jakých podmínek je pro něj plnění

zakázky ekonomicky výhodné, a na základě toho vytvořil svou nabídku. Dotazy podávané v průběhu zadávacího řízení, námitky proti postupu zadavatele ani návrh na přezkum postupu zadavatele tedy nemají sloužit ke změně zadavatelem definovaných smluvních podmínek, které nevyhovují některým z uchazečů (s výjimkou situace, kdy by vytvářely neodůvodněnou bariéru účasti v zadávacím řízení, což však není posuzovaný případ).

[69] Čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy zní následovně: „*Poskytovatel se dále zavazuje poskytnout Objednateli nebo jakékoliv třetí osobě písemně pověřené Objednatelem veškerou požadovanou spolupráci a součinnost, která je nezbytná pro účely provázání Systému s dalšími informačními systémy užívanými nebo provozovanými Objednatelem či třetími osobami určenými Objednatelem, a to i ve formě vypracování rozboru dopadů změny Systému na další informační systémy a prostředí Objednatele. Smluvní strany se dohodly, že cena takového plnění je zahrnuta v ceně plnění podle této Smlouvy. Pro vyloučení pochybností se stanoví, že v této souvislosti nevznikne Poskytovateli nárok na dodatečné finanční plnění ze strany Objednatele.*“

[70] Stěžovatel má za to, že citované smluvní ujednání dodavatele zavazuje k fakticky bezúplatnému poskytnutí neurčitého množství plnění, což považuje z podnikatelského hlediska za nepřiměřeně riskantní. Osoba zúčastněná na řízení stěžovateli ve vysvětleních zadávací dokumentace sdělila, že bude-li součinnost poskytovaná jí nebo pověřené osobě na základě citovaného ustanovení zahrnovat úpravy nebo rekonfigurace IPPD, bude se jednat o službu rozvoje ve smyslu čl. 8 závazného vzoru realizační smlouvy, podle čehož bude daná služba také hrazena jako součást plnění smlouvy. Součinnost spočívající v postoupení informací k integraci na systém IPPD, tedy k předání odpovídající dokumentace ani případnou konzultaci k této dokumentaci nelze považovat za rozvoj IPPD. Stěžovatel dané vysvětlení považuje za rozporné s citovaným čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy, který výslovně vylučuje, že by v souvislosti s poskytnutím plnění dle tohoto ustanovení měl dodavateli vzniknout nárok na dodatečné finanční plnění, a trvá na excesivní neurčitosti daného ustanovení.

[71] Vysvětlení podané osobou zúčastněnou na řízení může na první pohled působit poněkud bezobsažným dojmem, neboť uvádí, že čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy fakticky dopadá pouze na součinnost spočívající v postoupení informací k integraci jiných systémů na IPPD, jelikož služby, které představují rozvoj systému, jsou v ceně plnění zahrnuty již prostřednictvím čl. 8 závazného vzoru realizační smlouvy. Po prostudování tabulky pro stanovení nabídkové ceny, která je součástí zadávací dokumentace, je však zřejmé, že tomu tak není. Ceník, který má dodavatel vyplnit, je rozčleněn na dílčí položky podle typu služby a jednotlivých činností, které konkrétní služby zahrnují. Každá dílčí položka ceníku je oceněna zvlášť a má své označení. Podrobný popis konkrétních činností je pak obsažen v příloze B1 závazného vzoru realizační smlouvy, kde jsou dané činnosti pro přehlednost označeny stejným označením jako v ceníku. Uvedená příloha obsahuje také podrobný slovní popis jednotlivých činností. Popsaný systém je sice poněkud složitý, nicméně je sestaven tak, aby dodavatelé měli i přes komplexnost předmětu posuzované zakázky možnost vyhodnotit, jaké typy činností a v jakém množství bude daná zakázka zahrnovat, a především, aby každou z dílčích činností nacenili sami podle vlastního uvážení a na základě tohoto výpočtu stanovili nabídkovou cenu. Podstatou sdělení osoby zúčastněné na řízení je to, že služby rozvoje (které jistě mohou mít samy o sobě značnou hodnotu a mohlo by tedy být obtížné je nacenit jako součást celkové součinnosti poskytované dle čl. 12.7 smlouvy, která zahrnuje rovněž podstatně méně náročné činnosti) jsou naceněny zvlášť, a to souhrnnou cenou za 10 200 člověkodní (viz položka 5 ceníku). Bude-li tedy v rámci

pokračování

součinnosti dle čl. 12.7 smlouvy prováděn rozvoj IPPD, bude se tato činnost započítávat do člověkohodin zaplacených v ceně položky č. 5 ceníku. Tím je zásadně snížena míra nejistoty, kterou u dodavatele může vyvolat čl. 12.7 závazného vzoru realizační smlouvy. Součinnost, která pod toto ustanovení spadá a která nebude hrazena v rámci rozvoje systému (tj. postoupení informací k integraci na systém IPPD), již představuje v rámci celkové hodnoty posuzované zakázky natolik marginální položku, že v žádném případě nemohla odradit uchazeče od účasti v zadávacím řízení.

IV.

Závěr a náklady řízení

[72] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[73] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 5 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, příslušelo by mu proto vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu spisu však plyne, že mu v tomto řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, takže mu soud náhradu nákladů nepřiznal. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Vzhledem k tomu, že zdejší soud v dané věci osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil, rozhodl tak, že tato osoba nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Poučení:

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

V Brně dne 23. srpna 2024

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu