



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: System Servis s.r.o., IČ 25356496, se sídlem Ostrožná 246/23, Opava, zast. Mgr. Milanem Bartoněm, advokátem, se sídlem Slezská 2127/13, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 11. 2023, č. j. ÚOHS-45805/2023/163, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2024, č. j. 62 Af 2/2024-144,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků ani osoba zúčastněná na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Žalobce byl v otevřeném řízení zadavatelem veřejné zakázky „*Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)*“. Oznámení o zahájení tohoto řízení bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074. Osoba zúčastněná na řízení jako dodavatelka podala žalovanému návrh na zahájení správního řízení o uložení nápravného opatření směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „návrh“), neboť se domnívala, že byly nastaveny netransparentně, nepřiměřeně a nezákonně.

[2] Žalovaný rozhodnutím ze dne 5. 9. 2023, č. j. ÚOHS-33680/2023/500, sp. zn. ÚOHS-S0321/2023/VZ, částečně toto řízení zastavil (výrok I.) a částečně návrh zamítl (výrok IV.).

[3] Dále žalovaný rozhodl tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 a odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), v návaznosti na § 6 odst. 1 ZZVZ a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, když v bodu 11.7 implementační smlouvy uvedl, že „*V rámci plnění této Smlouvy nesmí Poskytovatel užít ke splnění svých povinností a do Systémů jakkoliv zařadit či se Systémy jakkoliv spojit Standardní software bez předchozího písemného souhlasu Objednatele.*“, aniž by z citované zadávací podmínky či vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutých zadavatelem k citované zadávací podmínce bylo zřejmé, za jakých předem objektivně daných podmínek a zda vůbec bude souhlas zadavatele s použitím určitého konkrétního standardního software dodavateli udělen, a dodavatelé tak objektivně nemohli v zadávacím řízení připravit nabídku, která by mohla reflektovat použití konkrétního standardního software, jakož i kalkulaci skutečných nákladů, které dodavatel bude při plnění veřejné zakázky muset vynaložit, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže (výrok II.).

[4] Současně žalovaný rozhodl tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 ZZVZ a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, když ze zadávacích podmínek či vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutých zadavatelem není zřejmé, v jakých lhůtách bude zadavatel povinen akceptovat dodavatelem předložené výstupy v průběhu akceptačního řízení, což mělo dopad do možnosti dodavatelů řádně připravit nabídku a posoudit, zda budou moci realizovat plnění v termínech stanovených v závazném harmonogramu plnění (výrok III.).

[5] V rámci opatření k nápravě pak žalovaný zadávací řízení zrušil (výrok V.) a zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku (výrok VI.), jakož i povinnost uhradit náklady řízení (výrok VII.).

[6] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 20. 11. 2023, č. j. ÚOHS-45805/2023/163, zamítl rozklad žalobce proti výrokům II., III., V., VI. a VII. uvedeného prvostupňového rozhodnutí, které současně v tomto rozsahu potvrdil.

[7] Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 3. 10. 2024, č. j. 62 Af 2/2024-144, žalobu proti tomuto rozhodnutí předsedy žalovaného jako nedůvodnou zamítl.

II. Obsah kasační stížnosti a dalších podání účastníků řízení

[8] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou blanketní kasační stížnost, přičemž v jejím doplnění učiněném v měsíční lhůtě stanovené ve výzvě soudu uvedl, že ji podává z důvodů uvedených v ustanoveních § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Nejprve stěžovatel namítl nedostatek aktivní legitimace osoby zúčastněné na řízení k podání návrhu, k čemuž uplatnil následující kasační argumentaci.

pokračování

[10] Osobě zúčastněné na řízení postupem souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky ani potencionálně nemohla vzniknout újma. S ohledem na faktické zaměření její podnikatelské činnosti odlišné od předmětu plnění veřejné zakázky a z hlediska jejího ekonomického postavení nemohla být relevantní dodavatelkou, neboť je společností zabývající se primárně správou menších datových úložišť a prodejem hardware s asi šesti zaměstnanci a obratem ve výši 19 mil. Kč, zatímco předmětem veřejné zakázky bylo poskytnutí komplexního a složitého softwarového plnění v hodnotě 325 mil. Kč, a proto by nemohla ani vystupovat v pozici tzv. systémového regulátora. Dále nepředložila jediný důkaz, že se jedná o skutečně relevantní dodavatelku, která ve smyslu Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce má o veřejnou zakázku vážný zájem a v důsledku nastavení zadávacích podmínek by jí mohla vzniknout či hrozila újma. Faktický výkon její podnikatelské činnosti neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Konečně se neúčastnila předběžných tržních konzultací a nepodala jedinou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Živnostenské oprávnění ani dlouhodobé působení na trhu přitom samo o sobě nemohly svědčit o její aktivní legitimaci. Krajský soud sice uvedl, že osoba zúčastněná na řízení byla způsobilá plnit podstatnou část veřejné zakázky sama, avšak tento závěr nijak neodůvodnil ani nedoložil, v důsledku čehož je napadený rozsudek nepřezkoumatelný. Neexistuje přitom ani žádný důkaz o tom, že by osoba zúčastněná na řízení byla sama způsobilá plnit předmět veřejné zakázky, natož její podstatnou část.

[11] Podání návrhu bylo zjevným zneužitím práva. Osoba zúčastněná na řízení totiž začala proti zadávacímu řízení účelově brojit, aniž by do té doby projevila jakýkoliv zájem o veřejnou zakázku v předchozích zadávacích řízeních vedených podle prvotního záměru digitalizace stavebního řízení či za účelem zajištění alespoň dílčích částí potřebných informačních systémů. Dále je zřejmé, že osoba zúčastněná na řízení nebyla subjektem, který by se chtěl účastnit předmětného zadávacího řízení či by mohl předmět veřejné zakázky plnit, neboť tím byla ve skutečnosti společnost VITA software s.r.o. (dále též „společnost VITA SW“), se kterou měla být podána společná nabídka. Tato společnost byla v rozhodné době dominantní v oblasti informačních systémů územně plánovacích činností a stavebních úřadů, mohla využít svůj již existující systém a snížit náklady na zajištění předmětu veřejné zakázky. Přesto v rámci své podnikatelské činnosti vyhodnotila, že poskytnutí předmětu plnění veřejné zakázky pro ni není ekonomicky výhodné. Je tedy zřejmé, že společnost VITA SW měla zájem na tom, aby její dominance trvala a po co nejdelší možnou dobu neproběhla digitalizace stavebního řízení. Takové jednání nelze označit jinak než jako zjevné zneužití práva ve smyslu judikatury představované kupříkladu rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 3. 1. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1265/2007. Je tedy zřejmé, že osoba zúčastněná na řízení podala návrh v zájmu společnosti VITA SW, o čemž svědčí i reakce jejího jednatele v reportáži publicistického pořadu Reportéři ČT odvysílané v České televizi dne 30. 10. 2023. Za takové situace je nutné považovat podání návrhu za zjevné zneužití práva. Touto námitkou se však krajský soud vůbec nezabýval, a proto napadený rozsudek je i v tomto směru nepřezkoumatelný.

[12] Zrušením zadávacího řízení na základě návrhu ze strany osoby, která vůbec nebyla k podání návrhu aktivně legitimována a která jeho podáním sledovala zjevné zneužití práva, je v rozporu se zákonem i zásadou přiměřenosti. V důsledku tohoto nesprávného postupu došlo ke zkrácení veřejných subjektivních práv stěžovatele a nenávratnému zásahu do

veřejných zájmů. Z tohoto důvodu jsou nezákonné napadený rozsudek i rozhodnutí žalovaného.

[13]Stěžovatel také namítl porušení zásady koncentrace řízení stanovené v § 251 odst. 4 ZZVZ při posouzení aktivní legitimace osoby zúčastněné na řízení. Žalovaný totiž přihlédl k tvrzení osoby zúčastněné na řízení, že by neplnila celý předmět veřejné zakázky, nýbrž pouze roli systémového integrátora, a že zbývající části by plnili potencionální obchodní partneři, ačkoliv tuto skutečnost neuvedla při podání námitek, nýbrž až v návrhu, a to pouze okrajově. Uvedená skutečnost přitom byla stěžejní a osoba zúčastněná na řízení si jí musela být vědoma již před podáním námitek. Porušení zásady koncentrace řízení bylo namítáno v žalobě, avšak krajský soud se touto argumentací vůbec nezabýval, a proto i v tomto ohledu je napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

[14]Podle další kasační námitky sice krajský soud dovodil, že žalovaný v rozporu s § 261 odst. 2 ZZVZ nezákonně přerušil řízení, avšak učinil nesprávný závěr, podle něhož toto pochybení nemůže vést ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, neboť stěžovatel se mohl domáhat nápravy formou nečinnostní žaloby. K ní však nebyl aktivně legitimován, neboť ještě předtím, než předseda vyřídil žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti žalovaného, kterou bylo zapotřebí učinit před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, bylo ve správním řízení pokračováno. Za této situace tedy neexistoval žádný další způsob, jak se mohl zadavatel proti nezákonnému přerušení správního řízení bránit. V této souvislosti stěžovatel poukázal i na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení a na její ústavní i zákonný rozměr. Za této situace představovalo nezákonné přerušování řízení závažnou procesní vadu, jež měla vést ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.

[15]Stěžovatel rovněž namítl, že výsledky průzkumu trhu nemohly být rozhodné pro posouzení zákonnosti nastavení zadávacích podmínek. V dané věci žalovaný zahájil průzkum trhu až po 54 dnech od počátku správního řízení a po jeho nezákonném přerušování. V nyní řešeném případě je zcela zjevné, že průzkum trhu s ohledem na obsah položených otázek nevedl ke zjištění informací, které by se vyznačovaly jakoukoliv mírou objektivit a odbornosti a mohly odpovědět na otázku zákonnosti nastavení zadávacích podmínek v případě tak složitěho předmětu plnění, jakou je právě softwarový systém potřebný pro zavedení digitalizace stavebního řízení. Navíc jednotlivé dotazy učiněné při průzkumu trhu byly formulovány nevhodně a sugestivně, k čemuž se krajský soud v napadeném rozsudku nikterak nevyjádřil. Kromě toho ve vztahu k negativní odpovědi ohledně smluvní podmínky týkající se standardního software bez bližšího odůvodnění uzavřel, že tato podmínka byla důvodem podání pouze dvou nabídek, aniž vysvětlil, jak k tomuto závěru dospěl. Pokud by se přitom krajský soud uvedenými námitkami řádně zabýval, nemohl by uzavřít, že výsledky průzkumu trhu mohly být relevantní pro posouzení zákonnosti nastavení zadávacích podmínek, což podle něho potvrzuje zákonnost zrušení zadávacího řízení. I v těchto ohledech je tedy napadený rozsudek nepřezkoumatelný a nezákonný.

[16]Dále stěžovatel namítl, že mu žalovaný neumožnil nahlédnout do spisu v plném rozsahu, čímž porušil jeho právo na spravedlivý proces, neboť mu tímto postupem odepřel možnost uplatňovat ve správním řízení náležitou procesní obranu, zejména vyjádřit se k dosud shromážděným důkazům a podkladům pro rozhodnutí. Krajský soud se přitom odmítl zabývat otázkou, zda příloha podání osoby zúčastněné na řízení týkající se její aktivní

pokračování

legitimace obsahovala obchodní tajemství, a umožňovala tak odepření nahlížení do ní, v důsledku čehož je napadený rozsudek zatížen vadou nepřezkoumatelnosti.

[17]Stěžovatel rovněž namítl, že podmínky schvalování standardního software nastavil v souladu s § 6 a § 36 ZZVZ, k čemuž uplatnil následující kasační argumentaci.

[18]V čl. 1.1 implementační smlouvy deklaroval účel stanovené výhrady, připomenul, v jakých případech může dojít k odmítnutí standardního software, a zavázal se jej neodmítat bezdůvodně. Konkrétně postupoval ve vztahu k zadávací podmínce spočívající v (ne)akceptaci standardního software tak, že otázku souhlasu s užitím standardního software objasnil v řadě vysvětlení zadávacích podmínek, v nichž transparentně uvedl svůj předpoklad, že většina potřebného kódu bude vytvořena nově, ale v zájmu rychlosti realizace smlouvy připustil i částečné využití standardního software (již existujících modulů/knihoven), přičemž vymezil, jaké podmínky musí být v takovém případě splněny. Rovněž zmínil, co je účelem této podmíněnosti a jakého cíle, resp. jaké plnění chce stěžovatel konkrétně obdržet. Ve vysvětlení zadávacích podmínek rovněž uvedl, kdy bude užití standardního software nucen odmítnout. Zároveň se opakovaně zavázal svou výhradu schvalování standardního software užívat jen v důvodných případech. Dále vyčerpávajícím způsobem poskytl dodavatelům všechny relevantní informace k užití standardního software při plnění veřejné zakázky. Ten přitom představuje nepřehledné množství modulů a knihoven, které mohou být zastupitelné a relevantní jsou nejen jejich dílčí vlastnosti, ale také zasazení do celkového rámce řešení. Každý relevantní dodavatel proto musí sám vyhodnotit, jak má návrh plnění koncipovat na základě znalostí ve svém oboru. Dále použití konkrétního standardního software měl zadavatel vyhodnotit v rámci schvalování prováděcího projektu, tj. návrhu řešení na realizaci veřejné zakázky. Vypracování a schválení prováděcího projektu přitom mělo proběhnout ještě před samotným zahájením plnění veřejné zakázky, tedy ve fázi, kdy dodavatel mohl svůj návrh ještě relativně snadno upravit. Rovněž zadavatel opakovaně vyzýval dodavatele, aby se ho dotázali na přijatelnost konkrétního standardního software, což i přes opakovaný apel učinil pouze jeden subjekt. Konečně zadavatel uvedené podmínky stanovil s přihlédnutím k okolnostem veřejné zakázky a v souladu se zákonem. Do zadávacího řízení podali nabídku dva dodavatelé, kteří byli zjevně ochotní přijmout míru rizika, což svědčí o skutečnosti, že zadávací podmínky nebyly překážkou v účasti dodavatelů.

[19]Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že je-li stanoveno kritérium hodnocení cenové nabídky s vahou 70 %, bylo nezbytné, aby zadávací dokumentace jednoznačně a určitě stanovila, zda mohou dodavatelé najisto počítat s akceptací standardního software, či nikoliv. Zadavatel však při tvorbě zadávacích podmínek nebyl z povahy věci schopen vymezit, který standardní software akceptuje a který nikoliv. Pokud měl dodavatel pochybnost ohledně využitelnosti některého z jím uvažovaných standardních software, mohl buď požádat zadavatele o vysvětlení, nebo kalkulovat s jeho nevyužitelností. V tomto směru byla výchozí pozice všech dodavatelů zcela shodná, umožňovala podání nabídky a nebránila účasti v zadávacím řízení. Pokud byl pak v konkrétním případě předmět plnění spojen s určitou mírou neurčitosti, jednalo se o podnikatelské riziko, které mohli uchazeči promítnout do svých nabídkových cen. Meze (ne)přijatelnosti použití standardního software jako dílčí části řešení ke splnění veřejné zakázky přitom zadavatel vymezil již ve vysvětlení k zadávací dokumentaci č. 2 (dotaz č. 5) tak, že účelem čl. 11.7 implementační smlouvy je vyloučit situace, kdy by byl při vytváření díla/systémů užit takový standardní software,

který by omezoval možnost využívání díla/systémů ze strany zadavatele, anebo z důvodu jeho užití podstatně zatěžoval zadavatele při jeho následném užívání v rámci díla/systémů. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 (dotaz č. 4) zadavatel dále objasnil, že kritéria pro hodnocení připuštění integrace standardního software nelze předem generalizovat a bude vždy nutné je hodnotit ve vztahu k části řešení, do níž má být standardní software integrován. Zadavatel se v případě, že standardní software nebo moduly/knihovny dostupné na trhu budou splňovat požadavky uvedené v technické specifikaci a v jiných částech zadávací dokumentace veřejné zakázky, nebrání jejich případnému nasazení. Dále zadavatel závazně ubezpečil dodavatele, že dané ustanovení nezneužije a toto slouží jen k ochraně jeho oprávněných zájmů a k vyloučení excesivních podmínek pro následné užívání použitého standardního software.

[20] Ke zmínce krajského soudu, podle níž dodavatelé po zadavateli nepožadovali stanovení komplexního materiálu, nýbrž jen konkrétních kritérií, které má software splňovat, aby byla postavena najisto jednoznačná akceptace nabízeného řešení, je nutné uvést, že to bylo z podstaty věci nemožné. Nebylo totiž myslitelné, aby zadavatel vypočetl v zadávací dokumentaci všechny druhy standardního software, které akceptuje či neakceptuje. Krajský soud v této souvislosti nahlíží na nastavení podmínek akceptace standardního software pouze ve světle jednoznačnosti a transparentnosti, avšak zcela rezignoval na zohlednění hlediska proporcionality. Zadavatel přitom neměl možnost stanovit zadávací podmínku tak, aby měli dodavatelé postaveno najisto, že právě jimi nabízené řešení bude jednoznačně akceptováno, neboť to nebylo objektivně možné. Za této situace vymezení podmínek, pro které nabízené softwarové řešení nebude ze strany zadavatele přijato, bylo dostačující pro to, aby relevantní dodavatel, jenž se v oblasti poskytování softwarových řešení pohybuje, a má tedy požadované odborné znalosti, dokázal zvážit, zda jeho řešení bude akceptováno či nikoliv. Zadávací podmínka ve vztahu k standardnímu software tedy byla stanovena zcela v souladu se zákonem, běžnou praxí i dostatečně určitě.

[21] Z těchto důvodů jsou uvedené závěry krajského soudu nepřezkoumatelné, nezákonné a v rozporu se zásadou přiměřenosti.

[22] Podle další kasační námitky byla v souladu s § 6 a § 36 odst. 3 ZZVZ stanovena také zadávací podmínka týkající se akceptačního řízení. Krajský soud přitom nezohlednil, že lhůty k provedení akceptačního řízení nebylo možné závazně stanovit, neboť podle čl. 4.5. smlouvy o dílo měly vyplynout teprve z prováděcího projektu v návaznosti na jim předložený návrh technického řešení. Ostatně není podstatnou a ve většině případů ani obvyklou náležitostí smlouvy o dílo, aby objednatel konkrétně stanovil, jak dlouho bude trvat proces předání a převzetí díla. Je běžné, že objednatel sjedná termín dokončení díla tak, že dodavatel splní své smluvní povinnosti až ve chvíli jeho převzetí. Pokud však objednatel v konkrétním případě nepřiměřeně zdržuje nebo odmítá dílo převzít, nelze to dodavateli klást k tíži. Zda se v konkrétním případě jedná o nesoučinnost objednatele a jak dlouho trvala, je pak na posouzení soudu podle konkrétních okolností. Nelze proto v dané věci zadavateli vytýkat, že nestanovil dobu ověřování provedení díla konkrétním počtem dní. Relevantní dodavatelé přitom museli při stanovení nabídky počítat s dobou testování, která je pro daný typ výstupu obvyklá, a být schopni sestavit konkurenceschopnou nabídku, čemuž nemohly zabránit ani procesní podmínky akceptačního řízení. Z těchto důvodů nebyl správný závěr žalovaného, že stanovení maximální doby trvání akceptačního řízení zadavatelem představovalo nezbytnou podmínku pro vypracování nabídky. Nadto byla

pokračování

veřejná zakázka spolufinancována z dotací z Národního plánu obnovy, jehož dotačními podmínkami byl zadavatel vázán. Pokud by tedy zadavatel nedodržel poskytovatelem dotace stanovený harmonogram plnění, přišel by o dotaci nebo její část. Tato skutečnost, od níž se odvíjely lhůty v akceptačním řízení, však nebyla ve správním ani žalobním řízení nikterak zohledněna. Krajský soud se tedy opět nesprávně omezil toliko na posouzení jednoznačnosti a transparentnosti uvedené podmínky a zcela rezignoval na její posouzení z hlediska zásady přiměřenosti.

[23]Konečně stěžovatel namítl, že žalovaný ani krajský soud nebyli oprávněni posuzovat smluvní podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, ledaže by se jednalo o zjevný exces, jak vyplývá z rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2013, č. j. 62 Af 48/2011-69, ze dne 8. 11. 2023, č. j. 30 Af 43/2022-78, a ze dne 7. 11. 2024, č. j. 62 Af 53/2023-720. Podle této judikatury je dále rozhodné, zda lze za stanovených smluvních podmínek předmět veřejné zakázky splnit, nikoliv to, zda jsou smluvní podmínky pro dodavatele přísné a méně výhodné. V daném případě byl přitom poptáván složitý a komplexní předmět plnění, což vedlo k zúžení okruhu potencionálních dodavatelů, aniž by to bylo možné klást k tíži zadavatele. V této souvislosti stěžovatel poukázal na zahraniční právní úpravy i rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 9. 2002 ve věci C-513/99, z nichž vyplývá, že pokud zadavatel odůvodněně a nediskriminačně nastaví některou ze zadávacích podmínek tak, že ji může splnit jen omezený okruh potencionálních dodavatelů, nemůže tato skutečnost sama o sobě představovat porušení zásady rovného zacházení. Proto je zjevné, že žalovaný by byl oprávněn zrušit zadávací řízení jen v případě, že by se zadavatel dopustil porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek nastavením zjevně netransparentních, nepřiměřených nebo diskriminačních podmínek anebo by nastavením podmínek záměrně a uměle omezoval hospodářskou soutěž mezi dodavateli. Toho se však stěžovatel z uvedených důvodů nedopustil, a přesto žalovaný v rozporu se zásadou přiměřenosti zrušil zadávací řízení z důvodu nastavení smluvních podmínek týkajících se standardního software a akceptačního řízení, aniž vzal v úvahu, že tento postup má zásadní negativní vliv na naplnění důležitého veřejného zájmu spočívajícího v digitalizaci stavebního řízení. Ani krajský soud se otázkou přiměřenosti zrušení zadávacího řízení nezabýval dostatečně, ačkoliv podle jeho rozsudku ze dne 29. 5. 2020, č. j. 29 Af 46/2019-56, nelze dovodit kategorický závěr, že jakýkoliv nesoulad zadávací dokumentace se ZZVZ vždy nutně představuje rozpor zadávacích podmínek se zákonem, neboť by to znamenalo uplatnění nápravného opatření *ultima ratio* v podobě zrušení zadávacího řízení při jakémkoli sebemenším pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek.

[24]S ohledem na všechny tyto skutečnosti stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku i rozhodnutí o rozkladu a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

[25]Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že krajský soud reagoval na každý námitkový okruh, který byl v žalobě obsažen, k němu prezentoval vlastní ucelenou argumentaci a odůvodnění napadeného rozsudku tvoří kompaktní celek, z něhož je patrné, jaké důvody ho vedly k zamítnutí žaloby. Na správní rozhodnutí přitom odkázal až posléze a v detailech, které nejsou ve věci nosné. Otázkou, zda podání osoby zúčastněné na řízení ze dne 17. 7. 2023 obsahovalo obchodní tajemství, se krajský soud zabýval v bodě 44 odůvodnění napadeného rozsudku. Navíc konstatoval, že tento dokument neměl žádný vliv na posouzení aktivní legitimace osoby zúčastněné na řízení, a proto jeho zneprístupnění není vadou, která by mohla mít vliv na správnost rozhodnutí žalovaného. Dále správní

rozhodnutí ani napadený rozsudek primárně nevycházejí z průzkumu trhu a v jeho rámci získaných odborných stanovisek, které tak měly pouze informativní význam.

[26] Posouzení aktivní legitimace k zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele se podle žalovaného řídí vcelku jednoduchými pravidly. Návrh může podat dodavatel, kterému v důsledku postupu zadavatele hrozí vznik újmy. Dodavatel je pak takový subjekt, který je alespoň teoreticky oprávněn veřejnou zakázku plnit. V této souvislosti je třeba uvést, že u dodavatele je nutno rozlišovat oprávnění k plnění (zpravidla živnostenské či jiné oprávnění) a schopnost plnění (zpravidla ekonomická a technická kvalifikace). Současně platí, že aktivní legitimaci k podání námitek, potažmo návrhu je nutné vykládat extenzivně, neboť je žádoucí, aby přezkumné řízení před žalovaným bylo dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272. Pro existenci aktivní legitimace pak není podstatné, zda navrhovatel v průběhu zadávacího řízení viditelně projevil zájem o veřejnou zakázku, zda hájí vlastní obchodní zájmy či zda sám splňuje technickou kvalifikaci. Aktivní legitimace se řešila ve správním řízení v šíři všech možných hledisek, přičemž nadále platí, že ji má ten, kdo je alespoň teoreticky oprávněn plnit část veřejné zakázky, což osoba zúčastněná na řízení splňuje. Jelikož jí tedy svědčí aktivní legitimace, je irelevantní, zda zastupovala ještě zájmy svého obchodního partnera.

[27] Dále žalovaný uvedl, že se smluvními podmínkami nezabývá, neboť do soukromoprávního vztahu zadavatele a dodavatele není oprávněn zasahovat, vyjma případu excesu. V posuzované věci se však smluvní podmínky projevily již ve fázi sestavování nabídek, neboť významně definovaly podmínky plnění, které dodavatelé oceňují v nabídkách. Zadavatel totiž smluvně umožnil dvě extrémní situace, a to použití již existujícího softwarového řešení a vytvoření zcela nového řešení, přičemž však rozhodnutí o tom, které řešení bude použito, závisí na jeho souhlasu, aniž by bylo zřejmé, kdy a za jakých podmínek bude tento souhlas udělen. Přitom každé z těchto možností odpovídá zcela jiný přístup k tvorbě ceny i k úvaze, zda má dodavatel vůbec pro stanovený čas kapacity, aby plnění dodal řádně a včas. Stěžovatel tak uvedeným postupem vytvořil bezdůvodnou překážku soutěže o zakázku, neboť zadávací podmínky nebyly transparentní a neposkytovaly z hlediska dodavatelů podrobnosti nezbytné pro sestavení nabídek.

[28] Souhlas zadavatele s použitím standardního software mohl podle žalovaného dodavatel získat až po uzavření smlouvy a zadavatel se v průběhu lhůty pro podání nabídek bránil tomu, aby uvedl předem, jaký software bude odsouhlasen a jaký nikoliv. Přitom se však jednalo za hlediska tvorby nabídky o zásadní informaci, neboť nelze současně kalkulovat situace, kdy bude standardní software přijat a kdy odmítnut. Za této situace nelze rozumně uvažovat, že nabídková cena souvisí s předmětem plnění, jestliže bude její součástí ocenění situací, které z logiky věci nemůžou nastat současně. Ohledně této zadávací podmínky přitom nelze odkazovat na presumpci profesionality dodavatele, neboť žádný profesionál nemůže nacenit jednou cenou několik diametrálně odlišných variant plnění. Krajský soud si tedy v napadeném rozsudku neodporoval, jen požadoval, aby stěžovatele definoval předem a přesněji, které parametry standardního software jsou z jeho pohledu akceptovatelné a které nikoliv.

[29] Dále žalovaný uvedl, že stěžovatel v zadávacích podmínkách stanovil formou harmonogramu závazné termíny pro plnění dílčích výstupů, jež měly současně zahrnovat i

pokračování

provedení akceptačního řízení. Zadávací podmínky však neobsahují žádné vymezení délky akceptačního řízení, vyjma stanovení povinnosti stěžovatele podepsat protokol do 10 pracovních dnů od ukončení testování výstupů předložených dodavatelem. Tato lhůta však nevypovídá nic o celkové délce akceptačního řízení, v důsledku čehož stěžovatel nestanovil termíny pro předání plnění jednotlivých částí veřejné zakázky k zahájení akceptačního řízení ani svou maximální reakční dobu v akceptačním řízení, ačkoliv následné rozhodné termíny stanovené v harmonogramu plnění budou nutně vždy záviset i na délce prováděného akceptačního řízení, která nebyla v zadávacích podmínkách upravena. Ačkoliv byl stěžovatel v žádostech o vysvětlení zadávací dokumentace opakovaně dotazován dodavateli na délku akceptačního řízení a z jejich strany byla požadována změna zadávacích podmínek, stěžovatel setrval na svém názoru, že délku akceptačního řízení nelze předem vymezit. Naopak stanovení termínu, včetně akceptačního řízení zadavatel dodavatelům fixně určil ve spojení se sankcemi. Přitom doba plnění je z hlediska dodavatele jednou ze zásadních informací, na jejímž základě se rozhodují, zda se zadávacího řízení budou účastnit a s jakým personálním nasazením. K tvrzení stěžovatele, že byl vázán časovými milníky dotací, neboť veřejná zakázka měla být financována z Fondu obnovy, lze jen uvést, že se zadavatel dostal vlastním přičiněním do situace, kdy veřejnou zakázku zadával v době, ve které ji již prakticky nebylo možné stihnout.

[30] Zrušení zadávacího řízení je podle žalovaného prostředkem nápravy závadného stavu a jedná se o opatření k nápravě, vůči němuž má velmi omezenou možnost správního uvážení. Žádné z okolností, jež stěžovatel jmenuje jako relevantní, přitom nehraje při ukládání tohoto nápravného opatření jakoukoliv roli. Jak přitom správně dovodil krajský soud, tak nastavení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem nepředstavovalo marginální pochybení, a proto po uplynutí lhůty pro podání nabídek již neexistovalo jiné řešení než zrušení zadávacího řízení.

[31] Dále žalovaný uvedl, že správní řízení bylo přerušeno na necelý měsíc, v jehož průběhu oslovoval odborné subjekty a řadu dodavatelů. Ve správním řízení bylo bezodkladně pokračováno, účastníkům byl dán prostor pro vyjádření k podkladům rozhodnutí a následně bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí. Na jeho formu či obsah přitom nesprávné přerušování řízení nemělo žádný vliv, a proto krajský soud nepochybil, když na základě uvedených vad nezrušil žalobou napadené rozhodnutí.

[32] Podle žalovaného průzkum trhu nebyl jediným podkladem pro posouzení zákonnosti zadávacích podmínek. Problémem v podstatě nebyl jejich výklad, nýbrž samotné znění, což se ukázalo i v dotazech dodavatelů v průběhu zadávacího řízení. Ani napadený rozsudek není na provedeném šetření trhu postaven, neboť krajský soud své závěry průzkumem trhu jen potvrdil.

[33] Konečně žalovaný uvedl, že ohledně vlastní aktivní legitimace, respektive svého postavení dodavatele nebyla osoba zúčastněná na řízení *a priori* povinna nic tvrdit v námitkách ani v návrhu. Koncentrace řízení se pak vztahuje na meritorní tvrzení a důkazní návrhy účastníků, nikoliv na posuzování a prokazování aktivní legitimace, což plyne z povahy věci. Krajský soud se touto dílčí žalobní námitkou opravdu nezabýval, nicméně se výslovně vyjádřil jak k otázce aktivní legitimace, tak k dokumentu, který byl podle stěžovatele předložen po uplynutí koncentrační lhůty s tím, že aktivní legitimace je dána, na

čemž sporný dokument nemůže nic změnit. V tomto ohledu je tak napadený rozsudek dostatečně odůvodněný.

[34]Žalovaný tedy považuje rozsudek krajského soudu za přezkoumatelný a zákonný, a proto navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

[35]S obsahem tohoto vyjádření stěžovatel polemizoval v replice, v níž dále žalovanému vytkl, že v určitých aspektech pominul jeho kasační argumentaci, aniž ji však rozšířil o další stížnostní body.

[36] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení kasační stížnosti

[37]Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Stěžovatel v kasační stížnosti odkázal na důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[38]Podle písm. a) zmíněného ustanovení, *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.* Podle písm. b) téhož ustanovení, *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost.* Konečně podle písm. d) tohoto ustanovení, *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.*

[39]Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval kasačními námitkami o nedostatku aktivní legitimace osoby zúčastněné na řízení k podání návrhu.

[40]Při posouzení této otázky krajský soud poukázal na judikaturu, podle níž přezkum postupu zadavatele musí být přístupný co nejširšímu okruhu navrhovatelů, pro jejichž aktivní procesní legitimaci je podstatné, zda jsou alespoň teoreticky schopni realizovat přinejmenším část zadávané veřejné zakázky a zda u nich hrozí či již vznikla újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o veřejnou zakázku podáním nabídky při dodržení zadavatelem stanovených zadávacích podmínek. Ze správního spisu přitom vyplývá, že předmětem podnikání osoby zúčastněné na řízení je mimo jiné „*Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály*“, což odpovídá zadávacímu řízení. Nadto se jedná o etablovanou IT dodavatelskou firmu s řadou referencí, která nabízí komplexní řešení problematiky IT a poskytuje

pokračování

dodávku služeb, softwaru, hardwaru a dalších potřebných komponent pro IT infrastrukturu. Proto ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení nelze dospět k hajitelnému závěru o její zjevné nezpůsobilosti samostatného plnění předmětu veřejné zakázky z podstatné míry. Navíc zadavatelem nebylo zakázáno částečné plnění poddodavatelské ve smyslu § 105 odst. 2 ZZVZ, a proto nabídka bylo možné podat se zamyšleným využitím poddodavatelského plnění nebo společně s více dodavateli. Byl-li pak návrh na zahájení řízení učiněn před uplynutím lhůty k podání nabídek, nebyl namístě jakýkoliv požadavek na doložení schopnosti osoby zúčastněné na řízení realizovat celý předmět veřejné zakázky. Způsob, jakým hodlala plnění realizovat, mohl vyplynout teprve z podané nabídky a ta by byla podána až ve vztahu k zadávacím podmínkám, které by nepokládala za rozporné se ZZVZ. Subjektivní pohled stěžovatele, který osobu zúčastněnou na řízení nepovažuje za relevantního dodavatele, je za tohoto stavu předčasný. Z osoby zúčastněné na řízení nemůže činit osobu bez aktivní procesní legitimace ani výše jejích celkových tržeb za rok 2022, která měla být podle stěžovatele nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky v nyní posuzované věci, a to tím spíše, že stěžovatel nepožadoval v zadávacím řízení po dodavatelích prokázání ekonomické kvalifikace a návrh byl žalovanému podán před podáním nabídky, tedy bez znalosti jejího obsahu, včetně zamýšlené míry participace samotné osoby zúčastněné na řízení na plnění. Ze stejného důvodu je bez významu i počet zaměstnanců osoby zúčastněné na řízení, který má být podle stěžovatele nižší než požadovaný počet členů realizačního týmu. Proto byla osoba zúčastněná na řízení alespoň potenciálně způsobilá plnit podstatnou (třeba i dílčí) část předmětu veřejné zakázky, z čehož lze dovodit alespoň teoretickou možnost jejího získání a podílení se na jejím plnění.

[41]Krajský soud tedy v napadeném rozsudku dostatečně objasnil skutečnosti, v nichž spatřoval újmu ve smyslu § 250 odst. 1 a § 251 odst. 1 věty první ZZVZ, která osobu zúčastněnou na řízení opravňovala k podání návrhu. Rovněž vysvětlil, že s ohledem na její předmět podnikání, postavení etablované IT dodavatelky, podání návrhu před uplynutím lhůty k podání nabídek a možnosti využití poddodavatele nebyla *a priori* vyloučena možnost realizace podstatné části předmětu veřejné zakázky osobou zúčastněnou na řízení. Za této situace nemusel krajský soud odůvodnit a doložit, že k tomu byla skutečně způsobilá, neboť její aktivní legitimace se odvíjela toliko od zjištění, že měla aspoň teoretickou možnost veřejnou zakázku vysoutěžit. V tomto směru tedy rozsudek krajského soudu žádným deficitem netrpí a rovněž obsahuje správný závěr, neboť také z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272, který se zabýval předchozí obdobnou právní úpravou řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vyplývá nutnost co nejméně restriktivního a maximálně benevolentního výkladu pojmu vzniku nebo hrozby újmy na právech navrhovatele ve smyslu § 250 odst. 1 a § 251 odst. 1 věty první ZZVZ, jímž má být dosaženo cíle spočívajícího v dostupnosti tohoto přezkumného řízení co nejširšímu okruhu potencionálních dodavatelů.

[42]Stěžovatel přitom neuvedl žádné konkrétní skutečnosti zpochybňující závěr krajského soudu, že předmět podnikání osoby zúčastněné na řízení odpovídá zadávacímu řízení a že se jedná o etablovanou dodavatelku IT s řadou referencí, a proto ji nelze považovat za zjevně nezpůsobilou samostatného plnění předmětu veřejné zakázky z podstatné míry, zvláště když by ji mohla realizovat za pomoci poddodavatele. S tvrzeními o nedostatečném počtu zaměstnanců osoby zúčastněné na řízení a výši jejích tržeb v porovnání s hodnotou veřejné zakázky se již uvedeným způsobem vypořádal krajský soud, s jehož závěry stěžovatel v tomto ohledu nepolemizuje. Projevení vážného zájmu o veřejnou zakázku v průběhu

zadávacího řízení pak nepředstavuje kritérium pro posouzení aktivní legitimace navrhovatele.

[43]Dále podle krajského soudu z ničeho neplyne, že by osoba zúčastněná na řízení podala jen účelový návrh, jehož motivací by bylo toliko zadávací řízení zmařit, eventuálně zdržet. Závěru o účelovosti návrhu by totiž musela předcházet mimořádně závažná skutková zjištění ohledně okolností, za nichž byl návrh podán, jeho obsahu či procesního postupu osoby zúčastněné na řízení po jeho podání. Žádná taková mimořádně závažná skutková zjištění, jež by měla oprávněně vést k závěru o účelovosti podaného návrhu, však z ničeho neplynou. Z toho, že se osoba zúčastněná na řízení neúčastnila předběžných tržních konzultací ve smyslu § 33 ZZVZ, ani z toho, že nežádala o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 ZZVZ, nelze dovozovat, že by zájem o veřejnou zakázku ve skutečnosti neměla. Účast na předběžných tržních konzultacích je totiž otázkou úvahy dodavatele, zda se jich hodlá účastnit, aniž by neúčast na nich znemožňovala později zpochybňovat zadávací podmínky. Podání žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace pak není podmínkou pro možnost zpochybňovat zákonnost, určitost či srozumitelnost zadávacích podmínek návrhem podaným žalovanému. Nadto již samotná skutečnost, že právě osoba zúčastněná na řízení zpochybnila zadávací podmínky, které následně žalovaný shledal rozpornými se ZZVZ, vylučuje pokládat jí podaný návrh za (jen) účelový. Oprávněnosti žalobcem naznačovaných úvah o tom, že osoba zúčastněná na řízení byla jen „nastrčeným“ subjektem, pak nic nenasvědčuje.

[44]Krajský soud se tedy náležitě zabýval žalobní námitkou o zneužití práva osobou zúčastněnou na řízení, a proto postačí odkázat na uvedenou pasáž odůvodnění napadeného rozsudku, k níž není zapotřebí cokoli doplnit, a konstatovat, že skutečnosti zjištěné ve správním a žalobním řízení nesvědčí o tom, že by podání návrhu bylo zjevným zneužitím práva.

[45]V napadeném rozsudku se krajský soud výslovně nezabýval částí žalobní námitky o porušení koncentrační zásady stanovené v § 251 odst. 4 ZZVZ při posouzení aktivní legitimace osoby zúčastněné na řízení. Nicméně tuto legitimaci stejně jako žalovaný dovodil i bez ohledu na tvrzení osoby zúčastněné na řízení, že by neplnila celý předmět veřejné zakázky, nýbrž pouze roli systémového integrátora, které uplatnila v návrhu, a nikoliv již v námitkách podaných zadavateli, jak tvrdí stěžovatel. Navíc koncentrace řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zakotvená v § 251 odst. 4 větě druhé ZZVZ se z povahy věci vztahuje jen ke skutečnostem uvedeným v § 250 odst. 1 téhož zákona, tedy k protizákonným úkonům i opomenutím zadavatele při zadávání veřejné zakázky, které se mají posuzovat v rámci předmětného správního řízení, a nikoliv také k doložení aktivní legitimace navrhovatele. Proto uvedené drobné pochybení krajského soudu nemá žádný vliv na přezkoumatelnost jeho rozsudku ohledně legitimace osoby zúčastněné na řízení k podání návrhu.

[46]Z těchto důvodů lze považovat za přezkoumatelný a zákonný závěr krajského soudu, že osoba zúčastněná na řízení byla aktivně legitimována k podání návrhu. Na jeho základě proto žalovaný správně konal řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

[47]V něm sice podle dalšího závěru krajského soudu na základě nesprávné aplikace § 261 odst. 2 ZZVZ nedůvodně přerušil řízení z důvodu realizace průzkumu trhu, avšak tato vada

pokračování

správního řízení nemohla mít žádný vliv na zákonnost v něm vydaného rozhodnutí ani rozhodnutí o rozkladu. Jak totiž správně uvádí žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti, trvalo toto přerušení necelý měsíc a ve správním řízení bylo bezodkladně pokračováno při dodržení procesních práv jeho účastníků. Navíc průzkum trhu by stejně musel být uskutečněn, i kdyby k přerušení řízení nedošlo, takže tento nesprávný postup neměl žádný vliv na délku řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Proto v tomto ohledu nemá žádný význam posuzovat, zda se stěžovatel mohl proti nepokračování v řízení bránit formou nečinností žaloby podle § 79 a násl. s. ř. s. Navíc ani v případě nedůvodných průtahů v řízení v důsledku jeho nesprávného přerušení by nemohl krajský soud přistoupit ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, neboť taková nečinnost by nemohla nikterak ovlivnit jeho zákonnost.

[48]Dále krajský soud dovodil, že nedošlo k žádnému pochybení ohledně okruhu dodavatelů, které žalovaný oslovil v rámci průzkumu trhu. Osloveno bylo celkem 23 subjektů, především dodavatelů z oboru, kteří určitým způsobem o veřejnou zakázku projevíli zájem. Někteří z nich se účastnili předběžných tržních konzultací, jiní podali žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, další podali námítky proti zadávacím podmínkám. Mezi oslovenými subjekty byly i odborné instituce, které se k předmětu veřejné zakázky mohly kvalifikovaně vyjádřit. Takovýto vzorek oslovených subjektů lze považovat za dostatečně rozmanitý a přitom reprezentativní. Tvrdí-li stěžovatel, že žalovaný neměl oslovovat subjekty, které podaly námítky, avšak nikoli již návrh k žalovanému, příp. subjekty, které jsou vzájemně propojené, pak není důvodu tento názor vyslyšet. I tyto subjekty mohly k posouzení povahy a dopadů uvedených zadávacích podmínek přispět.

[49]Stěžovatel tento úsudek krajského soudu nezpochybnil žádnými konkrétními argumenty ani nikterak nespecifikoval, proč bylo v posuzovaném případě zcela zjevné, že průzkum trhu s ohledem na obsah položených otázek nevedl ke zjištění objektivních či odborných informací ani k odpovědi na otázku zákonnosti nastavení zadávacích podmínek. Navíc průzkum trhu a v jeho rámci získaná odborná stanoviska měla jen informativní význam a nebyla primárním podkladem pro posouzení zákonnosti zadávacích podmínek, přičemž ani napadený rozsudek na nich není postaven, nýbrž jimi toliko argumentuje podpůrně. Proto pokud se krajský soud nezabýval všemi žalobními tvrzeními o neobjektivním průzkumu trhu, nepostrádá napadený rozsudek rozhodné důvody pro v něm učiněné závěry, které ze stejného důvodu nelze ani označit za nesprávné.

[50]Krajský soud také v napadeném rozsudku uvedl, že tvrdí-li stěžovatel v souvislosti s přílohou vyjádření osoby zúčastněné na řízení ze dne 17. 7. 2023 jeho nezákonné znepřístupnění z důvodu obchodního tajemství osoby zúčastněné na řízení, pak tato skutečnost nemohla stěžovatele na jeho právech zkrátit způsobem, který by měl vést ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. Obsah tohoto dokumentu totiž žalovaného nepřivedl k žádnému skutkovému zjištění, které by pro jeho závěry byly určující. I bez znalosti obsahu přílohy vyjádření osoby zúčastněné na řízení ze dne 17. 7. 2023 měl žalovaný její aktivní procesní legitimaci za splněnou, což vyplývá i z jeho rozhodnutí. Znalost obsahu tohoto dokumentu navíc ani nebyla pro dovození splnění podmínky aktivní procesní legitimace osoby zúčastněné na řízení podstatná. Je-li tedy obsahem tohoto dokumentu označení možných budoucích obchodních partnerů osoby zúčastněné na řízení ve vztahu k plnění veřejné zakázky a označení referencí, které by osoba zúčastněná na řízení hodlala při podání nabídky využít, nejde o skutečnosti ve vztahu k dovození aktivní procesní

legitimace podstatné. Jestliže obsah tohoto dokumentu jako celek osoba zúčastněná na řízení pokládala za součást svého obchodního tajemství a jestliže s tímto dokumentem žalovaný takto nakládal, nelze mu nic vytýkat. Souhrn uvedených údajů ve vztahu ke konkrétnímu zadávacímu řízení totiž může být pokládán za skutečnost konkurenčně významnou, určitelnou, ocenitelnou a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupnou, a to bez ohledu na to, že některé dílčí údaje mohou být veřejně dostupné.

[51]Podle závěru napadeného rozsudku tedy příloha vyjádření osoby zúčastněné na řízení ze dne 17. 7. 2023 mohla obsahovat její obchodní tajemství, a proto nelze souhlasit s námitkou stěžovatele, že se krajský soud touto otázkou nezabýval. Navíc podobně objasnil, proč její nezpřístupnění nemohlo nikterak zasáhnout do práv stěžovatele. Proto také tyto závěry je nutné považovat za přezkoumatelné, a jelikož je stěžovatel ničím nezpochybnil, není možné dovodit, že v důsledku neumožnění nahlédnout do uvedené listiny došlo k odeprání možnosti uplatňovat ve správním řízení náležitou obranu, a tím i k porušení jeho práva na spravedlivý proces.

[52]Dále se Nejvyšší správní soud zabýval kasačními námitkami, které se týkaly výhrady odmítnutí standardního software v zadávacích podmínkách.

[53]Podle § 6 odst. 1 ZZVZ, *zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle odstavce druhého téhož ustanovení, ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tyto zásady jsou dále konkretizovány ve znění § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ, podle něhož zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a zadavatel je stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, přičemž nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.*

[54]Z těchto ustanovení ZZVZ vyplývá povinnost zadavatele zpracovat zadávací dokumentaci v náležité kvalitě a dostatečně určitě, jasně a srozumitelně tak, aby dodavatelům bylo zcela zřejmé, v jakých otázkách a jak konkrétně mohou jejich nabídky soutěžit, a mohli je tak sestavit vzájemně porovnatelným a konkurenceschopným způsobem bez neodůvodněného znevýhodnění. Proto i jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222).

[55]Takovým požadavkům však zadávací podmínka obsažená v bodu 11.7 implementační smlouvy nevyhovuje, neboť v ní nejsou specifikována žádná kritéria, při jejichž splnění zadavatel udělí vybranému dodavateli písemný souhlas s užitím standardního software ke splnění jeho povinností nebo se zařazením standardního software do IT systémů či se spojením s nimi. V tomto směru nepostačovalo deklarování účelu této výhrady v jiném ustanovení implementační smlouvy, prohlášení zadavatele, že ji nebude užívat bezdůvodně, její objasnění ve vysvětleních zadávacích podmínek a v informacích poskytnutých dodavatelům, vyhodnocení užití konkrétního standardního software v rámci schvalování prováděcího projektu ani výzvy dodavatelům k dotazům na přijatelnost konkrétního

pokračování

standardního software. Souhlas s použitím standardního software totiž podle obsahu bodu 11.7 implementační smlouvy měl být udělen či neudělen vybranému dodavateli až po skončení zadávacího řízení, což vyvolalo značnou nejistotu mezi jednotlivými dodavateli a velmi jim ztížilo rozhodování o samotné účasti v zadávacím řízení nebo minimálně kvalifikované sestavení nabídek, neboť nemohli aspoň v minimální míře předvídat, zda v rámci plnění veřejné zakázky budou moci použít standardní software a zohlednit ho formou významného snížení cenové nabídky, která představovala kritérium hodnocení se sedmdesátiprocentní váhou. Navíc akceptace standardního software byla podstatná z hlediska dodržení pevně stanoveného harmonogramu plnění s velmi krátkými lhůtami. Pokud by totiž vybraný dodavatel musel implementovat zcela nové technické řešení s vyšší časovou i finanční náročností, výrazně by se tím zvýšily jeho skutečné náklady a riziko nesplnění závazných termínů harmonogramu plnění pod hrozbou finančních sankcí. Požadoval-li tedy zadavatel po dodavatelích, aby již při sestavování svých nabídek kalkulovali s takovou neúměrnou mírou rizika, nepřipustně přenášel svoji odpovědnost za řádné zpracování zadávacích podmínek na dodavatele a vytvářel bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži, čemuž ostatně odpovídaly jen dvě nabídky podané v zadávacím řízení, což je nutné oproti stěžovateli považovat za velmi nízký počet. O skutečnosti, že jednotliví dodavatelé považovali možnost či nemožnost užití standardního software za zásadní informaci, přitom svědčí jejich četné žádosti o vysvětlení podle § 98 ZZVZ, v nichž poukázali na absenci kritérií, která musí standardní software splňovat, aby jej bylo možné při plnění veřejné zakázky využít. Ani na jejich základě však zadavatel spornou podmínku neodstranil či neupravil.

[56] Za této situace zůstala dodavatelům jako jediné vodítko pro specifikaci standardního software implementační smlouva, která sice do jisté míry specifikovala kritéria, jež mělo standardní software splňovat, avšak ta byla jen velmi obecná a ani při jejich naplnění dodavatelé neměli jistotu, že jejich standardní software zadavatel po uzavření smlouvy skutečně akceptuje. Jelikož tak dodavatelům žádná konkrétní kritéria standardního software pro jeho akceptaci nebyla známa, byli nuceni ve svých nabídkách kalkulovat jak s možností, že jejich software bude akceptován, tak současně s možností, že bude odmítnut, ačkoli obě tyto varianty nemohly nastat současně. Uvedená zadávací podmínka proto značně ztížila sestavení kvalifikované a konkurenceschopné nabídky, v důsledku čehož mohla omezit účast dodavatelů v zadávacím řízení, jak vyplývá i z průzkumu trhu, který žalovaný provedl v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

[57] Nelze přitom souhlasit s argumentací stěžovatele o nemožnosti stanovení konkrétních kritérií pro udělení souhlasu s použitím standardního software. V tomto ohledu totiž bylo možné v příslušné zadávací podmínce provést pozitivní či negativní výčet komponentů, které by měl či neměl standardní software zahrnovat, nebo kritéria pro jeho použití vymezit jiným způsobem tak, aby dodavatelé mohli mít alespoň rámcovou představu o tom, za jakých podmínek ho mohou zahrnout do nabídky v rámci zadávacího řízení. Jelikož však takto zadavatel nepostupoval, i když byl k tomu mnoha potencionálními dodavateli vyzván, dopustil se neurčitým, nejasným a nesrozumitelným vymezením výhrady odmítnutí standardního software nepřipustného omezení okruhu uchazečů o veřejnou zakázku, ačkoliv zde existovala i jiná možná a vhodná řešení bez téhož protisoutěžního efektu.

[58] Proto krajský soud nepochybil, když ve shodě s žalovaným uzavřel, že uvedená zadávací podmínka vytvořila bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, nebyla stanovena a poskytnuta dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení, a tudíž byla v rozporu se zásadou transparentnosti. Tento závěr přitom v napadeném rozsudku náležitě odůvodnil na základě obdobné argumentace, přičemž se vyrovnal se všemi žalobními námitkami. Proto i v tomto ohledu je rozsudek krajského soudu přezkoumatelný a zákonný.

[59] Následně Nejvyšší správní soud posoudil stížnostní námitku o absenci lhůt k provedení akceptačního řízení podle zadávacích podmínek.

[60] V zadávacím řízení zadavatel prostřednictvím harmonogramu stanovil závazné termíny pro plnění dílčích výstupů, které v sobě zahrnovaly i provedení akceptačního řízení. Zadávací podmínky však neobsahovaly žádný údaj o celkové délce akceptačního řízení ani žádné konkrétní termíny, v nichž by akceptační řízení závazně probíhalo, v důsledku čehož vybraný dodavatel ani při řádné podnikatelské obezřetnosti nemohl předejít sankcím za prodlení s plněním. Celková doba plnění závazku přitom nepochybně ovlivnila úvahy možných dodavatelů o tom, zda nabídku vůbec podají nebo v jaké podobě tak učiní. Zájem dodavatelů o konkrétní veřejnou zakázku je totiž odvislý od posouzení, zda v době realizace veřejné zakázky budou disponovat dostatečnými personálními, časovými, technickými i finančními kapacitami, aby mohli veřejnou zakázku řádně realizovat a dokončit. Pro takové úvahy však zadavatel dodavatelům neponechal žádný prostor, neboť sice stanovil závazný harmonogram plnění, avšak bez konkrétní délky akceptačního řízení.

[61] Také tako zadávací podmínka byla předmětem řady dotazů v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, když dodavatelé požadovali objasnění délky trvání akceptačního řízení, neboť jim nebylo zřejmé, v jakých lhůtách mají plnění předat zadavateli, aby splnili závazné termíny stanovené v harmonogramu plnění. Zadavatel sice konstantně poukazoval na skutečnost, že průběh akceptace a ověření prezentovaného řešení nelze předem genericky definovat, neboť závisí na variabilitě předkládaného technického řešení a možnosti využití standardního software. Nicméně takové tvrzení nemohlo být oprávněné za situace, kdy byly termíny plnění přímo odvislé od délky akceptačního řízení a kdy byl vybraný dodavatel smluvně zavázán k dodržení termínů harmonogramu pod hrozbou sankcí.

[62] Přitom zadavatel měl na výběr jiná možná a vhodná řešení, která by dodavatelům umožnila řádný podnikatelský úsudek, zda jsou schopni veřejnou zakázku ve stanovených termínech náležitě plnit. V tomto ohledu by kupříkladu stačilo, aby stanovil závazné termíny, do nichž by byl vybraný dodavatel povinen předložit část plnění do akceptačního řízení, aby měl postaveno najisto, že splněním dotčených termínů nebude v prodlení s plněním, anebo stanovil maximální reakční dobu zadavatele v rámci akceptačního řízení, do které by byl povinen předložené řešení schválit, případně odmítnout. Jelikož však zadavatel nic z toho neučinil, nebyli dodavatelé objektivně schopni posoudit, zda disponují dostatečnými kapacitami pro řádné plnění veřejné zakázky, což mohlo mít vliv na jejich účast v zadávacím řízení.

[63] Tato nejistota dodavatelů byla umocněna uvedenou výhradou odmítnutí standardního software kdykoli v průběhu akceptačního řízení. Dodavatelé se totiž při sestavování svých nabídek reálně ocitli v situaci, kdy byli zavázáni pevně stanoveným časovým

pokračování

harmonogramem, jehož součástí bylo rovněž akceptační řízení, aniž by však byly stanoveny lhůty k jeho provedení, a to s vědomím, že jejich standardní software může zadavatel kdykoli v průběhu realizace plnění odmítnout pod hrozbou sankcí za prodlení s plněním.

[64]S těmito plně přezkoumatelnými závěry učiněnými krajským soudem se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje a ve stručnosti na ně odkazuje, neboť v souladu se zásadou hospodárnosti a ekonomie řízení není smyslem soudního přezkumu znovu podrobně opakovat již jednou správně vyřčené, pokud mezi správními soudy panuje na učiněných závěrech shoda (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2007, č. j. 4 As 11/2006-86, ze dne 29. 5. 2013, č. j. 2 Afs 37/2012-47, a ze dne 5. 10. 2016, č. j. 3 Azs 138/2016-41.

[65]Uvedené úvahy krajského soudu přitom stěžovatel v kasační stížnosti nikterak nezpochybnil a toliko namítá nemožnost závazného stanovení lhůty k provedení akceptačního řízení, neboť měly vyplynout až z prováděcího projektu, neobvyklost stanovení délky procesu předání i převzetí díla a nutnost počítat s obvyklou dobou testování u dodavatele. Krajský soud však shora uvedeným způsobem objasnil, jak mohl zadavatel vymezit lhůty k provedení akceptačního řízení již v zadávacích podmínkách, aby se potenciální dodavatelé mohli kvalifikovaně rozhodnout, zda jsou schopni náležitě realizovat předmět veřejné zakázky. Stěžovatelem tvrzená nutnost dodržet harmonogram plnění obsažený v dotačních podmínkách pak není pro posouzení dané věci relevantní, neboť bylo jeho úkolem zadat veřejnou zakázku v takové době, aby bylo možné vyhovět požadavkům na zákonnost všech zadávacích podmínek.

[66]Lze tedy ve shodě s krajským soudem a žalovaným konstatovat, že absence lhůty k provedení akceptačního řízení v zadávacích podmínkách představovala porušení § 36 odst. 3 ZZVZ a zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 téhož zákona.

[67]Dále krajský soud ohledně splnění podmínek pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení souhlasil se stěžovatelem, že na uzavření smlouvy patrně existuje silný veřejný zájem a že zrušení zadávacího řízení představuje až krajní prostředek nápravy, který nelze aplikovat na pochybení zadavatele mající jen zanedbatelný vliv na postup účastníků zadávacího řízení. Rozhodnutí žalovaného však toto východisko respektuje především proto, že v posuzované věci zadavatel nastavil zadávací podmínky v rozporu se ZZVZ, čímž nepřipustně omezil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Proto v situaci, kdy již uplynula lhůta pro podání nabídek, je zrušení zadávacího řízení jedinou možností, jak závadný stav napravit a hospodářskou soutěž otevřít ve prospěch těch dodavatelů, jimž byla z důvodu nezákonného postupu zadavatele odeprána možnost účastnit se zadávacího řízení.

[68]Krajský soud tedy náležitě objasnil, proč nezákonnost uvedených dvou zadávacích podmínek nepředstavovala bagatelní, nýbrž významné pochybení zadavatele, které tak bylo nutné zohlednit a přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Rovněž je z napadeného rozsudku zřejmé, že takový postup nebyl v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť v důsledku porušení § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ v návaznosti na zásadu transparentnosti obsaženou v § 6 odst. 1 ZZVZ došlo k vytvoření významné překážky hospodářské soutěže, která se projevila v nedůvodném snížení počtu nabídek. Tento nežádoucí stav přitom nebyl zapříčiněn jen tím, že byl poptáván složitý a komplexní předmět plnění, nýbrž evidentně v důsledku

významných nedostatků zadávacího řízení. Proto i v tomto ohledu obsahuje napadený rozsudek rozhodné důvody pro v něm učiněný závěr o zákonnosti rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy, který shledává Nejvyšší správní soud za naprosto správný i na základě všech úvah, které učinil ve vztahu k nezákonnosti výhrady odmítnutí standardního software a absence lhůt k provedení akceptačního řízení v zadávacích podmínkách.

[69] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že krajský soud posoudil všechny sporné právní otázky správně, jeho rozsudek je přezkoumatelný a vycházející z náležitě zjištěného skutkového stavu věci ve správním řízení a řízení před krajským soudem ani správním orgánem nebylo zatíženo žádnými vadami, které by měly vliv na zákonnost v nich vydaných rozhodnutí. Důvody kasační stížnosti uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. tak nebyly naplněny.

IV. Závěr a náklady řízení

[70] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. Současně podle § 60 odst. 1 věty první a § 120 s. ř. s. nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Stěžovatel v něm totiž neměl úspěch a procesně úspěšnému žalovanému v něm nevznikly žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti. Osoba zúčastněná na řízení má v souladu s § 60 odst. 5 a § 120 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů řízení o kasační stížnosti, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinností uložených soudem. Z důvodů zvláštního zřetele hodných jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Taková situace ovšem v posuzované věci nenastala. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl o tom, že ani osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně 26. června 2025

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu