



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Tomáše Langáška a Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **Krajská zdravotní, a. s.**, se sídlem Sociální péče 3316/12a, Ústí nad Labem, zastoupený JUDr. Martinem Fejfárkem, advokátem, se sídlem Josefa Lady 2106, Most, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 3. 2017, ÚOHS-R0316/2016/VZ-0985/2017/321/EDy, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2019, č. j. 29 Af 42/2017 - 53,

t a k t o :

- I.** Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2019, č. j. 29 Af 42/2017 - 53, **se ruší.**
- II.** Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 3. 2017, ÚOHS-R0316/2016/VZ-0985/2017/321/EDy, **se ruší a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III.** Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 16 228 Kč do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Martina Fejfárka, advokáta, se sídlem Josefa Lady 2106, Most.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2019, č. j. 29 Af 42/2017 - 53 (dále „napadený rozsudek“),

jímž krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 3. 2017, ÚOHS-R0316/2016/VZ-0985/2017/321/EDy (dále jen „napadené rozhodnutí“).

[2] **Napadeným rozhodnutím** předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí ze dne 14. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0226/2013/VZ-49280/2016/511/JNv, jímž byl žalobce shledán vinným ze správních deliktů v rámci zadávacího řízení *“Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Traumatologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.”* (dále také „zadávací řízení č. 1“) podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nevymezil transparentně způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria, neboť nijak nspecifikoval obsah práv a povinností dodavatele při provádění údržbového servisu, a tím, že požadoval doklad prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, ačkoliv ho nebyl oprávněn požadovat. V rámci zadávacího řízení *“Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Onkologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.”* (dále také „zadávací řízení č. 2“) se žalobce dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách identickým jednáním jako v případě zadávacího řízení č. 1. Ve všech případech zároveň mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a dne 19. 10. 2009 byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva. Dále žalovaný rozhodl o tom, že se žalobce ani v jednom zadávacím řízení nedopustil správních deliktů tím, že požadoval doklad prokazující zavedení systému řízení jakosti. Za spáchané správní delikty byla žalobci uložena pokuta 40 000 Kč.

[3] Žalovaný na úvod vyložil, že v projednávané věci rozhoduje opakovaně, neboť předchozí prvostupňové rozhodnutí ze dne 31. 1. 2014 bylo zrušeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 21. 10. 2016. Žalovaný se dále zabýval posouzením zadávacích podmínek obou zadávacích řízení, v nichž žalobce uvedl jako hodnotící subkritérium *“náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)”*, konkrétně vymezením způsobu hodnocení tohoto subkritéria zadavatelem. Žalovaný měl za to, že žalobce neuvedl bližší specifikaci toho, co mají uchazeči nabízet za plnění v rámci tohoto subkritéria. Žalovaný konstatoval, že je nutné odlišit servis, který má být dodavatelem poskytován bezplatně – ten pak nemůže být předmětem hodnocení nabídky zadavatelem, neboť zde není ničeho, v čem by mohli dodavatelé soutěžit v rámci svých nabídek. Zadavatel dané subkritérium nastavil tak, že v rámci něj bude hodnotit pouze nabídnutou cenu, aby však uchazeči mohli nějakou nabídkovou cenu zadavateli poskytnout, musí vědět, co má být předmětem plnění, které zadavatel požaduje. Žalovaný přitom nepřehlíží, že zákon č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotnických prostředcích“), obsahuje zákonnou definici servisu, přičemž žalobci nebylo vytýkáno, že neuvedl výslovný odkaz na tuto definici, avšak za problematické bylo označeno to, zda se potenciálním dodavatelům dostalo ze strany žalobce takového vysvětlení dílčího hodnotícího subkritéria, aby jej byli schopni řádně nacenit. Žalovaný měl za to, že nyní se prvostupňové rozhodnutí dostatečně zabývalo tím, zda vymezení „údržbového servisu“ není obsaženo v zákoně o zdravotnických prostředcích, přičemž bylo zjištěno, že žádný právní předpis takovou definici neobsahuje. Žalovaný poukázal na to, že předmětem veřejné zakázky bylo mj. poskytování bezplatného záručního servisu a bezplatné zajištění technicko-bezpečnostních prohlídek, popřípadě dalších dle zákona o zdravotnických prostředcích; pokud zadavatel předmětným subkritériem požadoval nacenit servis dodávaných přístrojů po uplynutí záručního servisu, pak je třeba uvést, že samotné subkritérium o tom nedává jasnou odpověď. Je rovněž možný výklad, že jde o servis po dobu záruky, avšak nadstandard. Žalobce měl tedy jasněji specifikovat, zda toto subkritérium míří na údržbový servis až po ukončení záruky, jinak je zadávací dokumentace nejednoznačná.

pokračování

[4] Ve vztahu k požadavku žalobce na doklad prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci se žalovaný zaměřil na to, zda tento systém spadá pod kategorii certifikátu řízení jakosti, resp. zajištění jakosti ve smyslu ustanovení § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Vysvětlil, že podle příslušné právní úpravy v České republice působí Český institut pro akreditaci (dále též „ČIA“), vnitrostátní akreditační orgán, oprávněný provádět příslušnou akreditaci. Z jeho sdělení ze dne 12. 2. 2016 přitom nelze dovodit, zda lze tento certifikát považovat za certifikát systému řízení jakosti. Proto byl ČIA vyzván k upřesnění, zda lze certifikát systému řízení bezpečnosti informací podřadit pod certifikáty systému řízení jakosti, přičemž ČIA uvedl, že nikoli, neboť cílem zavedení podle této normy není jakost/kvalita produktu nebo služby, ale zabezpečení důvěrnosti, integrity a dostupnosti informací. Zadavatelův požadavek se tedy týkal řízení bezpečnosti informací, nikoli řízení jakosti a jako takový nebyl ze zákona přípustný. Zadavatel mohl zabezpečení důvěrných informací o pacientech řešit smluvními závazky mlčenlivosti. Ve vztahu k výši uložené pokuty žalovaný konstatoval, že ta plně odpovídá zákonným kritériím. Žalovaný se v neposlední řadě zabýval tím, zda pozdější právní úprava není pro žalobce výhodnější, přičemž dospěl k závěru, že nikoli.

[5] Žalobce podal proti napadenému rozhodnutí **žalobu** ze dne 19. 5. 2017 ke krajskému soudu, v níž vyjádřil názor, že žalovaný věc posuzoval ryze formalisticky bez znalosti věci týkající se oboru zdravotnických přístrojů, bez zohlednění jeho relevantní argumentace. Trval na tom, že zadávací dokumentace není pro příslušné odborníky nejasná. Poukazoval rovněž na to, že je sankcionován nejen předmětnou pokutou, ale že mu rovněž hrozí vrácení příslušné dotace. Žalovaný sice dospěl k závěru, že zákon o veřejných zakázkách porušil tím, že nevymezil transparentně způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího subkritéria, avšak podle žalobce se porušení ustanovení § 44 odst. 1 téhož zákona mohl dopustit pouze tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, s čímž se žalovaný nezabýval. Žalovaný pochybil dále v tom, že přehlédl, že pojem údržbový servis je definován v zákoně o zdravotnických prostředcích, proto je obsah tohoto pojmu všem znám. Ve vztahu k požadavku na předložení dokladu prokazujícího zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci měl za to, že pozdější právní úprava je pro něj příznivější.

[6] Trval na tom, že zákon o zdravotnických prostředcích definuje pojem servis, přičemž jeho obsah je povinen vymezit výrobce u svého každého jednotlivého přístroje, nelze tudíž požadovat po zadavateli, aby vymezoval pojem servis, zvláště když neví, jaký konkrétní přístroj nakonec získá. Měl za to, že servis zdravotnických přístrojů je pouze jeden, který stanoví jeho výrobce. Protože citované ustanovení zákona o zdravotnických prostředcích vymezuje servis spojený s udržováním, je tento servis obvykle označován jako údržbový servis. Pokud je takový servis poskytován v rámci záruky, pak může být logicky označen jako záruční servis. Žalovaný tak zcela nesprávně uměle a laicky rozlišuje mezi údržbovým servisem v rámci záruky a záručním servisem. Měl za to, že takovou zásadní neznalost žalovaného nemohl předvídat. Žalovaný přitom měl své závěry prokázat u skutečných dodavatelů, zvláště když nerespektoval předchozí rozkladové rozhodnutí v dané věci. V neposlední řadě trval na námitce, že pozdější právní úprava je pro něj příznivější ve vztahu k jeho požadavku na zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci. Odkaz na stanovisko ČIA je v tomto směru naprosto nedostatečný. S ohledem na zvyšující se riziko kybernetického útoku měl za to, že je na místě chránit citlivé informace i u jejich zpracovatelů, přičemž smluvní zajištění ochrany osobních údajů je podle něj nedostatečné.

[7] Krajský soud se v odůvodnění **napadeného rozsudku** nejprve zaměřil na posouzení toho, zda pozdější právní úprava není pro žalobce výhodnější. Skutková podstata v novelizovaném znění zákona zůstala. Povinnosti vyplývající z ustanovení § 44 odst. 1 ve spojení s ustanovením

§ 6 zákona o veřejných zakázkách a z ustanovení § 56 odst. 6 téhož předpisu mají svou obdobu i v pozdější právní úpravě. Pokud se žalobce dovolává ustanovení § 80 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), pak má soud za to, že toto ustanovení hovoří pouze o zajištění jakosti (kvality), o kterou v projednávané věci žalobce podle soudu nešlo. Žalobce tak mohl požadovat v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů certifikát systému řízení jakosti. Požadavek na doklad o zavedení systému řízení managementu bezpečnosti informací v organizaci tak byl shledán jako neoprávněný. Požadavek na dodržování příslušné technické normy musí mít dle zákona úzkou souvislost s kvalitou poskytovaného plnění; soud by tedy požadavek na doložení managementu bezpečnosti informací v organizaci akceptoval, pokud by správa či uchování informací byla samotným předmětem zakázky (služby). V posuzovaném případě však šlo o modernizaci a obnovu přístrojového vybavení traumatologického a onkologického centra, z čehož soudu vyplývá, že management bezpečnosti informací v organizaci nemá přímou souvislost s kvalitou poskytovaných zařízení. Soud by naopak tento požadavek akceptoval v případě dodání a správy informačního systému, jehož prostřednictvím je spravována elektronická zdravotnická dokumentace pacientů. Pokud se žalobce v tomto směru dovolává povinností dle zákona o kybernetické bezpečnosti, měl soud za to, že ten na danou situaci nedopadá.

[8] Ve vztahu k porušení zásady transparentnosti nedostatečnou specifikací dílčího hodnotícího subkritéria soud konstatoval, že žalovaný řádně specifikoval výrok, který popsal protiprávní jednání žalobce. Soud rovněž měl za to, že v prvostupňovém rozhodnutí se žalovaný vypořádal se závazným právním názorem uvedeným v předchozím rozkladovém rozhodnutí, které stálo i přes jistou nepřesnost na tom, že byla opomenuta úprava obsažená v zákoně o zdravotnických prostředcích. Odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto směru považoval za vnitřně konzistentní, neboť pouze na jednotlivých místech vysvětluje, že zákon o zdravotnických prostředcích neobsahuje definici údržbového servisu nad rámec bezplatného záručního servisu; odkaz na tento zákon by přitom dle žalovaného byl dostatečný, pokud by tento zákon žalobcem použitý termín jasně vymezil. Soud souhlasil s úvahami žalovaného, že užitá formulace je způsobilá vyvolat dojem existence údržbového servisu nad rámec (resp. paralelně k němu) běžného záručního servisu. Soud neakceptoval námitku, že by odborně znalým osobám nevznikly žádné pochybnosti stran významu tohoto pojmu, neboť příslušný předpis používá jiný pojem. Žalobci přitom nebylo vytýkáno, že nestanovil všechna zcela konkrétní specifika údržbového servisu pro zcela konkrétní zdravotnickou techniku, neboť žalobce nevěděl, jaká technika mu bude dodána. S ohledem na konstrukci skutkové podstaty přitom dle soudu nebylo nutné prokázat skutečný vliv a „zmatení“ konkrétních dodavatelů. Soud však zdůraznil, že závažnost výskytu posuzované nejednoznačnosti v zadávacích podmínkách považuje za velmi nízkou, což alespoň reflektuje uložená pokuta.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[9] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost ze dne 5. 6. 2019. V doplnění ze dne 13. 7. 2019 uvedl, že ji podává z důvodů podle ustanovení § 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.“). Ve vztahu k požadavku na doložení certifikátu managementu bezpečnosti uvedl, že soud takovou podmínku obecně připustil, a měl rovněž za to, že soudem stanovené podmínky pro akceptaci takového požadavku byly v projednávané věci splněny. Předmětem veřejné zakázky totiž byla dodávka zdravotnických přístrojů, jejichž podstatnou část tvořila i zobrazovací technika, a jejich servis v záruční době. Funkcí zobrazovací zdravotnické techniky je pořizování obrazových záznamů, přičemž výsledky vyšetření se ukládají buď do interní paměti

pokračování

samotného přístroje, nebo se odesílají na interní úložiště žalobce. Výsledky vyšetření jsou součástí zdravotnické dokumentace a představují extrémně citlivá data se zvláštní úrovní ochrany. V rámci servisu by přitom osoby provádějící servis měly k těmto citlivým údajům přístup. Žalobce tak měl za to, že veřejná zakázka se fakticky týkala i servisu informačního systému, který by i podle soudu odůvodnil akceptaci požadavku na doložení certifikátu managementu bezpečnosti informací. Nesouhlasil s tím, že žalovaný vycházel z vyjádření ČIA, které se danou otázkou zabývalo pohledem kategorizace technických norem. I kdyby tento požadavek nebyl oprávněný podle předchozí úpravy, měl za to, že zákon o zadávání veřejných zakázek jím zvolený postup umožňuje.

[10] Ve vztahu k subkritériu údržbového servisu trval na tom, že soud i žalovaný tuto otázku posuzovaly ryze formalisticky, když vycházely z čistě jazykového výkladu. Vycházely totiž z předpokladu, že může existovat více typů servisů zdravotnických přístrojů, což je nonsens, neboť servis zdravotnických přístrojů je definován zákonem. Skutečnost, že servis zdravotnických přístrojů po věcné stránce podléhá zákonné specifikaci, vymezuje manipulační prostor zadavatele při stanovení požadavků na tento servis; protože nebylo možné v zadávací dokumentaci jakkoli modifikovat rozsah servisu oproti zákonu, mohl zadavatel uvedením „údržbového servisu“ požadovaného nad rámec „bezplatného záručního servisu“ mířit na jediný možný aspekt, a to aspekt časový. Požadavek na nacenění servisu po skončení záručního servisu považuje žalobce za zcela legitimní, jelikož servisní náklady mohou dosahovat podstatných částek. V určitém časovém horizontu pak nižší náklady na údržbový servis mohou vyvážit i vyšší pořizovací cenu samotného přístroje. Nebylo tak na místě toto kritérium dále specifikovat, neboť příslušným osobám muselo být zřejmé. S ohledem na odbornost potenciálních dodavatelů proto ani nemohlo být postupováno jinak.

[11] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 2. 8. 2019 uvedl, že se plně ztotožňuje se závěry krajského soudu. Souhlasil s krajským soudem, že je nutné věc posuzovat materiálně, avšak ani v takovém případě nebyl požadavek stěžovatele oprávněný. Předmětem plnění veřejných zakázek totiž bylo dodání zdravotnického zařízení, management bezpečnosti informací v organizaci nemá přímou souvislost s kvalitou poskytovaných zařízení. Aplikace pozdější právní úpravy na tomto závěru podle žalovaného ničeho nemění. Žalovaný se neztotožnil ani s argumentací stěžovatele týkající se přípustnosti subkritéria údržbového servisu. Poukázal na to, že stěžovatel sporné subkritérium hodnocení nastavil tak, že v rámci něj bude hodnotit pouze nabídkovou cenu; ze sporného požadavku stěžovatele přitom žalovanému vyplývá, že existuje bezplatný záruční servis a údržbový servis. Zákon o zdravotnických prostředcích definoval pouze servis, pokud tedy stěžovatel použil jiný termín, měl jej vysvětlit. Pokud stěžovatel měl v úmyslu rozšířit časové hledisko, měl to v zadávací dokumentaci konkrétně uvést.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky předpokládané v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

[13] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je **důvodná**.

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí krajského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud přitom nezjistil, že by napadený rozsudek trpěl vadami, které podle setrvalé judikatury Nejvyššího správního soudu zakládají důvod nepřezkoumatelnosti, přičemž na její závěry ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod, pro stručnost odkazuje (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75; rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73; rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74; rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130. Stěžovatel sice kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zmínil, ale fakticky uplatnil argumentaci dovolávající se ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) či b) s. ř. s., v jejímž rámci zmiňoval, že krajský soud přehlédl určité skutečnosti či je nedostatečně zvážil.

[15] K věci samé a naplnění kasačních důvodů dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Nejvyšší správní soud uvádí následující:

[16] Ve vztahu k použití hodnotícího subkritéria „náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ se Nejvyšší správní soud neztotožňuje se závěry žalovaného i krajského soudu stran nejasnosti tohoto subkritéria. Nejvyšší správní soud v tomto směru vychází z příslušné zadávací dokumentace, v níž je uvedeno, že podle podrobného vymezení předmětu veřejné zakázky v bodě 3. 2 stěžovatel vyžadoval mj. *„poskytování bezplatného záručního servisu a bezplatné zajišťování technicko-bezpečnostních problémů, popř. dalších dle zákona 123/2000 Sb. po dobu záruky“*; na tento předmět veřejné zakázky navazovaly podmínky regulující záruční lhůtu, přičemž ta byla stěžovatelem požadována v délce lhůty poskytnuté výrobcem, nejméně však 24 měsíců (není-li ve specifikaci přístroje určeno jinak – u zakázky týkající se traumatologické centra). Pro vymezení obsahu „záručního servisu“ či záruky je podle Nejvyššího správního soudu nutné vycházet z příslušné soukromoprávní úpravy dopadající na příslušný soukromoprávní vztah, resp. je nutné vycházet z jejich obecně přijímaného významu, nejsou-li ze seznatelných důvodů použity ve specifickém významovém smyslu nebo nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétně definovány – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010 - 268.

[17] Ve vztahu k záruce z příslušné (v dané době rozhodné) soukromoprávní úpravy (viz ustanovení § 429 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „obchodní zákoník“), která se použije jak pro kupní smlouvu, tak i pro smlouvu o dílo s ohledem na ustanovení § 563 odst. 2 obchodního zákoníku, přitom platí, že prodávající (či zhotovitel dle smlouvy o dílo) se v případě *záruky zavazuje k tomu, že dodané zboží bude po určitou dobu způsobilé pro použití ke smlouvenému, jinak k obvyklému účelu, tj. že případné závady budou prodávajícím (zhotovitelem) řešeny v souladu s příslušnou právní úpravou, (např. opravou)*. Zárukou se tedy prodávající (zhotovitel) zavazuje, že zajistí, že si zboží (dílo) zachová příslušné vlastnosti po určitou dobu; v opačném případě nastoupí příslušná práva kupujícího (objednatele) z vady, na kterou dopadá záruka. Poskytnutím záruky se však prodávající (dodavatel) zjevně nezavazuje k poskytování kontroly, kterou požaduje zákon o zdravotnických potřebách, ale pouze k tomu, že v případě „závady“ kryté touto zárukou (vyskytnuvší se po dobu trvání záruky) bude prodávající (zhotovitel) na toto příslušným způsobem po splnění příslušných soukromoprávních podmínek reagovat.

[18] Povinnosti plynoucí stěžovateli ze zákona o zdravotnických potřebách spočívající v prokazatelném a odborném udržování zdravotnických prostředků stěžovatel požadoval

pokračování

splnit tím, že po dodavateli vyžadoval plnění v podobě „bezplatného zajišťování technicko-bezpečnostních prohlídek, popř. dalších prohlídek dle zákona 123/2000 Sb. po dobu záruky“. Tedy jinými slovy stěžovatel poptával plnění, jehož součástí mělo být jak provádění bezpečnostních prohlídek podle zákona o zdravotnických prostředcích (přičemž tento požadavek zjevně vycházel z ustanovení § 28 citovaného předpisu), tak i poskytnutí záruky spočívající v případném odstranění vad jsoucích v rozporu s povinností dodavatele zajistit, aby dodané zboží bylo po určitou dobu způsobilé pro použití ke smluvenému, jinak k obvyklému účelu. Jinými slovy má Nejvyšší správní soud za to, že tímto požadavkem stěžovatel skutečně dostal jak nárokům dle zákona o zdravotnických prostředcích zajistit nejen kontrolu, ošetřování, seřizování, či zkoušky v souladu s pokyny výrobců těchto prostředků či příslušnými zvláštními právními předpisy, tak i snaze o zajištění případné opravy zjištěných vad, neboť požadoval i příslušnou záruku. Nejvyšší správní soud má totiž shodně se stěžovatelem za to, že pokud v případě kontroly, ošetřování, seřizování či zkoušky prováděných v souladu s pokyny výrobců těchto prostředků či příslušných zvláštních předpisů bude zjištěn nesoulad s požadovanými a stanovenými vlastnostmi, jedná se o vadu, která by měla být krytá zárukou a na kterou bude muset být dodavatelem adekvátním způsobem v souladu s příslušnou soukromoprávní úpravou reagováno. Nejvyšší správní soud tak souhlasí se stěžovatelem, že jeho požadavek na záruku a provádění kontrol dle zákona o zdravotnických prostředcích vede k závěru, že nechtěl, aby dodavatel prováděl jakýkoli jiný servis nad rámec takového servisu, tj. nepožadoval častější provádění servisu (kontroly) nad rámec požadavků plynoucích ze zákona o zdravotnických potřebách. Takový požadavek je zjevně nelogický, a Nejvyšší správní soud si klade otázku, proč by stěžovatel požadoval provádění dalších kontrol a ověřování nad požadavky kladené zákonem o zdravotnických prostředcích, když příslušné zákonné povinnosti vyplývající z citovaného předpisu stěžovatel řešil požadavkem na poskytnutí záruky a provádění příslušných kontrol. Nadto údajný požadavek stěžovatele na provádění jakýchkoli kontrol nad rámec těch, které stěžovateli ukládá zákon o zdravotnických prostředcích, nevyplývá ani z ostatních částí zadávací dokumentace a zejm. ne z předmětu veřejné zakázky a z příslušného návrhu smlouvy.

[19] Nejvyšší správní soud sice nepřehlédl, že stěžovatel použil termín záruční servis, který se v tomto směru při zpětném pohledu jeví jako nevhodný, neboť evokuje dojem, že stěžovatel rozlišuje mezi „záručním servisem“ a „servisem dle zákona o zdravotnických prostředcích“, avšak ve zbývající části hovoří pouze o záruce ve výše uvedeném významu. Nejvyšší správní soud má tudíž za to, že „záručním servisem“ je požadavek stěžovatele na získání záruky na jím poptávané zdravotnické prostředky. Pokud tedy jako dílčí subkritérium stěžovatel uvedl „náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“, má Nejvyšší správní soud za to, že tímto požadavkem stěžovatel mohl myslet jen a pouze vyčíslení nákladů na servis po uplynutí záruční doby, neboť servis před uplynutím této doby byl zajištěn jeho požadavkem na udělení záruky, bezplatného záručního servisu a bezplatného provádění kontrol dle zákona o zdravotnických službách.

[20] Nejvyšší správní soud sice souhlasí s tím, že stěžovatel mohl v tomto směru vynaložit vyšší úsilí a předmětnou část zadávacích dokumentací dvou veřejných zakázek pregnantněji specifikovat, tj. měl uvést, že pro hodnocení je důležité nejen to, kolik jej bude dodání poptávaných zdravotnických přístrojů stát při jejich nákupu, ale kolik jej bude pravděpodobně stát servis těchto přístrojů po uplynutí záruční doby, který skutečně může představovat značnou částku. Nejvyšší správní soud přitom nevylučuje, že náklady na provoz (včetně zákonem požadovaného servisu) mohou mít podstatný vliv na posouzení celkové ekonomické výhodnosti poptávaných výrobků. Avšak ani zohlednění toho, že zadávací řízení je svým způsobem vysoce formalizovaný postup (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42), nemůže vést k závěru, že jakákoli odchylka od očekávaného stavu má

mít při zpětném posuzování za následek dovození porušení zákona o veřejných zakázkách a s tím spojené správní odpovědnosti zadavatele. V opačném případě Nejvyšší správní soud vyslovuje svou pochybnost nad tím, zda by existovalo zadávací řízení, které by nebylo možno zpětně zpochybnit. Pokud v projednávané věci potenciální uchazeči po stěžovateli nepožadovali dodatečné informace podle ustanovení § 49 zákona o veřejných zakázkách, není na místě bez dalšího dovozovat správní odpovědnost stěžovatele, zvláště když ten snesl obhajitelnou a konzistentní argumentaci stran jasnosti zadávací dokumentace pro potenciální uchazeče, kterou se žalovanému nepodařilo vyvrátit tím, že by např. doložil, že tato podmínka je pro potenciální uchazeče skutečně matoucí. Nejvyšší správní soud v tomto směru podpůrně odkazuje na rozsudek tohoto soudu ze dne 9. 6. 2014, č. j. 8 Afs 44/2013 - 8, který rovněž ve vztahu k údajně nejednoznačné zadávací dokumentaci konstatoval, že *„nejednoznačnost zadávací dokumentace v projednávaném případě měla sice za následek porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, nejednalo se však o tak intenzivní porušení, pro které by bylo nutné zadávací řízení zrušit. Zadavateli nic nebránilo, aby se při existenci dvou rozdílných výkladů přiklonil k tomu výkladu, který nevedl k vyloučení uchazeče. Takový výklad by zároveň odpovídal základnímu principu zadávání veřejných zakázek, kterým je maximální zachování soutěžního prostředí s cílem vybrat z co možná nejširšího okruhu nabídek tu nejbodnější.“*

[21] Nejvyšší správní soud se rovněž nemůže plně ztotožnit se závěry krajského soudu stran neakceptovatelnosti požadavku stěžovatele na doložení zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci. Pokud totiž krajský soud dospěl k závěru, že požadavek na doložení tohoto systému by byl akceptovatelný, pokud by požadavek na dodržování příslušné technické normy měl úzkou souvislost s kvalitou poskytovaného plnění, přičemž jako příklad uvedl zakázku týkající se správy či uchovávání informací, měl se více zabývat konkrétním předmětem jednotlivých zakázek. V projednávané věci sice správně krajský soud poukázal na to, že předmětem veřejné zakázky byla obnova přístrojového vybavení traumatologického a onkologického centra, avšak blíže se nezabýval tím, o jaké přístroje se konkrétně jedná. V posuzované věci se přitom nejednalo o takové vybavení, které by neobsahovalo počítačové jednotky se záznamem údajů týkajících se pacientů. Součástí naopak byla zobrazovací technika, přičemž zadavatel, jak bylo výše vysvětleno, požadoval i její záruční servis. Během tohoto servisu přitom zjevně mohlo přinejmenším docházet ke kontaktu pracovníků dodavatele s informacemi uloženými v těchto zařízeních. Nejvyšší správní soud proto s ohledem na tuto okolnost nepovažuje za nezákonný požadavek zadavatele na doložení příslušné ochrany informací ze strany dodavatele, který se z povahy věci může dostat k citlivým údajům jednotlivých pacientů stěžovatele, na jejichž ochranu je postupným vývojem kladen čím dál tím větší důraz – srov. přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

[22] Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí s postupem žalovaného, který vycházel při posouzení akceptovatelnosti tohoto požadavku pouze z jednoho sdělení ČIA, které popsalo druhy systému jakosti. Citované ustanovení zákona o veřejných zakázkách (byť jeho aplikace mohla být rovněž problematická, jak je ostatně popsáno v rozsudku ze dne 24. 10. 2018, č. j. 6 As 83/2018 - 52, ve vztahu k certifikátům Odborný podnik pro nakládání s odpady SUCO) však hovoří pouze o možnosti žádat předložení certifikátu systému řízení jakosti, přičemž omezující podmínkou je pouze to, že takový požadavek musí být odůvodněn předmětem veřejné zakázky, nestanoví tak další omezující podmínky či dělení systémů jakosti.

[23] Nejvyšší správní soud v tomto směru musí nadto poukázat na jistou vnitřní rozpornost závěrů ČIA, neboť v přípisu ze dne 15. 11. 2016 ČIA sdělil, že certifikát prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např. ČSN ISO/IEC 27001:2006) nelze podřadit pod kategorii certifikátů systému řízení jakosti, neboť se jedná o systém řízení

pokračování

bezpečnosti informací, přičemž cílem zavedení a následné certifikace podle této normy není jakost/kvalita produktu nebo služby. V přípisu ze dne 12. 2. 2016 však ČIA konstatoval, že certifikovaný systém managementu (řízení) podle ČSN ISO/IEC 27001:2006 zaručuje, že certifikovaná organizace zavedla a udržuje systém řízení bezpečnosti informací, tj. v rámci organizace jsou řízena zejména rizika spojená s možným únikem a zneužitím informací; předmětnou normu lze tedy vnímat v určitém smyslu jako normu zvláštní ve vztahu k ČSN EN ISO 9001:2009, když prvně označená se specificky zaměřuje na bezpečnost informací, zatímco druhá jmenovaná klade požadavky na management kvality jako takový. Podle ČIA lze v obou normách nalézt mnoho společných prvků, přičemž podle jejich názoru je možné, aby zadavatel vyžadoval jakost při ochraně informací a řízení souvisejících rizik plynoucí zejména z jejich ztráty, odcizení, úniku, zneužití, zničení, narušení či změny, tedy jakékoliv porušení celistvosti, důvěrnosti nebo dostupnosti dat či informací; v tomto případě je pak certifikace podle ČSN ISO/IEC 27001:2006 podle ČIA dokonce vhodnější než podle ČSN EN ISO 9001:2009. Nejvyšší správní soud tak bez dalšího nemůže souhlasit s kategorickým závěrem žalovaného, že systém managementu bezpečnosti informací v organizaci nelze podřadit pod certifikát systému řízení jakosti ve smyslu ustanovení § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, a to jen na základě jednoho přípisu ČIA, když samotný ČIA ve svém jiném stanovisku tento systém řízení dokonce doporučuje jako vhodný požadavek pro některé zadavatele a poukazuje na jeho obdobnost s ČSN EN ISO 9001:2009.

[24] Proto Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že je nutné zrušit napadený rozsudek včetně napadeného rozhodnutí a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení, protože nemá za to, že by zde bylo prokázáno, že se stěžovatel dopustil předmětných správních deliktů.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Nejvyšší správní soud po celkovém posouzení věci dospěl s ohledem na nezákonnost napadeného rozhodnutí k závěru, že kasační stížnost je důvodná, neboť byl naplněn kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s., a rozsudek krajského soudu proto v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil. Vzhledem k tomu, že již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného, Nejvyšší správní soud využil své pravomoci dané § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., krajskému soudu nevrátil věc k dalšímu řízení a současně se zrušením rozsudku krajského soudu rozhodl z důvodu procesní ekonomie také o zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného a o vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., za přiměřeného použití § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.]. V něm je žalovaný povinen respektovat zde vyslovený závazný právní názor Nejvyššího správního soudu.

[26] Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl; proto musí rozhodnout o náhradě nákladů celého soudního řízení. Podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Tyto náklady jsou tvořeny částkou 6 200 Kč za 2 úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1966 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), přičemž za jeden úkon přísluší v těchto věcech částka 3 100,- Kč (ustanovení § 9 odst. 4, § 7 advokátního tarifu). Náhrada hotových výdajů činí podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu částku ve výši 600 Kč za dva úkony právní služby. Tuto částku dále Nejvyšší správní soud navýšil o DPH, jelikož zástupce stěžovatele je společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon jejich povolání a plátcem daně je tato právnická osoba plátcem DPH. K této částce dále Nejvyšší správní soud připočetl náhradu

za zaplacený soudní poplatek ve výši 8 000 Kč. Přiznané náklady řízení ve výši 16 228 Kč žalovaný uhradí k rukám zástupce stěžovatele do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u ě e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 25. září 2019

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu