



UOHSX00BI64B

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0273/2018/VZ-24372/2018/541/AHr

Brno: 21. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 7. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice,
- navrhovatel – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 7. 2018 advokátem Mgr. Romanem Klimusem, ev. č. ČAK 13824, KLIMUS & PARTNERS s. r. o., IČO 03373444, se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne

30. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018, **postup stanovený pro vyřizování námitek** dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v rozhodnutí ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 14. 6. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne a které byly doplněny podáním navrhovatele ze dne 18. 6. 2018, jež bylo zadavateli doručeno téhož dne, podrobně a srozumitelně nevyjádřil k celému rozsahu námitek navrhovatele, a to ohledně**

- požadavku zadavatele stanoveného v bodě 5.3.1 písm. b) odst. 2 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace na doložení realizace minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchranou službou a zdravotnickým zařízením/poskytovatelem zdravotních služeb v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH),

kteří jsou dle navrhovatele v rozporu s § 6 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť ve svém důsledku vylučují z okruhu potenciálních dodavatelů ty dodavatele, kteří získali obdobné reference mimo území České republiky, a zároveň jsou v rozporu s § 6 odst. 2 citovaného zákona stanoveny tak, že je tyto požadavky schopni splnit pouze jediný dodavatel,

čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 citovaného zákona, když se v rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách jmenovaného navrhovatele podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, **čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách uvedeného navrhovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.**

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 14. 6. 2018, které byly doplněny dne 18. 6. 2018, učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018.**

## III.

**Zadavateli – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění**

pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0273/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 9. 7. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se **zadavateli** – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 30. 5. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je (dílem) komplexní dodávka a implementace modernizace informačního systému pro sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli zdravotnických služeb (dále jen „ZS“) na území Pardubického kraje, souvisejících technologií, SW, systémového SW, HW infrastruktury a souvisejícího vybavení a služeb, stejně jako servisní služby po dobu udržitelnosti projektu. Z téhož článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že veřejná zakázka je součástí projektu „eHealth - Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS.“
3. Z článku 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 10 500 000 Kč bez DPH,

příčemž z toho 8 400 000 Kč bez DPH činí předpokládaná hodnota dodávky a 2 100 000 Kč bez DPH předpokládaná hodnota servisních služeb.

4. Dle bodu 5.3.1 „Technická kvalifikace“ článku 5 „Požadavky na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace platí, že k prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona musí dodavatelé doložit seznam významných dodávek/služeb (referencí) poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, přičemž tento seznam významných dodávek/služeb s uvedením jejich rozsahu, ceny, doby poskytnutí a identifikace objednatele, včetně kontaktní osoby objednatele musí být předložen formou četného prohlášení. Z téhož bodu článku 5 „Požadavky na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel stanovil minimální úroveň výše uvedených referencí jako (1) minimálně 1 významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému (dále jen „IS“ pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchrannou službou (dále jen „ZZS“) a zdravotním zařízením (dále jen „ZZ“)/poskytovatelem ZS v České republice v hodnotě min. 3 000 000 Kč bez DPH, a (2) minimálně 1 významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace IS pro zajištění komunikace mezi ZZS a ZZ/poskytovatelem ZS v České republice, a kde je také využíván portál pacienta v celkové hodnotě min. 5 000 000 Kč bez DPH.
5. Dle článku 11 „Lhůta a místo pro podání nabídek, otevírání obálek“ zadávací dokumentace byl konec lhůty pro podávání nabídek stanoven na 9. 7. 2018 do 10:00 hodin.
6. Z oznámení změn a dodatečných informací, která byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, vyplývá, že konec lhůty pro podávání nabídek byl přesunut na 28. 8. 2018 do 10:20 hodin.
7. Dne 14. 6. 2018 obdržel zadavatel od dodavatele – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), námítky z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námítky“). Dne 18. 6. 2018 obdržel zadavatel od dodavatele doplnění těchto námitek z téhož dne (dále jen „doplnění námitek“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 26. 6. 2018, které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námítky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námítkách“).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 9. 7. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## **II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE**

9. Dne 9. 7. 2018 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám a proti rozhodnutí o námítkách navrhovatele ze dne 26. 6. 2018, přičemž navrhovatel namítá, že zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku jsou stanoveny diskriminačním a restriktivním způsobem, v důsledku čehož je navrhovatel zcela vyloučen z možnosti podat nabídku na plnění veřejné zakázky, ačkoli by byl věcně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit, že zadávací podmínky jsou v některých bodech v rozporu s Metodickým pokynem poskytovatelů zdravotnických služeb k čerpání prostředků z výzvy IROP číslo 26 Ministerstva zdravotnictví (dále jen

„Metodický pokyn MZ“) a že zadavatel rozhodl o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 14. 6. 2016, které byly doplněny dne 18. 6. 2018, v rozporu se zákonem.

10. Navrhovatel nejprve shrnuje svou argumentaci uvedenou v námitkách ze dne 14. 6. 2018 a argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 6. 2018. Podání návrhu na zahájení správního řízení odůvodňuje navrhovatel tak, že argumentace zadavatele v rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelná, neboť neobsahuje věcné argumenty, nýbrž pouze popírání tvrzení navrhovatele, a že zadavatelův požadavek na referenční plnění spočívající v zajištění komunikace se ZZS je velmi specifický a nepřiměřený z hlediska předmětu veřejné zakázky, kterým není dodávka komunikačního systému, a jako takový tedy není otevřený pro všechny potenciálně kvalifikované dodavatele, ale cílí na konkrétní dodavatele, v důsledku čehož je požadavky zadavatele na referenční zakázky schopna splnit pouze společnost STAPRO s. r. o., protože je tento požadavek zadavatele diskriminační ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. Dále navrhovatel shodně se svým tvrzením v námitkách navrhovatele ze dne 14. 6. 2018 uvádí, že kritéria kvalifikace, uvedená v kapitole 5.3.1 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace (viz bod č. 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jsou stanovena tak, že vylučují zahraniční dodavatele z okruhu potenciálních dodavatelů, neboť požadují předložení referenčních zakázek zahrnujících zajištění komunikace v České republice, a jsou tedy v rozporu se zásadou zákazu diskriminace ve vztahu k dodavatelům se sídlem v zahraničí dle § 6 odst. 3 zákona.
11. Navrhovatel dále uvádí, že v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 6. 2018 zadavatel obecně uvedl, že považuje ZZS za specifickou službu, která není ZZ, a proto považuje požadavek dle bodu 5. 3. 1 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace za důvodný. Zadavatel však nevysvětlil, proč požadoval předložení referenční veřejné zakázky na právě výše uvedený druh komunikace. Zadavatel se také nijak nevyjádřil k námitce týkající se diskriminace zahraničních dodavatelů.
12. Úřad konstatuje, že argumentace navrhovatele v návrhu je dále rozdělena do tří částí, přičemž první část se týká obsahu vzoru smlouvy o dílo, druhá část směřuje proti způsobu zadání veřejné zakázky a veřejné zakázky „eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby (dále jen „VZ Elektronizace“), které se dle navrhovatele obsahově kryjí, a třetí část argumentace navrhovatele směřuje proti zadání veřejné zakázky jako celku v rozporu s Metodickým pokynem MZ. V části argumentace navrhovatele týkající se obsahu vzoru smlouvy o dílo navrhovatel namítá, že omezení způsobu předávání dat dle kapitoly 3.4.4 přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo na jediný podporovaný formát – DASTA v4 – není v souladu s Metodickým pokynem MZ a současně je v rozporu i s § 6 odst. 3 zákona, když je překážkou pro přístup zahraničních dodavatelů k veřejné zakázce, neboť DASTA je ryze český a ze strany zahraničních dodavatelů fakticky nevyužívaný standard, přičemž Metodický pokyn MZ doporučuje zejména datové standardy HL7 CDA, HL7 FHIR, IHE a další. K požadavku zadavatele dle článku 4 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo na vyhodnocení dopadů a stanovení podmínek pro změnu HW nebo SW a jejich nastavení a konfigurace nejpozději do 8 hodin od nahlášení navrhovatel namítá, že toto vyhodnocení dopadů a stanovení podmínek pro změnu nejpozději do 8 hodin není často objektivně možné, protože předmětný požadavek dle vzoru smlouvy o dílo je dle navrhovatele nedůvodný a nepřiměřený, a tedy v rozporu s § 6 odst. 1 zákona.

13. Navrhovatel dále sděluje, že má za to, že i požadavek zadavatele dle kapitoly 3.4.7 „Zjišťování totožnosti pacienta (číslo pojištění) po jeho předání do jiného ZZ“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo je v rozporu s Metodickým pokynem MZ a že je strategií rozvoje, která se projeví nízkou udržitelností a překážkami v zajišťování budoucích potřeb, zatímco při postupu dle standardu IHE by funkcionality zjišťování totožnosti pacienta po předání do jiného ZZ nevyžadovala specializované řešení, neboť se jedná o standardizovanou funkci správně budovaných „*hlavních patientských registrů (MPI)*.“ V souvislosti s kapitolou 3.4.9 „Výměna dat mezi poskytovateli ZS včetně dokumentů zdravotnické dokumentace vedené v elektronické formě“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozporu s Metodickým pokynem MZ upozaduje standard IHE, doporučený Metodickým pokynem MZ, a nekoncepčně preferuje standard DASTA, přičemž pro výměnu dat připouští i standard HL7, avšak v zadávací dokumentaci neřeší vůbec nebo pouze obecně možnosti profilů ATNA, CT či strukturních pojmů, jako je Affinity Domain. Navrhovatel sděluje, že pokud se zadavatel nechce vystavit riziku „uzamčení“ poskytovatelů ZS do „*nestandardního proprietárního systému výměny dat,*“ měl by postupovat dle Metodického pokynu MZ a vyžadovat certifikované profily pro komunikaci, přičemž komunikace pomocí standardu DASTA by neměla být vyloučena, ale ani preferována na úkor vhodnějších a elegantnějších řešení.
14. V části argumentace v návrhu navrhovatele týkající se jím tvrzené skutečnosti, že se veřejná zakázka a VZ Elektronizace obsahově kryjí, navrhovatel nejprve shrnuje svou argumentaci v doplnění námitek ze dne 18. 6. 2018 a tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 6. 2018, a poté uvádí, že argumentaci zadavatele v této věci považuje za vágní a připomíná povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 zákona v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Navrhovatel dále sděluje, že budoucí a dosud neznámé úpravy NIS, ke kterým dojde v návaznosti na VZ Elektronizace, mohou zásadním způsobem změnit podmínky této veřejné zakázky, přičemž dle jeho názoru není možné, aby zadavatel přenášel odpovědnost za správné a úplné stanovení zadávacích podmínek na potenciální dodavatele.
15. V části návrhu navrhovatele týkající se tvrzeného zadání veřejné zakázky jako celku v rozporu s Metodickým pokynem MZ navrhovatel namítá, že požadované celkové řešení veřejné zakázky je navrženo s cílem „*zavřít krajské řešení pod kontrolu jednoho dodavatele, společnosti STAPRO s. r. o,*“ což bude dle navrhovatele mít za následek skutečnost, že zadavatel bude „*uzamčen do infromatické infrastruktury,*“ kdy se jakékoli propojování se systémy mimo tuto proprietární infrastrukturu budou nadále odehrávat výhradně prostřednictvím provozovatelů této infrastruktury.
16. Závěrem návrhu na zahájení řízení navrhovatel uvádí, že mu diskriminačním stanovením zadávacích podmínek bylo znemožněno zúčastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku a že toto pochybení zadavatele má zcela zásadní vliv na výběr dodavatele ve smyslu § 263 odst. 2 zákona. Z výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 9. 7. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále

jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0273/2018/VZ.

18. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0273/2018/VZ-20347/2018/541/AHr ze dne 12. 7. 2018, jehož přílohou byl výše uvedený návrh. Citovaným přípisem byl zadavatel také poučen o povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona doručit Úřadu své vyjádření k obdržení návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení a rovněž o způsobu zaslání dokumentace podle § 252 odst. 3 a 4 zákona. Tento přípis byl zadavateli doručen dne 12. 7. 2018.
20. Dne 19. 7. 2018 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření navrhovatele ze dne 18. 7. 2018 a současně dokumentaci o zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 18. 7. 2018**

21. Zadavatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že stanovil předmětné zadávací podmínky mimo jiné s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, jehož součástí budou zásahy do IS ZZ a ZZS, s cílem minimalizace negativního vlivu těchto zásahů na funkčnost předmětných IS a potažmo na zdraví a životy pacientů.
22. K namítanému stanovení zadávacích podmínek diskriminačním a restriktivním způsobem zadavatel uvádí, že důvodem stanovení požadavku na prokázání referenční dodávky nebo služby spočívající v zajištění komunikace a propojení ZZ a ZZS je skutečnost, že ZZS není ZZ, nýbrž poskytovatelem přednemocniční neodkladné péče (PNP), který poskytuje služby odlišné od ZZ, protože k ZZS nelze přistupovat stejným způsobem jako k ostatním ZZ a je třeba respektovat odlišnosti a specifika ZZS, spočívající zejména v tom, že ZZS poskytuje PNP, kde jsou více než jinde nezbytné včasné a validní informace o pacientech. Zadavatel dodává, že nefunkčnost IS by mohla vést k přímému ohrožení životů a zdraví pacientů, což pro zadavatele představuje nepřijatelné riziko, k jehož minimalizaci je třeba, aby byl předmět veřejné zakázky splněn dodavatelem disponujícím s výše uvedenými zkušenostmi s propojováním ZZ a ZZS. Zadavatel dále s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-27620/2016/522/PKř ze dne 30. 6. 2018 uvádí, že jedině zadavatel zná své potřeby a navrhovatel není oprávněn určovat rozsah předmětu plnění veřejné zakázky. K tvrzení navrhovatele, že „v současné době je na trhu jediný dodavatel, který ve své praxi v rámci odborné služby zajišťoval propojení se ZZS“ zadavatel uvádí, že obdobné systémy dodávalo více společností ve více krajích, například VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a. s. (Moravskoslezský kraj), MEDORO s. r. o. (Pardubický kraj), STAPRO s. r. o. (Olomoucký kraj, Plzeňský kraj) atd., a že zadávací podmínky veřejné zakázky mohou být splněny i případnými poddodavateli uvedených či jiných dodavatelů. Zadavatel ve svém vyjádření dále sděluje, že svůj požadavek na předložení referenčních veřejných zakázek dle bodu 5.3.1. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace považuje za zcela legitimní, neboť má za to, že IS realizované v jiných členských státech Evropské unie nemohou být totožné s IS realizovaných v České republice z důvodu rozdílné právní úpravy, a že zahraniční dodavatelé taktéž mohou

podat nabídku v přezkoumávaném zadávacím řízení, pokud již obdobou veřejnou zakázku v souladu s výše uvedeným ustanovením zadávací dokumentace realizovali.

23. K argumentaci navrhovatele v návrhu ohledně obsahu vzoru smlouvy o dílo zadavatel uvádí, že Metodický pokyn MZ je pro zadavatele doporučující, nikoli závazný, a že ve vztahu k projektu, v rámci něhož je veřejná zakázka zadávána, disponuje souhlasným stanoviskem odboru hlavního architekta eGovernmentu Ministerstva vnitra ČR, jež je podmínkou pro poskytnutí dotace zadavateli na realizaci veřejné zakázky, a jehož součástí je i posuzování jeho souladu s Metodickým pokynem MZ. Zadavatel dále odkazuje na Vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace ze dne 19. 6. 2018, ve kterém popsal důvody, pro které požaduje výměnu dat v rámci poptávaného IS ve formátu DASTA v4, a současně uvádí, že poptávaný IS bude podporovat i jiné standardy výměny dat, například standard HL7. Zadavatel dále připomíná svou povinnost vyplývající se zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, hospodárně nakládat s veřejnými prostředky, přičemž uvádí, že pro realizaci projektu bude využito již existující řešení výměny zdravotnické dokumentace zadavatele. Zadavatel dále shodně s částí svého vyjádření týkající se namítaného stanovení zadávacích podmínek diskriminačním a restriktivním způsobem sděluje, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou zásahy do IS poskytovatelů ZS, přičemž nefunkčnost těchto systémů může mít negativní vliv na životy a zdraví pacientů, a vyjadřuje své přesvědčení, že splnění požadavku na vyhodnocení dopadů případných změn HW a SW či jejich konfigurace a stanovení podmínek pro tuto změnu nejpozději do 8 hodin dle článku 4 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo může zvýšit nabídkovou cenu, nicméně tato cena zajistí „výrazné snížení rizika dopadů na zdraví a životy pacientů,“ což je jedním ze stěžejních cílů zadavatele.
24. K argumentaci navrhovatele ohledně namítaného překrývání veřejné zakázky a VZ Elektronizace, uvedené v doplnění námitek, zadavatel sděluje, že se tyto veřejné zakázky nepřekrývají, nýbrž vzájemně doplňují, a že není pravda, že by v rámci VZ Elektronizace vznikly změny v NIS, které by měnily podmínky veřejné zakázky, a že tedy není nutné, aby navrhovatel pracoval se zadávacími podmínkami VZ Elektronizace.
25. K argumentaci navrhovatele ohledně jeho námítky proti zadání veřejné zakázky jako celku pro rozpor s Metodickým pokynem MZ odkazuje zadavatel na své vyjádření k namítanému stanovení zadávacích podmínek diskriminačním a restriktivním způsobem.
26. K navrhovatelem tvrzenému vlivu stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem zadavatel uvádí, že pokud není navrhovatel schopen splnit zadávací podmínky sám, mohl k jejich prokázání využít poddodavatelů, a opětovně odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-27620/2016-522/PKř ze dne 30. 6. 2016, dle kterého „*je to pouze a jedině zadavatel, kdo zná své potřeby a nikdo jiný není oprávněn je posuzovat či se snažit o jejich změnu,*“ a že zadavatel není povinen stanovovat nebo přizpůsobovat předmět veřejné zakázky nebo požadavky na plnění veřejné zakázky nárokům nebo možnostech jednotlivých dodavatelů namísto svých potřeb.
27. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl.

#### **Další průběh správního řízení**



28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0273/2018/VZ-21889/2018/541/AHr ze dne 26. 7. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0273/2018/VZ-23094/2018/541/AHr ze dne 8. 8. 2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům tohoto rozhodnutí.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

30. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

31. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
32. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
33. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
34. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
35. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
  - a. nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,
  - b. jsou podány opožděně, nebo
  - c. nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
36. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
37. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může

Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

### Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

38. Dle článku 1 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo, která je přílohou zadávací dokumentace, platí, že smluvní strany jsou povinny při realizaci smlouvy postupovat v souladu s aktuálním programovým dokumentem Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) pro období 2014–2020 a Obecnými pravidly pro žadatele a příjemce pro všechny specifické cíle a výzvy v rámci IROP v platné verzi, přičemž realizace smlouvy musí probíhat v souladu s výzvou k předkládání žádostí o finanční podporu relevantní pro účel a předmět této smlouvy včetně jejich veškerých příloh (dále jen „výzva“) a v souladu s příručkami, metodikami, oficiálními doporučeními, oznámeními a dalšími písemnými pokyny řídicího orgánu či zprostředkujícího subjektu dané výzvy v aktuálním platném a účinném znění, a zároveň smluvní strany v tomto článku vzoru smlouvy o dílo prohlašují, že obsah uvedených dokumentů je jim znám.
39. Dle článku 4 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo musí být zadavatel oprávněn provádět změny HW a SW, nastavení a konfiguraci HW a SW tak, aby byl zabezpečen chod produktu a související infrastruktury, přičemž je povinen o plánovaných změnách předem informovat dodavatele tak, aby dodavatel mohl vyhodnotit dopad takových změn díla a SLA a stanovit podmínky pro takovou změnu. V opačném případě pak dodavatel nezodpovídá za jakékoli vady nebo škodu, které byly způsobeny touto změnou. Z téhož článku Smlouvy o dílo dále vyplývá, že dodavatel musí vyhodnotit dopady a stanovit podmínky pro změnu nejpozději do 8 hodin, a že pokud tak neučiní, budou se navržené změny považovat za akceptované.
40. Dle článku 4 přílohy č. 1 „Specifikace díla“ vzoru smlouvy o dílo platí, že *„ukončení zkušebního provozu, ukončení realizace a převedení do provozní fáze“* má dle harmonogramu proběhnout do 180 dnů ode dne podpisu smlouvy na dodávku. Dle článku 5 odst. 1 vzoru smlouvy o dílo je dodavatel povinen předat zadavateli předmět díla taktéž nejpozději do 180 dnů ode dne účinnosti Smlouvy.
41. Dle článku 9 odst. 8 vzoru smlouvy o dílo se dodavatel výslovně zavazuje po skončení účinnosti servisní smlouvy uzavírané v rámci předmětné veřejné zakázky poskytnout zadavateli na jeho žádost *„maximální součinnost vedoucí k transferu dat z NIS zhotoveného na základě této smlouvy do případného nového formátu NIS,“* a to tak, že *„zejména poskytne novému poskytovateli, jakož i objednateli, veškerá data potřebná k migraci databází do nového systému, a to striktně ve formátu zpracovatelném ve standardně dostupném programovém vybavení.“*
42. Dle kapitoly 3.4.4 „Sdílení informací o dostupnosti volných lůžek pro urgentní příjem“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo budou data o dostupnosti těchto lůžek předávána ve formátu DASTA v4.
43. Dle kapitoly 3.4.7 „Zjišťování totožnosti pacienta (číslo pojištěnce) po jeho předání do jiného ZZ“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo musí služba KC PAK umožnit dohledání dodatečně zjištěné totožnosti pacienta po poskytnutí urgentní péče, zejména číslo pojištěnce, u ZZ, kam

byl pacient převezen, přičemž toto dohledávání se bude provádět na základě čísla výjezdu/čísla protokolu, pod kterým je pacient veden v IS ZZS, a které bude předáváno též do ZZ jako součást předávacího protokolu. Tato kapitola dále stanoví, že výše uvedené dohledávání může být plně automatizované, nebo manuální.

44. Z kapitoly 3.4.9 „Výměna dat mezi poskytovateli ZS včetně dokumentů zdravotnické dokumentace vedené v elektronické formě“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo mimo jiné vyplývá, že poptávaná výměna dat a dokumentů mezi poskytovateli ZS bude v rámci rozšíření funkce eHealth PAK umožňovat automatizované a zabezpečené doručování datových zpráv, přičemž primárně podporovaným standardem pro předávání dat bude DASTA v aktuálně podporované verzi standardu, a to především z důvodu, že se jedná o v současnosti nejrozšířenější standard pro předávání dat mezi poskytovateli ZS v České republice, a v ohledem na zavádění zahraničního SW do České republiky bude umožněna výměna dat i ve formátu HL7. Z této kapitoly přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo dále vyplývá, že podporovanými výměnnými datovými formáty pro výměnu zpráv mezi poskytovateli ZS jsou zejména formáty DASTA, HL7 a XML.
45. Z vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace ze dne 19. 6. 2018 vyplývá, že stávající IS zadavatele podporuje výměnu dat ve formátu DASTA v4, a že vzhledem k tomu, že stávající systém je třeba zachovat, je třeba v rozsahu stávajícího systému zachovat i výměnu dat se zapojenými poskytovateli ZS v tomto formátu, přičemž pro nové části je možné dodat řešení jak ve standardu DASTA, tak ve standardu HL7.
46. Výše uvedeným vysvětlením zadávací dokumentace zadavatel dále sdělil, že součástí dodávky není dodávka nového nemocničního systému IS, nýbrž pouze úpravy existujících NIS, přičemž uvedení NIS v článku 9 odst. 8 návrhy Smlouvy o dílo je administrativní chybou, a návrh Smlouvy o dílo byl upraven tak, aby se odkazoval na dodávaný IS.
47. Závěrem svého vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že upravil znění Smlouvy o dílo tak, že doba plnění veřejné zakázky je v souladu s článkem 4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace 180 dnů, a že rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek do 16. 7. 2018 do 10:00 hodin.

#### **K otázce přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách**

48. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v podaném návrhu mimo jiné namítal nezákonnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele (viz bod č. 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a vzhledem k ustanovení § 263 odst. 5 zákona se Úřad předně zabýval posouzením náležitostí uvedeného rozhodnutí o námitkách.
49. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným,

*nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele, vyplývající již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

50. Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.
51. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
52. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

53. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
54. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybnovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu).
55. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
56. V souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona je tedy zadavatel povinen v rozhodnutí o námitkách uvést zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, přičemž součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad v tomto smyslu odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, ve které je uvedeno, že *„je to primárně zadavatel, který musí vědět, co a jakým způsobem poptává. Musí tedy být schopen svůj postup obhájit (pokud jej přezkoumatelným způsobem obhájit neumí, měl by se především zamyslet nad tím, zda jeho postup v zadávacím řízení, zpochybněný námitkou, je správný a zda nemá spíše přistoupit k opatření k nápravě). Pokud bude v námitkách uvedeno něco, co věcně s řešenou problematikou nesouvisí, je přezkoumatelným vypořádáním i sdělení, že daný argument s řešenou věcí nesouvisí, a to včetně uvedení důvodů, pro které na tento svůj závěr zadavatel usuzuje. Dané ustanovení je stěžejní pro reálnou možnost obrany stěžovatele. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu např. že „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, tzn. zadavatel by se měl námitkami odpovědně zabývat, brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu)“.*

57. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.

#### **K rozporu rozhodnutí o námitkách se zákonem – výrok I. tohoto rozhodnutí**

58. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
59. K samotným námitkám ze dne 14. 6. 2018 včetně doplnění námitek ze dne 18. 6. 2018 podaným navrhovatelem v šetřeném zadávacím řízení Úřad uvádí, že se jednalo o námitky proti zadávacím podmínkám doručené zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek. Konec lhůty pro podání nabídek byl zadavatelem stanoven na 28. 8. 2018 v 10:20 hodin. Námitky tedy byly podány včas a splňovaly též náležitosti dle § 244 zákona, tzn. bylo z nich patrné, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení zákona, čeho se stěžovatel (navrhovatel) domáhá, a konečně hrozící újma, kterou navrhovatel spatřuje v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení.
60. Úřad konstatuje, že zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 26. 6. 2018 námitky navrhovatele ze dne 14. 6. 2018 včetně doplnění námitek ze dne 18. 6. 2018 odmítl, neboť se z jeho pohledu jednalo o námitky nedůvodné. Jak již bylo uvedeno, Úřad posoudil přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách, přičemž uvádí následující.
61. Úřad na tomto místě nejprve stručně shrnuje obsah námitek navrhovatele ze dne 14. 6. 2018, přičemž konstatuje, že uvedená argumentace byla posléze v obdobné podobě navrhovatelem „promítnuta“ i do obsahu návrhu. Navrhovatel ve svých námitkách namítá:
- **Diskriminační a neopodstatněný požadavek zadavatele na předložení reference o realizaci minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace IS pro zajištění komunikace mezi ZZS a ZZ/poskytovatelem ZS v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH), vymezený v bodu 5.3.1 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, jehož neopodstatněnost spočívá dle navrhovatele v tom, že předmětem veřejné zakázky je obecně sdílení zdravotnických dat, a proto není dán objektivní důvod požadovat referenci na konkrétní propojení ZZ a ZZS, a který je dle zadavatele v rozporu s § 73 odst. 6 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace podle § 6 zákona, neboť zúžení předmětu referenční veřejné zakázky na IS zajišťující komunikaci mezi ZZS a ZZ omezí okruh potenciálních dodavatelů, aniž by tato skutečnost byla odůvodněna předmětem veřejné zakázky. Výše uvedený požadavek zadavatele je navíc dle dodavatele stanoven tak, aby jej byl schopen splnit pouze jediný dodavatel – STAPRO s. r. o., a je rovněž v rozporu**

s § 6 odst. 3 zákona, neboť omezuje předložení referenčních veřejných zakázek toliko na veřejné zakázky uskutečněné na území České republiky, čímž fakticky vylučuje zahraniční dodavatele z okruhu potenciálních dodavatelů.

- **Stanovení zadávacích podmínek odchylně od Metodického pokynu MZ**, které se dle navrhovatele projevuje zejména v článku 1 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo, kde by mělo být jednoznačně a výslovně uvedeno, že se veřejná zakázka řídí Metodickým pokynem MZ, dále v kapitole 3.4.4. „Sdílení informací o dostupnosti volných lůžek pro urgentní příjem“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo, kde zadavatel v rozporu s Metodickým pokynem MZ stanovil, že data o dostupnosti volných lůžek budou mezi poskytovateli ZZ předávána ve standardu DASTA v4, dále v kapitole 3.4.7 „Zjišťování totožnosti pacienta (číslo pojištěnce) po jeho předání do jiného ZZ“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo, kde zadavatel poptává funkcionalitu automatizovaného dohledávání dodatečně zjištěné totožnosti pacienta u ZZ, kam byl pacient převezen, na základě čísla výjezdu/čísla protokolu, pod kterým je pacient veden v IS ZZS, a které je předáváno také do ZZ jako součást předávacího protokolu, přičemž při postupu podle standardu IHE doporučeného Metodickým pokynem MZ by výše uvedená funkcionalita nevyžadovala specializované řešení, neboť se jedná o standardizovanou funkci správně budovaných „hlavních patientských registrů (MPI),“ a konečně v kapitole 3.4.9 „Výměna dat mezi poskytovateli ZS včetně dokumentů zdravotnické dokumentace vedené v elektronické formě“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo, ve které *„zadavatel zcela evidentně upozaduje standard IHE,“* který je doporučován Metodickým pokynem MZ, zatímco *„zcela nekonceptně preferuje protokol DASTA, který patrně vyhovuje právě některým zadavatelem upřednostňovaných českým dodavatelům,“* avšak pokud se zadavatel nechce vystavit riziku, že jednotliví poskytovatelé ZS nudou tímto projektem *„uzamčení do nestandardního (ad hoc vytvořeného) proprietárního systému výměny dat,“* měl by postupovat dle Metodického pokynu MZ a vyžadovat certifikované profily pro komunikaci, přičemž *„komunikace pomocí DASTA v4 nebo i verzí nižších není tímto v zásadě vyloučena,“* avšak neměla by být upřednostňována na úkor *„vhodnějších a elegantnějších řešení.“*
- **Nepřiměřený a nedostatečně odůvodněný požadavek zadavatele spočívající v tom, že dodavatel musí vyhodnotit dopady změn HW, SW a nastavení konfigurace HW a SW a stanovit podmínky pro změnu nejpozději do 8 hodin**, vymezený v článku 4 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo, jehož nesmyslnost a neakceptovatelnost spočívá v tom, že vyhodnocení dopadů a stanovení podmínek pro změnu nejpozději do 8 hodin není často racionálně možné, a to například za situace, kdy zadavatel dodavatele informuje o změně ve 21:00 hodin.
- **Podstatný rozpor mezi informacemi dle vzoru smlouvy o dílo a informacemi z její přílohy č. 1**, když zadavatel v článku 5 odst. 1 smlouvy o dílo uvádí, že dílo musí být předáno nejpozději do 120 dnů ode dne účinnosti smlouvy, zatímco v kapitole 4 přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo uvádí lhůtu 180 dní od počátku realizace.
- **Nesrozumitelný požadavek zadavatele na „součinnost vedoucí k transferu dat z NIS zhotoveného na základě této smlouvy,“** vymezený v článku 9 odst. 8 vzoru

smlouvy o dílo, z něhož dle navrhovatele nelze pochopit, o jakém „*NIS zhotoveném na základě této smlouvy*“ vzor smlouvy o dílo hovoří.

62. Úřad dále stručně shrnuje obsah doplnění námitek navrhovatele ze dne 18. 6. 2018, přičemž shodně s bodem č. 61 odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatuje, že uvedená argumentace byla posléze v obdobné podobě navrhovatelem „promítnuta“ i do obsahu návrhu. Navrhovatel v doplnění svých námitek namítá:

- **Souběžně zadávanou VZ Elektronizace, jejíž způsob realizace bude mít velký dopad na plnění a kalkulaci nabídkové ceny veřejné zakázky**, přičemž navrhovatel se domnívá, že by zadávací řízení na veřejnou zakázku mělo být zahájeno až po zadání VZ Elektronizace, nebo by měly být obě zadány jako jediná veřejná zakázka, neboť v současné situaci může nabídkovou cenu zcela seriózně určit jen ten, kdo ví, že se stane vybraným dodavatelem v zadávacím řízení na VZ Elektronizace.

63. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 6. 2018 uvedl, že:

- **Požaduje reference na propojení ZZS a ZZ**, neboť ZZS není ZZ, ale poskytovatelem přednemocniční neodkladné péče, který poskytuje odlišné služby než ZZ poskytující akutní nebo následnou lůžkovou péči, z čehož plyne, že nelze ZZS přistupovat stejným způsobem jako k ostatním ZZ a je třeba respektovat odlišnost a specifika ZZS. Tato odlišnost dle zadavatele spočívá v tom, že u akutní přednemocniční neodkladné péče (PNP) jsou nezbytné validní a včasné informace o pacientech, přičemž případná nefunkčnost systému může vést k ohrožení zdraví a života pacientů. Zadavatel je přesvědčen, že požadavky na technickou kvalifikaci byly zadávací dokumentací stanoveny přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a potřeby ochrany zdraví a života pacientů, přičemž zadavatel svůj postup dostatečně odůvodnil a v rámci zadávacích podmínek nestanovil žádné podmínky, které by vedly k nerovnému zacházení nebo diskriminaci.
- **Metodický pokyn MZ** je pro zadavatele doporučující, nikoli závazný, a není pravda, že by soulad s tímto pokynem byl podmínkou získání dotace v IROP, ve výzvě č. 26. Zadavatel dále uvedl, že má k řešení projektu k dispozici souhlasné stanovisko odboru hlavního architekta eGovernmentu Ministerstva vnitra ČR, který je podmínkou pro poskytnutí dotace. Ke kapitole 3.4.4 „Sdílení informací o dostupnosti volných lůžek pro urgentní příjem“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo odkázal zadavatel na vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace, ve kterém uvedl, že stávající IS podporuje pouze data ve formátu DASTA v4 a jako takový je třeba jej (mj. pro zachování souladu s podmínkami projektu, v rámci kterého byl stávající systém dodán) zachovat, přičemž pro nové části systému je možné dodat řešení jak ve standardu DASTA, tak ve standardu HL7. Ke kapitole 3.4.7 „Zjišťování totožnosti pacienta (číslo pojištěnce) po jeho předání do jiného ZZ“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo zadavatel konstatoval, že v podmínkách ZZS není vždy možné zajistit a ověřit totožnost pacienta, přičemž prioritou ZZS je poskytnout PNP pacientovi i bez ohledu na jeho totožnost, a že poptávaný systém musí být schopen zajistit podporu procesům ZZS i v těchto případech, neboť Metodický pokyn MZ ani technologie nejsou schopny takovým situacím předcházet. Konečně ke kapitole 3.4.9 „Výměna



dat mezi poskytovateli ZS včetně dokumentů zdravotnické dokumentace vedené v elektronické formě“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo zadavatel uvedl, že tato námitka byla již vypořádána v rámci vypořádání námítky týkající se kapitoly „Sdílení informací o dostupnosti volných lůžek pro urgentní příjem“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo. Nadto zadavatel uvedl, že zadávací podmínky umožňují využití standardu HL7, nicméně návrh řešení předmětu plnění veřejné zakázky je úkolem dodavatelů v rámci jejich nabídek.

- **Požadavek na vyhodnocení dopadů změn HW a SW a stanovení podmínek pro změnu nejpozději do 8 hodin** je oprávněný, přičemž zadavatel si je vědom toho, že splnění výše uvedeného požadavku může zvýšit nabídkovou cenu, nicméně tato vyšší cena zajistí výrazné snížení rizika dopadů na zdraví a životy pacientů, což je jedním ze zásadních cílů zadavatele.
- **Rozpor mezi informacemi o lhůtě pro plnění předmětu veřejné zakázky v článku 5 odst. 1 vzoru smlouvy o dílo (120 dnů ode dne účinnosti smlouvy) a v kapitole 4 přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo (180 dnů od počátku realizace)** vyřešil zadavatel vysvětlením č. 1 zadávací dokumentace ze dne 19. 6. 2018
- **Nejasnost terminologie NIS používané ve vzoru smlouvy o dílo** byla vypořádána v rámci vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace.
- **Souběžně zadávaná VZ Elektronizace** a veřejná zakázka se nepřekrývají, a zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by v rámci VZ Elektronizace vznikly změny v NIS, které by měnily podmínky veřejné zakázky, přičemž návrh řešení předmětu plnění je povinnou součástí nabídek jednotlivých dodavatelů, a že součástí tohoto návrhu je návrh řešení úprav NIS vybraných ZZ, přičemž zadavatel nemůže předjímat rizika každého jednotlivého dodavatele vyplývající z jeho řešení a nést za ně odpovědnost.

64. Úřad předesílá, že z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách zjevně vyplývá, že se v něm zadavatel nevypořádal s námitkou navrhovatele týkající se požadavku na předložení referenčních veřejných zakázek dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, konkrétně doložení realizace minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchrannou službou a zdravotnickým zařízením/poskytovatelem zdravotních služeb v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH), ve vztahu k navrhovatelem namítanému porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 a 3 zákona spočívající v tom, že výše uvedená kritéria technické kvalifikace je schopen splnit pouze jediný dodavatel, kterým je společnost STAPRO s. r. o., a zároveň jsou v důsledku výše uvedených kritérií technické kvalifikace z možnosti úspěšně se ucházet o veřejnou zakázku vyloučeni potenciální zahraniční dodavatelé, či takoví dodavatelů, kteří shodné či srovnatelné zakázky realizovali v zahraničí.

65. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách s předmětnou námitkou navrhovatele dostatečně nevypořádal, tj. nevyjádřil se k tvrzení navrhovatele, že v důsledku stanovení kritérií technické kvalifikace v bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace v rozporu s § 6 odst. 2 a 3 zákona je schopen tato kritéria splnit pouze jediný dodavatel,

kterým je společnost STAPRO s. r. o., a že v důsledku výše uvedených kritérií jsou z možnosti úspěšně se ucházet o veřejnou zakázku vyloučeni potenciální zahraniční dodavatelé, či takoví dodavatelé, kteří shodné či srovnatelné zakázky realizovali v zahraničí. Je tudíž nepochybné, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele nedodržel zákon a rozhodnutí o námitkách proto nelze než označit za nepřezkoumatelné.

66. Úřad na tomto místě poznamenává, že, jak bylo konstatováno již shora, v případě, kdy konkrétní stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Výsledkem právě řečeného má, resp. musí být, že zadavatel seznámí stěžovatele se všemi argumenty, na základě nichž se s jeho tvrzeními obsaženými v námitkách neztotožňuje, potažmo, na základě kterých pokládá svůj postup za oprávněný, již v rámci rozhodnutí o námitkách. Zadavatel tedy nesmí až v rámci správního řízení před Úřadem, typicky až v jeho vyjádření k návrhu, nově přednést („vyjevit“) argumentaci, kterou neuplatnil již v rozhodnutí o námitkách, a jež mohla mít vliv na úvahy stěžovatele, zda poté, kdy zadavatel jeho námitky rozhodnutím o námitkách odmítl, podá návrh na přezkoumání postupu zadavatele či nikoliv. Takový postup zadavatele vůči tomuto stěžovateli by byl totiž značně nespravedlivý, jak bylo ostatně uvedeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. V přezkoumávaném případě navrhovatel v návrhu setrval na argumentaci, že požadavek zadavatele na předložení referenčních veřejných zakázek dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, konkrétně doložení realizace minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchrannou službou a zdravotnickým zařízením/poskytovatelem zdravotních služeb v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH), byl v rozporu s § 6 odst. 2 a 3 zákona stanoven diskriminačním a restriktivním způsobem, přičemž předmětem veřejné zakázky je obecně sdílení zdravotnických dat, a proto není dán objektivní důvod požadovat referenci na konkrétní propojení ZZ a ZZS, kdy zúžením předmětu referenční veřejné zakázky na IS zajišťující komunikaci mezi ZZS a ZZ podle navrhovatele došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů s tím, že výše uvedený požadavek zadavatele je schopen splnit pouze jediný dodavatel – STAPRO s. r. o., a zároveň omezuje předložení referenčních veřejných zakázek toliko na veřejné zakázky uskutečněné na území České republiky, čímž fakticky vylučuje zahraniční dodavatele z okruhu potenciálních dodavatelů.
67. V rozhodnutí o námitkách se zadavatel k námitce navrhovatele týkající se kritéria technické kvalifikace dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace vyjádřil toliko k té části námitky, kterou navrhovatel tvrdil stanovení výše uvedeného kritéria technické kvalifikace v rozporu s § 73 odst. 6 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona, neboť zúžení předmětu referenční veřejné zakázky na IS zajišťující komunikaci mezi ZZS a ZZ omezí okruh potenciálních dodavatelů, aniž by tato skutečnost byla odůvodněna předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedl, že požaduje reference na propojení ZZS a ZZ, neboť ZZS není ZZ, ale poskytovatelem přednemocniční neodkladné péče, který poskytuje odlišné služby než ZZ poskytující akutní nebo následnou lůžkovou péči, z čehož plyne, že nelze ZZS přistupovat stejným způsobem jako k ostatním ZZ a je třeba respektovat odlišnost a specifika ZZS. Tato odlišnost dle zadavatele spočívá v tom, že u akutní přednemocniční neodkladné péče (PNP) jsou nezbytné validní a včasné informace o pacientech, přičemž případná nefunkčnost systému může vést k ohrožení zdraví a života pacientů. Zadavatel se však v rozhodnutí o námitkách nikterak

nevyjádřil k té části výše uvedené námitky, kterou navrhovatel tvrdil, že výše uvedený požadavek zadavatele je stanoven tak, aby jej byl schopen splnit pouze dodavatel – STAPRO s. r. o., a že omezuje předložení referenčních veřejných zakázek toliko na veřejné zakázky uskutečněné na území České republiky, čímž fakticky vylučuje zahraniční dodavatele z okruhu potenciálních dodavatelů.

68. Zadavatel až v rámci správního řízení podstatně doplnil svou argumentaci týkající se oprávněnosti stanovení kritéria technické kvalifikace dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace. Úřad však k tomu podotýká, že zadavatelem nově předložená argumentace nemůže na závěru, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné, ničeho změnit. Úřad má za to, že zadavatel věděl či měl vědět, proč stanovil předmětné kritérium technické kvalifikace právě výše uvedeným způsobem, již při koncipování zadávacích podmínek, tedy na samotném počátku zadávacího řízení. Zadavatel tedy mohl a měl navrhovatele v rozhodnutí o námitkách seznámit s argumentací prezentovanou až v rámci jeho vyjádření návrhu ze dne 18. 7. 2018. Tato nová argumentace zadavatele přitom dle názoru Úřadu mohla mít vliv na úvahy navrhovatele stran podání návrhu, potažmo i na jeho úvahy o diskriminačním charakteru zadávací podmínky spočívající v požadavku zadavatele na předložení referenčních veřejných zakázek dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, tj. tato argumentace měla být jednoznačně obsažena již v rozhodnutí o námitkách.
69. Úřad opětovně zdůrazňuje, že zadavatel má povinnost seznámit příslušného stěžovatele s veškerými důvody, na základě nichž nepovažuje jím podané námitky za opodstatněné, již v rámci rozhodnutí o námitkách. Je zřejmé, že v šetřeném případě účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nebylo dosaženo. Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí o námitkách musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem (navrhovatelem), je promítnuto v ustanovení § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zákon tak prostřednictvím shora citovaných ustanovení zákona posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy opětovně konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit již v okamžiku rozhodování o námitkách a nikoliv si část své argumentace ponechat až pro správní řízení. Takový závěr ostatně vyplývá z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, kdy lze odkázat např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017. Takové podrobné zdůvodnění postupu zadavatele pak totiž na druhé straně má sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu. Úřad proto s odkazem na shora uvedené upozorňuje, že fakt, že zadavatel až

v rámci vedeného správního řízení ztelně rozšířil svoji argumentaci týkající se oprávněnosti požadavku na předložení referenčních veřejných zakázek dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, nemůže zjištěné pochybení zadavatele vzniknuvší v době předcházející podání návrhu, tj. v době rozhodování o námitkách navrhovatele, v žádném případě zhojit.

70. Úřad tudíž ve světle shora řečeného konstatuje, že je nepochybné, že zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele nedodržel zákon a rozhodnutí o námitkách je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Současně Úřad v této souvislosti upozorňuje, že řádné zdůvodnění opodstatněnosti konkrétních zadávacích podmínek, resp. kritérií technické kvalifikace popotávaného plnění, je primárně úkolem samotného zadavatele, jenž by k tomuto měl vždy přistupovat s náležitou péčí, a to jak při samotné formulaci zadávacích podmínek, tak popř. v rozhodnutí o námitkách, pakliže proti údajné neodůvodněnosti konkrétní zadávací podmínky, resp. zadávacích podmínek určitý stěžovatel prostřednictvím námitek brojí.
71. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. následně případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k zadávacím podmínkám v zadávacím řízení, tedy nebylo v šetřeném případě dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Úřad tedy opětovně konstatuje, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoliv pouze argumentací vztahující se k části skutečností namítaných navrhovatelem, jak tomu učinil ve zde projednávané věci, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit.
72. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám navrhovatele týkajícím se požadavku zadavatele na doložení realizace minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchrannou službou a zdravotnickým zařízením/poskytovatelem zdravotních služeb v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH), čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení nápravného opatření – výrok II. tohoto rozhodnutí**

73. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

74. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 14. 6. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, a které byly doplněny podáním navrhovatele ze dne 18. 6. 2018, jež bylo zadavateli doručeno téhož dne, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
75. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 5 zákona, je Úřad oprávněn rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách. V šetřeném případě se Úřad domnívá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách trpí natolik vážnými vadami, které způsobují jeho nepřezkoumatelnost, přičemž nepřezkoumatelnost uvedeného rozhodnutí namítal rovněž navrhovatel ve svém návrhu, že jako nejvhodnější nápravné opatření posoudil Úřad právě zrušení tohoto rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 26. 6. 2018. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
76. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Přičemž současně tímto okamžikem dojde k aktivaci ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) zákona, podle kterého nesmí zadavatel uzavřít s dodavatelem smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení – výrok III. tohoto rozhodnutí**

77. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
78. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
79. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, a to zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0273/2018/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K uložení úhrady nákladů řízení – výrok IV. tohoto rozhodnutí**

80. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady

správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

81. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 6. 2018 o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
82. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000273.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice
2. Mgr. Roman Klimus, advokát, Heršpická 813/5, 639 00 Brno

### Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy