UOHSX00DOMLQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka:
ÚOHS-S0431/2019/VZ
Číslo jednací:
ÚOHS-24342/2020/511/MMi

Brno: 7. srpna 2020

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 29. 11. 2019 na návrh ze dne 28. 11. 2019, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03, Pardubice,
- navrhovatel – DATALAN, a.s., reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika, jednající prostřednictvím DATALAN, a.s., odštěpný závod, IČO 07397411, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Jednotný klinický informační systém KIS NPK“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007575 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod zn. 2019/S 048-110277, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2019, 4. 4. 2019, 8. 4. 2019, 8. 4. 2019, 8. 4. 2019 a 11. 4. 2019,

rozhodl takto:

Elektronický podpis - 7.8.2020
Certifikát autora podpisu :
Jméno : JUDr. Eva Kubišová
Vydal : PostSignum Qualified C...
Platnost do : 14.9.2020 13:58:22-000 +02:00

I.

Návrh navrhovatele – DATALAN, a.s., reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika – ze dne 28. 11. 2019 **se v části**, ve které navrhovatel napadá rozhodnutí zadavatele – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03, Pardubice – o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 17. 10. 2019, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

II.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – DATALAN, a.s., reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika – ze dne 28. 11. 2019 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03, Pardubice – při zadávání veřejné zakázky „Jednotný klinický informační systém KIS NPK“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007575 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod zn. 2019/S 048-110277, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2019, 4. 4. 2019, 8. 4. 2019, 8. 4. 2019, 8. 4. 2019 a 11. 4. 2019, **se ve vztahu k části návrhu**, ve které navrhovatel napadá porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, **podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel - Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03, Pardubice (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 6. 3. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Jednotný klinický informační systém KIS NPK“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007575 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod zn. 2019/S 048-110277, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2019, 4. 4. 2019, 8. 4. 2019, 8. 4. 2019, 8. 4. 2019 a 11. 4. 2019.

2. Předmětem veřejné zakázky je dle čl. 2.1. dokumentu nazvaného „Zadávací podmínky“ (dále jen „zadávací podmínky“) zhotovení resp. dodání licencí, zprovoznění, implementace a provozování (tj. servis, podpora a rozvoj systému) Jednotného klinického informačního systému KIS NPK (dále jen „systém“) v prostředí zadavatele dodavatelem.

3. V čl. 10.1 zadávacích podmínek zadavatel požadoval, aby vybraný dodavatel před uzavřením smlouvy předložil vzorek nabízeného předmětu veřejné zakázky a prezentoval jej zadavateli za účelem ověření všech funkcionalit a požadavků uvedených v příloze E zadávacích podmínek.

4. Jak vyplývá z "Oznámení o rozhodnutí zadavatele o vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení" ze dne 26. 10. 2019 (dále jen „oznámení o vyloučení"), zadavatel dne 17. 10. 2019 rozhodl o vyloučení účastníka – DATALAN, a.s., reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika, který byl v zadávacím řízení vybraným dodavatelem, dle § 48 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon") z důvodu, že jím předložený vzorek nesplňuje všechny požadavky zadavatele uvedené v příloze E zadávacích podmínek (dále jen „rozhodnutí o vyloučení").

5. Účastník DATALAN, a.s., reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „navrhovatel") podal dne 7. 11. 2019 námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, jež byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 18. 11. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 20. 11. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách"), tyto námitky odmítl.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 29. 11. 2019 návrh ze dne 28. 11. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh") u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad"). Navrhovatel ve správním řízení jedná prostřednictvím DATALAN, a.s., odštěpný závod, IČO 07397411, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v návrhu uvádí, že jej zadavatel rozhodnutím o vyloučení, jež bylo navrhovateli oznámeno oznámením o vyloučení ze dne 26. 10. 2019, vyloučil ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona a toto vyloučení odůvodnil tím, že navrhovatelem předváděný vzorek nesplňuje všechny požadavky uvedené v příloze E zadávacích podmínek, konkrétně nesplňuje následující požadavky funkcionalit: P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101.

8. Dle navrhovatele z rozhodnutí o vyloučení a z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že zadavatel opírá své rozhodnutí o mylné argumenty, které nevycházejí ze zadávacích podmínek a které zadavatel kromě subjektivních pocitů komise nedokládá žádnými relevantními podklady.

9. Dle navrhovatele zadavatel porušil své povinnosti zejména tím, že nedodržel základní zásady zadávacího řízení. Zadavatel se dle navrhovatele bez dalšího ztotožnil se zápisem posouzení požadavků tvořícím přílohu rozhodnutí o vyloučení, aniž by vzal v úvahu, zda nejsou závěry komise ve vztahu k zadávacím podmínkám rozporné, zda nejdou nad jejich rámec a zda tedy není rozhodnutí o vyloučení v rozporu se zákonem. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvedl, že se ztotožnil se závěry jím jmenované odborné komise, neboť po přezkoumání jejích závěrů neshledal porušení zákona či zadávacích podmínek, a že kdyby musel naprosto dopodrobna přezkoumávat správnost odborných závěrů komise, kterou jmenoval za účelem provádění odborných posouzení a hodnocení, postrádalo by jmenování této komise smysl. Dle navrhovatele je tato argumentace chybná, neboť zadavatel může k provádění úkonů dle zákona pověřit komisi, tím však není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených zákonem. Dle navrhovatele *„právě skutečnost, že posouzení splnění požadavků má komise provést na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů předložených navrhovatelem v rámci zadávacího řízení a komise se musí striktně držet zadávacích*

podmínek a zákona, nepřipouští vykládat k tíži navrhovatele možný nesoulad předložené nabídky s představami hodnotící komise, které nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách".

10. Navrhovatel uvádí, že předložil zadavateli vzorek nabízeného předmětu plnění za účelem ověření všech funkcionalit a požadavků uvedených v příloze E zadávacích podmínek. Navrhovatel dále uvádí, že na začátku prezentace deklaroval splnění požadavků definovaných v zadávacích podmínkách, avšak komise, která vzorek posuzovala, učinila závěr, že vzorek některé z těchto požadavků nesplňuje. K tomu navrhovatel uvádí, že *„závěr komise o nedostatcích nabídky spočívajících v nesplnění představ Zadavatele neuvedených v zadávacích podmínkách je v přímém rozporu s ustanovením § 36 ZZVZ, které výslovně zakazuje, aby Zadavatel přenášel odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníka. Odůvodnění komise, že prezentace ve vztahu k nabízenému řešení neodpovídá jejím očekáváním a představám, které však Zadavatel nevyjádřil v zadávacích podmínkách, tedy nelze akceptovat jako důvod pro závěr o tom, že jeho požadavky na předvedení funkčnosti nebyly naplněny a má tedy důvod pro vyloučení nabídky Navrhovatele ze zadávacího řízení."* Navrhovatel v této souvislosti cituje závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2020.

11. Navrhovatel se dále vyjadřuje k rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvedl, že při prezentaci vzorku nebyly vyžadovány žádné požadavky, které by šly nad rámec požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, že všechny požadavky vyžadované při prezentaci byly v zadávacích podmínkách jasně vymezeny tak, aby dodavatel, který je odborně kvalifikovaný k podání nabídky, s nimi neměl interpretační potíže, a že všechny požadavky, které měl navrhovatel při prezentaci vzorku předvést, byly dle zadávacích podmínek vyžadovány již pro předvedení vzorků, a nikoliv až v pozdější etapě, jak uvádí navrhovatel. Navrhovatel k tomu uvádí, že neměl se zadávacími podmínkami interpretační potíže a podal jako odborný a kvalifikovaný dodavatel nabídku zcela odpovídající zadávacím podmínkám. Dle navrhovatele zadávací podmínky obsahovaly jednoznačné pojmy např. „Systém musí umožnit, Systém musí obsahovat, Systém musí mít možnost, Systém musí podporovat apod.", a to dle navrhovatele systém, resp. nabídka navrhovatele, i prezentace, jednoznačně naplňovaly.

12. Navrhovatel poukazuje na absurdnost argumentace zadavatele, který dle navrhovatele při prezentaci požadoval předvedení funkčnosti systému, resp. naplnění jeho požadavků na systém na konkrétních individuálních procesech a konkrétních plných datech a číselnících zadavatele, které však nepřipojil k zadávacím podmínkám. Dle navrhovatele je v takovém případě „nepochybné", že navrhovatel prezentoval systém na odpovídajícím vzorku dat tak, aby bylo ověřeno naplnění požadavků zadavatele.

13. Navrhovatel dále uvádí, že svá vyjádření k jednotlivým požadavkům a závěrům plynoucím z oznámení o vyloučení uvedl v námitkách, které však dle jeho názoru zadavatel dostatečně nevypořádal. Navrhovatel odkázal na námitky, které přiložil k návrhu jako přílohu. V dalších částech návrhu se navrhovatel vyjadřuje k požadavkům dle přílohy E zadávacích podmínek, které dle oznámení o vyloučení neměla jeho nabídka naplnit, a připojuje komentáře k některým vyjádřením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách.

14. K požadavku P5.28 navrhovatel uvádí, že předvedením statistiky L301 prokázal, že systém podporuje vykazování ÚZIS a že bylo předvedeno jeho vykázání, automatické generování a předání. Předmětem uvedeného požadavku je dle navrhovatele podpora, tj. sběr dat, jejich

zpracování a odevzdání. Uvedený požadavek dle navrhovatele exaktně neznamená, že systém musí obsahovat všechny výkazy UZIS už v době prezentace a to i ty, které ještě nejsou známé, ale že musí podporovat vykazování, a to dle svého názoru jednoznačně naplnil.

15. K požadavku P5.47 navrhovatel uvádí, že předvedením funkcionality zapsání výsledku neatestovaným lékařem a následným potvrzením (vidováním) atestovaným lékařem (garantem) prokázal naplnění uvedeného požadavku. Navrhovatel dále uvádí, že z prezentace systému bylo nepochybné, že atestovaný lékař má v systému vyšší kompetenci (zápis výsledku, schválení výsledku) než neatestovaný (jen zápis výsledku, který vyžaduje schválení), čímž bylo zřejmé a prokazatelné rozlišení oprávnění dle odborných kompetencí, resp. jejich rolí v systému. Navrhovatel uvádí, že mu uvedený požadavek neukládal *„konkrétní postup, jak má prokázat vidování došlých výsledků“* a že zadavatel rozporuje *„konkrétní formu prokázání splnění požadavku, nikoliv však nesplnění požadavku jako takového“*. K tomuto požadavku navrhovatel dále uvádí, že nabízený systém má dvě základní plochy - pracovní seznamy pacientů a tzv. pacientský smartsheet, a že alerty byly součástí »*základní plochy KIS NPK, tj. pracovních záznamů, kde byly prezentovány jak jím uvedené „zelené“ alerty, tak i upozornění na kritické hodnoty zvýrazněné červenou barvou na základní ploše pacientského smartsheetu*«, a že tedy byl požadavek bezezbytku naplněn.

16. K požadavku P5.52 navrhovatel uvádí, že předvedl v rámci prezentace funkcionalitu tak, že dokumentace umožňuje tvorbu interaktivních záznamů urgentního příjmu, tj. přesně dle požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách. K tvrzení zadavatele, že nebyla prokázána tvorba anesteziologických záznamů, navrhovatel uvedl, že tento požadavek byl prezentovaný jako součást funkcionality operačních sálů, kde byl zapsaný i anesteziologický záznam (protokol).

17. K požadavku P5.54 navrhovatel uvádí, že předvedl funkcionalitu dle požadavku s testovacím vzorkem číselníku, což ovšem nemůže znamenat nenaplnění požadavku zadavatele, neboť nepožadoval v rámci nabídky kompletní naplnění číselníků v prezentovaném řešení. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel při prezentaci vzorku požadoval konkrétní číselníky a že tento požadavek jde nad rámec zadávacích podmínek. Navrhovatel uzavírá, že systém data automaticky vložil do dokumentace a tím požadavek zadavatele naplnil.

18. K požadavku P5.55 navrhovatel uvádí, že předvedl funkcionalitu dle zadání, že k dokumentaci pacienta vložil videozáznam, zvukový záznam a obrázek a že tím byla předvedena funkčnosti pro vkládání multimediálních dat do systému. K tvrzení zadavatele uvedenému v rozhodnutí o námitkách, že navrhovatel nebyl schopen vložená data přehrát a že pouhé vizuální uložení souboru nestačí k prokázání funkčnosti vzorku, a k tvrzení, že navrhovatel provedl vložení obrazového souboru, který nebyl doplněn popisem a nenaplňoval tak předepsané náležitosti, navrhovatel uvádí, že v námitkách doložil screenshoty ze systému, kterými požadavky zadavatele uvedené v příloze E zadávacích podmínek naplnil.

19. Navrhovatel v námitkách k požadavku P5.55 dále uvedl, že pro požadavky P5.55 a P5.56 připravil dvě schémata na zaznamenávání problémů a označování lidského těla. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel znemožnil navrhovateli odprezentovat uvedenou část požadavku tím, že trval na ukázce položek uvedených jako příklady, že odmítal navrhovanou ukázku a

požadoval, aby byly prezentovány další požadavky v pořadí. Dle navrhovatele byly rány, popáleniny, atd. jen příklady (což dovozuje z použití závorek a tří teček), a že záleží jen na úvaze dodavatele, jakým způsobem bude prezentovat splnění zadávacích podmínek. Dle navrhovatele schéma lidského těla, připravené na prezentaci, požadavek uvedený v zadávacích podmínkách naplňuje tím, že jsou k dispozici nástroje na znázornění poranění, poškození nebo používaných prostředků na těle, což dokládá přiloženým snímkem obrazovky. Navrhovatel dodává, že i schéma lidského srdce, které si připravil na prezentaci, požadavek zadavatele naplňuje tím, že jsou k dispozici symboly ke znázornění poškození a problémů části těla a že schéma využívá různých symbolů na vizuální znázornění problému na dané části těla, což dokládá přiloženým snímkem obrazovky.

20. K požadavku P5.56 navrhovatel uvádí, že předvedl funkcionalitu dle zadávacích podmínek umožňující snadný záznam zranění a dalších změn na lidském těle. K tvrzení zadavatele, že nepředvedl schéma lidského těla, ale pouze schéma srdce, navrhovatel uvádí, že předmětem prezentace byla dvě schémata – schéma srdce a schéma lidského těla.

21. Navrhovatel v námitkách k požadavku P5.55 dále uvedl, že mu zadavatel neumožnil řádně odprezentovat přiravené funkcionality, neboť požadoval předvedení funkcionality způsobem neuvedeným v zadávacích podmínkách. K tomu dále uvádí, že schéma lidského srdce umožňuje uživateli prostřednictvím přizpůsobitelné šablony zaznamenat poškození nebo změnu na příslušné části těla nebo orgánu a že systém realizuje kalkulace plochy změn a závažnosti změn, což dokládá přiloženým snímkem obrazovky.

22. K požadavku P5.58 navrhovatel uvádí, že předvedl funkce pro sledování času, poslední zadání vyšetření a upozornění na potřebu opětovného vykonání/aktualizaci daného vyšetření. Dle navrhovatele však zadavatel na prezentaci vyžadoval předvedení konkrétních funkcionalit, které nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách.

23. K požadavku P5.76 navrhovatel uvádí, že systém má zabudovanou komplexní funkcionalitu příjmové ambulance s integrovaným procesem příjmu a vyřízení pacientů dle „manchesterského triážovacího systému“. Dle navrhovatele však zadavatel na prezentaci vyžadoval předvedení konkrétního procesu z mnoha funkcionalit, který nebyl uveden v zadávacích podmínkách.

24. K požadavku P5.82 navrhovatel uvádí, že předvedl při prezentaci systému funkcionalitu dle zadání, tedy objednávání pacientů k plánovaným a neplánovaným operacím v rámci plánovacích diářů. Dle navrhovatele zadavatel při prezentaci požadoval předvedení funkcionality ve formě, jakou dnes užívá, což nebylo v zadávacích podmínkách uvedeno.

25. K požadavku P5.83 navrhovatel uvádí, že předvedl funkcionalitu dle zadání, tedy vytvoření operačního programu vč. dalších požadavků uvedených v zadávacích podmínkách. Dle navrhovatele měl ovšem zadavatel v rámci prezentace další požadavky, které nebyly v zadávacích podmínkách. K tvrzení zadavatele, že navrhovatel nepředvedl „denní rozpis lékaře“, navrhovatel uvádí, že v zadávacích podmínkách je požadavek na „denní rozpis lékařů“, což je zásadní rozdíl. Takový důvod dle navrhovatele tedy nemůže být argumentem pro označení daného požadavku jako nesplněného.

26. K požadavku P5.84 navrhovatel uvádí, že předvedl funkcionalitu dle zadání uvedeného v zadávacích podmínkách, avšak zadavatel nad rámec přílohy E zadávacích podmínek na

prezentaci vyžadoval i kontrolu následnosti zadávaných časů. K tomu navrhovatel dodává, že zadavateli deklaroval, že při „*implementaci KIS NPK budou tyto kontroly konfigurovány*“.

27. K požadavku P5.85 navrhovatel uvádí, že předvedl všechny požadované funkce uvedené v požadavku, ovšem zadavatel v průběhu prezentace rozporoval, že číselník byl naplněn neúplnými daty. K tomu navrhovatel uvádí, že aktuálnost a úplnost číselníků nebyla pro prezentaci funkcionality požadována ani v uvedeném, ani v jiném požadavku a že číselníky obsahovaly testovací vzorky dat nezbytné pro předvedení funkčnosti.

28. K požadavku P5.86 navrhovatel uvádí, že zadavatel nerozporuje skutečnost, že prezentace perioperačního protokolu nebyla navrhovateli umožněna. K tomu navrhovatel uvádí, že zadavatel vytvořil nevybíravý tlak a požadoval, aby byl prezentován bod následující i přes to, že byl navrhovatel plně připraven naplnění požadavku prezentovat.

29. K požadavku P5.90 navrhovatel uvádí, že předvedl funkcionalitu dle zadání a naplnil požadavek zadavatele, aby systém umožnil zadat do spotřeby kromě léčebných prostředků také „SZM (resp. ZP)“ a do systému zaznamenat vazbu na sklad, vůči kterému bude spotřeba vykázána. Navrhovatel k tomu uvádí, že zadavatel v průběhu prezentace nově požadoval, že měl být číselník naplněn kompletními daty, která nebyla přiložena k zadávacím podmínkám. Navrhovatel uzavírá, že při prezentaci bylo předvedeno naplnění požadavku procesem výběru položky z číselníku materiálu, následného výběru, ze kterého skladu se vybraná položka odečte, a zařazení do nákladů.

30. K požadavku P5.95 navrhovatel uvádí, že byl v plné míře prezentován, a to včetně kumulace dávek z ozáření (kdy bylo v jednom vyšetření pořízeno více snímků a do systému se zadávaly i kumulované hodnoty ozáření ze všech snímků) a dostupnosti historických dat dávek ozáření v jednotlivých záznamech z vyšetření. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rámci prezentace požadoval další podmínky nad rámec zadávacích podmínek, proto nesplnění těchto nových podmínek nemůže být důvodem pro označení daného požadavku jako nesplněného.

31. K požadavku P5.100 navrhovatel uvádí, že zněl tak, že „*řešení musí plně podporovat dva scénáře vykazování provedené péče plátcům – možnost modelování úhrad, možnost slučování anebo přesunu IČP, IČZ, možnost modelace podle predikce produkce*“. K tvrzení zadavatele z rozhodnutí o námitkách, že navrhovatel nepředvedl modelaci úhrad v souladu s úhradovou vyhláškou vč. DRG a že nesplnil požadavek, neboť úhradová vyhláška obsahuje jak výkonový systém, tak klasifikační systém DRG, navrhovatel uvádí, že znění požadavku neuvádí, že funkce pro modelování úhrad mají být prezentované v souladu s úhradovou vyhláškou, a že uvedený požadavek zadavatele vznikl až na samotné prezentaci. K tomu navrhovatel dodává, že předmětem úhradové vyhlášky „*není způsob modelace úhrad, která je víceméně tzv. what-it analýza a práce s daty. Z principu se jedná o nástroj na optimalizaci zisku, např. modelování přesunu ambulance pod jinou kliniku, nebo zda její zrušení a uvolnění prostor nepřinese vyšší míru zisku. Úhradová vyhláška neřeší interní náklady nemocnice, které jsou důležitý faktor modelace*“. Navrhovatel upozorňuje, že úhrady může nemocnice získávat i z jiných zdrojů (např. samoplátců, komerčních úhrad apod.), které pod úhradové vyhlášky nespadají, a které je nezbytné pro relevantní výsledek také modelovat. Z těchto důvodů má navrhovatel požadavek za naplněný.

32. K požadavku P5.101 navrhovatel uvádí, že předvedl funkci, kterou došlo k sestavení DRG případu a zobrazení reportu, v kterém byl sestavený případ zobrazen. K tvrzení zadavatele,

že v prezentaci u sestaveného případu nebyly zobrazeny kritické výkony, navrhovatel uvádí, že požadavek zněl na sestavení případu, ne na zobrazení kritických výkonů u sestaveného případu. Navrhovatel dále popisuje rozdíl mezi „sestavením DRG případu“ a „zobrazením DRG případu“ a uzavírá, že sestavení DRG případu určuje, kolik peněz dostane nemocnice za hospitalizaci pacienta, a zobrazení DRG případu je zobrazení dat relevantní pro DRG případ. Navrhovatel uvádí, že deklaroval, že zobrazení kritických výkonů budou v rámci třetí etapy projektu zahrnuta do uvedené sestavy. Navrhovatel má požadavek za naplněný.

33. Navrhovatel opakuje, že naplnil veškeré požadavky a že na začátku prezentace deklaroval, že jeho nabídka obsahuje komplexní informační systém a např. grafické rozhraní, dostupné funkce, zpracovávané a zobrazované informace a data jsou předmětem konfigurace/parametrizace (ne programování) dle požadavků zadavatele definované na míru v etapě 2. Zadavatel dle navrhovatele předpokládal, že po etapě 2 bude následovat etapa 3 – realizace implementace, tj. nasazení do ostrého provozu, převzetí díla a počátek poskytování servisních služeb. Zadavatel dle navrhovatele požadoval *„implementovat informační systém KIS NPK až poté, co budou přesně dány jeho požadavky na implementaci, a tedy ne již v rámci podání nabídky a rovněž ne již v rámci prezentace*“.

34. Navrhovatel uvádí, že předložil vzorek nabízeného předmětu plnění k ověření všech funkcionalit a požadavků uvedených v příloze E zadávacích podmínek, že prezentací naplnil požadavky na prezentaci požadavků a funkcí pro splnění požadavků zadavatele a že prokázal, že dodávka systému KIS NPK zahrnuje veškeré požadavky uvedené v zadávacích podmínkách. Navrhovatel označuje postup zadavatele při ověřování splnění stanovených požadavků za rozporný se zadávacími podmínkami a s § 39 zákona, neboť zadavatel nedodržel pravidla stanovená v § 48 odst. 8 a 2 zákona, tj. možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem, a to pouze, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem v rámci zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky, účastník je v rámci zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, nebyly účastníkem v rámci zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti, nebo neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

35. Navrhovatel uvádí, že zadavatel byl na začátku prezentace informován, že nabízený systém umožňuje vysokou míru parametrizovatelnosti a nebude vznikat zákaznickým vývojem. Navrhovatel dodává, že jde o standardní systém, který bude v prostředí zadavatele „nasazený a parametrizovaný tak, aby realizoval všechny jeho oprávněné požadavky“.

36. K tvrzení zadavatele z rozhodnutí o námitkách, že příloha E zadávacích podmínek stanovila požadavky na klinický informační systém, které musí být funkční již při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, navrhovatel uvádí, že to znamená, že nové požadavky zadavatele vznesené v průběhu předvádění vzorku systému nemohou jít k tíži navrhovatele. Navrhovatel označuje představu zadavatele, dle které systém bude rovnou obsahovat veškeré jeho specifické procesy a číselníky, za mylnou, jelikož prezentace nemohla obsahovat požadavky neuvedené v zadávací dokumentaci.

37. Navrhovatel v návrhu připomíná, že zadávací řízení je formalizovaný proces a že zadavatel je povinen postupovat v souladu se zásadou transparentnosti, a dodává, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele budí dojem, že důvodem pro vyloučení není údajné nesplnění

všech požadavků zadávacích podmínek, ale záměr zadavatele uzavřít smlouvu s dalším účastníkem v pořadí, který podal méně výhodnou nabídku. Z toho důvodu považuje navrhovatel rozhodnutí o vyloučení za rozporné se zásadou transparentnosti.

38. Navrhovatel odůvodňuje svůj dojem popsaný v přechozím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí tím, že ze strany některých členů komise docházelo ke zjevně tendenčnímu postupu vůči navrhovateli. Navrhovatel jmenuje člena komise, který dle navrhovatele směřoval prezentaci mimo rozsah požadavků, které měly být prezentovány, rozšiřoval požadavky na rozsah prezentace i kladl zaujaté otázky v neprospěch navrhovatele. Navrhovatel uvádí, že člen komise pravděpodobně spolupracuje s dalším účastníkem v pořadí.

39. Závěrem návrhu navrhovatel uvádí své přesvědčení, že zadavatel rozhodnutím o vyloučení porušil příslušná ustanovení zákona, a opakuje, že jeho nabídka i prezentace splnila všechny požadavky, a důvody pro vyloučení ze zadávacího řízení tak nemají oporu v zákoně ani v okolnostech zadávacího řízení. Navrhovatel považuje své vyloučení ze zadávacího řízení za účelové a netransparentní, které bylo učiněno na základě zavádějících nebo jinak pochybných požadavků jdoucích nad rámec zadávacích podmínek.

40. Vzhledem k tomu, že zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem, navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

41. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 29. 11. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 29. 11. 2019.

42. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

    a. zadavatel,

    b. navrhovatel.

43. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0431/2019/VZ-33192/2019/511/MMi ze dne 3. 12. 2019.

44. Zadavatel se vyjádřil k návrhu svým přípisem ze dne 6. 12. 2019, který byl Úřadu doručen téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

45. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvádí, že návrh je co do svého obsahu i argumentačního vymezení de facto totožný s obsahem námitek, odkazuje tedy plně na rozhodnutí o námitkách.

46. V rozhodnutí o námitkách zadavatel nejprve shrnuje obecnou argumentaci navrhovatele a k té uvádí, že odmítá, že by zápis posouzení požadavků obsahoval jakoukoliv diskrepanci ve vztahu k zadávacím podmínkám či že by požadavky šly nad jejich rámec. Dále v rozhodnutí o námitkách zadavatel k tvrzení navrhovatele, že zadavatel porušil zákon tím, že se bez dalšího ztotožnil se závěry jím jmenované odborné komise, uvádí, že se s nimi ztotožnil proto, že v nich neshledal jakékoliv porušení zákona či zadávacích podmínek. Dle zadavatele

požadavky vyžadované při prezentaci navrhovatelem nabízeného vzorku plnění plně odpovídaly zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám a nebyl vyžadován žádný požadavek, jenž by šel nad rámec těchto zadávacích podmínek. Zadavatel uvádí, že kdyby musel dopodrobna přezkoumávat správnost závěrů komise, kterou jmenoval za účelem provádění odborných posouzení a hodnocení, postrádalo by jmenování komise smyslu.

47. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvádí, že odmítá tvrzení o porušení základních zásad, naopak má zadavatel za to, že zásady zadávacího řízení dodržel. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, aby mohla být smlouva uzavřena s dalším účastníkem v pořadí, a dodává, že taková spekulace nemá žádný reálný základ. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že jeho postup byl v souladu se zákonem a zásadou transparentnosti. K tomu uvádí, že navrhovatel se stal vybraným dodavatelem, se kterým měla být uzavřena smlouva. Podmínkou pro uzavření smlouvy byla prezentace vzorku informačního systému, což bylo uvedeno v zadávacích podmínkách. Zadavatel dodává, že skutečnost, že navrhovatel nedokázal při prezentaci splnit požadavky stanovené v zadávacích podmínkách, nemůže být důvodem pro spekulativní očerňování zadavatele.

48. Zadavatel dále opakuje, že při prezentaci vzorku plnění nebyly vyžadovány žádné požadavky, které by šly nad rámec požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, a že naopak všechny požadavky vyžadované při prezentaci vzorku předmětu plnění byly v zadávacích podmínkách detailně a jasně vymezeny tak, aby jakákoliv dodavatel, který je odborně kvalifikovaný k podání relevantní nabídky do zadávacího řízení, neměl interpretační obtíže pro provedení nabízeného řešení. Zadavatel uzavírá, že pokud navrhovatelem předváděný vzorek při prezentaci nesplňoval tyto požadavky, tak negativní důsledky s tím spojené jdou pouze k tíži navrhovatele, a že veškeré požadavky uvedené v zadávacích podmínkách měly být splněny již při prezentaci, nikoliv v pozdější etapě.

49. V další části rozhodnutí o námitkách se zadavatel věnuje jednotlivým požadavkům ze zadávacích podmínek, jejichž nesplnění napadl navrhovatel námitkami, a připojuje své komentáře k vyjádřením navrhovatele uvedených v námitkách. Takto se zadavatel vyjádřil k požadavku P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101.

50. Nadto zadavatel ve vyjádření k návrhu dodává, že jej netěší nastalá situace, že navrhovatel nabídl plnění za atraktivní cenu, splnil podmínky kvalifikace a v nabídce deklaroval vlastnosti předmětného plnění informačního systému, avšak při předvedení vzorku vyšlo najevo, že navrhovatelem nabízený informační systém je co do zadavatelem požadovaných vlastností nehotový, nedotažený či dokonce chybně zpracovaný a nesplňuje zadávací podmínky.

51. Zadavatel uvádí, že jeho přesvědčení je patrno z audiovizuálního záznamu, kdy předváděný vzorek informačního systému opakovaně nevykazuje požadované vlastnosti a že se navrhovatel nedokončenost informačního systému snaží interpretovat jako jeho flexibilitu. Zadavatel uvádí, že navrhovatel při předvedení vzorku deklaroval, že nebude problém požadované vlastnosti v rámci implementace vyvinout, dokončit či implementovat. Zadavatel uvádí, že v zadávacích podmínkách však jasně požadoval, aby již vzorek informačního systému vykazoval klíčové vlastnosti, které jsou pro něj natolik esenciálními, aby jimi informační systém disponoval ihned při podpisu smlouvy s vybraným dodavatelem.

52. Zadavatel s odkazem na audiovizuální záznam předvedení vzorku konstatuje, že tyto esenciální požadavky zadavatele informační systém navrhovatele nesplnil a že nedostatky transparentně zaznamenal v odůvodnění vyloučení navrhovatele.

53. Zadavatel uvádí, že informační systém navrhovatele opakovaně nevykazoval požadavky zadavatele a pro příklad uvádí požadavek P5.55 (nebylo předvedeno uložení videa a zvuku do dokumentace pacienta), P5.56 (nebyl předveden výpočet plochy rány), P5.76 (systém neměl implementovaný Manchesterský triážovací systém) a P5.95 (nebyla předvedena funkcionalita evidence dávek ozáření pacienta. Zadavatel dodává, že jmenované a ostatní požadavky zadavatele nebyly splněny ani v minimální míře.

54. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že po předvedení vzorku navrhovatelem nabyl jistoty, že klinický informační systém navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky, a tak zadavateli nezbylo, než navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení.

55. Zadavatel náznaky navrhovatele, že člen hodnotící komise má stranit dalšímu účastníku zadávacího řízení, považuje za neférové a pravděpodobně protiprávní. K tomu dále zadavatel uvádí, že členové komise prohlásili, že nejsou ve střetu zájmů ve smyslu § 44 zákona a že závěry komise jsou závěry celé komise a nikoliv jednoho člena.

56. Zadavatel uvádí, že navrhovatelem jmenovaný člen komise opětovně a výslovně odmítl jakýkoliv střet zájmů i podjatost vůči společnosti STAPRO, a že nezjistil důvody, pro které by měl o střetu zájmů či podjatost člena komise pochybovat.

57. Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel navrhuje návrh zamítnout.

Další průběh správního řízení

58. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-00051/2020/511/MMi ze dne 2. 1. 2020 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o úkonech v zadávacím řízení.

59. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-00056/2020/511/MMi ze dne 7. 1. 2020 stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

60. Přípisem č. j. ÚOHS-035175/2020/511/MMi ze dne 9. 1. 2020 Úřad vyrozuměl navrhovatele o vrácení přeplatku na složené kauci.

61. Navrhovatel dne 13. 1. 2020 doručil Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

62. K tvrzení zadavatele z vyjádření k návrhu, že obdržel od navrhovatele atraktivní nabídku, ale že vyšlo najevo, že navrhovatelem nabízený informační systém je co do zadavatelem požadovaných vlastností nehotový, nedotažený či dokonce chybně zpracovaný a nesplňuje zadávací podmínky, navrhovatel uvádí, že zadavatel své úvahy *„o předváděném vzorku informačního systému nepodkládá relevantními texty zadávacích podmínek a jejich faktický obsah významným způsobem v rozporu se zákonem překračuje*“.

63. Dále navrhovatel uvádí, že naplnil požadavky zadavatele, když v rámci nabídky v příloze B zadávacích podmínek jednoznačně uvedl A, tedy „Splněno nabízeným standardním řešením“, a při předvedení vzorku vykázal naplnění zadavatelem požadovaných vlastností dle zadávacích podmínek. K tomu dále uvádí, že dle zadávacích podmínek *„musí být informační*

systém předmětem konfigurace a parametrizace, aby v průběhu projektu nasazení „Jednotného klinický informační systém KIS NPK“ v prostředí Zadavatele realizoval všechny jeho oprávněné požadavky“. Dle navrhovatele požadavky na předvedení vzorku v příloze E jasně a přesně stanovily nároky na klinický informační systém, jejichž funkcionality musí být plně funkční již v momentě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem. Představu zadavatele, že předváděný vzorek informačního systému bude již při prezentaci obsahovat veškeré jeho specifické procesy a číselníky, označuje navrhovatel za iluzorní. Navrhovatel dále uvádí, že nesplnění nových požadavků vznesených až v průběhu prezentace nemůže jít k jeho tíži.

64. Navrhovatel dále uvádí, že závěr zadavatele vedoucí k vyloučení navrhovatele, že *„prezentace vzorku KIS neodpovídala jeho očekáváním a představám, a jeho požadavky neuvedené v zadávacích podmínkách na předvedení funkčnosti tak nebyly naplněny“*, nemůže vést k vyloučení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení v rozporu se zákonem.

65. Navrhovatel dále uvádí, že předvedení vzorku i audiovizuální záznam zmiňovaný zadavatelem prokázal naplnění esenciálních požadavků zadavatele na informační systém, a že zadavateli nesdělil, že je třeba systém vyvinout, ale pouze reagoval na nové požadavky zadavatele tím, že je nezbytné provést parametrizaci na prostředí zadavatele, nahrát číselníky apod. Dle navrhovatele se zadavatel rozšiřováním a novou definicí zadávacích podmínek snažil prokázat odůvodnění vyloučení navrhovatele, a to již v průběhu prezentace.

66. K zadavatelem namátkou uvedeným nesplněným požadavkům ve vyjádření k návrhu navrhovatel uvádí, že tyto *„potvrzují absenci logických argumentů zadavatele k rozšiřujícím požadavkům vzneseným při prezentaci vzorku*“. K tomu dále navrhovatel uvádí, že např. u požadavku P5.55 předvedl funkcionalitu dle zadání, že k dokumentaci pacienta vložil videozáznam, zvukový záznam a obrázek, a že tím byla předvedena funkčnost vkládání multimediálních dat do systému, která se stala součástí dokumentace pacienta, což dokládají screenshoty ze systému.

67. K tvrzení zadavatele, že upozornění navrhovatele na tendenční postup členů komise vůči navrhovateli je neférové, navrhovatel uvádí, že z audiovizuálního záznamu je zřejmá snaha o směřování prezentace nad rozsah požadavků definovaných zadávacími podmínkami i pokládání zaujatých otázek v neprospěch navrhovatele. K tomu dále uvádí, že neférové a netransparentní je jednání zadavatele vůči navrhovateli, kdy z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení jsou patrné jiné důvody, než údajné nesplnění všech požadavků zadavatele uvedených v příloze E zadávacích podmínek. Navrhovatel se domnívá, že skutečným záměrem zadavatele nebylo vyloučit navrhovatele z důvodu faktického nesplnění zadávacích podmínek, ale uzavřít smlouvu s dalším účastníkem v pořadí.

68. Navrhovatel své vyjádření k podkladům uzavírá tím, že zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení účelově a v rozporu se zákonem. Navrhovatel uvádí, že jeho nabídka splnila všechny požadavky a že důvody pro její vyřazení a následné vyloučení navrhovatele nemají oporu v zákoně ani v konkrétních okolnostech zadávacího řízení. Navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel porušil zákon a rozhodnutí o vyloučení bylo provedeno netransparentně, a uvádí, že trvá na zrušení rozhodnutí o vyloučení a všech navazujících úkonů.

Další průběh správního řízení

69. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-01633/2020/511/MMi ze dne 15. 1. 2020 Úřad rozhodl o nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-03049/2020/511/MMi ze dne 27. 1. 2020

70. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 1. 2020 rozhodnutí č. j. ÚOHS-03049/2020/511/MMi (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadeným rozhodnutím Úřad podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.

71. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad předně konstatoval, že navrhovatel v návrhu pouze obecně uvedl, že zadavatel jeho námitky v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal, aniž by blíže specifikoval, v čem konkrétně toto nedostatečné vypořádání spatřuje. Úřad v této souvislosti uvedl, že dle jeho názoru se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně vyjádřil jak k obecné argumentaci navrhovatele, tak i k jeho konkrétním tvrzením vztahujícím se k jednotlivým důvodům vyloučení ze zadávacího řízení, a srozumitelně popsal, proč s nimi nesouhlasí, a proč navrhovatelem předložený vzorek systému dle jeho názoru daný požadavek nesplňoval. Úřad uzavřel, že zadavatel rozhodnutí o námitkách odůvodnil v souladu s § 245 odst. 1 zákona, a proto neshledal důvod pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách.

72. Úřad dále v obecné rovině uvedl, že pokud je vyloučení účastníka zadávacího řízení odůvodněno více důvody, k závěru o tom, že je toto vyloučení v souladu se zákonem, postačí zjištění, že alespoň jeden důvod vyloučení byl oprávněný. V šetřeném případě bylo jedním z důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nesplnění požadavku P5.55 stanoveného v příloze E ZD. Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel v návrhu nenapadl zadavatelem tvrzené nesplnění dílčí části tohoto požadavku spočívající v *„možnosti použít symboly a nástroje ke grafickému znázornění poranění a poškození těla“*, a tudíž Úřad nemohl tento důvod vyloučení v tomto správním řízení přezkoumat. Tento dílčí důvod vyloučení byl proto dle Úřadu nutno považovat za existující a rozhodnutí o vyloučení ve vztahu k tomuto důvodu za souladné se zákonem.

73. I přesto, že závěr popsaný v předchozím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí stačil dle Úřadu ke konstatování, že byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení oprávněně, vyjádřil se Úřad ještě k důvodu vyloučení, že navrhovatel při prezentaci vzorku systému nesplnil část požadavku P5.55 stanoveného v příloze E zadávací dokumentace spočívajícího v *„možnosti do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk“*. Úřad k tomuto požadavku uvedl, že ze striktně jazykového výkladu by šlo vyvodit, že k jeho splnění stačilo prosté vložení souboru, dle Úřadu však bylo třeba tento požadavek vykládat v širších souvislostech, a to zejména s ohledem na účel, k jakému má dodávaný systém zadavateli sloužit. Z podstaty zdravotnické dokumentace bylo dle Úřadu zřejmé, že tato nefunguje jako prosté úložiště datových souborů, ale jako nástroj, se kterým je v souvislosti s léčbou pacientů třeba dále pracovat, tj. nepochybně je nutné mít možnost si soubory vložené do dokumentace, včetně multimediálních dat, otevřít a seznámit se s jejich obsahem. Vzhledem k tomu souhlasil Úřad se zadavatelem, že pokud navrhovatel v rámci prezentace videosoubor do vzorku systému vložil, ale nebyl jej schopen přehrát, nelze předmětný

požadavek považovat za splněný. V návaznosti na uvedené dospěl Úřad k závěru, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

74. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 11. 2. 2020 rozklad.

Rozklad zadavatele ze dne 11. 2. 2020

75. Navrhovatel v rozkladu namítal, že závěr Úřadu, že neshledal důvod pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách, protože se v něm zadavatel konkrétně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, je nezákonný a v rozporu s reálnými skutečnostmi.

76. Navrhovatel nesouhlasil se závěrem Úřadu, že v návrhu nenapadl důvod vyloučení, že při prezentaci vzorku systému nesplnil část požadavku P5.55 spočívající v „možnosti použít symboly a nástroje ke grafickému znázornění poranění a poškození těla“. Navrhovatel uvedl, že tuto skutečnost v návrhu namítal prostřednictvím odkazu na text námitek, které učinil součástí návrhu. Úřad tak měl dle navrhovatele povinnost splnění tohoto dílčího požadavku přezkoumat, což neudělal.

77. Navrhovatel dále napadl závěr Úřadu, že při prezentaci vzorku systému nesplnil část požadavku P5.55 spočívající v „možnosti do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk“. Navrhovatel uvedl, že zadavatel požadoval pro prezentaci vložení souboru, nikoliv jeho přehrání, což splnil.

78. Navrhovatel rovněž uvedl, že se Úřad nevypořádal s namítaným porušením základních zásad zadávacího řízení, a to zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle navrhovatele docházelo při prezentaci vzorku systému ze strany některých členů komise k zjevně tendenčnímu postupu vůči navrhovateli. Nejvíce ze strany člena komise MUDr. X. Y. (Pozn. Úřadu – v rozkladu i v návrhu je uvedeno celé jméno – z důvodu ochrany osobních údajů, a protože to není pro potřeby tohoto rozhodnutí nezbytné, bylo jméno příslušného člena komise v tomto rozhodnutí anonymizováno), který směřoval prezentaci mimo rozsah požadavků, které měly být předvedeny, a kladl zcela zaujaté otázky v neprospěch navrhovatele. Navrhovatel v této souvislosti odkazoval na audiovizuální záznam pořízený z průběhu prezentace.

79. Navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

80. Dále navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu zakázal zadavateli uzavřít do pravomocného skončení správního řízení smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to jednak podle § 263 odst. 8 zákona a jednak jako předběžné opatření ve smyslu § 61 správního řádu.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 2. 2020 k rozkladu

81. Dne 20. 2. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, v němž uvedl, že považuje napadené rozhodnutí za legitimní, souladné se zákonem, přezkoumatelné, věcně správné a plně se s ním ztotožňuje.

82. Zadavatel ve vyjádření mimo jiné uvedl, že navrhovatel argumentačně napřel svou pozornost na extrémně restriktivní, kazuistický a formalistický výklad zadávacích podmínek stran požadavků zadavatele na funkcionality vzorku nabízeného plnění. Pojmy a instituty užité v zadávacích podmínkách je dle zadavatele třeba vykládat s přihlédnutím k účelu, jež mají

sledovat; účelem předvedení vzorku byla v konkrétním případě ukázka skutečných požadovaných funkcí klinického systému tak, aby jej mohli používat zdravotníci ke své práci.

83. Zadavatel souhlasil se závěrem Úřadu, že pokud navrhovatel návrhem konkrétně nenapadal důvod vyloučení spočívající v „možnosti použít symboly a nástroje ke grafickému znázornění poranění a poškození těla“, nemohl ho Úřad přezkoumat. Zadavatel se rovněž neztotožňoval s navrhovatelem namítaným tendenčním jednáním některých členů komise.

84. Zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a řízení ve věci zastavil.

Rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-13600/2020/323/PBl ze dne 7. 5. 2020

85. Dne 7. 5. 2020 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-13600/2020/323/PBl z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“), kterým napadené rozhodnutí zrušil a vrátil Úřadu k novému projednání.

86. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu nejprve konstatoval, že závěr Úřadu o tom, že pokud je vyloučení dodavatele odůvodněno více důvody, ke konstatování toho, že byl vyloučen oprávněně, postačí, když Úřad zjistí, že alespoň jeden z uvedených důvodů byl v souladu se zákonem, je správný. Předseda dále konstatoval, že se Úřad dostatečně vypořádal s námitkou nesprávného vyřízení námitek navrhovatele zadavatelem (viz body 33. – 36. odůvodnění rozhodnutí o rozkladu).

87. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí uvedl předseda Úřadu následující.

88. Předseda Úřadu nesouhlasil se závěrem Úřadu, že navrhovatel v návrhu nenapadl zadavatelem tvrzené nesplnění dílčí části požadavku P5.55 stanoveného v příloze E ZD „možnost použít symboly a nástroje ke grafickému znázornění poranění a poškození těla“, a konstatoval, že navrhovatel návrhem napadl rozhodnutí o vyloučení jako celek (tedy včetně důvodu vyloučení spočívajícího v nesplnění dílčí části požadavku P5.55 „*možnost použít symboly a nástroje ke grafickému znázornění poranění a poškození těla*“), a že součástí návrhu je argumentace navrhovatele, kterou k jednotlivým důvodům vyloučení uvedl v námitkách ze dne 7. 11. 2019.

89. Předseda Úřadu nesouhlasil se závěrem Úřadu, že při prezentaci vzorku systému nesplnil část požadavku P5.55 „*možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk*“ a konstatoval, že pokud navrhovatel na snímku obrazovky doložil, resp. při prezentaci vzorku systému předvedl vložení audio i video souboru do zdravotnické dokumentace, splnil část požadavku zadavatele P5.55 spočívající v možnosti do zdravotnické dokumentace vkládat video a zvuk, a tedy důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení spočívající v tom, že při prezentaci vzorku systému vložený audio a video soubor nepřehrál, považoval za neoprávněný.

90. Předseda Úřadu dále konstatoval, že se Úřad nemusel zabývat námitkou navrhovatele, že ze strany některých členů komise docházelo při prezentaci vzorku systému k zjevně tendenčnímu postupu vůči navrhovateli, pro její neurčitost, avšak námitka porušení základních zásad zadávacího řízení, kterou navrhovatel spatřoval v tom, že člen komise zadavatele údajně úzce spolupracuje s dalším účastníkem v pořadí, byla dle předsedy Úřadu dostatečně konkrétní, a proto ji měl Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí povinnost vypořádat.

91. Předseda Úřadu z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí zrušil a uložil Úřadu, aby v rámci nového projednání věci vypořádal návrh navrhovatele se zřetelem na to, že návrh navrhovatele ze dne 28. 11. 2019 směřoval proti rozhodnutí o vyloučení jako celku, tzn. proti všem důvodům vyloučení uvedeným v oznámení o vyloučení a jeho příloze, a že jeho součástí je argumentace navrhovatele k jednotlivým důvodům vyloučení uvedená v námitkách ze dne 7. 11. 2019, jež jsou přílohou č. 4 návrhu. Předseda Úřadu dále vyjádřil svůj závazný právní názor, že důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení spočívající v tom, že při prezentaci vzorku systému nesplnil část požadavku P5.55 stanoveného v příloze E ZD *„možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk“* z důvodu, že audio a video soubor nepřehrál, byl neoprávněný, a že požadavky stanovené v příloze E ZD, jejichž nesplnění vedlo zadavatele k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, bude Úřad vykládat v souladu se zásadou transparentnosti a v případě jejich nejednoznačnosti k tíži zadavatele. Předseda Úřadu dále uložil vypořádat námitku podjatosti příslušeného člena komise.

IV. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

92. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-14478/2020/511/MMi ze dne 15. 5. 2020 účastníkům řízení oznámil, že ve správním řízení sp. zn. S0431/2019/VZ se pokračuje.

93. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-15737/2020/511/MMi ze dne 28. 5. 2020 navrhovateli určil lhůtu k prokázání, že podjatost konkrétního člena odborné komise zadavatele z důvodu jeho údajného vztahu k druhému účastníkovi zadávacího řízení nemohl tvrdit již vůči zadavateli při podání námitek.

94. Navrhovatel dne 1. 6. 2020 Úřadu doručil přípis z téhož dne nazvaný „vyjádření k usnesení č.j. ÚOHS-15737/2020/511/MMi“ (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 1. 6. 2020“)

Vyjádření navrhovatele ze dne 1. 6. 2020

95. Navrhovatel ve svém vyjádření uvedl, že byl při podání námitek přesvědčen, že zadavatel porušil při jeho vyloučení ze zadávacího řízení příslušná ustanovení zákona, a že z obsahu rozhodnutí o námitkách *„bylo zjevné, že argumentace zadavatele není odůvodněna jen faktickými argumenty a důvodem vyloučení Účastníka je něco jiného než údajné nesplnění všech požadavků Zadavatele uvedené v příloze E zadávacích podmínek*“.

96. Navrhovatel dále uvedl, že *„zadavatel, resp. někteří členové hodnotící odborné komise se již v průběhu prezentace rozšiřováním a novou definicí zadávacích podmínek snažili prokázat odůvodnění vyloučení navrhovatele*“, a že již v námitkách uvedl, že zadavatel porušil své povinnosti, když se bez dalšího ztotožnil se zápisem posouzení požadavků, který byl přílohou rozhodnutí o vyloučení, aniž by vzal v úvahu, zda nejsou závěry komise rozporné se zadávacími podmínkami a zda nejdou nad jejich rámec. Navrhovatel dále uvedl, že argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách považoval za zcela absurdní, neboť *„bylo zcela zřejmé, že se bez dalšího ztotožnil se zápisem posouzení požadavků tvořících přílohu rozhodnutí o vyloučení, aniž by vzal v úvahu, zda nejsou závěry komise ve vztahu k zadávacím podmínkám rozporné, zda nejdou nad jejich rámec a zda tedy není rozhodnutí o vyloučení Navrhovatele v rozporu se zákonem*“. K tomu navrhovatel dodal, že argumentace zadavatele pro něj byla natolik nesmyslná a chybná, že získal podezření o

možném ovlivnění některých členů odborné hodnotící komise, které mohlo mít vliv na průběh předvedení vzorku, na rozhodnutí o vyloučení a na rozhodnutí o námitkách.

97. Navrhovatel dále uvedl, že z obsahu rozhodnutí o námitkách získal *„jednoznačný podnět, že skutečným záměrem Zadavatele nebylo vyloučit účastníka z důvodu faktického nesplnění podmínek Zadavatele, ale dosáhnout jeho vyloučení proto, že Zadavatel měl a má zájem uzavřít smlouvu s dalším účastníkem v pořadí, který však objektivně podal ekonomicky méně výhodnější nabídku.“*

98. Navrhovatel uzavřel, že *„nemohl podjatost konkrétního člena odborné komise zadavatele z důvodu jeho údajného vztahu k druhému účastníkovi zadávacího řízení tvrdit vůči zadavateli již při podání námitek, protože tak vyplynulo až z jednotlivých argumentů Zadavatele v kontextu odkazování na audiovizuální záznam“*. K tomu dodal, že po přečtení rozhodnutí o námitkách současně s poslechem audiovizuálního záznamu nabyl přesvědčení, že se zadavatel rovněž dopustil porušení základních zásad zadávacího řízení. Dle navrhovatele bylo v kontextu záznamu a obsahu rozhodnutí o námitkách zjevné, že ze strany některých členů komise docházelo k tendenčnímu postupu vůči navrhovateli, a to nejvíce ze strany člena komise MUDr. X. Y. (pozn. Úřadu: ve vyjádření navrhovatele ze dne 1. 6. 2020 je zmíněno jméno člena komise zadavatele), který směřoval prezentaci mimo rozsah požadavků a kladl zaujaté otázky v neprospěch navrhovatele.

99. Navrhovatel závěrem svého vyjádření uvedl, že až z argumentace zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách získal *„oprávněný podnět, že skutečným záměrem Zadavatele nebylo vyloučení z důvodu faktického nesplnění zadávacích podmínek, ale dosáhnout jeho vyloučení proto, že Zadavatel má zájem uzavřít smlouvu s dalším účastníkem v pořadí, který však objektivně podal ekonomicky méně výhodnější nabídku.“*

Další průběh správního řízení

100. Úřad dne 22. 6. 2020 provedl důkaz mimo ústní jednání přehráním videozáznamu zachycujícího předvedení vzorku plnění navrhovatelem, který dne 6. 12. 2019 obdržel od zadavatele jako součást dokumentace o zadávacím řízení (dále jen „záznam o předvedení vzorku“). O tomto provedení důkazu Úřad vyrozuměl účastníky správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-19019/2020/511/MMi ze dne 25. 6. 2020.

101. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-19265/2020/511/MMi ze dne 25. 6. 2020 účastníkům správního řízení určil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k obsahu protokolu ze dne 24. 6. 2020 o provedení důkazu.

102. Zadavatel dne 29. 6. 2020 Úřadu doručil přípis z téhož dne nazvaný „Vyjádření zadavatele k obsahu protokolu o provedení důkazu – přehrání audiovizuálního záznamu zachycujícího předvedení vzorku plnění navrhovatelem – mimo ústní jednání“ (dále jen „vyjádření zadavatele k protokolu“).

Vyjádření zadavatele k protokolu

103. K požadavku P5.28 zadavatel uvádí, že ze záznamu vyplývá, že navrhovatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. Dle zadavatele bylo třeba ke konstatování, že je požadavek P5.28 splněný, aby vzorek podporoval všechny výkazy ÚZIS, tedy že nestačil pouze výkaz nežádoucích událostí, který předvedl navrhovatel. Zadavatel

uzavřel, že požadoval plnou funkcionalitu požadavku, kterou měl povinnost navrhovatel předvést na předloženém vzorku, což však neučinil.

104. K požadavku P5.47 zadavatel uvádí, že navrhovatel prokazatelně nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. K tomu uvádí, že vzorek navrhovatele nerozlišoval úlohu uživatele podle jeho kompetencí a nebyly předvedeny alerty na základní ploše.

105. K požadavku P5.52 zadavatel uvádí, že navrhovatel prokazatelně nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. K tomu uvádí, že navrhovatel předvedl modifikovanou kartu dekurzu s tabulkou zobrazující hodnoty odečtené z přístrojů, že na žádost zadavatele o vložení a doložení evidence anesteziologického záznamu nereagoval, a tedy konkrétní funkcionalitu nepředvedl. Zadavatel podotýká, že ve svém vyjádření navrhovatel tuto skutečnost nerozporuje.

106. K požadavku P5.55 zadavatel uvádí, že navrhovatel prokazatelně nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. K tomu uvádí, že navrhovatel nepředvedl funkčnost vloženého videosouboru, že zadávací podmínky sice neobsahují explicitní požadavek na přehrání souboru, ale že je logické, že vložené video je k ověření funkčnosti informačního systému nutno přehrát. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel provedl vložení obrazového souboru, který ale nebyl doplněn popisem a nenaplňoval tak předepsané náležitosti obrazové dokumentace. Zadavatel opakuje, že navrhovatel nepředvedl ani funkcionalitu nástrojů a symbolů ke grafickému znázornění poranění a poškození těla a používaných prostředků. Zadavatel dodává, že navrhovatel v námitkách nezpochybňuje, že nepředvedl grafické znázornění používaných prostředků. Zadavatel označuje interpretaci navrhovatele, že *„výše uvedené požadavky jen příklady ze zadání požadavku, pro které může být tato funkce použita tak, aby si navrhovatel udělal obrázek“*, za rozpornou se zadávacími podmínkami.

107. K požadavku P5.56 zadavatel uvádí, že v protokolu je chyba v psaní, když je v něm uvedeno, že *„Zástupce zadavatele uvedl, že procento plochy těla nemá připravené“*. Dle zadavatele mělo být správně uvedeno, že *„Zástupce navrhovatele uvedl, že procento plochy těla nemá připravené“*. Zadavatel dále uvádí, že je zřejmé, že navrhovatel prokazatelně nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. Dle zadavatele schéma lidského srdce není naplněním požadavku na záznam zranění na lidském těle. Zadavatel upozorňuje, že vzorkem plnění je klinický informační systém pro poskytovatele zdravotních služeb, který poskytuje tyto služby v 5 nemocnicích, a že i bez zdravotnického vzdělání lze dovodit, že lidské tělo není jen srdce.

108. Zadavatel závěrem uvádí, že z důkazu provedeného Úřadem jednoznačně vyplývá, že navrhovatel při předvedení vzorku opakovaně neprokázal, že by splnil požadavky zadavatele na v zadávacích podmínkách definovaný, funkční vzorek klinického informačního systému.

Další průběh správního řízení

109. Navrhovatel dne 29. 6. 2020 Úřadu doručil přípis z téhož dne nazvaný „Vyjádření k obsahu protokolu ze dne 24. 6. 2020 o provedení důkazu – přehrání audiovizuálního záznamu mimo ústní jednání zachycujícího předvedení vzorku plnění navrhovatelem - č.j. ÚOHS-19265/2020/511/MMi“ (dále jen „vyjádření navrhovatele k protokolu“).

Vyjádření navrhovatele k protokolu

110. Úvodem svého vyjádření navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s tím, že Úřad protokoloval průběh předvedení vzorku pouze u těch požadavků, které jsou mezi účastníky správního řízení sporné. Dle navrhovatele nejsou sporné jen uvedené požadavky, ale celkový přístup zadavatele k navrhovateli. Dle navrhovatele je právě z kontextu celého průběhu předvedení vzorku patrný „zjevně tendenční“ postup zadavatele vůči navrhovateli. Dle navrhovatele je například z průběhu předvedení požadavku P5.28 zřejmé, že člen komise zadavatele *„směřoval prezentaci mimo rozsah požadavků, které měly být prezentovány, nevybíravým způsobem rozšiřoval požadavky na rozsah prezentace i kladl zcela zaujaté otázky v neprospěch Navrhovatele*“. Dle navrhovatele je tedy diskriminační jednání některých členů komise patrné v kontextu celého audiovizuálního záznamu, a to *„zejména se zákonnými pravidly zadávacího řízení, kdy zadávací podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní pocity členů komise zadavatele*“. Navrhovatel dále uvádí, že není při dodržení základních zásad zadávacího řízení přípustné, aby zadavatel libovolně prohlásil, že předkládat rozšiřující požadavky při předvedení vzorku je jeho právem, neboť pak by byl postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky dle zákona reálně nekontrolovatelný.

111. Navrhovatel k požadavku P5.28 uvádí, že předvedením statistiky L301 prokázal, že vzorek podporuje vykazování ÚZIS a že požadavek P5.28 neznamená, že vzorek musí obsahovat všechny výkazy ÚZIS. Navrhovatel opakuje argumentaci uvedenou v námitkách a návrhu, tedy že v pozdějších fázích implementace vzorek bude umožňovat i ostatní výkazy, a požadavek P5.28 je tedy naplněný.

112. Navrhovatel k požadavku P5.47 uvádí, že při prezentaci *„bezezbytku naplnil požadavky na naplnění požadavků a splnění funkčnosti v daném bodě a prokázal, že zahrnuje veškeré požadavky uvedené v zadávacích podmínkách pro prezentaci vzorku*“. Navrhovatel dále opět opakuje argumentaci uvedenou v námitkách a návrhu, tedy proč má za to, že požadavek zadavatele byl při prezentaci naplněn.

113. Navrhovatel k požadavku P5.52 nad rámec argumentace uvedené v námitkách a návrhu uvádí, že ze znění požadavku je zřejmé, že *„tvorba interaktivních záznamů obsahuje i podmnožinu dalších záznamů, neboť je interaktivní*“ a že další reakce navrhovatele na diskuzi se členem komise zadavatele k výkladu anesteziologického záznamu by se již argumentačně opakovala a proto bylo přistoupeno k prezentaci dalšího požadavku.

114. Navrhovatel k požadavku P5.55 nad rámec argumentace uvedené v námitkách a návrhu uvádí, že schéma lidského těla využívá různé typy symbolů na vizuální znázornění problému na dané části těla a že diskuze se členem komise zadavatele, že schéma lidského srdce naplňuje konkrétní obsah požadavku lidského těla, byla již na hraně rozumné diskuse, neboť i bez zdravotnického vzdělání lze logicky dovodit, že i srdce je součástí lidského těla.

115. Navrhovatel k požadavku P5.56 nad rámec argumentace uvedené v námitkách a návrhu uvádí, že z pohledu *„naplnění zadávacích podmínek připravené schéma vyšetření srdce plně prezentovalo umožnění záznamu poškození nebo změnu na příslušné části těla nebo orgánu prostřednictvím přizpůsobitelné šablony, kdy na základě vstupu od uživatele (zadání přes roletkové výběry), vzorek na schématu zakreslí značku pro vybraný typ změny*“.

116. Navrhovatel uzavírá, že závěry členů komise zadavatele o nedostatcích jeho nabídky spočívajících v nesplnění představ zadavatele neuvedených v zadávacích podmínkách, jsou v přímém rozporu se základními zásadami zadávacího řízení. Navrhovatel opakuje, že nesplnění požadavků neuvedených v zadávacích podmínkách nemůže být důvodem pro závěr o tom, že *„požadavky na předvedení funkčnosti nebyly naplněny“*. Navrhovatel dodává, že člen komise zadavatele postupoval při posuzování, zda navrhovatel naplnil požadavky zadavatele netransparentně a protizákonně, neboť zjednodušeným, zavádějícím nebo klamným způsobem interpretoval prezentaci nabízeného řešení.

Další průběh správního řízení

117. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-20002/2020/511/MMi ze dne 1. 7. 2020 navrhovateli určil lhůtu k označení čísla požadavku podle přílohy E zadávacích podmínek, při jehož prezentaci v rámci předvedení vzorku plnění došlo k předvedení tvorby anesteziologických záznamů jakožto součásti požadavku P5.52.

118. Navrhovatel dne 3. 7. 2020 Úřadu doručil přípis z téhož dne nazvaný „vyjádření k usnesení ze dne 1. 7. 2020 č. j. ÚOHS-20002/2020/511/MMi“, ve kterém uvádí, že tvorbu anesteziologických záznamů předvedl při prezentaci požadavků P5.52, P5.48 a P5.84, což dokládá přiloženými snímky obrazovky.

119. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-21625/2020/511/MMi ze dne 16. 7. 2020 účastníkům správního řízení určil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V uvedené lhůtě ani později se žádný z účastníků k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

120. Úřad, vázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí, přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po novém zhodnocení všech podkladů, zejména na základě vlastních zjištění nově učiněných v souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu, rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o tom, že se návrh v části, ve které navrhovatel napadá rozhodnutí o vyloučení, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření a ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že správní řízení se ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel napadá porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

121. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Právní posouzení

Relevantní ustanovení právních předpisů

122. Podle ustanovení § 42 odst. 1 zákona může zadavatel k provádění úkonů podle tohoto zákona pověřit komisi; tím nejsou dotčeny jiné právní předpisy upravující způsob rozhodování zadavatele a ani tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem. Úkony komise se pro účely tohoto zákona považují za úkony zadavatele.

123. Podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.

124. Podle ustanovení § 48 odst. 2 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení

a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,

b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo

c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

125. Podle ustanovení § 48 odst. 8 zákona zadavatel vybraného dodavatele vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).

126. Podle ustanovení § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

127. Podle ustanovení § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

128. Dle čl. 2.1. zadávacích podmínek je předmětem veřejné zakázky zhotovení resp. dodání licencí, zprovoznění, implementace a provozování (tj. servis, podpora a rozvoj systému) Jednotného klinického informačního systému KIS NPK.

129. Dle čl. 10.1. zadávacích podmínek zadavatel dle ust. § 104 písm. a) zákona požaduje, aby vybraný dodavatel předložil vzorek nabízeného předmětu plnění veřejné zakázky a to následujícím postupem:

»*Zadavatel vyzve vybraného dodavatele k předvedení jednotlivých funkcionalit specifikovaných v Příloze E ZP (dále jen „prezentace“) alespoň 5 pracovních dnů před konáním prezentace. Zadavatel poskytne účastníkům pouze připojení k elektrické síti. Cílem prezentace je ověření všech funkcionalit a požadavků uvedených v Příloze E ZP. Prezentace proběhne v sídle zadavatele a předpoklad jejího trvání je 1, resp. 2 pracovní dny.*«

130. V úvodu přílohy B zadávacích podmínek - Funkční a technická specifikace veřejné zakázky s názvem „Jednotný klinický informační systém KIS NPK“ je uvedeno, že „*KIS NPK je určen pro vedení kompletní důvěryhodné elektronické zdravotní (lékařské i ošetřovatelské) dokumentace (EZD) a další dokumentace spojené s administrací, ekonomikou a řízením poskytování kvalitních a bezpečných zdravotních služeb“*.

131. V úvodu přílohy E zadávacích podmínek, která obsahuje požadavky na přehledovou prezentaci nabízeného systému, je uvedeno: „*Pokud níže uvedené tabulky s požadavky na prezentaci obsahují v jedné oblasti více požadavků, funkcí, tak pro splnění požadavku (Ano) musí být splněny všechny požadavky v daném bodě zároveň*“. Příloha E dále obsahuje tabulky, v nichž jsou uvedeny jednotlivé konkrétní požadavky zadavatele na funkcionality systému.

132. Požadavek číslo P5.55 přílohy E zadávacích podmínek zní: „*Možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk. Možnost do obrázků zakreslovat značky, popisky aj. a celé to ukládat v dokumentaci pacienta. K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)*“.

133. Požadavek číslo P5.56 přílohy E zadávacích podmínek zní: „*Řešení musí umožnit snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla. Možnost kreslit na ně a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány atd*“.

134. V oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 26. 10. 2019 je uvedeno, že rozhodnutím zadavatele ze dne 28. 8. 2019 se stal navrhovatel vybraným dodavatelem v zadávacím řízení. Dále je v části oznámení o vyloučení nadepsané „Skutkový děj“ uvedeno, že dne 17. 10. 2019 zadavatel rozhodl na základě § 48 odst. 8 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. V rámci odůvodnění vyloučení zadavatel nejprve zrekapituloval, že podle čl. 10.1 zadávacích podmínek požadoval od navrhovatele jakožto vybraného dodavatele ve smyslu § 104 písm. a) zákona předvedení funkčnosti nabízeného systému prostřednictvím předložení vzorku systému a předvedení jednotlivých funkcionalit specifikovaných v příloze E zadávacích podmínek. Dále je v oznámení uvedeno, že prezentace vzorku proběhla ve dnech 12. 9. 2019 a 30. 9. 2019 v sídle zadavatele, že jednání probíhalo formou promítání úkonů odpovědných osob obsluhy informačního systému navrhovatele na projekční plátno a kladení dotazů členů odborné komise navrhovateli, a že z průběhu prezentace byl zadavatelem pořízen audiovizuální záznam. Dále je v této části oznámení o vyloučení uvedeno, že na základě skutečností zjištěných během prvního dne prezentace vyzval zadavatel navrhovatele dle § 46 odst. 1 zákona k doplnění vzorku o bezproblémový chod dvou konkrétních funkcionalit.

135. V části oznámení o vyloučení nadepsané „Vyloučení vybraného dodavatele“ je uvedeno následující:

»*1. Zadavatel požadoval v čl. 10. 1 zadávacích podmínek vzorek plnění od vybraného dodavatele na základě ust. § 104 písm. a) zákona. Jak stanovil zadavatel v zadávacích podmínkách, předváděný vzorek musel splňovat všechny požadavky zadavatele uvedené v příloze E zadávacích podmínek.*

2. Zadavatel na základě závěrů přítomných členů odborné komise, rozhodl, že vybraným dodavatelem předložený vzorek Klinického informačního systému nesplňuje všechny požadavky uvedené v příloze E zadávacích podmínek, resp. nesplňuje následující požadavky funkcionalit: P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101.

3. Podrobné odůvodnění závěrů odborné komise, s nimiž se zadavatel ztotožnil, a jež ho vedly k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, je uvedeno Zápise posouzení požadavků dle přílohy E ZP při předvedení vzorku plnění vybraným dodavatelem v prostorách zadavatele dle požadavků bodu 10.1 zadávacích podmínek Veřejná zakázka „Jednotný klinický informační systém KIS Nemocnice Pardubického kraje, a.s., který tvoří přílohu a nedílnou součást tohoto oznámení o rozhodnutí o vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.

Na základě výše uvedeného skutkového děje a právních závěrů zadavatele mu nezbylo, než vyloučit vybraného dodavatele na základě ust. § 48 odst. 8 zákona ze zadávacího řízení.«

136. V dokumentu „Zápis posouzení požadavků dle přílohy E ZP při předvedení vzorku plnění vybraným dodavatelem v prostorách zadavatele dle požadavků bodu 10.1 zadávacích podmínek Veřejná zakázka „Jednotný klinický informační systém KIS Nemocnice Pardubického kraje, a.s.“ (dále jen „zápis posouzení požadavků“), který tvoří přílohu oznámení o vyloučení, je u požadavku P5.55 uvedeno:

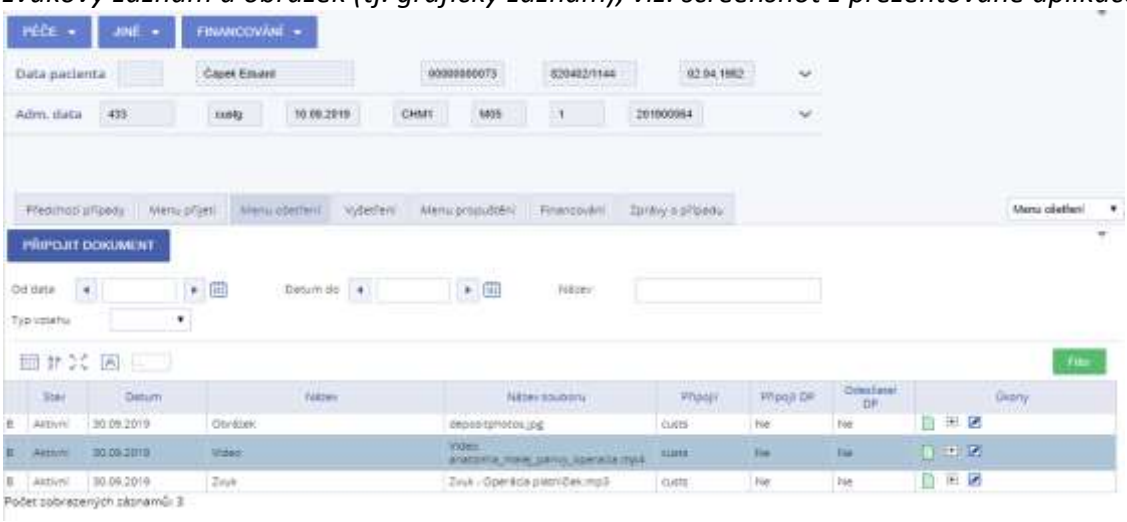
„Požadavek: Možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk. Možnost do obrázků zakreslovat značky, popisky aj. a celé to ukládat v dokumentaci pacienta. K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)
Průběh předvedení: Dodavatel předvedl obrazovku záznamu do karty pacienta s obvyklými vstupními poli. Provedl vložení obrazového souboru, který nebyl doplněn popisem, nenaplňoval tak předepsané náležitosti obrazové dokumentace. Dodavatel naznačil vložení souboru s videozáznamem a vložení souboru zvuku, avšak nedošlo k jejich funkčnímu předvedení. Symboly vložených souborů nebyly funkční, neumožňovaly interpretaci. Dodavatel na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jejich částí. Nevyužil symbolů, nebyl schopen ohraničit oblasti postižení. Znázornění poranění a poškození tak bylo neodpovídající a nefunkční.
Závěr: Dodavatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání.
Nepřevedl funkčnost uloženého videa a zvuku do dokumentace pacienta. Dodavatel nepředvedl možnost použít symboly ke grafickému znázornění poranění/poškození těla a invazivních vstupů, katétrů, drénů.“

137. V zápise posouzení požadavků je u požadavku P5.56 uvedeno:

„Požadavek: Řešení musí umožnit snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla. Možnost kreslit na ně a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány atd.
Průběh předvedení: Dodavatel na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jejich částí. Nevyužil symbolů, nebyl schopen ohraničit oblasti postižení. Znázornění poranění a poškození tak bylo zcela nezřetelné, vágní a nefunkční. Neexistoval kalkulační nástroj k výpočtu plochy postižení ani výpočet procentního rozsahu.
Závěr: Dodavatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. Dodavatel nepředvedl možnost použít symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození, neposkytl kalkulační nástroj k určení rozsahu poškození – výpočet plochy rány.“

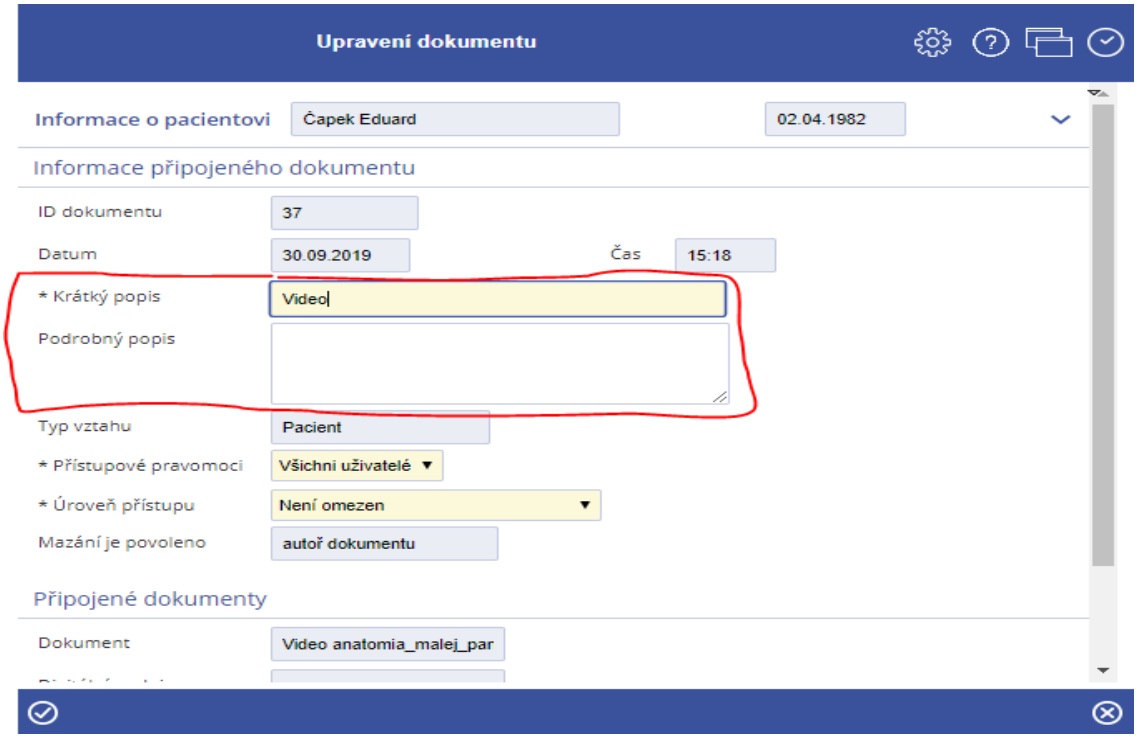
138. Navrhovatel podal proti svému vyloučení ze zadávacího řízení dne 7. 11. 2019 námitky z téhož dne. Navrhovatel v námitkách k požadavku P5.55 uvedl:

»Dodavatel předvedl funkcionalitu dle zadání, k dokumentaci pacienta vložil video záznam, zvukový záznam a obrázek (tj. grafický záznam), viz. screenshot z prezentované aplikace:



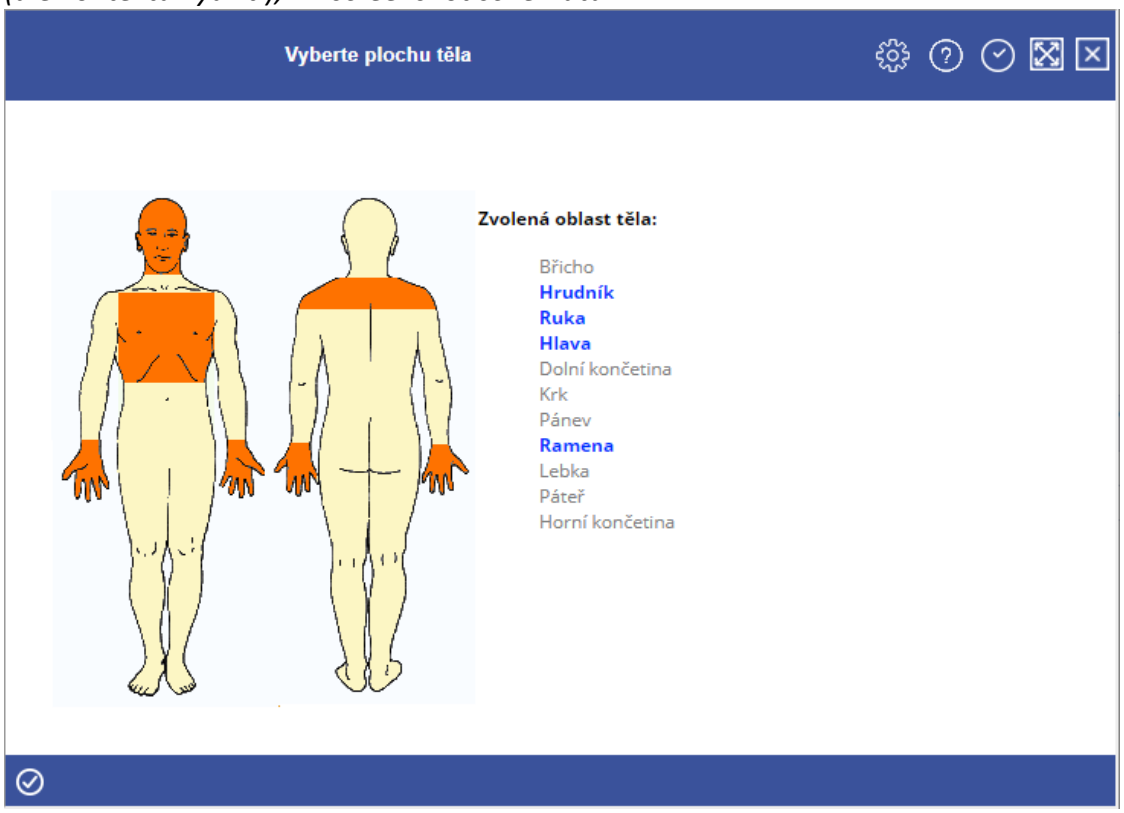
Tím tak předvedl funkčnost pro vkládaní multimediálních dat do systému, které se tak staly součástí dokumentace pacienta. Vyjádření Zadavatele, že „Dodavatel naznačil vložení souboru s videozáznamem a vložení souboru zvuku, avšak nedošlo k jejich funkčnímu předvedení. “, není tedy pravdivé.

Stejně tak dodavatel předvedl dostupnost nástroje vkládání dodatečných znaků a popisu pro editaci obrázků:



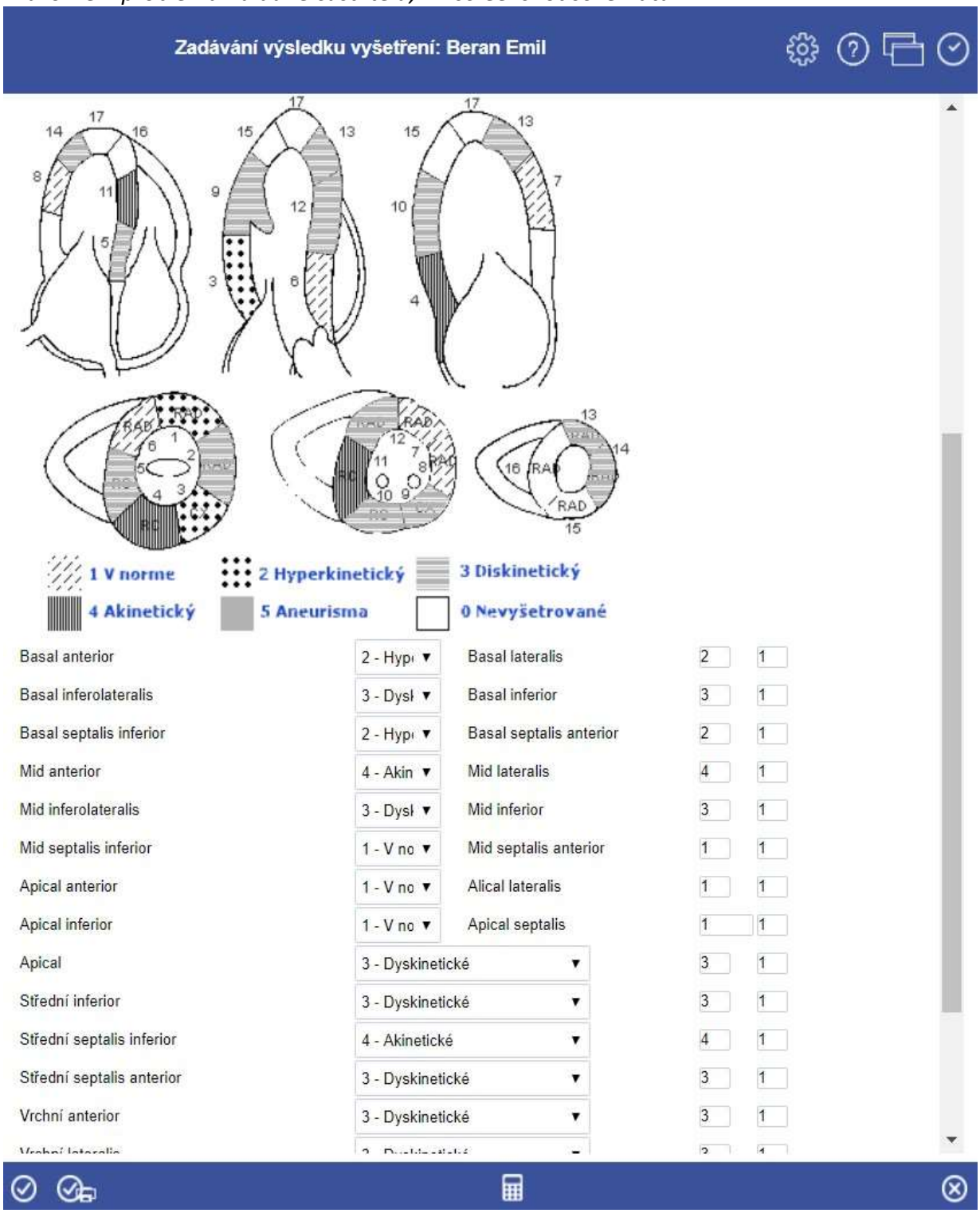
Vyjádření Zadavatele, že Dodavatel „…Provedl vložení obrazového souboru, který nebyl doplněn popisem, nenaplňoval tak předepsané náležitosti obrazové dokumentace…“ se tedy

nezakládá na skutečnosti. Jednalo se opět o požadavek nad rámec bodu P5.55. Nicméně, systém i nový požadavek nad rámec Zadávacích podmínek naplňuje.
Odborná komise slovy Zadavatele uvedla, že systém údajně nenaplňuje požadavek v části „K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)“. Dodavatel pro požadavky P5.55 a P5.56, které mají zadání podobného charakteru, připravil na prezentaci dvě vizuální schémata na zaznamenávání problémů a označování lidského těla. Nicméně, Zadavatel svým jednáním znemožnil Dodavateli řádně odprezentovat uvedenou část požadavku tím, že striktně trval jenom na ukázce položek uvedených jako příklady, odmítal navrhovanou ukázku a požadoval, aby byly prezentovány další požadavky v pořadí. Je nezbytné zdůraznit, že rány, popáleniny, atd. jsou jen příklady ze zadání požadavku, pro které může být tato funkce použita tak, aby si dodavatel udělal „obrázek“ o průběhu prezentace, zcela jednoznačně záměr Zadavatele dokumentuje použití závorek a tří teček „…“ při uvádění příkladů. Pokud Zadavatel požadoval předvedení konkrétních funkcionalit, měl tak uvést v Zadávacích podmínkách např. slovy „konkrétně, minimálně ap,“, v opačném případě tak záleží jen na odborných úvahách dodavatele, jakým způsobem a na jakém standardním medicínském procesu prezentovat nabízený systém tak, aby byly beze zbytku naplněny Zadávací podmínky, které dodavatel prezentací prokazatelně obhájil. Nové požadavky Zadavatele na prezentaci vznesené v průběhu předvádění vzorku KIS však nemohou jít k tíži dodavatele. Současně, schéma lidského těla, připravená dodavatelem na prezentaci, požadavek uvedený v Zadávací dokumentaci naplňuje. Dává uživateli systému k dispozici nástroje na znázornění poranění, poškození nebo používaných prostředků na těle (dle kontextu využití), viz screenshot schémata:



Stejně tak i schéma lidského srdce, připravené na prezentaci, požadavek Zadavatele uvedený v Zadávacích podmínkách bezezbytku naplňuje. Dává uživateli k dispozici symboly ke

znázornění poškození a problémů části těla. Schéma využívá různé typy symbolů na vizuální znázornění problému na dané části těla, viz screenshot schémata:«



139. Navrhovatel v námitkách k požadavku P5.56 uvedl:

„Dodavatel předvedl funkcionalitu dle Zadávacích podmínek umožňující snadný záznam zranění a dalších změn na lidském těle. K dokumentaci pacienta přiložil video záznam, zvukový záznam a grafický záznam dle zadání. Stejně předvedl nástroj na vkládání

dodatečných znaků pro editaci obrázků. Obdobně jako v předešlém bodě P5.55, Zadavatel neumožnil Dodavateli řádně odprezentovat připravené funkcionality systému, neboť požadoval předvedení funkcionality způsobem neuvedeným v Zadávacích podmínkách. Schéma vyšetření srdce (viz níže) umožňuje používateli prostřednictvím přizpůsobitelné šablony, zaznamenat poškození nebo změnu na příslušné části těla nebo orgánu. Na základě vstupu od používatele (zadání přes roletkové výběry), systém na schématu zakreslí značku pro vybraný typ změny. Zároveň systém, na základě těchto vstupů, realizuje kalkulace plochy změn (číselný sloupec úplně vpravo pod schématem srdce) a závažnosti změn (číselný sloupec, druhý zprava, pod schématem srdce)."

140. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k požadavku P5.55 uvedl:

»*Zadavatel uvádí, že stěžovatel prokazatelně nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání.*
Stěžovatel (dokumentováno na audiovizuálním záznamu) nepředvedl funkčnost vloženého video souboru, neboť tento soubor stěžovatel nebyl schopen na vzorku plnění přehrát. Pouhé vizuální uložení souboru nestačí k prokázání funkčnosti vzorku plnění. Stěžovatel provedl vložení obrazového souboru, který ale nebyl doplněn popisem a nenaplňoval tak předepsané náležitosti obrazové dokumentace (dokumentováno na audiovizuálním záznamu).
Stěžovatel (dokumentováno na audiovizuálním záznamu) nepředvedl funkcionalitu „nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)". Zadavatel nesouhlasí s interpretací obsahu tohoto požadavku ze strany stěžovatele, že výše uvedené jsou „jen příklady ze zadání požadavku". Zadavatel požadavků v souladu se zadávacími podmínkami musí trvat na splnění těchto požadavků. Stěžovatel (dokumentováno na audiovizuálním záznamu) na vzorku plnění nepředvedl „nástroje a symboly ke grafickému znázornění používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)". Nesplnění výše uvedených požadavků stěžovatel nadto ve svých námitkách nezpochybňuje. Interpretace stěžovatele, že „výše uvedené požadavky jen příklady ze zadání požadavku, pro které může být tato funkce použita tak, aby si dodavatel, udělal obrázek´ ", je v rozporu se zadávacími podmínkami.
Stěžovatel tedy nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání.«

141. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k požadavku P5.56 uvedl:

»*Zadavatel k vyjádření uvádí, že trvá na tom, že stěžovatel prokazatelně nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. Stěžovatel nepředvedl „záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla, neposkytl kalkulační nástroj k určení rozsahu poškození – výpočet plochy rány". Stěžovatelem v námitkách uvedené schéma vyšetření srdce není naplněním požadavku na záznam zranění na lidském těle. Zadavatel upozorňuje, že vzorkem plnění je klinický informační systém pro poskytovatele zdravotních služeb, který poskytuje tyto služby v 5 lokalitách (nemocnicích) pro celý Pardubický kraj, resp. v některých oborech v nadregionálním rozsahu. I bez zdravotnického vzdělání lze dovodit, že lidské tělo není jen srdce. Nesplnění výše uvedeného požadavku stěžovatel ve svých námitkách nezpochybňuje.*
Zadavatel trvá na závěru, že stěžovatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. Uvedené závěry zadavatel považuje za prokazatelné pomocí pořízeného audiovizuálního záznamu.«

Skutečnosti zjištěné z videozáznamu zachycujícího předvedení vzorku plnění navrhovatelem

142. V rámci správního řízení Úřad provedl důkaz přehráním videozáznamu zachycujícího předvedení vzorku plnění navrhovatelem, který Úřad obdržel dne 6. 12. 2019 od zadavatele jako součást dokumentace o zadávacím řízení. Videozáznam je rozdělen do pěti samostatných souborů o názvech:

WIN_20190930_09_16_07_Pro (dále jen „videozáznam 1“)

WIN_20190930_12_26_38_Pro (dále jen „videozáznam 2“)

WIN_20190930_13_46_35_Pro (dále jen „videozáznam 3“)

WIN_20190930_16_44_38_Pro (dále jen „videozáznam 4“)

WIN_20190930_17_22_43_Pro (dále jen „videozáznam 5“)

143. Z úvodu videozáznamu 1 je patrné, že na videozáznamu je obrazový a zvukový záznam předvedení vzorku plnění navrhovatelem v prostorách zadavatele dle požadavků bodu 10.1 zadávacích podmínek. Nejprve se slova ujal člen komise zadavatele v čase 3:40 videozáznamu 1, a uvedl, že cílem prezentace je ověření všech funkcionalit požadavků uvedených v příloze E zadávacích podmínek a dodal, že vyžaduje, aby jednotlivé požadavky byly předvedeny bod po bodu na vzorku navrhovatele. Následně vystoupili zástupci navrhovatele, kteří (v časech 10:50, 13:00 a 17:00 videozáznamu 1) uvedli, že prezentaci povedou postupně podle jednotlivých požadavků uvedených v příloze E zadávacích podmínek. Zástupce navrhovatele v čase 11:10 videozáznamu 1 také uvedl, že neukazuje celou paletu funkcí systému, ale pouze ty funkce, které jsou uvedené v příloze E zadávacích podmínek.

Předvedení požadavku P5.55 (čas videa 1:28:25 až 1:40:55 videozáznamu 3)

144. Předvedení požadavku P5.55 začíná v čase 1:28:25 videozáznamu 3 přečtením znění požadavku. Zástupci navrhovatele uvedli, že předvedou vložení multimediálních dokumentů. Zástupci navrhovatele předvedli vložení obrázku, poté přešli k vložení video souboru. Člen komise zadavatele požadoval spuštění videa, k čemuž nedošlo. Člen komise zadavatele požádal o přehrání vloženého zvuku, k čemuž také nedošlo.

145. V čase 1:34:30 videozáznamu člen komise zadavatele vyzval k předvedení nástrojů a symbolů ke grafickému znázornění poranění a poškození těla – požádal o znázornění rány na hlavě. Zástupce navrhovatele vybarvil oranžovou barvou na šabloně lidského těla celou plochu hlavy (zepředu i zezadu). Na dotaz člena komise zadavatele, zda se jedná o ránu na hlavě, zástupce navrhovatele uvedl, že ano. Člen komise zadavatele dále požádal o znázornění popáleniny na dolních končetinách – zepředu. Požadavek na popáleninu na přední části dolních končetin člen komise zadavatele několikrát zopakoval. Zástupce navrhovatele vybarvil oranžovou barvou na šabloně lidského těla celou plochu dolních končetin (zepředu i zezadu) a dodal, že aktuálně je to nastavené tak, že mají oblast spojenou, a že závisí, jak to bude zadavatel požadovat. Člen komise zadavatele dále požádal o znázornění zlomeniny lopatky. Zástupce navrhovatele vybarvil oranžovou barvou na šabloně lidského těla oblast ramen zezadu. Člen komise zadavatele následně vyzval k předvedení grafického znázornění používaných prostředků (invazivních vstupů – katetrů a drénů). Člen komise zadavatele vysvětlil důležitost záznamů invazivních vstupů a požádal o znázornění močového katetru,

centrální žilní katetr a drén břicha. Zástupce navrhovatele reagoval sdělením, které je na záznamu nesrozumitelné; na promítnuté prezentaci nebylo grafické znázornění invazivních vstupů předvedeno. Člen komise zadavatele zopakoval, že v požadavku P5.55 je napsáno invazivní vstupy, katetry, drény, vysvětlil důležitost znázornění invazivních vstupů a požádal o předvedení. Zástupci navrhovatele na výzvu k předvedení invazivních vstupů nereagovali. Člen komise zadavatele uzavřel, že „invazivní vstupy – nejde“. V následující části videozáznamu není srozumitelné, co se říká, ale je zřejmé, že na promítnuté prezentaci nebyla v této době prezentována šablona lidského těla ani jiné grafické prvky. V čase 1:39:16 je slyšet zástupce navrhovatele, který říká, že může ukázat grafické znázornění poškození srdce. Člen komise zadavatele uvedl, že to není poškození těla a že trvá na invazivních vstupech a požádal o ukázání invazivních vstupů – katetrů a drénů. Člen komise zadavatele dodal, že to (myšleno srdce) mohou ukázat, ale že trvá na katetrech a drénech. Na prezentaci se objevilo černé okno, ke kterému zástupce navrhovatele uvedl, že je zde nějaký systémový problém. Následně člen komise zadavatele prohlásil, že „nebylo předvedeno“ a vyzval k přistoupení k dalšímu požadavku. Zástupce navrhovatele vyjádřil nesouhlas se závěrem, že nebylo předvedeno a dodává, že požadavek zněl „možnost vkládat do dokumentace multimediální data jako jsou obrázky, video a zvuk“. Člen komise se dotázal, zda to, co bylo vloženo je video, a požádal o přehrání vloženého videa. Zástupci navrhovatele video nepřehráli a na výzvu člena komise zadavatele bez dalšího přešli k požadavku P5.56.

Předvedení požadavku P5.56 (čas videa 1:40:55 až 1:43:50 videozáznamu 3)

146. Předvedení požadavku P5.56 začíná v čase 1:40:55 videozáznamu vyjádřením zástupce navrhovatele, které je na záznamu nesrozumitelné. Člen komise zadavatele na to reagoval tvrzením, že v požadavku je zranění lidského těla a že lidské tělo je od hlavy až k patě (celé tělo). Člen komise požádal o ukázání lidského těla a záznamu zranění včetně spočítání plochy rány. Zástupce navrhovatele uvedl, že ukáže stejný nástroj z předchozího požadavku, na což člen komise znovu požádal o zobrazení lidského těla. Po zobrazení lidského těla člen komise zadavatele požádal o znázornění zranění krku, na což zástupce navrhovatele v programu malování vytvořil na šabloně lidského těla v oblasti krku obrys obdélníku, který po stranách zasahoval i mimo krk a částečně na ramena. Na sdělení člena komise zadavatele, že je znázorněna i oblast mimo krk, zástupce navrhovatele velikost obdélníku upravil. Člen komise zadavatele následně požádal o znázornění zranění – popáleniny přední plochy stehna (laserovým ukazovátkem na promítnuté šabloně lidského těla ukázal, jakou část stehna má na mysli) a dále o vypočtení procenta plochy těla tak, jak je psáno v zadání - kalkulačka. Zástupce navrhovatele umístil na přední část stehna obrys obdélníku a uvedl, že nemůže vypočítat procento plochy popáleniny. Člen komise zadavatele sdělil, že netrvá na popálenině, ale na výpočtu plochy rány dle zadání. Zástupce navrhovatele uvedl, že procento plochy těla nemá připravené (pozn. Úřadu: v protokolu o provedení důkazu je uvedeno: „*Zástupce **zadavatele** uvedl, že procento plochy těla nemá připravené*“, jedná se o chybu v psaní a správně má být uvedeno „*Zástupce navrhovatele uvedl, že procento plochy těla nemá připravené*“, jak vyplývá ze záznamu o předvedení vzorku). Člen komise doplňuje, že v zadání je napsána plocha rány, a vyzval k přistoupení k dalšímu požadavku. Zástupci navrhovatele k danému požadavku již nic neuvedli a přešli k dalšímu požadavku P5.57.

K tvrzenému nedostatečnému vypořádání námitek

147. Navrhovatel v návrhu uvedl, že k jednotlivým požadavkům a závěrům ze zápisu posouzení požadavků, který tvoří přílohu oznámení o vyloučení, uvedl svá vyjádření v námitkách, které ovšem zadavatel dostatečně nevypořádal. Navrhovatel přitom ve vztahu k tvrzenému nedostatečnému vypořádání svých námitek zadavatelem uvedl v návrhu pouze toto obecné konstatování, aniž by specifikoval, které konkrétní námitky zadavatel dle jeho názoru dostatečně nevypořádal a v čem konkrétně navrhovatel toto nedostatečné vypořádání spatřuje.

148. Úřad se tedy zabýval tím, zda zadavatel postupoval při vyřízení námitek v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tj. zda se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.

149. Navrhovatel se v námitkách úvodem obecně vyjadřoval, proč má rozhodnutí o vyloučení za nezákonné. Navrhovatel uvádí, že během prezentace vzorku bezezbytku naplnil požadavky na funkcionality systému a prokázal, že jím nabízený systém zahrnuje veškeré požadavky uvedené v zadávacích podmínkách, a postup zadavatele, který jej vyloučil podle § 48 odst. 8 zákona, byl tedy dle jeho názoru nezákonný. Dle navrhovatele dále zadavatel porušil zákon tím, že se bez dalšího ztotožnil se závěry odborné komise uvedenými v zápise posouzení požadavků, aniž by vzal v úvahu, zda nejsou závěry členů odborné komise ve vztahu k zadávacím podmínkám rozporné, zda nejdou nad jejich rámec a zda tak v konečném důsledku jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele v rozporu se zákonem. Navrhovatel v námitkách dále uvádí, že rozhodnutí o jeho vyloučení budí dojem, že důvodem vyloučení není údajné nesplnění všech požadavků zadavatele uvedených v příloze E zadávacích podmínek, ale zájem zadavatele uzavřít smlouvu s dalším účastníkem v pořadí, v čemž navrhovatel spatřuje porušení zásady transparentnosti, zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace.

150. Navrhovatel dále v námitkách zdůrazňuje, že posouzení splnění požadavků má zadavatel provést na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů předložených účastníkem v rámci zadávacího řízení údajů s tím, že musí při postupu vždy dodržet zásady transparentnosti a přiměřenosti a že se má držet zejména zadávacích podmínek a zákona. Navrhovatel rekapituluje, že zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval, aby vybraný dodavatel předložil vzorek nabízeného předmětu plnění veřejné zakázky k předvedení jednotlivých funkcionalit a požadavků uvedených v příloze E zadávacích podmínek. K tomu dodává, že pokud měl zadavatel další požadavky na prezentaci, které nejsou uvedené v zadávacích podmínkách, *„ale nyní dle jeho názoru neodpovídají Účastníkem předložené nabídce a prezentaci, nelze nyní nesoulad předložené nabídky s představami Zadavatele neuvedenými v zadávací dokumentaci vykládat k tíži Účastníka*“. Navrhovatel v námitkách uvádí, že na začátku prezentace deklaroval naplnění požadavků zadavatele s tím, že jeho nabídka obsahuje komplexní informační systém a např. grafické rozhraní, dostupné funkce, zpracovávané a zobrazované informace a data jsou předmětem konfigurace (ne programování), tzv. parametrizace nebo-li implementace dle požadavků zadavatele definované na míru v etapě 2 – zpracování plánu implementace ve lhůtě 4 měsíce od podpisu smlouvy. Navrhovatel uvádí, že zadavatel předpokládal, že po etapě 2 bude následovat etapa 3 – realizace implementace, tj. nasazení do ostrého provozu, převzetí díla a počátek poskytování servisních služeb, kde stanovil lhůtu od podpisu smlouvy na 15

měsíců. Navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval implementovat systém až poté, co budou přesně dány jeho požadavky na implementaci, a tedy ne již v rámci podání nabídky a rovněž ne již v rámci prezentace. Dané požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci obsahují pojmy jako „systém musí umožnit, systém musí obsahovat, systém musí mít možnost, systém musí podporovat“ apod., a to systém navrhovatele i prezentace dle navrhovatele naplňoval.

151. V další části námitek navrhovatel uvedl svá vyjádření k jednotlivým požadavkům zadavatele, které dle oznámení o vyloučení neměl naplnit, přičemž vyjádření strukturoval tak, že nejdříve citoval znění daného požadavku dle přílohy E zadávacích podmínek, dále citoval příslušnou pasáž ze zápisu posouzení požadavků vztahující se k danému požadavku, a následně připojil své vyjádření, v němž zdůvodnil, proč dle svého názoru daný požadavek splnil. Takto se navrhovatel vyjádřil k požadavkům P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101. K těmto požadavkům navrhovatel uvedl, že je naplnil, a nemohl být tedy vyloučen ze zadávacího řízení.

152. V rozhodnutí o námitkách zadavatel nejprve shrnuje obecnou argumentaci navrhovatele a k té uvádí, že odmítá, že by zápis posouzení požadavků obsahoval jakoukoliv diskrepanci ve vztahu k zadávacím podmínkám či že by požadavky šly nad jejich rámec. Dále v rozhodnutí o námitkách zadavatel k tvrzení navrhovatele, že zadavatel porušil zákon tím, že se bez dalšího ztotožnil se závěry jím jmenované odborné komise, uvádí, že se s nimi ztotožnil proto, že v nich neshledal jakékoliv porušení zákona či zadávacích podmínek. Dle zadavatele požadavky vyžadované při prezentaci navrhovatelem nabízeného vzorku plnění plně odpovídaly zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám a nebyl vyžadován žádný požadavek, jenž by šel nad rámec těchto zadávacích podmínek. Zadavatel uvádí, že kdyby musel dopodrobna přezkoumávat správnost závěrů komise, kterou jmenoval za účelem provádění odborných posouzení a hodnocení, postrádalo by jmenování komise smyslu.

153. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvádí, že odmítá tvrzení o porušení základních zásad, naopak má zadavatel za to, že zásady zadávacího řízení dodržel. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, aby mohla být smlouva uzavřena s dalším účastníkem v pořadí, a dodává, že taková spekulace nemá žádný reálný základ. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že jeho postup byl v souladu se zákonem a zásadou transparentnosti. K tomu uvádí, že navrhovatel se stal vybraným dodavatelem, se kterým měla být uzavřena smlouva. Podmínkou pro uzavření smlouvy byla prezentace vzorku informačního systému, což bylo uvedeno v zadávacích podmínkách. Zadavatel dodává, že skutečnost, že navrhovatel nedokázal při prezentaci splnit požadavky stanovené v zadávacích podmínkách, nemůže být důvodem pro spekulativní očerňování zadavatele.

154. Zadavatel dále opakuje, že při prezentaci vzorku plnění nebyly vyžadovány žádné požadavky, které by šly nad rámec požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, a že naopak všechny požadavky vyžadované při prezentaci vzorku předmětu plnění byly v zadávacích podmínkách detailně a jasně vymezeny tak, aby jakákoliv dodavatel, který je odborně kvalifikovaný k podání relevantní nabídky do zadávacího řízení, neměl interpretační obtíže pro provedení nabízeného řešení. Zadavatel uzavírá, že pokud navrhovatelem předváděný vzorek při prezentaci nesplňoval tyto požadavky, tak negativní důsledky s tím spojené jdou

pouze k tíži navrhovatele, a že veškeré požadavky uvedené v zadávacích podmínkách měly být splněny již při prezentaci, nikoliv v pozdější etapě.

155. V další části rozhodnutí o námitkách se zadavatel věnuje jednotlivým požadavkům ze zadávacích podmínek, jejichž nesplnění napadl navrhovatel námitkami, a připojuje své komentáře k vyjádřením navrhovatele uvedených v námitkách. Takto se zadavatel vyjádřil k požadavku P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101. Zadavatel se u každého z těchto požadavků vždy konkrétním tvrzením navrhovatele zabýval a srozumitelně popsal, proč s ním nesouhlasí a proč vzorek navrhovatele daný požadavek nesplňoval.

156. Úřad uzavírá, že rozhodnutí o námitkách zadavatel dostatečně odůvodnil, když se konkrétními a srozumitelnými argumenty vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách v souladu s § 245 odst. 1 zákona, a tedy není dán postup pro uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 zákona. Úřad dodává, že navrhovatel sice v návrhu tvrdí, že zadavatel se k jeho námitkám dostatečně nevyjádřil, avšak přesto že, se v návrhu věnoval samostatně každému požadavku, který dle zadavatele nesplnil, ani u jednoho neuvedl bližší okolnosti, pro které by vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách mělo být nedostatečné, resp. nepřezkoumatelné.

K výroku I. rozhodnutí

157. Návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení, které navrhovatel považuje za nezákonné.

158. Zadavatel dne 26. 10. 2019 navrhovateli doručil oznámení o vyloučení, ve kterém navrhovateli oznámil, že rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona. V oznámení je dále uvedeno, že důvodem pro vyloučení je, že navrhovatelem předložený vzorek systému nesplňuje všechny požadavky uvedené v příloze E zadávacích podmínek, resp. nesplňuje požadavky funkcionalit P5.28, P5.47, P5.52, P5.54, P5.55, P5.56, P5.58, P5.76, P5.82, P5.83, P5.84, P5.85, P5.86, P5.90, P5.95, P5.100 a P5.101. V tomto oznámení je dále uvedeno, že podrobné odůvodnění závěrů odborné komise, s nimiž se zadavatel ztotožnil a které vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, je uvedeno v zápise posouzení požadavků, který tvořil přílohu a součást oznámení.

159. Úřad nejdříve v obecné rovině konstatuje, že pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení odůvodněné více důvody, ke konstatování toho, že toto rozhodnutí je v souladu se zákonem, postačí, že je zjištěna existence alespoň jednoho z uvedených důvodů pro vyloučení. I kdyby tedy ostatní důvody pro vyloučení oprávněné nebyly, Úřad při zjištění i jen jediného oprávněného důvodu vyloučení musí konstatovat, že zadavatel účastníka vyloučil důvodně a jeho postup při vyloučení účastníka byl tedy v souladu se zákonem. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.

160. Jak plyne z oznámení o vyloučení, navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 8 zákona. Podle tohoto ustanovení je zadavatel povinen vyloučit vybraného dodavatele mimo jiné v případě, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona; jedním z důvodů vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona je přitom situace, kdy údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem řízení nesplňují zadávací podmínky. Z odůvodnění

oznámení o vyloučení vyplývá, že dle zadavatele vzorek předložený navrhovatelem (který byl v postavení vybraného dodavatele) nesplňoval zadávací podmínky, je tedy zřejmé, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad se tedy ve správním řízení zabýval tím, zda byl tento důvod vyloučení naplněn.

161. Zadavatel v úvodu přílohy E zadávacích podmínek stanovil, že pokud tabulky s požadavky na prezentaci z této přílohy obsahují v jedné oblasti více požadavků, funkcí, tak pro splnění požadavku musí být splněny všechny požadavky v daném bodě zároveň.

K vyloučení z důvodu nesplnění požadavku P5.55

162. Z oznámení o vyloučení vyplývá, že jedním z důvodů pro vyloučení navrhovatele bylo nesplnění požadavku P5.55, který zněl: „*Možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk. Možnost do obrázků zakreslovat značky, popisky aj. a celé to ukládat v dokumentaci pacienta. K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)*“. Z uvedeného znění požadavku je zřejmé, že požadavek P5.55 obsahuje více dílčích požadavků – možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk, možnost do obrázků zakreslovat značky, popisky aj. a celé to ukládat v dokumentaci pacienta, mají být k dispozici nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a nástroje a symboly ke grafickému znázornění používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …). Aby přitom bylo možno považovat požadavek P5.55 za splněný, muselo být v rámci prezentace vzorku prokázáno, že systém splňuje všechny dílčí požadavky v něm obsažené. Jinými slovy, nesplnění kteréhokoliv z těchto dílčích požadavků by znamenalo, že požadavek P5.55 nelze považovat za splněný a že je tedy dán důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.

163. K tomuto požadavku v zápise posouzení požadavků, který byl přílohou oznámení o vyloučení, zadavatel k průběhu předvedení uvedl, že navrhovatel provedl vložení obrazového souboru, který nebyl doplněn popisem, a naznačil vložení souboru s videozáznamem a souboru zvuku, avšak nedošlo k jejich předvedení, a že symboly vložených souborů nebyly funkční a neumožňovaly interpretaci. Dále zadavatel uvedl, že dodavatel na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jejich částí, nevyužil symbolů, že nebyl schopen ohraničit oblasti poškození, a že tedy znázornění poranění a poškození bylo neodpovídající a nefunkční. Zadavatel dále uvedl, že navrhovatel nevyužil symbolů, nebyl schopen ohraničit oblasti poškození, a že znázornění poranění a poškození tak bylo neodpovídající a nefunkční. Zadavatel k tomuto požadavku v zápise posouzení požadavků uvedl závěr, že navrhovatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu podle zadání, že nepředvedl funkčnost uloženého videa a zvuku do dokumentace pacienta a že nepředvedl možnost použít symboly ke grafickému znázornění poranění/poškození těla a invazivních vstupů, katétrů, drénů (viz bod 136. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

164. Úřad na tomto místě uvádí, že se řídí závazným názorem předsedy Úřadu vysloveným v rozhodnutí o rozkladu, tedy že důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení spočívající v tom, že při prezentaci vzorku systému nesplnil část požadavku P5.55 stanoveného v příloze E „*možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou*

obrázky, video, zvuk“ z důvodu, že audio a video soubor nepřehrál, byl neoprávněný. Požadavek P5.55 však obsahoval více dílčích požadavků (funkcionalit), a dle přílohy E zadávacích podmínek nesplnění dílčí funkcionality požadované v rámci určitého požadavku znamená nesplnění celého požadavku. Úřad se proto bude dále zabývat ostatními dílčími požadavky zahrnutými v požadavku P5.55.

165. Na tomto místě Úřad považuje za vhodné se vyjádřit ke svému postupu při provádění důkazu mimo ústní jednání. Úřad provedl důkaz mimo ústní jednání přehráním videozáznamu bez předchozího vyrozumění účastníků řízení, a to z důvodu, aby účastníkům nevznikaly zbytečné náklady. Úřad o průběhu provedení důkazu mimo ústní jednání přehráním videozáznamu vyhotovil protokol, který byl účastníkům zaslán, a byla jim usnesením určena lhůta, ve které se k obsahu protokolu mohli vyjádřit. Současně vzhledem ke skutečnosti, že účastníci na videozáznam sami ve svých podáních odkazují a jeho obsah je jim tedy prokazatelně znám, a k tomu, že samotný videozáznam tvoří podklad pro rozhodnutí a je tedy součástí správního spisu, nemohlo tím, že byl důkaz proveden bez předchozího vyrozumění účastníků, reálně dojít k žádnému zkrácení jejich procesních práv. Úřad v této souvislosti odkazuje na závěry plynoucí z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 138/2015 – 35 ze dne 27. 4. 2017, ve kterém je uvedeno, že „*obzvláště za situace, kdy je předmětný videozáznam rovněž součástí spisu, do něhož měl stěžovatel možnost nahlížet, čehož taktéž opakovaně využil, nemá zdejší soud za to, že by v daném případě došlo ke zkrácení stěžovatele na jeho procesních právech. Uvedenou situaci je třeba odlišit od případů ohledání na místě, či ohledání věci, která netvoří obsah spisu, a účastník řízení nemá možnost zjistit, co z jejího ohledání vyplynulo*“. Dle názoru Úřadu lze závěry plynoucí z citovaného rozsudku přiměřeně použít i na nyní šetřený případ.

166. Jak vyplývá ze záznamu o předvedení vzorku, zadavatel při prezentaci vyzval navrhovatele k předvedení nástrojů a symbolů ke grafickému znázornění poranění a poškození těla s tím, že specifikoval konkrétní typ poranění či poškození na určité části těla (rána na hlavě, popálenina na dolních končetinách – zepředu, zlomenina lopatky), který měl být znázorněn. Navrhovatel na vzorku předvedl šablonu lidského těla zepředu i zezadu, postupně na šabloně vybarvil celou plochu hlavy (zepředu i zezadu, později zůstala vybarvená jen plocha zepředu), plochu dolních končetin (opět zepředu i zezadu, na požadavek zadavatele, aby byla znázorněna jen přední část, navrhovatel uvedl, že to není možné, protože jsou oblasti spojeny) a plochu ramen (pouze zezadu), a to vše stejnou barvou – oranžovou, tedy bez použití symbolů ke grafickému znázornění poranění a poškození těla. Zadavatel dále požádal o předvedení grafického znázornění používaných prostředků (invazivních vstupů – katetrů a drénů) s tím, že specifikoval konkrétní invazivní prostředky (močový katetr, centrální žilní katetr, drén břicha), což navrhovatel na vzorku nepředvedl.

167. Lze tedy přisvědčit konstatování uvedenému zadavatelem v zápisu z posouzení požadavků, že navrhovatel na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jejich částí, že nebyl schopen ohraničit oblasti postižení, že nevyužil symbolů a že znázornění poranění a poškození tak bylo nefunkční, a že tedy požadavek nepředvedl.

168. K argumentaci navrhovatele uvedené v námitkách, že zadavatel striktně svým jednáním znemožnil navrhovateli řádně prezentovat uvedenou část požadavku tím, že striktně trval jenom na ukázce položek uvedených jako příklady, Úřad opakuje, že dílčí požadavek zněl „*K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla*

(rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)". Z tohoto znění přitom nevyplývá, že by rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny, katetry a drény byly pouhými příklady, jejichž prezentování bude pouze na vůli dodavatele, zda si uvedené požadavky připraví či nikoliv. Z citovaného znění dle Úřadu vyplývá, že v případě poranění a poškození těla zadavatel v závorce stanovil konečný výčet zranění, které systém musí obsahovat, a výčtem používaných prostředků doplněný o tři tečky naznačil, že výčet není konečný, ale stanovil určité minimum, které vzorek musí naplňovat ke konstatování, že je daný požadavek splněn. Úvahy navrhovatele, že z použití závorek a tří teček v druhé závorce požadavku P5.55 vyplývá, že položky v závorkách nemusí být předvedeny vůbec, musí Úřad označit za liché. Ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by zadavatel netrval na požadavcích uvedených v závorkách. K použití tří teček za výčtem používaných prostředků Úřad uvádí, že v obecné rovině použití tří teček znamená, že uvedený výčet není konečný. Pokud však zadavatel v rámci prezentace požadoval předvedení položek uvedených před třemi tečkami, nelze dojít k závěru, že se jednalo o „*nové požadavky zadavatele na prezentaci vznesené v průběhu předvádění vzorku*", jak tvrdí navrhovatel. O nové požadavky zadavatele by se mohlo jednat, pokud by s odkazem na neuzavřený výčet požadoval takové používané prostředky, které by v příloze E zadávacích podmínek výslovně uvedeny nebyly.

169. K argumentaci navrhovatele uvedené v námitkách, že schéma lidského těla, připravené navrhovatelem na prezentaci, požadavek uvedený v zadávacích podmínkách naplňuje, Úřad opakuje, že ze záznamu o předvedení vzorku vyplývá, že vzorek navrhovatele dílčí požadavek - „*K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození* ***těla*** *(rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)*" – nesplnil. Při prezentaci byly pouze vybarveny přednastavené plochy těla, navíc jednotnou barvou, tedy nešlo rozlišit konkrétní poranění a poškození těla, ani konkrétní místo na těle, na kterém se nachází. Také na snímku obrazovky uvedeném v námitkách lze pouze vidět, že některé části těla jsou označeny, aniž by ale bylo zřejmé, zda vybarvená plocha značí poranění či poškození těla, nebo používaný prostředek, a o jaké konkrétní poranění, poškození či prostředek se jedná.

170. K argumentaci navrhovatele uvedené v námitkách, že schéma lidského srdce dává uživateli k dispozici symboly ke znázornění poškození a problémů části těla, a tedy splňuje požadavek zadavatele (což má dokazovat přiložený snímek obrazovky vzorku), Úřad uvádí, že srdce je pouze orgánem umístěným v těle, nikoliv tělem samotným. Pokud tedy v požadavku bylo uvedeno, že „*K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození* ***těla*** *(rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)*", mělo být předvedeno tělo, nikoliv některý z jeho orgánů, a na tomto těle měly být graficky znázorněné požadavky zadavatele, k čemuž nedošlo. Úřad dodává, že ze záznamu o předvedení vzorku vyplývá, že k předvedení schématu lidského srdce na prezentaci nedošlo, ale i za předpokladu, že by schéma lidského srdce navrhovatel na prezentaci předvedl, nedalo by se tím odůvodnit splnění požadavku, jelikož jak je uvedeno výše, požadavek zněl na grafické znázornění poranění a poškození těla, nikoliv jeho orgánů.

171. Úřad opakuje, že zadavatel si v příloze E zadávacích podmínek vyhradil, že pokud je v tabulce s požadavky uvedeno více požadavků, tak pro splnění požadavku musí být splněny všechny požadavky v daném bodě zároveň (viz bod 131. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jinými slovy

nesplnění dílčího požadavku znamená nesplnění celého požadavku z přílohy E zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu platí, že vzorek předložený navrhovatelem nesplnil požadavek P5.55 jako celek, jelikož nesplnil dílčí požadavek - *„K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)“*, a vyloučení navrhovatele pro nesplnění požadavku P5.55 bylo tedy oprávněné.

172. Jak již Úřad uvedl výše, pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení odůvodněné více důvody, ke konstatování toho, že toto rozhodnutí je v souladu se zákonem, postačí, že je zjištěna existence alespoň jednoho z uvedených důvodů pro vyloučení. Tuto úvahu Úřadu potvrdil i předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu jako správnou. I přesto, že již závěr Úřadu, že navrhovatel nenaplnil požadavek P5.55, stačí sám o sobě ke konstatování, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele bylo v souladu se zákonem, Úřad k podpoře svého tvrzení, že vyloučení navrhovatele bylo oprávněné, zhodnotí další samostatný důvod pro vyloučení, a to nesplnění požadavku P5.56.

K vyloučení z důvodu nesplnění požadavku P5.56

173. Jak již Úřad uvedl výše, jedním z důvodů pro vyloučení bylo také nesplnění požadavku P5.56, který zněl: *„Řešení musí umožnit snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla. Možnost kreslit na ně a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány atd.“* Z uvedeného znění požadavku je zřejmé, že také požadavek P5.56 obsahuje více dílčích požadavků – záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla, možnost kreslení na tyto šablony a schémata a možnost pomocí kalkulačky výpočtu plochy rány.

174. K tomuto požadavku v zápise posouzení požadavků, který byl přílohou oznámení o vyloučení, zadavatel uvedl, že navrhovatel v průběhu předvedení na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jeho částí, že nevyužil symbolů, nebyl schopen ohraničit oblast postižení, a že znázornění poranění a poškození tak bylo zcela nezřetelné, vágní a nefunkční. Zadavatel dále uvedl, že neexistoval kalkulační nástroj k výpočtu plochy postižení ani výpočet procentního rozsahu (viz bod 146. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

175. Jak vyplývá ze záznamu o předvedení vzorku, zadavatel vyzval navrhovatele k předvedení lidského těla a záznamu zranění včetně výpočtu plochy rány. Zadavatel požádal konkrétně o znázornění poranění krku, na což navrhovatel reagoval tím, že v programu malování vytvořil na šabloně lidského těla v oblasti krku obrys obdélníku, který po stranách zasahoval i mimo krk a částečně na ramena. Následně došlo k upravení obrysu obdélníku tak, aby nezasahoval mimo krk a ramena. Na žádost zadavatele o znázornění zranění – popáleniny přední plochy stehna a vypočítání procenta plochy těla podle zadání navrhovatel v programu malování opět umístil obrys obdélníku na oblast stehna, avšak výpočet plochy těla, jež popálenina zasahuje, neprovedl. Zadavatel uvedl, že v požadavku P5.56 je uveden požadavek na výpočet plochy rány pomocí kalkulačky a požádal o předvedení, na což reagoval navrhovatel sdělením, že výpočet plochy těla není připraven.

176. Lze tedy přisvědčit konstatování zadavatele v zápisu z posouzení požadavků, že vzorek navrhovatele neobsahoval kalkulační nástroj k výpočtu plochy postižení ani výpočet procentního rozsahu takové plochy.

177. K argumentaci navrhovatele uvedené v námitkách, že zadavatel znemožnil navrhovateli řádně odprezentovat připravené funkcionality systému, neboť požadoval předvedení funkcionality „způsobem neuvedeným v zadávacích podmínkách“, Úřad uvádí, že ze záznamu o předvedení vzorku takový postup zadavatele nevyplývá. Naopak ze záznamu vyplývá, že zadavatel nebránil navrhovateli v předvedení šablony lidského srdce, nicméně v souladu se zněním požadavku požadoval předvedení šablony lidského těla. Úřad opakuje, že souhlasí se zadavatelem v tom, že srdce není lidské tělo, ale pouze orgán lidského těla. Pokud zadavatel v požadavku P5.56 uvedl, že řešení musí umožnit snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle a při prezentaci požadoval předvedení lidského těla, šlo o oprávněný požadavek vycházející ze znění požadavku P5.56 a nešlo tedy o požadavek na „předvedení funkcionality způsobem neuvedeným v zadávacích podmínkách“.

178. I kdyby Úřad připustil argumentaci navrhovatele, že mohl předvést požadavek P5.56 na šabloně orgánu lidského těla (konkrétně srdce), k tvrzení navrhovatele, že vzorek *„realizuje kalkulace plochy změn (číselný sloupec úplně vpravo pod schématem srdce) a závažnosti změn (číselný sloupec, druhý zprava, pod schématem srdce)“* (viz bod 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že ze snímku šablony srdce (přiloženého k námitkám) to, že ke kalkulaci plochy změn dochází, neplyne, neboť ve sloupci úplně vpravo pod schématem srdce je na každém řádku stejná číslice „1“. Navrhovatel tedy nejenže v rámci prezentace nepředvedl na šabloně lidského těla pomocí kalkulačky výpočet plochy rány, ale ani šablona lidského srdce, kterou si navrhovatel dle svého tvrzení pro prezentaci připravil a jejíž snímek přiložil k námitkám, zjevně takový nástroj pro výpočet plochy rány neobsahovala.

179. Úřad opakuje, že zadavatel si v příloze E zadávacích podmínek vyhradil, že pokud je v tabulce s požadavky uvedeno více požadavků, tak pro splnění požadavku musí být splněny všechny požadavky v daném bodě zároveň (viz bod 131. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jinými slovy nesplnění dílčího požadavku znamená nesplnění celého požadavku z přílohy E zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu platí, že vzorek předložený navrhovatelem nesplnil požadavek P5.56 jako celek, jelikož nesplnil dílčí požadavek – „pomocí kalkulačky spočítat plochu rány“, a vyloučení navrhovatele pro nesplnění požadavku P5.56 bylo tedy oprávněné.

180. Úřad dodává, že souhlasí s tvrzením navrhovatele z jeho vyjádření k protokolu, že nesplnění požadavků neuvedených v zadávacích podmínkách nemůže být důvodem pro závěr o tom, že vzorek nesplňuje zadávací podmínky, a je tedy dán důvod pro vyloučení ze zadávacího řízení. Jak však Úřad konstatoval výše, zadavatel vyloučil navrhovatele pro nesplnění požadavků konkrétně vyjádřených v příloze E zadávacích podmínek.

181. K tvrzení navrhovatele uvedenému v námitkách a v návrhu, že se měl zadavatel dopustit porušení zákona tím, že se bez dalšího ztotožnil se zápisem posouzení požadavků tvořících přílohu rozhodnutí o vyloučení, aniž by vzal v úvahu, zda nejsou závěry komise ve vztahu k zadávacím podmínkám rozporné, zda nejdou nad jejich rámec a zda tedy není rozhodnutí o vyloučení v rozporu se zákonem, Úřad uvádí, že dle § 42 odst. 1 zákona může zadavatel k provádění úkonů dle zákona pověřit komisi a úkony komise se pro účely tohoto zákona považují za úkony zadavatele, který odpovídá za dodržování zákona. Z toho plyne, že úkon učiněný komisí je fakticky úkonem zadavatele. Tím, že se zadavatel ztotožnil se závěry odborné komise, tedy k porušení zákona nedošlo.

182. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle postupoval v souladu se zákonem, neboť vzorek předložený navrhovatelem nesplnil jeden z dílčích požadavků tvořících součást požadavku P5.55, a to požadavek na nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla a používaných prostředků, a z těchto důvodů je požadavek P5.55 nutno považovat za nesplněný. Současně vzorek předložený navrhovatelem nesplnil jeden z dílčích požadavků tvořících součást požadavku P5.56, a to požadavek na kalkulačku k výpočtu plochy rány. Byly tedy naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, a jelikož byl navrhovatel v postavení vybraného dodavatele, byl zadavatel podle § 48 odst. 8 zákona povinen jej pro tento důvod ze zadávacího řízení vyloučit.

183. Úřad tedy uzavírá, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto Úřad návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

184. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel porušil základní zásady zadávacího řízení, konkrétně zásadu transparentnosti, zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace. Dle navrhovatele je porušení uvedených zásad zřejmé z audiovizuálního záznamu o předvedení vzorku, neboť ze strany některých členů komise docházelo ke zjevně tendenčnímu postupu vůči navrhovateli. Navrhovatel v návrhu označil konkrétního člena komise, který dle navrhovatele *„směřoval prezentaci mimo rozsah požadavků, které měly být prezentovány, nevybíravým způsobem rozšiřoval požadavky na rozsah prezentace i kladl zcela zaujaté otázky v neprospěch Navrhovatele*“. Navrhovatel dále uvedl, že až v době psaní návrhu zjistil, že zmíněný člen komise *„pravděpodobně úzce spolupracuje s dalším účastníkem v pořadí, kdy byl vyhodnocen jako vítěz nejkvalitnějších uživatelů společnosti STAPRO s.r.o. … nebo pracuje jako člen expertní skupiny a budoucí školitel národních norem kódování pro český systém DRG společnosti STAPRO s.r.o.*“. K podpoře svého tvrzení navrhovatel připojil dva internetové odkazy.

185. K uvedené části návrhu předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že námitka navrhovatele, že ze strany některých členů komise docházelo při prezentaci vzorku systému k zjevně tendenčnímu postupu vůči navrhovateli, je natolik neurčitá, že se jí Úřad nemůže zabývat. Zároveň však konstatoval, že navrhovatel *„v návrhu namítal podjatost konkrétního člena komise z důvodu jeho údajného vztahu k druhému účastníkovi zadávacího řízení a současně označil dva důkazy k prokázání svých tvrzení*“, což už dle předsedy Úřadu byla námitka dostatečně konkrétní, a proto ji Úřad musí vypořádat.

186. Z tvrzení navrhovatele v návrhu je zjevné, že „podjatost“ konkrétního člena komise dovozuje z toho, jak se k navrhovateli tento člen komise choval v průběhu prezentace, a také z těch informací, které zjistil z veřejných zdrojů. Úřad navrhovateli usnesením uložil lhůtu k prokázání, že skutečnosti, z nichž „podjatost“ člena komise zadavatele dovozuje, a které dle svého vyjádření zjistil až v době psaní návrhu, nemohl tvrdit již vůči zadavateli při podání námitek.

187. Z vyjádření navrhovatele ze dne 1. 6. 2020 dle Úřadu vyplývá, že navrhovatel argumentaci, proč „podjatost“ člena komise zadavatele nemohl tvrdit již vůči zadavateli při podání námitek, postavil na skutečnosti, že argumentace zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách, že akceptuje závěry jím ustanovené komise, byla pro něj natolik nesmyslná a

chybná, že získal podezření o možném ovlivnění některých členů odborné hodnotící komise, které mohlo mít vliv na průběh předvedení vzorku, na rozhodnutí o vyloučení a na rozhodnutí o námitkách (viz body 95. až 99. důvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel ve svém vyjádření dále jinak neprokázal, že informace z veřejných zdrojů, na které v návrhu odkazuje, nebyly dostupné při podání námitek, a tedy nemohly být použity jako argument o „podjatosti“ člena komise zadavatele při podání námitek zadavateli.

188. Argumentaci navrhovatele z jeho vyjádření ze dne 1. 6. 2020 Úřad považuje za účelovou. Dle Úřadu z toho, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že akceptuje závěry jím ustanovené komise, nelze dovodit jakékoliv pochybnosti o případné podjatosti člena komise zadavatele, konkrétně že člen komise má vztah k dalšímu účastníkovi zadávacího řízení, ale pouze to, že zadavatel se závěry hodnotící komise souhlasí.

189. Sám navrhovatel v návrhu výslovně uvedl, že to, že při předvedení vzorku docházelo ze strany některých členů komise k tendenčnímu postupu vůči navrhovateli, a to nejvíce ze strany konkrétního člena komise, který prezentaci směřoval mimo rozsah požadavků, které měly být prezentovány, dále rozšiřoval požadavky na rozsah prezentace a kladl zaujaté otázky v neprospěch navrhovatele, je zřejmé z audiovizuálního záznamu zachycujícího prezentaci vzorku. Úřadu tedy vyplývá, že navrhovatel získal nebo mohl získat podezření o možném nekorektním postupu člena komise zadavatele již v průběhu prezentace. Z návrhu současně plyne, že následně (při psaní návrhu) navrhovatel zjistil z veřejných zdrojů informace, které podle něj svědčily o spolupráci člena komise s dalším účastníkem zadávacího řízení. Dle Úřadu je tedy zřejmé, že toto jsou skutečnosti, na nichž navrhovatel svou argumentaci o „podjatosti“ člena komise zadavatele staví, přičemž navrhovatel Úřadu nijak neprokázal, že by tuto argumentaci nemohl uplatnit již v námitkách. Tvrzením, že se o tendenčním postupu člena komise navrhovatel dozvěděl až z rozhodnutí o námitkách, se navrhovatel dle názoru Úřadu tedy zjevně snaží zhojit to, že své pochybnosti o postupu člena komise zadavatele neuvedl už v námitkách, ač tak učinit mohl. Protože navrhovatel v námitkách konkrétní pochybnosti o postupu člena komise zadavatele neuvedl, připravil zadavatele o možnost patřičně reagovat na namítanou nezákonnost jeho postupu, prověřit vztah člena komise s jiným účastníkem zadávacího řízení a případně přijmout opatření k nápravě, což je ostatně účel koncentrace dle § 251 odst. 4 zákona, tedy že předmětem přezkumného řízení mají být ta domnělá porušení zákona, na která zadavatel mohl reagovat při vypořádání námitek.

190. Podle § 251 odst. 4 zákona Úřad přihlédne k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jak již Úřad konstatoval výše, navrhovatel neprokázal, že „podjatost“ člena komise zadavatele nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

191. Z ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že návrhu musí předcházet řádně a včas podané námitky a pokud tomu tak není, je to důvod pro zastavení správního řízení. Navrhovatel ve svých námitkách napadá pouze důvody svého vyloučení. Skutečnosti popsané v bodě 184. odůvodnění tohoto rozhodnutí navrhovatel v námitkách vůbec neuvádí, navrhovatel tedy námitky, ve kterých by napadal porušení zásady transparentnosti, zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise

zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, ve smyslu § 241 zákona nepodal.

192. Úřad tak konstatuje, že části návrhu, která napadá porušení zásady transparentnosti, zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, nepředcházely řádně a včas podané námitky.

193. Jelikož z jazykového výkladu ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že podání řádných a včasných námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zákonnou podmínku pro podání návrhu v části, ve které navrhovatel napadá porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, nepodal námitky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a správní řízení ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel napadá porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, zastavil.

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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I. má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Nemocnice Pardubického kraje, a.s., Kyjevská 44, 532 03, Pardubice
2. DATALAN, a.s., IČO 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika, doručováno do datové schránky DATALAN, a.s., odštěpný závod, Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha

Vypraveno dne

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