UOHSX00E20DL

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0166/2020/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-34340/2020/322/JSr Brno 30. 10. 2020

V řízení o rozkladu ze dne 21. 8. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **DATALAN, a.s.**, reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika, jednajícím prostřednictvím DATALAN, a.s., odštěpný závod, IČO 07397411, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0431/2019/VZ, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi ze dne 7. 8. 2020 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Nemocnice Pardubického kraje, a.s.**, IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03 Pardubice,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Jednotný klinický informační systém KIS NPK**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 3. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-007575 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod ev. č. 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,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0431/2019/VZ, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi ze dne 7. 8. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedená Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 6. 3. 2019 zahájil zadavatel – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03 Pardubice (dále jen „**zadavatel**“) odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1] otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Jednotný klinický informační systém KIS NPK“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-007575 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 3. 2019 pod ev. č. 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 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 2.1 dokumentu nazvaného *„Zadávací podmínky“* (dále jen „**zadávací dokumentace**“) *„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 …“*, (dále jen „**systém**“).

3. Dne 28. 8. 2019 rozhodl zadavatel v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku o výběru nabídky společnosti DATALAN, a.s., reg. číslo 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „**navrhovatel**“).

4. Jak vyplývá z *„Oznámení o rozhodnutí zadavatele o vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení“* ze dne 26. 10. 2019, zadavatel dne 17. 10. 2019 rozhodl dle § 48 odst. 8 zákona o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) z důvodu, že jím předložený vzorek plnění nesplňoval všechny požadavky zadavatele uvedené v příloze E zadávací dokumentace nazvané *„Požadavky na přehledovou prezentaci nabízeného systému KIS“* (dále jen „**příloha E**“), a to konkrétně požadavky P5.47,

[1] *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu § 56 odst. 1 zákona.*

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.

5. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o vyloučení námitky ze dne 7. 11. 2019 (dále jen „**námitky**“), které zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 18. 11. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 29. 11. 2019 návrh navrhovatele ze dne 28. 11. 2019 proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh**“).

7. Dne 27. 1. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0431/2019/VZ, č. j. ÚOHS-03049/2020/511/MMi (dále jen „**původní rozhodnutí**“), jímž podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. K důvodům podrobněji viz body 70. – 74. odůvodnění rozhodnutí Úřadu napadeného zde projednávaným rozkladem, tj. rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0431/2019/VZ, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

8. Proti původnímu rozhodnutí podal navrhovatel dne 11. 2. 2020 rozklad, který Úřad obdržel téhož dne. V něm navrhovatel namítal nezákonnost závěru Úřadu ohledně rozhodnutí o námitkách, dále nesouhlasil se závěrem Úřadu, že jeden z důvodů vyloučení nenapadl, neboť proti tomuto brojil již v námitkách, na jejichž znění v návrhu v plném rozsahu odkázal. Dále navrhovatel v rozkladu tvrdil, že zadávací dokumentací (resp. její přílohou) bylo v rámci prezentace požadováno pouze vložení, nikoliv přehrání souboru, a že se Úřad vůbec nevypořádal s namítaným porušením základních zásad zadávacího řízení v otázce tendenčního jednání komise a podjatosti jednoho z jejích členů.

9. Rozhodnutím o rozkladu ze dne 7. 5. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0027/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13600/2020/323/PBl (dále jen „**první rozhodnutí o rozkladu**“) předseda Úřadu zrušil původní rozhodnutí a vrátil věc Úřadu k novému projednání. K důvodům prvního rozhodnutí o rozkladu viz body 85. – 91. napadeného rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 7. 8. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0431/2019/VZ, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

11. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele v části, v němž napadal rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

12. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení v části návrhu, ve které navrhovatel napadal porušení základních zásad zadávacího řízení, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, a je tedy podjatý, zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

13. V odůvodnění k výroku I. Úřad nejprve zopakoval, že pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení odůvodněno více důvody, postačí pro konstatování souladu takového rozhodnutí se zákonem zjištění existence alespoň

jednoho z tam uvedených důvodů. Dále Úřad podrobně posoudil požadavky přílohy E na prezentaci vzorku systému, videozáznam pořízený při prováděné prezentaci a rozhodnutí o vyloučení a seznal, že navrhovatel nesplnil dílčí požadavek bodu P5.55 [*„K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)“*], jelikož pouze vybarvil přednastavené plochy těla jednotnou barvou a nepředvedl možnost použití invazivních prostředků na lidském těle. K argumentaci navrhovatele, že měl k dispozici schéma lidského srdce, u nějž byly jednotlivé funkcionality připraveny, Úřad uvedl, že v zadávací dokumentaci byl dán požadavek na prezentaci na „těle“, tedy nikoliv na některém z jeho orgánů, a požadavek proto nebyl splněn. Úřad rovněž shledal, že zadavatel oprávněně vyloučil navrhovatele i pro nesplnění bodu P5.56, jelikož nebyl splněn požadavek na zobrazení přizpůsobitelných šablon a schémat na lidském těle s možností výpočtu plochy rány (navrhovatel se opětovně domáhal předvedení těchto funkcionalit na znázornění srdce).

14. V odůvodnění k výroku II. Úřad uvedl, že si vyžádal vyjádření navrhovatele, ve kterém měl prokázat, že skutečnosti, z nichž podjatost člena komise zadavatele dovozuje, nemohl tvrdit již vůči zadavateli při podání námitek. Navrhovatel mu na tuto žádost sdělil, že až rozhodnutí o námitkách bylo pro něj natolik nesmyslné a chybné, že získal podezření o možném ovlivnění členů odborné komise. Tuto argumentaci navrhovatele označil Úřad za účelovou, a to mimo jiné proto, že navrhovatelem tvrzená spolupráce člena komise a jiného dodavatele byla zjistitelná z veřejných zdrojů již před podáním nabídek, a také proto, že navrhovatel v návrhu zároveň výslovně uvedl, že již při předvedení vzorku docházelo ze strany některých členů k tendenčnímu postupu vůči zástupcům navrhovatele. Jelikož tedy návrhu nepředcházely odpovídající a včas podané námitky, bylo dle Úřadu v této části na místě správní řízení zastavit.

III. Rozklad navrhovatele

15. Dne 21. 8. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 8. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

16. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, nezákonné, a tedy v rozporu s právními předpisy. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel neměl oprávnění jej vyloučit ze zadávacího řízení, neboť žádný z důvodů nebyl zadavatelem ani Úřadem prokázán. Odůvodnění zadavatele je dle navrhovatele podloženo nesmyslnými a chybnými argumenty, a ani irelevantní úvahy nad medicínskými pojmy nemohou být důvodem k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

17. Navrhovatel v rozkladu k výroku I. tvrdí, že mu komise zadavatele při prezentaci znemožnila řádně prezentovat jím připravená schémata, a je přesvědčen, že splnil zadavatelův požadavek funkcionality jednotlivých prvků systému při znázornění těla, jelikož srdce jakožto tělesný orgán je rovněž součástí těla. V připravených schématech měl dle svého vyjádření rovněž připraveno znázornění invazivních prostředků a funkční kalkulátor plochy poškození, který pouze v rámci prezentace nebyl v provozu, jelikož navrhovatel (z důvodu tlaku komise

na přechod k dalšímu bodu) nedoplnil vstupní hodnoty. Navrhovatel je taktéž na rozdíl od zadavatele a Úřadu toho názoru, že požadavky uvedené v zadávacích podmínkách (resp. v příloze E) v závorce a zakončené třemi tečkami [*„(invazivní vstupy – katetry, drény, …)“*] bylo na místě vykládat a chápat jako pouhé příklady, a nikoliv jako minimální požadavky. Opakovaně navrhovatel tvrdí, že měl připravené požadované funkce systému na jím vybraném vzorku (schématu), jelikož se prezentace neměla vztahovat k hotovému systému, ovšem komise zadavatele mu neumožnila jednotlivé funkcionality na tomto jím vybraném vzorku prezentovat.

18. K výroku II. napadené rozhodnutí navrhovatel v rozkladu poznamenává, že k námitce podjatosti nepostačuje pouhý pocit o takové podjatosti, a proto byl nucen zjistit objektivní důvod. Tento získal až z rozhodnutí o námitkách, a je proto na místě zrušit rovněž výrok o zastavení části správního řízení ve věci podjatosti člena komise

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí v celém rozsahu a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech dospěl předseda Úřadu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.

22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K výroku I. napadeného rozhodnutí

23. Předseda Úřadu na prvním místě konstatuje, že v tomto rozhodnutí plně následuje své závěry vyslovené v prvním rozhodnutí o rozkladu, které jsou pochopitelně nadále platné a vypovídají o celkovém náhledu předsedy Úřadu na konkrétní problematiku.

24. Na úvod je na místě opětovně předeslat, že v napadeném rozhodnutí je zcela správně uvedeno, že pro přijetí závěru o zákonnosti rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení postačí shledání jediného v takovém rozhodnutí uvedeného oprávněného důvodu. Je proto zákonným postup Úřadu, který se v rámci předcházejícího správního řízení z důvodu procesní ekonomie nezabýval každým jednotlivým důvodem vyloučení uvedeným zadavatelem, neboť postačilo, že shledal oprávněným důvod spočívající v nesplnění bodu

P5.55 zadávacích podmínek (přičemž nad rámec nutného odůvodnění přijal Úřad v napadeném rozhodnutí závěr o nesplnění též souvisejícího bodu P5.56).

25. V předmětném řízení je potřeba důsledně rozlišovat mezi prezentací vzorku systému a předáním hotového systému (jak učinil předseda Úřadu především již v bodě 57. prvního rozhodnutí o rozkladu). Požadavky na prezentaci vzorku plnění, které jsou podrobně rozepsány v příloze E, je nutno vykládat striktně s přihlédnutím ke skutečnosti, že se jedná o pouhý model, který bude ve lhůtě 15 měsíců dle konkrétních pokynů zadavatele dopracován a upraven tak, aby plně vyhovoval jeho komplexním potřebám. Právě z tohoto důvodu bylo ostatně v prvním rozhodnutí o rozkladu konstatováno, že požadavek na vložení multimediálního souboru do systému je potřeba vykládat na základě jazykového výkladu přesně dle znění zadávacích podmínek, a že tedy není přípustné označit požadavek P5.55 za nesplněný v případě, kdy vložený multimediální soubor nebylo následně možno přehrát. Zároveň byl ovšem náležitě využit i výklad teleologický, jelikož (jak bylo uvedeno výše) bylo na místě reflektovat skutečnost, že se jedná jen o vzorek plnění. Zadávací podmínky v části pro prezentaci tohoto vzorku funkcionalitu přehrání vloženého souboru výslovně nepožadovaly a vzhledem k povaze samotné prezentace jakožto předvedení určité základní modelové verze systému je třeba tyto podmínky vykládat tak, jak je výše popsáno.

26. Potřeba interpretovat požadavky na prezentaci na základě uvedené kombinace jazykového a teleologického výkladu dle jejich skutečného znění (a s přihlédnutím k tomu, že povahou prezentace je pouze ukázka vzorku plnění, bez polemizování o tom, jak bude fungovat až hotový systém) je rovněž umocněna skutečností, že zadavatel stanovil i pro samotnou prezentaci vysoké množství funkcionalit, které požaduje ještě před podpisem smlouvy předvést. Účastník řízení je tedy na základě zadávacích podmínek povinen vypracovat, byť i jen pro účely prezentace, funkčně rozsáhlý vzorek, který bezchybně naplní každý z uvedených více než sta požadavků (přičemž každý se sám o sobě skládá ještě z několika dalších dílčích požadavků). Při této značně přísné podmínce je o to více potřeba chápat znění zadávacích podmínek na základě skutečně vyslovených požadavků a nedomýšlet za pomocí složitých úvah rozšíření těchto podmínek.

27. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že měl pro účely prezentace bodu P5.55 připravena dvě vizuální schémata na zaznamenávání problémů a označování lidského těla, nicméně zadavatel mu svým jednáním znemožnil řádně odprezentovat uvedenou část požadavku, jelikož požadoval provedení prezentace jen na jím určené části těla.

28. Úřad v bodě 145. napadeného rozhodnutí popsal obsah audiovizuálního záznamu prezentace ohledně bodu P5.55 následovně: *„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."

29. Z popsaného průběhu prezentace je zřejmé, že navrhovatel měl pro znázornění vzorku systému připravena dvě vizuální schémata – těla a srdce. Komise zadavatele požadovala znázornění jednotlivých v zadávacích podmínkách stanovených poranění (rána, popálenina, zlomenina) na schématu těla, což navrhovatel předvedl vybarvením jednotnou barvou určitých částí lidského těla. Následně komise zadavatele požadovala (rovněž plně dle zadávacích podmínek) znázornění konkrétních invazivních prostředků (katetr a drén) na schématu lidského těla, a to na jeho konkrétních místech. Poté není dle videozáznamu zřejmé, jakým způsobem debata k prezentaci probíhala (žádná nová funkcionalita však nebyla znázorněna), až dokud člen komise nezopakoval požadavek na předvedení katetrů a drénu na schématu těla, na což navrhovatel odvětil, že může jednotlivé funkcionality poškození ukázat na schématu srdce. Ačkoliv komise požadovala invazivní prostředky ukázat na znázornění těla, svolila následně k ukázce schématu srdce, ke které však nedošlo. Navrhovatel se v danou chvíli očividně pokoušel (dle dřívějšího požadavku) přehrát vložený videozáznam, což se mu však nezdařilo, a tím na pokyn člena komise skončila prezentace bodu P5.55.

30. Navrhovatel ve svých vyjádřeních v zadávacím i správním řízení (především pak v podaném rozkladu) tvrdí, že jím připravená schémata naplňují zadávací požadavky, ovšem zadavatel mu neumožnil jejich náležitou prezentaci, jelikož požadoval ukázku jen na jím určené části těla. Ze záznamu prezentace je zřejmé, že komise požadovala předvedení funkcionalit na schématu celého lidského těla, tedy na postavě člověka, ovšem navrhovatel se domáhal možnosti předvést funkce systému na schématu srdce, protože na zobrazení těla nebyla dle jeho vlastního vyjádření k dispozici.

31. Za tohoto skutkového stavu je zřejmé, že *gros* celého případu a posouzení splnění bodu P5.55 (a ostatně i bodu P5.56) navrhovatelem tkví v otázce, zda bylo na místě připustit a následně přijmout znázornění funkcionalit na schématu srdce, jakožto orgánu lidského těla. Předmětná část zadávacích podmínek přitom zněla následujícím způsobem: *„K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …).“* Ze záznamu prezentace vzorku systému, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách je vidno, že komise zadavatele požadovala ukázku požadovaných funkcí na schématu postavy člověka, tedy celého těla. Navrhovatel sice naplnění některých požadavků na znázornění celého těla prováděl, v otázce zbylých funkcionalit ale požadoval možnost je ukázat na jiném schématu, a to sice na obrázku srdce.

32. Navrhovatel v rozkladu rozsáhle (za současného užití medicínských úvah) rozebírá, z jakého důvodu je na místě považovat srdce jakožto jeden z orgánů za součást lidského těla, přičemž zároveň rovněž obsáhle popisuje, že zadavatelem požadovaná poranění (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a rovněž použití invazivních vstupů (katetry, drény) přicházejí u lidského srdce v úvahu. Navrhovatel se tak jinými slovy snaží dokázat, že schéma srdce při předvedení všech požadavků naplňuje podmínky zadávací dokumentace na prezentaci v ní uvedených funkcí.

33. Předseda Úřadu rozhodně nerozporuje očividnou skutečnost, že srdce jakožto orgán těla je jeho součástí. V rámci posouzení, zda bylo na místě připustit a přijmout ukázku navrhovatele na schématu srdce, je však na místě vrátit se k úvahám uvedeným v bodech 25. a 26. tohoto rozhodnutí. Zde bylo (stejně jako v prvním rozhodnutí o rozkladu) jednoznačně uvedeno, že požadavky na prezentaci je nutno interpretovat na základě jazykového výkladu a účelu prezentace vzorku dle jejich skutečného znění bez ohledu na to, jakým způsobem bude následně fungovat hotový systém. Předseda Úřadu zároveň shledává, že pokud byl v zadávacích podmínkách stanoven požadavek na prezentaci na schématu těla, je na místě tento jednoznačně chápat jako celé lidské tělo, tedy postavu. Z obsahu požadavků na prezentaci nic nevypovídá o tom, že by měly být funkcionality prezentovány jen na určité části těla, z čehož zároveň vyplývá, že zadavatel by ani nebyl takové detailní znázornění při prezentaci oprávněn požadovat.

34. V rámci samotné prezentace požadovala komise předvedení funkcí systému na těle, když požadovala znázornění rány na hlavě, popáleniny na dolní končetině a zlomeniny lopatky. Všechny tyto požadavky plně odpovídají zadávacím podmínkám, jelikož všechny tyto funkcionality bylo na místě předvést na schématu celého těla člověka. Dále pokud komise požadovala zobrazení konkrétních invazivních prostředků, jednalo se o taková znázornění, které bylo opět nutno provést na schématu celého těla (močový katetr, centrální žilní katetr, drén břicha). Tyto požadavky tedy žádným způsobem nevybočovaly ze zadávacích podmínek, jelikož všechna uvedená poškození a všechny uvedené prostředky byly v náležitostech prezentace vzorku systému v předmětných zadávacích podmínkách uvedeny.

35. Navrhovatelem dotvářené scénáře, při nichž může dojít k jednotlivým v zadávacích podmínkách pojmenovaným poraněním srdce (resp. se taková poranění těla na srdci nějakým způsobem promítnou), mají jistě svůj logický základ v medicínské vědě. Je ovšem na místě zcela jednoznačně shledat, že se jedná o velmi složitě promyšlené a v některých případech zcela raritní situace, s jejichž pomocí se navrhovatel svým výkladem pokouší Úřad

přesvědčit, že i na srdci je možno ukázat ty druhy poranění, které si zadavatel pro prezentaci vymínil. Tím je však zcela zásadním způsobem popřen princip výkladu požadavků na prezentaci vzorku systému popsaný výše v tomto rozhodnutí, který má být prost složitých úvah a odpovídat běžnému výkladu stanovených podmínek.

36. Pokud by zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že požaduje ukázku na těle člověka, a následně by až při prezentaci vzorku požadoval znázornění na konkrétních částech, které by vyžadovalo speciální zobrazení s ohledem na detail takové části, bylo by jistě v rámci ukázky vzorku plnění nutno shledat, že se jedná o extenzivní požadavek, který není při pouhé prezentaci vzorku na místě. Ostatně obdobnou logikou bylo ve prospěch navrhovatele rozhodnuto prvním rozhodnutím o rozkladu v otázce vložení souboru do systému. Pokud ale zadavatel určil v zadávacích podmínkách zcela obecný požadavek znázornění těla, přičemž zobrazení lidského těla jakožto celé postavy je tím nejméně detailním požadavkem, a následně na tomto schématu požadoval ukázku vyjmenovaných funkcí, jedná se o doslovný postup dle stanovených podmínek prezentace vzorku systému. Pokud by Úřad připustil relativně složité úvahy navrhovatele o tom, že na detailním schématu lidského orgánu je rovněž možné ukázat požadované funkcionality, popřel by tím zároveň svůj vlastní závěr z prvního rozhodnutí o rozkladu, dle nějž je potřeba interpretovat požadavky na prezentaci na základě jazykového výkladu s přihlédnutím k účelu prezentace vzorku plnění.

37. Navrhovatel se opakovaně vyjádřil v tom smyslu, že měl připravena schémata, která požadavky zadavatele na funckionalitu při prezentaci jednoznačně splňují, nebylo mu však umožněno tyto předvést. Navrhovatelem jmenovaný postup komise, která trvala na předvedení funkcí a šablon na obrázku lidského těla a odmítala ukázku na srdci (bez další diskuze o tom, jestli komise předvedení na orgánu těla skutečně nepřipustila, anebo zda k takovému předvedení svolila, ale zástupce navrhovatele jednotlivé procesy neukázal), by měl dopad na závěry předsedy Úřadu o splnění požadavku v momentě, kdy by schéma srdce bylo posouzeno jako relevantní vzorek, kterým navrhovatel podmínky veřejné zakázky může naplnit. Jelikož však bylo výše uvedeno, že z jazykového a teleologického výkladu požadavků na prezentaci jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval předvedení funkcí na schématu lidského těla – postavy, není namístě posuzovat, jestli komise zadavatele prezentaci srdce připustila, nebo nikoliv.

38. Zároveň je nutno připomenout, že navrhovatel měl zcela očividně připravena dvě schémata – těla a srdce – z čehož lze dovodit, že mu bylo ze zadávacích podmínek zřejmé, že požadavkem prezentace je předvedení funkcí na celém lidském těle, a nikoliv pouze na jeho určité části. I přesto měl však (dle svých vlastních vyjádření) připraveny funkcionality jen na srdci, nikoliv na těle jako celku, ač to bylo v zadávacích podmínkách požadováno.

39. Navrhovatel v rozkladu rovněž tvrdí, že požadavek na prezentaci používaných prostředků, který je vyjádřen výčtem v závorce a zakončený třemi tečkami (viz znění požadavku uvedené v bodě 31. tohoto rozhodnutí), je pouze příkladem sloužícím účastníkům k vytvoření si představy o tom, jaké zhruba používané prostředky má zadavatel na mysli. S tímto názorem předseda Úřadu nesouhlasí.

40. V zadávací dokumentaci nic nesvědčí o tom, že by zadavatel vyjmenované prostředky uvedl pouze na příklad a jako nikoliv obligatorní. Právě naopak, stejně jako v případě vyjmenovaných poškození lze z prostého jazykového výkladu seznat, že zadavatel požaduje

předvedení funkčnosti dvou v závorce uvedených invazních prostředků. V daném případě není před textem použita ani zkratka „např.“, která by mohla poukazovat na pouhou příkladnost vyjmenovaných požadavků. Jelikož se jedná o konkrétní popis toho, jaké prostředky mají být v rámci prezentace na schématu lidského těla k dispozici, nelze domýšlet, že zadavatel pouze naznačil účastníkům zadávacího řízení, o jaké invazivní prostředky se zhruba bude u hotového systému jednat. Jediným logickým výkladem předmětného požadavku je tak povinnost navrhovatele předvést dva konkrétní jmenované druhy invazivních vstupů, a pokud budou zároveň k dispozici další prostředky, je možno ukázat i jejich znázornění.

41. Vše výše popsané lze bez dalšího vztáhnout rovněž na otázku splnění parametru P5.56 přílohy E zadávacích podmínek, 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.“* I v případě tohoto požadavku navrhovatel prokazatelně nepředvedl požadované funkcionality na znázornění lidského těla a domáhal se možnosti ukázat popsané funkce na schématu srdce. Navrhovatel v rozkladu tvrdil stejně jako k bodu P5.55, že mu komise svým jednáním neumožnila znázornění připravených a odpovídajících funkcí na schématu srdce a že rovněž výpočet plochy rány byl v rámci vzorku plnění připraven. Jelikož však, jak bylo v tomto rozhodnutí již obsáhle rozepsáno, zobrazení srdce nesplňuje požadavek na „schéma lidského těla“, je nadbytečné posuzovat, jestli byly všechny požadované funkce na srdci k dispozici a jestli komise zadavatele skutečně v rozporu se zadávacími podmínkami a zákonem odmítla prezentaci splnění požadavků na vyobrazení srdce.

42. Závěrem k výroku I. napadeného rozhodnutí tedy předseda Úřadu uzavírá, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, pokud zamítl návrh navrhovatele a shledal jeho vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění podmínek dle přílohy E pro prezentaci vzorku plnění oprávněným. Navrhovatel v rámci prezentace nesplnil minimálně body P5.55 a P5.56 přílohy E, jelikož nebyly v představovaném vzorku systému na lidském těle k dispozici znázornění používaných prostředků dle bodu P5.55 a přizpůsobitelné šablony a schémata lidského těla s možností na ně kreslit a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány dle bodu P5.56. Tyto jmenované požadavky přitom nebylo možno prokázat znázorněním na schématu lidského srdce, neboť to jako orgán těla neodpovídá požadavkům dle znění zadávacích podmínek.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

43. Úřad přistoupil v napadeném rozhodnutí na základě pokynu předsedy Úřadu uvedeném v prvním rozhodnutí o rozkladu k posouzení námitky podjatosti jednoho ze členů komise zadavatele. V bodech 188. a násl. napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že navrhovatel získal nebo mohl získat podezření o možném nekorektním postupu člena komise již v průběhu prezentace. Zároveň Úřad seznal, že navrhovatel nijak neprokázal, že veřejně dostupné informace o dle jeho názoru podjatém členovi komise, na nichž rovněž staví svou argumentaci, mohl zjistit až po podání námitek. Z těchto důvodů Úřad správní řízení v části námitky podjatosti zastavil, neboť navrhovatel nesplnil povinnost dle § 257 písm. h) zákona, když v konkrétní věci nepodal řádně a včas námitky.

44. Navrhovatel v podaném rozkladu *de facto* pouze opakuje své předchozí argumenty, tedy že jednoznačný a objektivní důvod k námitce podjatosti získal až z „nesmyslného a chybného“ rozhodnutí o námitkách, které ho zároveň vedlo k prověření veřejně dostupných informací, z nichž zjistil, že konkrétní člen komise pravděpodobně úzce spolupracuje s účastníkem, který se v rámci hodnocení nabídek na veřejnou zakázku umístil jako další v pořadí.

45. Předseda Úřadu se s argumenty uvedenými v rozkladu navrhovatele neztotožňuje, neboť naopak plně souhlasí se závěry Úřadu uvedenými především v bodech 188. a 189. napadeného rozhodnutí. Předně je na místě seznat, že zadavatel splnil svou vstupní povinnost zajistit absenci střetu zájmů u jmenovaných členů komise, jelikož tito všichni podepsali příslušné čestné prohlášení, že podjatí v dané věci nejsou.

46. Dále je z dokumentace o zadávacím řízení zcela zřejmé, že navrhovatel spatřoval podjatost v jednání člena komise, které nastalo již při prezentaci vzorku plnění. Jelikož průběh, a především závěry prezentace, vedly k rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, čímž skončila úloha komise v tomto zadávacím řízení, mohl mít navrhovatel prokazatelně pochybnosti o nestrannosti členů komise již při podání námitek, a pokud se tedy domáhal zrušení rozhodnutí o svém vyloučení, měl tyto své pochybnosti v námitkách uvést. Zadavatel přijal závěry jím ustanovené komise právě již rozhodnutím o vyloučení, a pokud následně rozhodl o odmítnutí námitek, pouze tím potvrdil svůj předchozí závěr. Toto rozhodnutí o námitkách již však nemá s činností a případnou podjatostí člena komise žádnou souvislost.

47. Obecně lze označit za správný argument navrhovatele, že pouze pocit o podjatosti člena komise k možnosti podání skutečné námitky nestačí, jelikož je k tomu nutno mít objektivní důvod. V daném případě ovšem navrhovateli nic nebránilo získat informace z veřejných zdrojů ještě před podáním námitek (resp. navrhovatel netvrdil a tudíž neprokázal, že tak učinit nemohl). Skutečnost, že se zadavatel opakovaně ztotožnil se závěry své komise, není pro námitku podjatosti relevantní, jelikož ze samotného rozhodnutí o námitkách nemohl vyplynout žádný nový poznatek ohledně domnělé podjatosti člena komise. Předseda Úřadu tedy souhlasí se závěry Úřadu, že navrhovatel nedoručil v této části řádné a včasné námitky, a proto bylo na místě správní řízení ve věci tvrzené podjatosti zastavit.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ani pro jeho změnu, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží
1. Nemocnice Pardubického kraje, a.s., Kyjevská 44, 532 03 Pardubice
2. 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