



UOHSX00BOCZO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0431/2018/VZ-31053/2018/541/AHr

Brno: 24. října 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, jehož se dopustil účastník řízení:

- obviněný – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice

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

vydává dle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento

příkaz:

I.

Obviněný – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice – se v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění

oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 14. 6. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne a byly doplněny podáním stěžovatele ze dne 18. 6. 2018, jež bylo zadavateli doručeno téhož dne, a které směřovaly proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 citovaného zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 26. 6. 2018 o námitkách jmenovaného stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí **podrobně nevyjádřil k celému rozsahu námitek**, a to ohledně**

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

které jsou dle stěžovatele v rozporu s § 6 odst. 3 citovaného zákona, neboť ve svém důsledku vylučují z okruhu potenciálních dodavatelů ty dodavatele, kteří získali obdobné reference mimo území České republiky, a zároveň jsou v rozporu s § 6 odst. 2 citovaného zákona stanoveny tak, že je tyto požadavky schopni splnit pouze jediný dodavatel.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se obviněnému** – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 25 000 Kč (dvacet pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 30. 5. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS,“ přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-017818, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S103-234853, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, dne 30. 6. 2018 a dne 24. 7. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dle článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace (dílem) komplexní dodávka a implementace modernizace informačního systému pro sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli zdravotnických služeb (dále jen „ZS“) na území Pardubického kraje, souvisejících technologií, SW, systémového SW, HW infrastruktury a souvisejícího vybavení a služeb, stejně jako servisní služby po dobu udržitelnosti projektu.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila dle článku 3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace částku 10 500 000 Kč bez DPH, přičemž z toho 8 400 000 Kč bez DPH činí předpokládaná hodnota dodávky a 2 100 000 Kč bez DPH předpokládaná hodnota servisních služeb.
4. Dle článku 5. „Požadavky na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace bylo k prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona nutné doložit seznam významných dodávek/služeb (referencí) poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, přičemž tento seznam významných dodávek/služeb s uvedením jejich rozsahu, ceny, doby poskytnutí a identifikace objednatele, včetně kontaktní osoby objednatele musel být předložen formou čestného prohlášení. Z téhož článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel stanovil úroveň výše uvedených referencí jako (1) minimálně 1 významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému (dále jen „IS“ pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchrannou službou (dále jen „ZZS“) a zdravotním zařízením (dále jen „ZZ“)/poskytovatelem ZS v České republice v hodnotě min. 3 000 000 Kč bez DPH, a (2) minimálně 1 významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace IS pro zajištění komunikace mezi ZZS a ZZ/poskytovatelem ZS v České republice, a kde je také využíván portál pacienta v celkové hodnotě min. 5 000 000 Kč bez DPH.
5. Dle článku 11 „Lhůta a místo pro podání nabídek, otevírání obálek“ zadávací dokumentace byl konec lhůty pro podávání nabídek stanoven na 9. 7. 2018 do 10:00 hodin.
6. Z oznámení změn a dodatečných informací, která byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 21. 6. 2018, dne 29. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018, vyplývá, že konec lhůty pro podávání nabídek byl přesunut na 28. 8. 2018 do 10:20 hodin.
7. Dne 14. 6. 2018 obdržel zadavatel od dodavatele – C SYSTEM CZ a. s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „stěžovatel“), námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky“). Dne 18. 6. 2018 obdržel zadavatel od stěžovatele doplnění těchto námitek z téhož dne (dále jen „doplnění námitek“).
8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 26. 6. 2018, které stěžovatel obdržel téhož dne, podané námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
9. Vzhledem k tomu, že se stěžovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 9. 7. 2018 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen rovněž dne 9. 7. 2018.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

10. Úřad obdržel návrh stěžovatele dne 9. 7. 2018. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s ustanovením § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo vedeno pod sp. zn. S0273/2018/VZ (dále jen „správní řízení“).
11. Úřad konstatuje, že návrh směřoval proti zadávacím podmínkám a proti rozhodnutí o námitkách, přičemž stěžovatel namítal, že zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku jsou stanoveny diskriminačním a restriktivním způsobem, v důsledku čehož je stěžovatel zcela vyloučen z možnosti podat nabídku na plnění veřejné zakázky, ačkoli by byl věcně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit, že zadávací podmínky jsou v některých bodech v rozporu s Metodickým pokynem poskytovatelů zdravotnických služeb k čerpání prostředků z výzvy IROP číslo 26 Ministerstva zdravotnictví (dále jen „Metodický pokyn MZ“) a že zadavatel rozhodl o odmítnutí námitek stěžovatele ze dne 14. 6. 2016, které byly doplněny dne 18. 6. 2018, v rozporu se zákonem.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

12. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 správního řádu lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění.
13. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.

Relevantní ustanovení zákona

14. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
15. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
16. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

17. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
18. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
 - a. nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,
 - b. jsou podány opožděně, nebo
 - c. nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
19. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
20. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
21. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
22. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, lze uložit pokutu do b) 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. d) zákona.

K výroku I. příkazu

23. Úřad na tomto místě předně uvádí, že předmětem správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0273/2018/VZ nebylo rozhodování o tom, zda se zadavatel v souvislosti zadáváním veřejné zakázky dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona či nikoliv. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním tohoto příkazu z moci úřední není zatíženo překážkou res administrata, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady ne bis in idem. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze srovnávat se správním řízením zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013), řízení o návrhu na zahájení správního řízení má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata tkví v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na posledně uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem tohoto správního řízení je pouze obviněný (srov. § 256 zákona).
24. Úřad dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, avšak jeho závěry jsou

aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

25. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložená nápravná opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákon[...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“

Námítky stěžovatele

26. Úřad konstatuje, že v námítkách stěžovatele ze dne 14. 6. 2018 byla uvedena následující tvrzení:
- **Diskriminační a neopodstatněný požadavek zadavatele na předložení reference o realizaci minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace IS pro zajištění komunikace mezi ZZS a ZZ/poskytovatelem ZS v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH), vymezený v bodu 5.3.1 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, jehož neopodstatněnost spočívá dle stěžovatele v tom, že předmětem veřejné zakázky je obecně sdílení zdravotnických dat, a proto není dán objektivní důvod požadovat referenci na konkrétní propojení ZZ a ZZS, a který je dle stěžovatele v rozporu s § 73 odst. 6 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona, neboť zúžení předmětu referenční veřejné zakázky na IS zajišťující komunikaci mezi ZZS a ZZ omezí okruh potenciálních dodavatelů, aniž by tato skutečnost byla odůvodněna předmětem veřejné zakázky. Výše uvedený požadavek zadavatele je navíc dle dodavatele stanoven tak, aby jej byl schopen splnit pouze jediný dodavatel – STAPRO s. r. o., a je rovněž v rozporu s § 6 odst. 3 zákona, neboť omezuje předložení referenčních veřejných zakázek toliko na veřejné zakázky uskutečněné na území České republiky, čímž fakticky vylučuje zahraniční dodavatele z okruhu potenciálních dodavatelů.**
 - **Stanovení zadávacích podmínek odchylně od Metodického pokynu MZ, které se dle stěžovatele projevuje zejména v článku 1 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo, kde by mělo být jednoznačně a výslovně uvedeno, že se veřejná zakázka řídí Metodickým pokynem MZ, dále v kapitole 3.4.4. „Sdílení informací o dostupnosti volných lůžek**

pro urgentní příjem“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo, kde zadavatel v rozporu s Metodickým pokynem MZ stanovil, že data o dostupnosti volných lůžek budou mezi poskytovateli ZZ předávána ve standardu DASTA v4, dále v kapitole 3.4.7 „Zjišťování totožnosti pacienta (číslo pojištěnce) po jeho předání do jiného ZZ“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo, kde zadavatel poptává funkcionalitu automatizovaného dohledávání dodatečně zjištěné totožnosti pacienta u ZZ, kam byl pacient převezen, na základě čísla výjezdu/čísla protokolu, pod kterým je pacient veden v IS ZZS, a které je předáváno také do ZZ jako součást předávacího protokolu, přičemž při postupu podle standardu IHE doporučeného Metodickým pokynem MZ by výše uvedená funkcionalita nevyžadovala specializované řešení, neboť se jedná o standardizovanou funkci správně budovaných „hlavních patientských registrů (MPI),“ a konečně v kapitole 3.4.9 „Výměna dat mezi poskytovateli ZS včetně dokumentů zdravotnické dokumentace vedené v elektronické formě“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo, ve které *„zadavatel zcela evidentně upozaduje standard IHE,“* který je doporučován Metodickým pokynem MZ, zatímco *„zcela nekonceptně preferuje protokol DASTA, který patrně vyhovuje právě některým zadavatelem upřednostňovaným českým dodavatelům,“* avšak pokud se zadavatel nechce vystavit riziku, že jednotliví poskytovatelé ZS nudou tímto projektem *„uzamčení do nestandardního (ad hoc vytvořeného) proprietárního systému výměny dat,“* měl by postupovat dle Metodického pokynu MZ a vyžadovat certifikované profily pro komunikaci, přičemž *„komunikace pomocí DASTA v4 nebo i verzí nižších není tímto v zásadě vyloučena,“* avšak neměla by být upřednostňována na úkor *„vhodnějších a elegantnějších řešení.“*

- **Nepřiměřený a nedostatečně odůvodněný požadavek zadavatele spočívající v tom, že dodavatel musí vyhodnotit dopady změn HW, SW a nastavení konfigurace HW a SW a stanovit podmínky pro změnu nejpozději do 8 hodin,** vymezený v článku 4 odst. 5 vzoru smlouvy o dílo, jehož nesmyslnost a neakceptovatelnost spočívá v tom, že vyhodnocení dopadů a stanovení podmínek pro změnu nejpozději do 8 hodin není často racionálně možné, a to například za situace, kdy zadavatel dodavatele informuje o změně ve 21:00 hodin.
- **Podstatný rozpor mezi informacemi dle vzoru smlouvy o dílo a informacemi z její přílohy č. 1,** když zadavatel v článku 5 odst. 1 smlouvy o dílo uvádí, že dílo musí být předáno nejpozději do 120 dnů ode dne účinnosti smlouvy, zatímco v kapitole 4 přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo uvádí lhůtu 180 dní od počátku realizace.
- **Nesrozumitelný požadavek zadavatele na „součinnost vedoucí k transferu dat z NIS zhotoveného na základě této smlouvy,“** vymezený v článku 9 odst. 8 vzoru smlouvy o dílo, z něhož dle stěžovatele nelze pochopit, o jakém *„NIS zhotoveném na základě této smlouvy“* vzor smlouvy o dílo hovoří.

27. Úřad dále uvádí, že v doplnění námitek stěžovatele ze dne 18. 6. 2018 bylo uvedeno následující tvrzení:

- **Souběžně je zadávána veřejná zakázka „eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby (dále jen „VZ Elektronizace“), jejíž způsob realizace bude mít velký dopad na plnění a kalkulaci nabídkové ceny veřejné**

zakázky, přičemž stěžovatel se domnívá, že by zadávací řízení na veřejnou zakázku mělo být zahájeno až po zadání VZ Elektronizace, nebo by měly být obě zadány jako jediná veřejná zakázka, neboť v současné situaci může nabídkovou cenu zcela seriózně určit jen ten, kdo ví, že se stane vybraným dodavatelem v zadávacím řízení na VZ Elektronizace.

Rozhodnutí o námitkách

28. Úřad konstatuje, že zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 26. 6. 2018 námitky navrhovatele ze dne 14. 6. 2018 včetně doplnění námitek ze dne 18. 6. 2018 odmítl, neboť se z jeho pohledu jednalo o námitky nedůvodné, přičemž k jednotlivým namítaným skutečnostem uvedl, že:

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

informací o dostupnosti volných lůžek pro urgentní příjem“ přílohy č. 1 vzoru smlouvy o dílo. Nadto zadavatel uvedl, že zadávací podmínky umožňují využití standardu HL7, nicméně návrh řešení předmětu plnění veřejné zakázky je úkolem dodavatelů v rámci jejich nabídek.

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

Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách

29. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010–159), dle které požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
30. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným

v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.

31. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení nebo je zadávat zvláštním postupem podle zákona, tedy např. na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona nebo v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení (zvláštního postupu), není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení (zvláštním postupu) nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží-li výtky dodavatele, bude na ně reagovat tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
32. Lze tedy uzavřít, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava obsažená v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona. Jestliže stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti

uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (příčemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.

K povinnosti zadavatele vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedených v námitkách

33. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda v šetřeném případě rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich uvedených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
34. Úřad na tomto místě předně konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě námitky stěžovatele částečně vypořádal, když se v rozhodnutí o námitkách vyjádřil k námitkám stěžovatele týkajícím se namítaného stanovení zadávacích podmínek odchylně od Metodického pokynu MZ, nepřiměřeného a nedostatečně odůvodněného požadavku zadavatele spočívajícího v tom, že vybraný dodavatel musí vyhodnotit dopady změn HW, SW a nastavení konfigurace HW a SW a stanovit podmínky pro změnu nejpozději do 8 hodin, podstatného rozporu mezi informacemi dle vzoru smlouvy o dílo a informacemi z její přílohy č. 1 ohledně délky lhůty k plnění předmětu veřejné zakázky, nesrozumitelného požadavku zadavatele na „*součinnost vedoucí k transferu dat z NIS zhotoveného na základě této smlouvy*“ a souběžně zadávané veřejné zakázky VZ Elektronizace, jakož i k části námitky zadavatele týkající se namítaného diskriminačního a neopodstatněného požadavku zadavatele na předložení reference o realizaci minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace IS pro zajištění komunikace mezi ZZS a ZZ/poskytovatelem ZS v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH).
35. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách zjevně vyplývá, že se v něm zadavatel v celém rozsahu nevypořádal s námitkou stěžovatele týkající se požadavku na předložení referenčních veřejných zakázek dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, konkrétně doložení realizace minimálně 1 významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace informačního systému pro zajištění komunikace mezi zdravotnickou záchrannou službou a zdravotnickým zařízením/poskytovatelem zdravotních služeb v České republice, kde je též využíván portál pacienta (dodávka v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH), ve vztahu k navrhovatelem namítanému porušení zásady zakazu diskriminace podle § 6 odst. 2 a 3 zákona spočívající v tom, že výše uvedená kritéria technické kvalifikace je schopen splnit pouze jediný dodavatel, kterým je společnost STAPRO s. r. o., a zároveň jsou v důsledku výše uvedených kritérií technické kvalifikace z možnosti úspěšně se ucházet o veřejnou zakázku vyloučení potenciální zahraniční dodavatelé, či takoví dodavatelé, kteří shodné či srovnatelné zakázky realizovali v zahraničí. Z rozhodnutí o námitkách, konkrétně z části týkající se předmětné námitky stěžovatele, vyplývá, že příslušná argumentace zadavatele

směřovala toliko k odůvodnění oprávněnosti požadavku zadavatele na předložení reference týkající se propojení ZZS a ZZ, přičemž zadavatel vyjádřil své přesvědčení, že požadavky na technickou kvalifikaci (jejíž součástí byl i požadavek na předložení předmětné reference – pozn. Úřadu) byly stanoveny přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a potřeby ochrany zdraví a života pacientů, přičemž zadavatel svůj postup dostatečně odůvodnil a v rámci zadávacích podmínek nestanovil žádné podmínky, které by vedly k nerovnému zacházení nebo diskriminaci. Zadavatel se však v rozhodnutí o námitkách nikterak nevyjádřil k tvrzení stěžovatele, že v důsledku stanovení kritérií technické kvalifikace v bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace v rozporu s § 6 odst. 2 a 3 zákona je schopen tato kritéria splnit pouze jediný dodavatel, kterým je společnost STAPRO s. r. o., a že v důsledku výše uvedených kritérií jsou z možnosti úspěšně se ucházet o veřejnou zakázku vyloučeni potenciální zahraniční dodavatelé, či takoví dodavatelé, kteří shodné či srovnatelné zakázky realizovali v zahraničí. Je tedy zřejmé, že zadavatel požadavkům na odůvodnění rozhodnutí o námitkách ve vztahu k výše uvedené námitce stěžovatele nedostál.

36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný (zadavatel) při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 14. 6. 2018, které byly doplněny dne 18. 6. 2018, v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 6. 2018 podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Vzhledem k uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

37. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
38. V předmětném případě se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 245 odst. 1 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
39. Podle § 270 odst. 5 zákona činí objektivní promlčecí doba u přestupků 5 let.
40. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
41. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 30. 6. 2018, po marném uplynutí lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách stěžovateli, v jehož odůvodnění by se obviněný podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách ze dne 14. 6. 2018. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl v souvislosti s vedením správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (obviněného). Řízení o přestupku je zahájeno doručením tohoto příkazu. Z uvedených údajů vyplývá, že promlčecí

doba dle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek z důvodu uplynutí promlčecí doby tak nezanikla.

42. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona se za přestupek uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. d) zákona.
43. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
44. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
45. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013, veškerá citovaná rozhodovací praxe soudů dostupná online na <http://www.nssoud.cz>).
46. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že ze zákona pro zadavatele jednoznačně vyplývá povinnost, jsou-li námitky podány, v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným. Zadavatel v šetřeném případě výše uvedenou povinnost nesplnil, neboť v odůvodnění rozhodnutí o námitkách stěžovatele nevypořádal část námitek stěžovatele.
47. Pochybení, kterého se zadavatel dopustil, v podobě nedostatečného odůvodnění odmítnutí předmětných námitek stěžovatele, je přitom nutné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Tohoto účelu však nebylo v šetřeném případě dosaženo, neboť obviněný se v rámci své argumentace v citovaném rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k tvrzení stěžovatele, že v důsledku stanovení kritérií technické kvalifikace výše uvedeným způsobem je schopen tato kritéria splnit pouze jediný dodavatel, kterým je společnost STAPRO s. r. o., a že v důsledku výše uvedených kritérií jsou z možnosti úspěšně se ucházet o veřejnou zakázku vyloučeni potenciální zahraniční dodavatelé, či takoví dodavatelé, kteří shodné či srovnatelné zakázky realizovali v zahraničí, tudíž neuvedl veškeré konkrétní důvody, které ho vedly k odmítnutí námitek stěžovatele. Právo stěžovatele na to, že veškeré jeho námitky budou ze strany obviněného náležitě a včas vypořádány, tak nebylo v daném případě naplněno. Úkon zadavatele, jenž měl spočívat v řádném vypořádání veškerých námitek, resp.

v poskytnutí věcného stanoviska ze strany zadavatele stěžovateli, nelze přitom již vzhledem k marnému uplynutí lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách stěžovateli, v jehož odůvodnění by se obviněný podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, nikterak zhojit. Úřad rovněž uvádí, že postup zadavatele při vyřízení námitek mohl mít bezprostřední dopad na podaný návrh stěžovatele, a to ať už na jeho podání samotné či na možnost konkrétněji rozvinout argumentaci stran stanovených zadávacích podmínek. K výše uvedenému Úřad dodává, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit pokutu dle § 268 odst. 2 písm. b) zákona.

48. Následkem protiprávního jednání obviněného tak bylo, že se stěžovatel nedozvěděl relevantní argumenty obviněného ke svému výše uvedenému tvrzení. Následkem porušení zákonné povinnosti zadavatele vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele tedy bylo, že stěžovatel neměl jinou možnost než podat návrh bez znalosti konkrétní argumentace zadavatele ve vztahu ke stěžejní námitce ohledně stanovení kritérií technické kvalifikace v bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace v rozporu s § 6 odst. 2 a 3 zákona.
49. Úřad je též povinen přihlédnout k okolnostem, za nichž byl přestupek spáchán. Jako polehčující okolnost při určování výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že pochybení obviněného se týkalo jen části námitek podaných dne 14. 6. 2018, včetně doplnění námitek ze dne 18. 6. 2018. Úřad nepřehlídí, že obviněný na vyřízení námitek zcela nerezignoval (nejedná se tedy o typově nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného) a v rozhodnutí o námitkách se k námitce stěžovatele týkající se kritéria technické kvalifikace dle bodu 5.3.1. písm. b) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace vyjádřil k té části námitky, kterou stěžovatel tvrdil stanovení výše uvedeného kritéria technické kvalifikace v rozporu s § 73 odst. 6 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona.
50. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně nespravedlivá. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ze schváleného rozpočtu Pardubického kraje na rok 2018 (dostupný na <https://www.pardubickykraj.cz/rozpocet/93924>) vyplývá, že obviněný v roce 2018 spravuje aktiva v řádech miliard korun českých. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jakož i celkové výši aktiv, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační či nespravedlivou.
51. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mimo jiné splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. V konečném důsledku se však nemusí uložená pokuta projevit (výlučně

jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.

52. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
53. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřípustného nebo opožděného odporu. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice

Vypraveno dne

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