



UOHSX00BVL3U

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0469/2018/VZ-38288/2018/542/MKd

Brno: 21. prosince 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 15. 11. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2,

ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Specializované právní služby v oblasti ICT“ ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona, jehož předběžné oznámení, kterým zadavatel vyzval k vyjádření předběžného zájmu, bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-005449,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – **se při zadávání veřejné zakázky „Specializované právní služby v oblasti ICT“ ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona, jehož předběžné oznámení, kterým zadavatel vyzval k vyjádření předběžného zájmu, bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-005449, dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při stanovení zadávacích podmínek, resp. při stanovení kritéria technické kvalifikace v bodě 3.5 části 3. zadávací dokumentace spočívajícího v požadavku na předložení seznamu významných služeb poskytnutých**

dodavatelem v posledních 3 letech, v rámci něhož obviněný požaduje „[p]ředložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich ceny, doby jejich poskytnutí a identifikací objednatele; z předloženého seznamu významných služeb musí vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval nejméně:

i. Deset (10) právních služeb, které spočívaly v přípravě smluv, jejich předmět plnění souvisel s oblastí ICT, přičemž musí platit, že

- *předmět plnění alespoň šesti (6) těchto smluv činil více než 100 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- *předmět plnění alespoň dvou (2) dalších z těchto smluv činil více než 150 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- *předmět plnění alespoň dvou (2) dalších z těchto smluv činil více než 200 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- *alespoň pět (5) z těchto smluv bylo zpracováno pro veřejného zadavatele jako objednatel; a zároveň*
- *předmětem plnění alespoň dvou (2) z těchto smluv byl provoz složitých ICT systémů; a zároveň*
- *předmětem plnění alespoň dvou (2) z těchto smluv byl outsourcing činností v oblasti ICT.*

ii. Šest (6) právních služeb, které spočívaly v poradenství veřejnému zadavateli při zadávání veřejné zakázky, jejíž předmět plnění souvisel s oblastí ICT, dle zákona o veřejných zakázkách, přičemž musí platit, že

- *předpokládaná hodnota alespoň tří (3) těchto veřejných zakázek činila více než 200 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- *předmět plnění alespoň tří (3) těchto veřejných zakázek měl být financován ze strukturálních fondů EU.*

iii. Tři (3) právní služby, které spočívaly ve zpracování právního stanoviska v oblasti zadávání veřejných zakázek ve vztahu k veřejným zakázkám s předmětem plnění v oblasti ICT.

iv. Tři (3) právní služby, které spočívaly v právním poradenství veřejnému zadavateli při řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže při zadávání veřejné zakázky dle zákona o veřejných zakázkách, přičemž musí platit, že alespoň v jednom (1) případě se muselo jednat o veřejnou zakázku s předmětem plnění v oblasti ICT.“

nepostupoval v souladu s § 6 odst. 1 a 2 citovaného zákona, neboť nevymezil minimální úroveň tohoto kritéria v souladu se zásadou přiměřenosti a zásadou zákazu diskriminace tak, aby odpovídala rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž dne 30. 1. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 284668414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, rámcovou smlouvu o poskytování právních služeb.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 50.000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) v roli kontrolního orgánu, ve smyslu § 1 a § 2 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“), ve spojení s § 248 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 14. 8. 2018 z moci úřední doručením oznámení o zahájení kontroly ze dne 13. 8. 2018, č. j. ÚOHS-K0009/2018/VZ-23153/2018/544/MDb zadavateli – Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – kontrolu postupu zadavatele u veřejné zakázky „Specializované právní služby v oblasti ICT“ zadávané ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona, jehož předběžné oznámení, kterým zadavatel vyzval k vyjádření předběžného zájmu, bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-005449 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadávání veřejné zakázky zahájil původní zadavatel – Česká republika - Koordinační středisko pro resortní zdravotnické informační systémy, IČO 71376500, se sídlem Šrobárova 48, 100 42 Praha 10 (dále jen „KSRZIS“ či „původní zadavatel“). Z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že na základě § 5 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku České republiky“), vydalo Ministerstvo zdravotnictví Opatření o zrušení organizační složky státu, na jehož základě byla dnem 31. 1. 2017 zrušena organizační složka státu KSRZIS a výkon práv a závazků státu, které vykonával KSRZIS, přebрал s účinností od 1. 2. 2017 obviněný.
3. Dne 16. 8. 2018 obdržel kontrolní orgán od obviněného dokumentaci pořízenou v souvislosti s veřejnou zakázkou „Specializované právní služby v oblasti ICT“. V protokolu o kontrole č. j. ÚOHS-K0009/2018/VZ-26800/2018/544/MDb ze dne 11. 10. 2018 Úřad konstatoval, že obviněný postupoval v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky v rozporu se zákonem.
4. Z důvodu existence pochybnosti o tom, zda obviněný v souvislosti se zadáváním výše uvedené veřejné zakázky nespáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil Úřad v této věci správní řízení z moci úřední.

5. Úřad poznamenává, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, ode dne účinnosti zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích. Totéž platí i ve vztahu k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
7. Dne 15. 11. 2018 bylo obviněnému odesláno oznámení o zahájení řízení o přestupku, a to přípisem č. j. ÚOHS-S0469/2018/VZ-33587/2018/542/MKd z téhož dne ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky.
8. Správní řízení bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona o přestupcích ve spojení s § 248 zákona dne 15. 11. 2018, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0469/2018/VZ-33614/2018/542/MKd ze dne 15. 11. 2018 Úřad obviněnému stanovil lhůtu pro navrhování důkazů, k podávání jiných návrhů a k vyjádření stanoviska v rámci řízení. Současně tímto usnesením Úřad stanovil obviněnému lhůtu k provedení úkonu – zaslání originálu rámcové smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené dne 30. 1. 2017 s vybraným dodavatelem ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 284668414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“). Předmětnou smlouvu obdržel Úřad dne 21. 11. 2018, k řízení o přestupku se obviněný nevyjádřil.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0469/2018/VZ-34867/2018/542/MKd ze dne 26. 11. 2018 byl obviněný informován o tom, že v řízení o přestupku bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zároveň mu byla stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům.

Vyjádření obviněného ze dne 3. 12. 2018

11. Dne 3. 12. 2018 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne, v němž nejdříve zdůraznil, že zadávací řízení k předmětné veřejné zakázce provedl od začátku až do jeho ukončení, tj. uzavření rámcové smlouvy o poskytování právních služeb, KSRZIS.
12. K nastavení požadavků na technickou kvalifikaci obviněný ve svém vyjádření uvedl, že k jejich stanovení došlo z důvodů, že „KSRZIS byl výlučným technickým správcem a provozovatelem systémů elektronického zdravotnictví, Národního zdravotnického informačního systému, zdravotnických a hygienických registrů a dalších agendových a kompetenčních informačních systémů v resortu Ministerstva zdravotnictví s výjimkou případů stanovených zákonem, tj. zajišťoval správu a provoz systémů v celém resortu Ministerstva zdravotnictví. Odpovídal za architekturu technického řešení systémů, které byly a jsou významnými informačními

systemy nebo prvky kritické informační infrastruktury a zajišťoval jejich technologickou integraci, provozuschopnost a bezpečnost. Určoval strategie elektronického zdravotnictví.“

13. *Obviněný dále ve svém vyjádření uvádí, že KSRZIS „... v rámci provozu Kompetenčního centra ICT poskytoval infrastrukturní a aplikační služby (provoz datových center vč. rezortních cloudů a aplikačního vybavení, služby provozní bezpečnosti a řízení bezpečnosti informací, správu a provoz informačních a komunikačních systémů, resortní agendové a kompetenční informační systémy atd.) pro Ministerstvo zdravotnictví a ostatní organizace jím přímo řízené. KSRZIS byl rovněž věcným správcem datového rozhraní agendových a kompetenčních informačních systémů v resortu Ministerstva zdravotnictví vůči veřejnosti a ostatním systémům veřejné správy a sdíleného prostředí pro výměnu dat mezi spravovanými resortními systémy. V rámci svých povinností věcného správce pak odpovídal za obsah a pravidla fungování datového rozhraní a sdíleného prostředí, zajišťoval správu a provoz datového rozhraní a sdíleného prostředí v souladu s platnými zákony o kybernetické bezpečnosti, o ochraně osobních údajů, spravoval jednotnou technologickou platformu Ministerstva zdravotnictví atd.“*
14. *Obviněný doplňuje, že vybraný dodavatel měl poskytovat „...vysoce specializované právní služby především v oblasti práva ICT, strukturálních fondů a v oblasti práva veřejných zakázek“, přičemž mělo jít „... o právní služby při zajištění prvků kritické informační infrastruktury a systémů pro celý resort Ministerstva zdravotnictví, elektronizaci zdravotnictví a nastavení strategických procesů při vývoji dalších systémů.“*
15. *Obviněný své vyjádření uzavírá, že v průběhu zadávacího řízení nebyla podána žádná námitka k postupu zadavatele, resp. původního zadavatele.*
16. *Na závěr obviněný zdůrazňuje, že plnění z rámcové smlouvy uzavřené na základě uvedeného zadávacího řízení nikdy nevyužil.*

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. *Úřad přezkoumal na základě ust. § 248 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace k předmětné veřejné zakázce, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž uvádí následující skutečnosti.*

Posouzení právního postavení obviněného jako zadavatele

18. *Před zkoumáním samotného postupu obviněného se Úřad zabýval otázkou, zda obviněný naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.*
19. *Podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.*
20. *Ze zřizovací listiny vydané Ministerstvem zdravotnictví dne 24. 6. 2013, ve znění pozdějších změn, vyplývá, že KSRZIS byl organizační složkou státu, jejímž zřizovatelem bylo Ministerstvo zdravotnictví.*
21. *Ze zřizovací listiny vydané Ministerstvem zdravotnictví dne 10. 5. 2007, ve znění pozdějších změn, vyplývá, že obviněný je organizační složkou státu, jejímž zřizovatelem je Ministerstvo zdravotnictví.*

22. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že původní zadavatel byl a obviněný je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách, podle kterého je povinný postupovat při zadávání veřejných zakázek.
23. Podle ustanovení § 33 odst. 1 zákona o přestupcích odpovědnost právnické osoby za přestupek přechází na jejího právního nástupce.
24. Jak již bylo uvedeno (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadávání předmětné veřejné zakázky zahájil původní zadavatel, přičemž výkon práv a závazků státu, které vykonával KSRZIS, přebíral od 1. 2. 2017 obviněný. V návaznosti na výše uvedené přechází odpovědnost za přestupek na obviněného.

Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
26. Podle 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
28. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel požadovat k prokázání kritérií technické kvalifikace seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
29. Podle § 129 odst. 1 zákona zadává zadavatel ve zjednodušeném režimu veřejné zakázky, včetně koncesí podle § 174 zákona, na sociální a jiné zvláštní služby uvedené v příloze č. 4 k zákonu. To platí i v případě, že součástí předmětu veřejné zakázky jsou i služby v této příloze neuvedené, pokud jejich předpokládaná hodnota je nižší, než je předpokládaná hodnota služeb uvedených v příloze č. 4 k zákonu.
30. Podle § 129 odst. 2 zákona postupuje zadavatel při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu podle této části a použije také části první, druhou, desátou až třináctou zákona.
31. Podle § 129 odst. 5 zákona se pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky použijí ustanovení § 96 až 99 zákona obdobně. Zadavatel může stanovit v zadávací dokumentaci jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim.
32. Podle § 129 odst. 6 zákona zadavatel může ve zjednodušeném režimu stanovit i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona; ustanovení § 76 a 81 až 88 zákona se použijí obdobně.

33. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
34. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

K výroku I. rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

35. Předmětnou veřejnou zakázku zadával zadavatel ve zjednodušeném režimu podle ustanovení § 129 zákona. Zadávací řízení zahájil dne 1. 12. 2016 odesláním předběžného oznámení k uveřejnění, jež bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-005449. Tímto oznámením vyzval zadavatel dodavatele k vyjádření předběžného zájmu, a to písemně ve lhůtě do 9. 12. 2016.
36. V předběžném oznámení v článku II.1.4) „Stručný popis“ vymezil zadavatel předmět zakázky jako *„poskytování vysoce specializovaných právních služeb zejména v oblasti práva ICT, v oblasti strukturálních fondů a v oblasti práva veřejných zakázek. Bude se jednat zejména o poskytování komplexních právních služeb k smluvním vztahům (pracovní smlouvy, kupní smlouvy, smlouvy o dílo, obchodní a občanskoprávní smlouvy apod.), poskytování pravidelných konzultací ve všech oblastech práva, poskytování právních stanovisek a souvisejících právních služeb, o právní služby při zastupování zadavatele při obchodních a jiných obdobných jednáních apod.“*. V článku III.1.4) „Objektivní pravidla a kritéria účasti“ předběžného oznámení požadoval zadavatel v rámci technické kvalifikace *„předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech“*, přičemž *„podrobnější požadavky na kvalifikaci dodavatelů stanoví zadávací dokumentace“*.
37. Z obdržené dokumentace vyplývá, že předběžný zájem o plnění veřejné zakázky vyjádřili čtyři dodavatelé:
 - vybraný dodavatel,
 - KPMG Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 24733598, se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8,
 - Advokátní kancelář Kříž a partneři s.r.o, IČO 28524021, se sídlem Rybná 678/9, 110 00 Praha 1,
 - Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1.
38. Zadavatel následně odeslal dne 3. 1. 2017 všem dodavatelům, kteří vyjádřili předběžný zájem o plnění veřejné zakázky, zadávací dokumentaci.
39. V bodě 2.1 „Účel a předmět plnění veřejné zakázky a související skutečnosti“ zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky zcela shodně jako v předběžném oznámení.

40. V bodě 2.2 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil dobu plnění veřejné zakázky na čtyři roky s předpokládaným termínem zahájení plnění veřejné zakázky v únoru 2017 a předpokládaným termínem ukončení plnění veřejné zakázky v únoru 2021.

41. V bodě 3.5 „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ části 3. „Kvalifikace dodavatelů“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel požaduje:

a) Předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich ceny, doby jejich poskytnutí a identifikací objednatele; z předloženého seznamu významných služeb musí vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval nejméně:

i. Deset (10) právních služeb, které spočívaly v přípravě smluv, jejich předmět plnění souvisel s oblastí ICT, přičemž musí platit, že

- předmět plnění alespoň šesti (6) těchto smluv činil více než 100 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- předmět plnění alespoň dvou (2) dalších z těchto smluv činil více než 150 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- předmět plnění alespoň dvou (2) dalších z těchto smluv činil více než 200 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- alespoň pět (5) z těchto smluv bylo zpracováno pro veřejného zadavatele jako objednatele; a zároveň*
- předmětem plnění alespoň dvou (2) z těchto smluv byl provoz složitých ICT systémů; a zároveň*
- předmětem plnění alespoň dvou (2) z těchto smluv byl outsourcing činností v oblasti ICT.*

ii. Šest (6) právních služeb, které spočívaly v poradenství veřejnému zadavateli při zadávání veřejné zakázky, jejíž předmět plnění souvisel s oblastí ICT, dle zákona o veřejných zakázkách, přičemž musí platit, že

- předpokládaná hodnota alespoň tří (3) těchto veřejných zakázek činila více než 200 tis. Kč bez DPH; a zároveň*
- předmět plnění alespoň tří (3) těchto veřejných zakázek měl být financován ze strukturálních fondů EU.*

iii. Tři (3) právní služby, které spočívaly ve zpracování právního stanoviska v oblasti zadávání veřejných zakázek ve vztahu k veřejným zakázkám s předmětem plnění v oblasti ICT.

iv. Tři (3) právní služby, které spočívaly v právním poradenství veřejnému zadavateli při řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže při zadávání veřejné zakázky dle zákona o veřejných zakázkách, přičemž musí platit, že alespoň v jednom (1) případě se muselo jednat o veřejnou zakázku s předmětem plnění v oblasti ICT.“.

42. Z „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami veřejné zakázky na služby“ ze dne 18. 1. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel jednu nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele. Dne 30. 1. 2017 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem rámcovou smlouvu o poskytování právních služeb.
43. Cena za plnění veřejné zakázky byla dle čl. V. „Odměna a hotové výdaje advokáta“ rámcové smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 30. 1. 2017 stanovena jako jednotková cena ve sjednané maximální výši za jednu hodinu poskytnuté právní služby s rozlišením na cenu za hodinovou práci zkušeného advokáta, advokáta a advokátního koncipienta, přičemž cena služeb měla být obviněným hrazena na základě faktur vystavených vždy k poslednímu dni kalendářního měsíce, v němž měly být služby poskytovány. Dle čl. VII. „Doba trvání smlouvy a sankce“ bodu 1. uvedené smlouvy byla tato smlouva uzavřena na dobu určitou, a to na dobu čtyř let ode dne podpisu smlouvy.

Posouzení věci

44. Úřad obecně uvádí, že zjednodušený režim podle § 129 zákona, v rámci něhož je předmětná veřejná zakázka zadávána, je jednou z volnějších forem zadávacího řízení. Volnost zjednodušeného režimu však nelze chápat jako neomezenou. Zadavatel je i ve zjednodušeném režimu povinen mj. dodržet zásady podle § 6 zákona a pravidla pro zadávací podmínky ve smyslu § 36 zákona, tedy zachovat soutěžní prostředí, a to při vyhrazení přiměřené úrovně kvality, popřípadě dalších aspektů předvídaných zákonem.
45. Zadavatel při stanovení požadavků na technickou kvalifikaci v zadávací dokumentaci v čl. 3.5 „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ odkázal na § 79 zákona, který v odstavci 1 věta první ke kritériím technické kvalifikace a jejich prokazování uvádí: *„Kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.“*
46. Je nepochybné, že účelem stanovení požadavků na technickou kvalifikaci má být ověření personálních a technických kapacit dodavatele, resp. jeho odborných schopností a zkušeností v rozsahu nezbytném pro plnění veřejné zakázky v požadované kvalitě, aby tak předmětem hodnocení byly pouze nabídky těch dodavatelů, u nichž jsou v co nejvyšší míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou skutečně schopni řádně, včas a v odpovídající kvalitě plnit. Význam technické kvalifikace pak samozřejmě roste se složitostí i rozsahem předmětu plnění veřejné zakázky.
47. Úřad dále uvádí, že teoreticky lze považovat každý požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace za diskriminační, neboť může znemožňovat některým dodavatelům přístup k plnění veřejné zakázky. Nemusí však automaticky jít o diskriminaci ve smyslu ustanovení § 6 odst. 2 zákona, pokud je takový požadavek na technickou kvalifikaci opodstatněný a odůvodnitelný. Technická kvalifikace tedy představuje nástroj legitimní selekce s přirozeným prvkem relativní diskriminace, proto je třeba při vymezení požadavků důsledně dbát na jejich přiměřenost, a to zejména s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Zásadě přiměřenosti přitom musí odpovídat nejen samotná volba jednotlivých požadavků, ale také jejich minimální úroveň či případná kombinace. Nastavení takových kvalifikačních předpokladů, které nemají vazbu na předmět veřejné zakázky nebo které jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřené (byť k němu určitý vztah mají), tedy které ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku

ucházet, aniž by jejich prokázání reálně osvědčovalo schopnost dodavatele předmět veřejné zakázky řádně realizovat, lze považovat za formu nepřipustné diskriminace.

48. K tomu Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, dospěl k závěru, že „*zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli*“.
49. Zákon samozřejmě ve své obecnosti nestanoví a ani nemůže stanovit podrobnou hranici pro určení, jaké požadavky na technickou kvalifikaci jsou ještě přiměřené a jaké už nikoliv, sám zadavatel musí při vymezení technické kvalifikace zvážit, jaké zkušenosti či schopnosti dodavatele z minulosti jsou pro úspěšnou realizaci předmětu veřejné zakázky klíčové, a podle nich pak stanovit vhodné nástroje pro jejich ověření.
50. Rovněž při stanovení minimální úrovně technických požadavků je nutné vycházet z věcného vymezení a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Požadavky na technickou kvalifikaci by totiž zásadně neměly přesahovat náročnost vlastního plnění veřejné zakázky. Samotná minimální výše hodnoty by měla mít reálnou vypovídací hodnotu o kvalifikaci potenciálních dodavatelů, tedy o jejich zkušenostech nabytých v souvislosti s realizací obdobných veřejných zakázek v minulosti. Avšak minimální hodnota referenční služby sama o sobě automaticky nezaručuje zvýšenou odbornost dodavatele, který daný kvalifikační předpoklad splňuje, oproti dodavateli, který je schopen prokázat zkušenosti se službami obsahově obdobnými, ale s nižší hodnotou. Konkrétně, složitost právní služby nelze obecně odvozovat pouze od hodnoty předmětu řízení, ale primárně od množství, rozmanitosti a odborné náročnosti úkonů při poskytování služby.
51. K technickým kvalifikačním předpokladům se Nejvyšší správní soud vyjádřil rovněž v rozsudku č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013, v němž uvedl, že „... je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. (...) Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný. Z tohoto důvodu zákon o veřejných zakázkách obsahuje kromě základních

zásad také soubor relativně podrobných a prostor pro úvahu zadavatele neponechávajících ustanovení, upravujících samotný proces zadávání veřejných zakázek. Vedle toho zákon o veřejných zakázkách obsahuje ustanovení poskytující zadavateli možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (blíže viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2011, č. j. 5 Afs 78/2010 – 186, ze dne 20. prosince 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64, ze dne 27. června 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, všechny na www.nssoud.cz). Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění“.

52. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 15/2009-71, uvádí, že pokud jde o odborně náročné či do jisté míry ojedinělé veřejné zakázky, případně o veřejné zakázky v nových, teprve se rozvíjejících tržních segmentech, je nutné posuzovat vymezenou úroveň technické kvalifikace s ohledem na podmínky panující na trhu, zejména v případě trhu relativně „mladého“, neboť „podmínka promítající se do kvalifikačních předpokladů, která se na jednom trhu může jevit jako odůvodněná, přiměřená a v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, může na jiném trhu vykazovat výrazně diskriminační charakter, a to typicky na trhu, který teprve vzniká a na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etablojí. Na takových trzích nemůže stanovení kvalifikačních předpokladů vést k „neotevření“ hospodářské soutěže pro subjekty, které by jinak byly schopny plnění pro zadavatele kvalifikovaně realizovat.“. Zadavatel by tedy při stanovení kvalifikačních předpokladů měl vzít v úvahu aktuální podmínky na trhu, na němž má soutěž o získání veřejné zakázky probíhat, i konkrétní důsledky, které jím stanovené kvalifikační předpoklady mohou z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat. Jeví se tedy nanejvýš vhodné vycházet nejen z konkrétních parametrů předmětu veřejné zakázky, ale vzít také v úvahu plnění obdobná co do věcné a obsahové náplně a náročnosti, která mohou být poskytována širším okruhem dodavatelů.
53. Úřad v této souvislosti odkazuje na zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, který vymezuje předpoklady pro výkon advokacie. Tento zákon definuje právní služby jako zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, udělování právních porad, sepisování listin, zpracování právních rozborů a další formy právní pomoci, přičemž právní služby jsou oprávněni poskytovat advokáti. Advokátem je podle uvedeného zákona ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou. Do seznamu advokátů zapíše Česká advokátní komora každého, kdo splňuje zákonné požadavky, tj. vysokoškolské vzdělání v oboru právo, právní praxe jako advokátní koncipient po dobu alespoň tří let a složení advokátní zkoušky. Prostřednictvím advokátní zkoušky se ověřují znalosti právního řádu České republiky včetně výkladu a použití právních předpisů na konkrétní případ.

S ohledem na uvedené lze tedy obecně vycházet z předpokladu, že každý advokát zapsaný v seznamu advokátů je kvalifikován pro poskytování právních služeb ze všech oblastí práva.

54. Úřad bere v potaz, že právo informačních a komunikačních technologií je moderním a dynamicky se rozvíjejícím právním odvětvím, nicméně ze zákona o advokacii nevyplývá, že by poskytování právních služeb v tomto odvětví bylo vázáno na držení speciálního osvědčení pro tuto oblast právních služeb.
55. Při posuzování počtu a míry požadavků zadavatele na kvalifikaci je třeba postupovat striktně v duchu zásad, na nichž je proces zadávání veřejných zakázek postaven. V této souvislosti musí mít zadavatel na paměti, že technické kvalifikační předpoklady vymezené až příliš konkrétně, a to zejména v souhrnu a kumulativně, jsou způsobilé neodůvodněně omezit okruh potenciálních dodavatelů. Je tedy nezbytné požadavky zadavatele na kvalifikaci, jejich přiměřenost a dopad na okruh zájemců o veřejnou zakázku hodnotit i v jejich vzájemné kombinaci. Pokud zadavatel neodůvodněně kumuluje požadavky na technickou kvalifikaci dodavatelů, de facto tak předem vylučuje všechny dodavatele, kteří by byli schopni doložit požadované reference jednotlivě, avšak nikoliv v kombinaci. Samostatné splnění všech jednotlivých požadavků přitom nemusí nutně představovat nižší náročnost a složitost služby a tedy horší kvalifikaci než splnění kumulovaného požadavku jako celku.
56. Úřad ve světle uvedeného konstatuje, že zadavatel je oprávněn využít prostor daný mu zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně technických kvalifikačních předpokladů v podstatě znevýhodnit některé dodavatele. Toto je možné ovšem pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Nejen vlastní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci, ale i důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami podle ustanovení § 6 zákona. Na tomto místě Úřad zdůrazňuje, že zadavatel musí být schopen bez veškerých pochybností obhájit a odůvodnit jím stanovená kvalifikační kritéria, a to i z hlediska jejich kumulace a minimální úrovně.
57. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel požadoval v bodě 3.5 „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ části 3. „Kvalifikace dodavatelů“ zadávací dokumentace (dále jen „bod 3.5 zadávací dokumentace“) k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace doložit realizaci několika druhů právních služeb v posledních 3 letech s uvedením jejich ceny, doby jejich poskytnutí a identifikací objednatele, přičemž je podrobněji rozdělil na čtyři části (kategorie), a to následovně.
58. Obviněný požadoval doložení seznamu alespoň deseti právních služeb spočívajících v přípravě smluv s předmětem plnění souvisejícím s oblastí ICT, přičemž hodnota předmětu plnění alespoň šesti z těchto smluv byla v zadávací dokumentaci stanovena na více než 100 000 Kč bez DPH, u dalších alespoň dvou smluv na více než 150 000 Kč bez DPH a u dalších alespoň dvou smluv na více než 200 000 Kč bez DPH. Zároveň alespoň pět z těchto deseti referenčních služeb mělo být zpracováno pro veřejného zadavatele jako objednatele, předmětem plnění alespoň dvou smluv měl být „*provoz složitých ICT systémů*“ a předmětem plnění alespoň dvou smluv „*outsourcing činností v oblasti ICT*“.
59. Obviněný dále požadoval doložit seznam alespoň šesti právních služeb, které spočívaly v poradenství veřejnému zadavateli při zadávání veřejné zakázky, jejíž předmět plnění souvisel s oblastí ICT, přičemž předpokládaná hodnota alespoň tří těchto veřejných zakázek

činila více než 200 000 Kč bez DPH a zároveň předmět plnění alespoň tří z těchto veřejných zakázek měl být financován ze strukturálních fondů EU.

60. Dále obviněný požadoval doložit alespoň tři právní služby spočívající ve zpracování právního stanoviska v oblasti zadávání veřejných zakázek ve vztahu k veřejným zakázkám s předmětem plnění v oblasti ICT.
61. Konečně obviněný požadoval doložení nejméně tří právních služeb, které spočívaly v právním poradenství veřejnému zadavateli při řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky ze strany Úřadu, přičemž alespoň v jednom případě se muselo jednat o veřejnou zakázku s předmětem plnění v oblasti ICT.
62. Obviněný tedy v rámci prokázání technické kvalifikace požadoval po potenciálním dodavateli předložení nejméně 22 referenčních zakázek z více právních oblastí, přičemž ve vztahu ke značnému objemu referencí navíc stanovil soubor dalších požadavků.
63. Úřad se zabýval otázkou, zda požadavky obviněného na prokázání splnění technické kvalifikace korespondují se zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona z pohledu složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a zda bezdůvodně neomezují možnost některých dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, tj. zda nejsou v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona. Úřad tedy přistoupil k porovnání rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky s požadavkem obviněného na splnění kritéria technické kvalifikace dodavatelem.
64. Při zmíněném posuzování přihlédl Úřad k hlavnímu předmětu činnosti obviněného. Jak vyplývá ze zřizovací listiny původního zadavatele, základním účelem jeho existence bylo *„zajištění plnění úkolů Ministerstva zdravotnictví v oblasti elektronického zdravotnictví a informačních a komunikačních technologií, zejména zajišťování technické správy a provozu informačních systémů, poskytování a věcné správě sdílených služeb resortu Ministerstva zdravotnictví v oblasti infrastruktury, aplikací, databázových a transakčních systémů a zajišťování propojení na systémy e-governmentu a systémy v gesci ostatních ministerstev a ústředních orgánů státní správy“*. Ze zřizovací listiny obviněného pak vyplývá, že byl založen k plnění úkolů v oblasti zajištění Národního zdravotnického informačního systému (dále jen „NZIS“) a je jeho správcem, přičemž základním předmětem jeho činnosti je řízení a koordinace plnění úkolů NZIS včetně jeho rozvoje, určeného ke sběru, zpracování a vyhodnocování zdravotnických informací, k vedení národních zdravotních registrů a k vedení referenčních a agendových registrů pro systémy elektronického zdravotnictví. Činnost původního zadavatele i obviněného se tedy primárně týká informačních technologií a je tak obecně možné považovat požadavek na zkušenosti dodavatele s právem v oblasti ICT za oprávněný, avšak je rovněž nutné zvažovat jeho přiměřenost v podobě, v jaké byl vtělen do zadávacích podmínek.
65. Úřad zjistil, že obviněný požadoval doložit zkušenosti s realizací činností, které jsou předmětem veřejné zakázky (tj. poskytování vysoce specializovaných právních služeb zejména v oblasti práva ICT, v oblasti strukturálních fondů a v oblasti práva veřejných zakázek). Avšak obviněný požadované reference v části ii. bodu 3.5 zadávací dokumentace (alespoň šest právních služeb spočívajících v poradenství veřejnému zadavateli při zadávání veřejné zakázky, jejíž předmět plnění souvisel s oblastí ICT, když předmět plnění alespoň tří z těchto veřejných zakázek byl financován ze strukturálních fondů EU a zároveň

předpokládaná hodnota alespoň tří z těchto veřejných zakázek činila více než 200 tis. Kč bez DPH) a v části iii. bodu 3.5 zadávací dokumentace (alespoň tři právní služby, které spočívaly ve zpracování právního stanoviska v oblasti zadávání veřejných zakázek ve vztahu k veřejným zakázkám s předmětem plnění v oblasti ICT) nedůvodně omezil pouze na oblast informačních a komunikačních technologií.

66. Úřad na základě posouzení rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky dospěl k závěru, že pouze ve vztahu k „oblasti práva ICT“ je přiměřený požadavek obviněného na prokázání zkušeností dodavatele prostřednictvím referenčních zakázek souvisejících s oblastí ICT. V případě poskytování jiných právních služeb dle předmětu plnění veřejné zakázky, tedy právních služeb z oblasti práva veřejných zakázek a z oblasti strukturálních fondů, je však Úřad přesvědčen, že je nepřiměřený požadavek obviněného na doložení referenčních služeb z obou vymezených oblastí práva dodavatelem výlučně pomocí referencí s předmětem plnění z oblasti ICT, neboť z vymezeného předmětu plnění nevyplývá, že by měl dodavatel plnit právní služby v oblasti strukturálních fondů a v oblasti práva veřejných zakázek zároveň ve vztahu k oblasti ICT. Z předmětu plnění veřejné zakázky dle názoru Úřadu naopak vyplývá, že předmětné právní služby budou v jednotlivých oblastech poskytovány odděleně, nikoliv ve vzájemné souvislosti, neboť se bude „jednat zejména o poskytování komplexních právních služeb k smluvním vztahům (pracovní smlouvy, kupní smlouvy, smlouvy o dílo, obchodní a občanskoprávní smlouvy apod.), poskytování pravidelných konzultací ve všech oblastech práva, poskytování právních stanovisek a souvisejících právních služeb, o právní služby při zastupování zadavatele při obchodních a jiných obdobných jednáních apod.“. Úřad má tedy za to, že obviněný při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky uvedl okruh poptávaných právních služeb z různých oblastí (včetně, avšak ne výlučně práva ICT) natolik široce (resp. předmět plnění veřejné zakázky nevynechal natolik podrobně), že z něj nevyplývá, že by se poskytované služby měly vázat výlučně na oblast ICT.
67. Ve světle uvedeného se takto požadované referenční právní služby jeví Úřadu jako zjevně nepřiměřené vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, což dle názoru Úřadu mělo jediný důsledek, a to omezení počtu potenciálních dodavatelů, kteří mohli podat svoji nabídku. Obviněný se tak dopustil skryté diskriminace těch dodavatelů, kteří nebyli schopni doložit požadované reference z důvodu, že sice mohli mít zkušenosti s oblastí práva veřejných zakázek a s oblastí strukturálních fondů, avšak tyto jejich zkušenosti se vázaly na veřejné zakázky s jiným předmětem plnění než obviněným pro tento účel úzce vymezenou oblast ICT.
68. Úřad se dále zabýval požadavkem obviněného v článku 3.5 zadávací dokumentace v části i. na předložení seznamu deseti právních služeb, které spočívaly v přípravě smluv s předmětem plnění souvisejícím s oblastí ICT, přičemž předmět plnění alespoň šesti těchto smluv činil více než 100 000 Kč bez DPH, předmět plnění dalších dvou z těchto smluv činil více než 150 000 Kč bez DPH a předmět plnění dalších dvou z těchto smluv činil více než 200 000 Kč bez DPH. V části ii. předmětného článku zadávací dokumentace pak obviněný stanovil, že požaduje předložení seznamu šesti právních služeb, které spočívaly v poradenství veřejnému zadavateli při zadávání veřejné zakázky, jejíž předmět plnění souvisel s oblastí ICT, přičemž musí platit, že předpokládaná hodnota alespoň tří těchto veřejných zakázek činila více než 200 000 Kč bez DPH.

69. Úřad připomíná, že charakter referenčních služeb vyžadovaných obviněným musí mít o kvalifikaci potenciálních dodavatelů reálnou vypovídací hodnotu. Obviněný ve svém vyjádření nevysvětlil, z jakého konkrétního důvodu byla minimální výše předmětů plnění v rámci dokládáných referencí vymezena v právě takovém úzkém a takto odstupňovaném peněžním rozmezí.
70. Úřadu tedy nezbývá než konstatovat, že z hlediska výše minimálních hodnot požadovaných referenčních služeb mu není zřejmá v případě třinácti citovaných referenčních zakázek vypovídací hodnota o jejich obsahu, rozsahu a právně-odborné složitosti či náročnosti, tedy o zkušenostech dodavatelů nabytých v souvislosti s realizací obdobných veřejných zakázek v minulosti, a tudíž je Úřad považuje za neopodstatněné. Naopak, již tento dílčí požadavek obviněného, v souhrnu s dalšími podmínkami na kvalifikaci dodavatelů, ve vztahu ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky se Úřadu jeví jako nepřiměřený.
71. Konečně Úřad uvádí k požadavku obviněného na doložení referenčních služeb spočívajících v přípravě smluv, jejichž předmět plnění souvisel s oblastí ICT, s konkrétně vymezeným předmětem plnění „*provoz složitých ICT systémů*“ pro nejméně dvě reference a „*outsourcing činností v oblasti ICT*“ pro nejméně dvě reference, že jestliže je v čl. 3.5 zadávací dokumentace k prokázání splnění technické kvalifikace požadováno alespoň „*[d]eset (10) právních služeb, které spočívaly v přípravě smluv, jejich předmět plnění souvisel s oblastí ICT (...)*“, obviněný dle názoru Úřadu již právě uvedeným požadavkem vymezil nároky na splnění tohoto dílčího požadavku, kterým bylo prokázání zkušeností dodavatele nejen s přípravou smluv z oblasti informačních a komunikačních technologií, ale celkově dobré úrovně praktických znalostí z oblasti práva ICT.
72. Právo informačních a komunikačních technologií je právním odvětvím zahrnujícím poradenství v oblasti implementace informačních systémů, outsourcingu, vývoji software, a to i s ohledem na aspekty autorského práva, licenčních podmínek a kybernetického zabezpečení projektů, a to v široké škále individuálních úkonů dle specifických potřeb jednotlivých klientů. Lze akceptovat, že obviněný si chtěl pojistit, aby byl dodavatel právních služeb v oblasti ICT schopen tyto druhy oblastí daného právního odvětví obsáhnout. Způsobnost plnit uvedené předměty plnění ve smyslu znalosti specifík právní úpravy v oblasti informačních a komunikačních technologií je však podle názoru Úřadu nutně dána již prokázáním skutečnosti, že dodavatel realizoval nejméně deset právních služeb spočívajících v přípravě smluv (aniž by však Úřad považoval i takto stanovený požadavek za přiměřený), přičemž mimo splnění dalších podmínek předměty plnění těchto smluv souvisely právě s oblastí ICT.
73. Pokud tedy obviněný svůj požadavek na zkušenosti dodavatele s právem v oblasti ICT dále konkretizoval tak, že dodavatel musel realizovat nejméně deset smluv, všechny s předmětem plnění v hodnotě více než 100 000 Kč bez DPH, a současně předmětem plnění alespoň dvou z těchto smluv byl „*provoz složitých ICT systémů*“ a předmětem plnění alespoň dvou z těchto smluv byl „*outsourcing činností v oblasti ICT*“, pak je otázkou, z jakého důvodu přistoupil k takové úzké specifikaci žádaných referencí. Svým postupem mohl obviněný teoreticky již předem vyloučit ze zadávacího řízení takové uchazeče, kteří sice mají zkušenost s přípravou smluv v oblasti ICT s předmětem plnění vyšším než 100 000 Kč DPH, avšak tyto smlouvy se mohly týkat jiného druhu ICT služeb. Stejně tak mohli být obviněným teoreticky vyloučeni i ti uchazeči, kteří sice realizovali smlouvy na provoz složitých ICT systémů či

outsourcing činností v oblasti ICT, avšak s hodnotou plnění nižší než 100 000 Kč DPH. Úřadu nezbyvá než posuzovaný požadavek obviněného shledat nepřiměřeným, když jsou vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky výše uvedená dílčí kritéria technické kvalifikace vymezená až příliš konkrétně, kumulovaně a v zásadě dublovaně, a v souhrnu s dalšími požadavky jsou způsobilé podstatně omezit okruh potenciálních uchazečů.

K vyjádření obviněného

74. V návaznosti na výše uvedené Úřad ještě k vyjádření obviněného týkajícího se předmětu činností původního zadavatele doplňuje, že si je plně vědom rozsahu a náročnosti agendy zahrnující správu a řízení registrů a správu centrálních informačních systémů resortu Ministerstva zdravotnictví včetně správy IT infrastruktury. Je nepochybné, že při zajištění prvků kritické informační infrastruktury a systémů pro celý resort, elektronizaci zdravotnictví a nastavení strategických procesů při vývoji dalších systémů je nezbytné postupovat s nevyšší mírou profesionality. Avšak v případě předmětné veřejné zakázky šlo o právní služby pro zadavatele s agendou z oblasti ICT, a tedy nebylo dle názoru Úřadu nevyhnutelně nutné klást na poskytovatele právních služeb takové (a tolik) nároky na zkušenosti s ICT službami. Navíc, z vyjádření obviněného, že mělo jít o právní služby „... především v oblasti práva ICT, strukturálních fondů a v oblasti práva veřejných zakázek“ opět nelze dojít k jinému závěru, než že předmětem veřejné zakázky bylo také, avšak ne výlučně právo ICT, nýbrž i další oblasti práva.
75. K argumentaci obviněného, že vůči postupu zadavatele nebyla vznesena žádná námitka, Úřad uvádí, že tuto skutečnost samu o sobě nelze považovat za přímo vypovídající o názoru případných zájemců o veřejnou zakázku. Naopak v této souvislosti je spíše relevantní skutečnost, že předběžný zájem o plnění veřejné zakázky projeví čtyři dodavatelé, přičemž po obdržení zadávací dokumentace zpodobňující oproti předběžnému oznámení technickou kvalifikaci podal nabídku pouze jeden dodavatel.
76. Namítá-li dále obviněný, že smlouva uzavřená na základě zadávacího řízení nebyla realizována, pak k tomu Úřad konstatuje, že existence přestupku je podmíněna pouze zadáním veřejné zakázky, resp. uzavřením smlouvy, přičemž pro jeho konstatování není rozhodná skutečnost, zda a jak byla uzavřená smlouva fakticky čerpána. Mimo to, z vyjádření obviněného nevyplývá, že by od předmětné smlouvy odstoupil či že by došlo k ukončení smluvního vztahu s vybraným dodavatelem jiným způsobem, a tedy Úřad vychází ze skutečnosti, že předmětná smlouva je stále platná, a to až do roku 2021 (dle článku VII. odst. 1 smlouvy byla předmětná smlouva uzavřena na dobu určitou, a to na dobu čtyř let ode dne jejího podpisu, tj. ode dne 30. 1. 2017).

Závěry posouzení věci

77. Závěrem Úřad shrnuje, že zadavatel je oprávněn stanovit kvalifikační předpoklady pouze tehdy, jsou-li s ohledem na rozsah a složitost plnění veřejné zakázky objektivně odůvodnitelné, a to navíc v minimálním rozsahu a kombinaci nezbytných k dosažení sledovaného účelu, tedy ověření schopnosti dodavatele plnit zakázku, aniž by však došlo k bezdůvodné diskriminaci potenciálních dodavatelů.
78. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že obviněný v bodě 3.5 zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění technické kvalifikace dodavatelem doložit

realizaci nejméně 22 referenčních zakázek z více právních oblastí, přičemž ve vztahu ke značnému objemu požadovaných referencí navíc stanovil soubor dalších požadavků. Již tento požadavek obviněného sám o sobě dle názoru Úřadu představuje značné „síto“ pro potenciální dodavatele a Úřad jej považuje za nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. K tomu „primárnímu“ omezení dodavatelů však obviněný přidal další, v podrobnostech výše uvedené „omezující“ prvky. Úřad tak dochází k závěru, že ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky nepřiměřený rozsah, minimální úroveň a kumulace či dublování požadavků na kvalifikaci dodavatelů nepředstavovaly nástroj pro legitimní selekci dodavatelů, nýbrž vedly k zákonem zapovězenému důsledku, a sice k nepřijatelné diskriminaci potenciálních dodavatelů. Tento závěr podporuje i skutečnost, že přestože předběžný zájem o veřejnou zakázku projeví celkem čtyři dodavatelé, po obdržení zadávací dokumentace vymezující požadovanou technickou kvalifikaci obdržel obviněný pouze jednu nabídku. Přitom předmět veřejné zakázky nebyl dle názoru Úřadu nikterak exkluzivní a Úřad má obecně za to, že na relevantním trhu existuje značný počet potenciálních dodavatelů, kteří by měli zájem a byli schopni předmět plnění veřejné zakázky v praxi realizovat.

79. Nelze vyloučit, že pokud by obviněný v roli zadavatele při stanovení kritérií technické kvalifikace postupoval v souladu se zákonem, resp. v souladu se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace, mohlo by dojít k rozšíření okruhu dodavatelů zúčastněných na zadávacím řízení a tedy event. k předložení výhodnějších nabídek, což by mohlo vést k celkově výhodnějším podmínkám pro obviněného. Ačkoliv uváděný potenciální vliv na soutěžní prostředí není při posuzování, zda obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, třeba dovozovat, Úřad na tomto místě, s ohledem na fakt, že obviněnému je v šetřeném případě vyčítáno porušení zásady zákazu diskriminace (pro jehož konstatování je posouzení konkrétních možných dopadů, resp. vlivu, na potenciální uchazeče o veřejnou zakázku klíčové, resp. je nutné alespoň v rovině potenciality dovodit, jakým způsobem k této diskriminaci dodavatelů ze strany zadavatele došlo), na potenciální vliv na soutěžní prostředí ve vztahu ke kvalifikaci jednání obviněného přesto odkazuje.
80. Úřad tedy uzavírá, že výše uvedeným jednáním se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, resp. při stanovení kritéria technické kvalifikace (dle bodu 3.5 části 3. zadávací dokumentace) spočívajícího v předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich ceny, doby jejich poskytnutí a identifikací objednatele, nepostupoval v souladu s § 6 odst. 1 a 2 zákona, neboť nevymezil minimální úroveň tohoto kritéria v souladu se zásadou přiměřenosti a zásadou zákazu diskriminace tak, aby odpovídala rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž dne 30. 1. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem rámcovou smlouvu o poskytování právních služeb.

K výroku II. rozhodnutí - uložení pokuty

81. Jak již bylo konstatováno výše, obviněný v roli zadavatele svým jednáním dle výroku I. tohoto rozhodnutí naplnil skutkovou podstatu přestupku obsaženou v § 268 odst. 1 písm. b) zákona. Vzhledem k uvedenému Úřad přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona.

82. Před uložením pokuty se Úřad nejprve zabýval délkou subjektivní a objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání přestupku, resp. možným uplynutím promlčecí doby.
83. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
84. Podle § 270 odst. 6 zákona se promlčecí doba přerušuje
 - a) oznámením o zahájení řízení o přestupku,
 - b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.
85. Podle § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
86. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba 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.
87. V návaznosti na právě uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta podle § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě začala běžet promlčecí lhůta okamžikem spáchání přestupku, tj. uzavřením smlouvy na plnění dle předmětné veřejné zakázky dne 30. 1. 2017. Promlčecí doba byla přerušena doručením oznámení o zahájení řízení o přestupku dne 15. 11. 2018.
88. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad k závěru, že odpovědnost obviněného v případě jím spáchaného přestupku, blíže uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, nezanikla, jelikož neuplynula promlčecí doba ve smyslu ust. § 270 odst. 5 zákona.
89. Dále se Úřad zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty.
90. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odst. 1 písm. a) až c) zákona.
91. Jak již bylo uvedeno výše (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí) cena za plnění veřejné zakázky byla stanovena jako jednotková cena za jednu hodinu poskytnuté právní služby, přičemž smlouva byla uzavřena na období čtyř let. S ohledem na charakter dané veřejné zakázky Úřad uzavírá, že v daném případě nelze určit celkovou cenu předmětné veřejné zakázky, a tedy v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona činí maximální možná výše ukládané pokuty částku 20 000 000 Kč.
92. 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. 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).
93. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad shledal závažnost spáchaného přestupku především v následku, který obviněný svým nezákonným postupem způsobil. Následkem postupu obviněného byla skutečnost, že se zadávacího řízení nemohli účastnit všichni potenciální dodavatelé, kteří by byli schopni předmět plnění veřejné zakázky

realizovat, a tudíž došlo k hrubému narušení soutěžního prostředí. Právě co nejširší soutěž o veřejnou zakázku ale umožňuje naplnění cíle zákona, kterým je zajištění transparentního prostředí pro soutěž a následně výběr dodavatele z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů, jenž nabídl zadavateli nejvýhodnější podmínky, a tedy sekundárně hospodárné vynaložení veřejných zdrojů. Obviněný však v důsledku svého postupu obdržel pouze jednu nabídku, přestože šlo o veřejnou zakázku na právní služby, pro jejichž poskytování existuje na relevantním trhu značný počet potenciálních dodavatelů, kteří by mohli mít zájem a schopnosti ji realizovat. Vzhledem k předmětu veřejné zakázky je tak nutné pohlížet na spáchaný přestupek jako přestupek závažný, přičemž tento závěr se jako jeden z faktorů dále promítne do výše vyměřené pokuty.

94. Úřad ve prospěch obviněného zohlednil jako výrazně polehčující okolnost fakt, že z dokumentu „Výše skutečně uhrazené ceny za plnění smlouvy“ ze dne 29. 3. 2018 zveřejněného na profilu zadavatele vyplývá, že za rok 2017 neuhradil obviněný na základě smlouvy uzavřené v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou vybranému dodavateli žádné finanční prostředky. Obdobně v „Předání kontrolních zjištění“ ze dne 22. 3. 2018, na jejichž základě byla zahájena kontrola postupu zadavatele, se s odkazem na písemné vyjádření zadavatele uvádí, že *„ÚZIS ČR však po převzetí agendy KSRZIS služeb vysoutěženého dodavatele nevyužil a využít neplánuje“*. Tuto skutečnost obviněný potvrzuje i ve svém vyjádření. Úřad však v této souvislosti opětovně dodává, že z vyjádření obviněného (ani z jiných Úřadu dostupných listin) nevyplývá, že by obviněný od předmětné smlouvy odstoupil (či předmětný smluvní vztah ukončil jiným způsobem), a smlouva tak zůstává platná až do roku 2021, tedy nelze vyloučit, že by v budoucnu mohl obviněný od vybraného dodavatele sjednané právní služby čerpat. Nicméně, dosavadní nerealizaci předmětné smlouvy, resp. závazku z ní vyplývajících, Úřad vnímá jako snahu obviněného převzaté pochybení napravit a negativní dopad pochybení právního předchůdce alespoň relativně limitovat, proto Úřad přistupuje k uložení pokuty při dolní hranici zákonné sazby.
95. Úřad též ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek zadavatele v souběhu s žádnými dalšími přestupky zadavatele.
96. Při stanovení konkrétní výše sankce má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spáchaním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchaní tohoto přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„[...] hledisko doby, jež uplynula mezi spáchaním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti*

a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“

97. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 30. 1. 2017 (tj. dnem uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem). V souvislosti s výše uvedeným Úřad v daném případě zohlednil ve prospěch obviněného výše uváděné časové kritérium, a to z důvodu časového rozestupu téměř dvou let mezi spácháním přestupku a okamžikem jeho potrestání.
98. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl též k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2018 (dostupného na jeho internetových stránkách) vyplývá, že celková výše vlastního rozpočtu obviněného bez rozpočtu na projekty OPZ činí v roce 2018 částku 249 718 779 Kč, celkově pak má obviněný hospodařit v roce 2018 s částkou 322 498 184 Kč. Úřad tak při stanovení výše pokuty naznal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel disponuje v rámci svého rozpočtu, nelze v tomto případě stanovenou pokutu považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
99. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné 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. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval právě preventivní charakter uložení sankce. Úřad po zohlednění všech výše uvedených okolností ukládá obviněnému pokutu ve výši 50 000 Kč, která je na spodní hranici zákonné sazby, přesto dle Úřadu naplňuje vzhledem k okolnostem případu obě shora zmíněné funkce právní odpovědnosti.
100. Úřad posoudil postup zadavatele a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
101. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, Palackého náměstí 375/4, 128 00
Praha 2

Vypraveno dne

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