



UOHSX00BP2KC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0156/2018/VZ-36192/2018/322/DJa

Brno 6. prosince 2018

V řízení o rozkladu ze dne 12. 9. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **C SYSTEM CZ a.s.**, IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 13. 7. 2018 Mgr. Romanem Klimusem, advokátem, ev. č. ČAK 13824, společníkem společnosti KLIMUS & PARTNERS s.r.o., se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0274/2018/VZ-25175/2018/532/LOh ze dne 29. 8. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Pardubický kraj**, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 5. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 1. 6. 2018, pod ev. č. Z2018-017814, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234856, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 117-265789,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-25175/2018/532/LOh ze dne 29. 8. 2018

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 14. 6. 2018 navrhovatel – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 13. 7. 2018 Mgr. Romanem Klimusem, advokátem, ev. č. ČAK 13824, společníkem společnosti KLIMUS & PARTNERS s.r.o., se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) doručil zadavateli – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice (dále jen „**zadavatel**“) – námitky z téhož dne (dále jen „**Námitky**“) proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky s názvem „eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 5. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 1. 6. 2018, pod ev. č. Z2018-017814, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 103-234856, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 117-265789 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel v Námitkách v části Námitka č. 1 odcitoval bod 5.3.1 zadávací dokumentace. Následně navrhovatel namítal diskriminačně nastavený požadavek na doložení realizace minimálně 2 významných dodávek/služeb, jejichž předmětem bylo dodání a implementace nemocničního informačního systému pro zdravotnické zařízení o počtu min. 200 lůžek, používaného min. v hospitalizační a ambulantní části, včetně vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy v České republice, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH za každou jednu dodávku. Dále navrhovatel v Námitkách uvedl, že *v posledních třech letech proběhlo pouze velmi omezené množství veřejných zakázek na nový NIS. K novým implementacím docházelo pouze formou ‚upgrade‘, a tedy bez výběrového řízení.* Navrhovatel je toho názoru, že v požadovaném rozsahu může reference prokázat pouze jediný dodavatel na území České republiky, a to společnost STAPRO s.r.o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské nám. 51, 530 02 Pardubice (dále jen „**STAPRO s.r.o.**“).“ Dále navrhovatel v Námitkách upozorňuje, že takto nastaveným požadavkem zadavatele na prokázání požadovaných referencí dodávkami pouze na území České republiky dochází k porušení zákazu diskriminace, neboť omezuje účast v zadávacím řízení dodavatelům z členských států Evropské unie. Navrhovatel tuto část Námitek uzavřel tak, že zadavatel takto nastavenými požadavky na prokázání technické kvalifikace uměle

a bez patřičného odůvodnění omezuje účast tuzemským a potenciálním zahraničním dodavatelům na veřejné zakázce, tudíž postupuje v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek.

3. Dne 26. 6. 2018 zadavatel Námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím o námitkách (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
4. Dne 9. 7. 2018 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel návrh navrhovatele z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.
5. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám, které jsou dle navrhovatele stanoveny diskriminačním způsobem. Navrhovatel se domníval, že zadavatel vytváří nevhodným nastavením zadávacích podmínek tzv. vendor lock-in, čímž do budoucna fakticky omezuje hospodářskou soutěž při zadávání následných veřejných zakázek týkajících se předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, a dále namítal rozpor zadávacích podmínek s Metodickým pokynem poskytovatelům zdravotnických služeb k čerpání prostředků z výzvy iROP číslo 26 Ministerstva zdravotnictví (dále jen „**metodický pokyn**“).
6. Navrhovatel v návrhu namítal, že „*požadavek na doložení realizace minimálně 2 významných dodávek/služeb, jejichž předmětem bylo dodání a implementace nemocničního informačního systému pro zdravotnické zařízení o počtu minimálně 200 lůžek, používaného minimálně v hospitalizační a ambulantní části, včetně vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy v České republice, v minimálním objemu dodávek 1 mil. Kč bez DPH za každou jednu dodávku (dále jen „**požadavek 1**“) a ostatních dvou požadovaných typů významných služeb je jednoznačně diskriminační, neboť v posledních 3 letech bylo realizováno pouze velmi omezené množství zakázek na nový nemocniční informační systém v požadovaném rozsahu a všechny tyto zakázky realizovala společnost STAPRO s.r.o.*“. Zároveň byl navrhovatel toho názoru, že zadavatel nastavením takto diskriminačních zadávacích podmínek vyloučil zahraniční dodavatele, kteří shodné či srovnatelné referenční zakázky realizovali v zahraničí. Navrhovatel měl za to, že požadované významné služby měly být definovány obecnějším způsobem, neboť takto popsané požadavky na referenční zakázky nejsou otevřené všem potenciálně kvalifikovaným dodavatelům, ale cílí na konkrétního dodavatele, který již realizoval konkrétní zakázky.
7. Dále navrhovatel v návrhu namítal překrývání předmětu nyní posuzované veřejné zakázky s veřejnou zakázkou s názvem „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, jejíž zadávací řízení běží souběžně s právě přezkoumávanou veřejnou zakázkou. Navrhovatel uvedl, že vymezením požadavku v bodu 3.1 projektové dokumentace jsou obě veřejné zakázky obsahově propojené a prakticky vylučují, že by mohly být realizovány různými dodavateli, což dle navrhovatele posiluje diskriminační charakter

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

zadávací dokumentace, protože potenciální dodavatel musí být schopen realizovat obě veřejné zakázky.

8. Navrhovatel rovněž namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele zadavatel svým zdůvodněním v rozhodnutí o námitkách nevyločil riziko vendor lock-in a nijak se nevyjádřil k riziku omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel diskriminačním stanovením zadávacích podmínek znemožnil navrhovateli zúčastnit se zadávacího řízení, přestože je navrhovatel z hlediska věcného plně kvalifikovaný k plnění posuzované veřejné zakázky, čímž zásadním způsobem ovlivnil výběr dodavatele.
9. Navrhovatel se domáhá zrušení zadávacího řízení.

II. Napadené usnesení

10. Dne 29. 8. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-25175/2018/532/LOh (dále jen „**napadené usnesení**“).
11. Úřad napadeným usnesením rozhodl tak, že správní řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky v části návrhu navrhovatele týkající se možného nezákonného nastavení zadávacích podmínek, konkrétně požadavků na prokázání technické kvalifikace stanovených v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ bodu 5.3.1 pod body 2. a 3. zadávací dokumentace, tj. požadavků na doložení realizace
 - minimálně jedné významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace nemocničního informačního systému pro oblast zdravotnictví používaného minimálně v hospitalizační a ambulantní části, včetně vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle legislativy platné v České republice a kde je využíván archiv pro vedení čistě elektronické zdravotnické dokumentace v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH (dále také jen „**požadavek 2**“), a
 - minimálně jedné významné dodávky/služby, jejímž předmětem bylo dodání a implementace nemocničního informačního systému používaného minimálně v hospitalizační a ambulantní části, včetně vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle legislativy platné v České republice a kde je vedena ordinace medicíny strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH (dále také jen „**požadavek 3**“),

podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

12. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad konstatoval, že navrhovatel v Námitkách svou argumentaci vztahuje výslovně pouze k požadavku 1, naproti tomu v podaném návrhu navrhovatel namítal i diskriminační nastavení požadavků 2 a 3. Dle názoru Úřadu, požadavky 2 a 3 v Námitkách navrhovatel nikterak nezmínil ani na ně výslovně neodkázal, byť navrhovatel dále v textu námitek používá formulace jako: „*Výše uvedeným způsobem nastavené kvalifikační podmínky nejsou akceptovatelné z pohledu Zákona*“, nebo: „*Zadavatel se proto výše uvedenými požadavky technické kvalifikace dopouští skryté diskriminace*“. Takovou argumentaci podle Úřadu lze chápat především jako objasnění či doplnění

navrhovatelova tvrzení k požadavku 1, v rámci kterého zadavatel klade určité kvantitativní a kvalitativní požadavky na prokázání této části technické kvalifikace.

13. Úřad dále v odůvodnění napadeného usnesení učinil závěr, že vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal Námitky proti požadavkům 2 a 3 na prokázání technické kvalifikace uvedeným v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, nýbrž tyto požadavky napadl až v rámci podaného návrhu u Úřadu, navrhovatel nepodal svou námitku řádně a včas. Z toho důvodu Úřad dle § 257 písm. h) zákona zastavil správní řízení v předmětné části návrhu.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 12. 9. 2018 podal navrhovatel Úřadu proti napadenému usnesení blanketní rozklad, ve kterém uvedl, že rozklad odůvodní do 14 dnů. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 29. 8. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Dne 14. 9. 2018 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-26877/2018/532/LOh, kterým stanovil navrhovateli lhůtu 7 dnů ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – doplnění náležitostí rozkladu dle § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) o písemné sdělení, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost usnesení nebo řízení, jež mu předcházelo.
16. Dne 21. 9. 2018 reagoval navrhovatel na předmětné usnesení a podal Úřadu odůvodnění rozkladu proti napadenému usnesení.
17. Navrhovatel namítá nesprávnost napadeného usnesení spočívající v nesprávném posouzení věci, neboť dle názoru navrhovatele bylo z Námitek patrné, že vztahoval svoje řádně a včas podané námitky ke všem třem požadavkům. Navrhovatel je toho názoru, že postup Úřadu, který správní řízení právě v této části návrhu zastavil, z důvodu, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, je ryze formalistický. Rovněž má navrhovatel za to, že ho tento postup Úřadu poškozují, neboť právě spojení všech tří požadavků vytváří diskriminační nastavení kritérií, které směřuje k zadání veřejné zakázky jednomu dodavateli.
18. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že se sice v Námítkách podrobně vyjadřoval pouze k požadavku 1, nicméně v další části textu vztahuje své přesvědčení o diskriminačně nastavených kritériích i na požadavky 2 a 3. Dále v rozkladu znovu cituje Námitky (strana 3 a 4 Námitek), jimiž vyvozuje porušení zásady zákazu diskriminace u všech tří požadavků. Navrhovatel má za to, že když v citovaném textu Námitek hovoří o „podmínkách“, „bodech“ a „požadavcích“ v množném čísle, svá tvrzení vztahuje ke všem třem požadavkům, a naopak, když hovoří pouze o požadavku 1, používá vždy jednotné číslo.
19. Navrhovatel uvádí, že neexistuje žádný rozumný důvod pro to, aby odcitoval ve svých Námítkách celou část 5.3.1 zadávací dokumentace a poté se vyjadřoval pouze k její dílčí části, resp. pouze k požadavku 1.

Závěr rozkladu

20. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

21. Dne 26.9.2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému rozkladu navrhovatele, v němž uvedl, že se ke všem tvrzením navrhovatele již vyjádřil v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, a na toto vyjádření v plném rozsahu odkazuje. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené usnesení potvrdil.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven i právní názor, kterým je Úřad v dalším projednání věci vázán.

VI. K rozhodnutí o zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání

25. Ve smyslu § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu příslušná ustanovení správního řádu, která upravují institut odvolání, pokud takové použití nevylučuje povaha věci.
26. Rozsah přezkumu správnosti napadených rozhodnutí (případně napadených usnesení, jak je tomu v tomto případě) vymezuje odvolacímu správnímu orgánu § 89 odst. 2 správního řádu. Dle tohoto ustanovení správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán správnost napadeného rozhodnutí v intencích rozkladových námitek. Zákonnost napadeného rozhodnutí a postupu správního orgánu *a priori* vydání takového rozhodnutí přezkoumává odvolací orgán i nad rámec rozkladových námitek.
27. Pokud odvolací orgán dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí není souladné s právními předpisy, případně dojde k závěru, že takové rozhodnutí je nesprávné ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí správnímu orgánu, který napadené rozhodnutí vydal, k novému projednání věci. Odvolací orgán ve svém rozhodnutí dále uvede právní názor, kterým je správní orgán prvního stupně vázán.
28. Úřad výrokem napadeného usnesení zastavil ve smyslu § 257 písm. h) zákona předmětné správní řízení, jelikož návrhu na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky nepředcházely řádně a včas podané námítky. Tedy předmětem nyní posuzovaného případu je naplnění základní zákonné podmínky pro podání

návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele spočívající v povinnosti navrhovatele podat námítky zadavateli řádně a včas. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání. Mezi zadavatelem a navrhovatelem není sporu o tom, že Námítky byly podány v zákonné lhůtě. To ostatně nerozporuje ani Úřad. Na základě přezkoumání obsahu Námitek jsem však dospěl k odlišnému posouzení závěrů učiněných Úřadem v napadeném usnesení ohledně rozsahu navrhovatelem podaných Námitek.

29. Navrhovatel vymezil obsah podaných námitek vztahujících se k požadavkům na technickou kvalifikaci v části II. „Námítky proti zadávací dokumentaci“, „Námítka č. 1“, kde navrhovatel odcitoval celé znění bodu 5.3.1 zadávací dokumentace (viz bod 51. napadeného usnesení), tedy všechny tři požadavky na prokázání technické kvalifikace. Lze souhlasit s názorem Úřadu, že když navrhovatel odcitoval všechny požadavky v úvodu Námitek, konkrétně v části Námítka č. 1, a v následujícím odstavci již odkazuje na požadavek 1, nezakládá to bez dalšího domněnku, že jeho Námítky směřovaly proti všem třem požadavkům na prokázání technické kvalifikace. Avšak následující odstavce týkající se části Námítka č. 1 již svým obsahem brojí i proti zbývajícím požadavkům na technickou kvalifikaci. Obsah námitek navrhovatel směřuje k přísně nastavenému požadavku na kvalifikaci jako celku a pod toto kvalifikační kritérium subsumuje všechny tři požadavky. Právě z obsahu podaných Námitek je třeba dovodit, že navrhovatel brojí v Námítce č. 1 vůči celé požadované kvalifikaci v této části zadávací dokumentace.
30. Lze totiž říct, že jednotlivé požadavky na prokázání referenčních zakázek se od sebe liší v nepatrných bodech, a ve své podstatě ve všech třech požadavcích požadoval zadavatel po dodavatelích, aby prokázali, že v posledních 3 letech ode dne zahájení zadávacího řízení realizovali alespoň nějakou významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace systému v oblasti zdravotnictví používaného min. v hospitalizační a ambulantní části, včetně vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle legislativy platné v České republice, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH. Tyto podmínky jsou obsaženy jak v požadavku 1, tak v požadavku 2 a 3. Právě proti tomuto nastavení požadavků přitom navrhovatel brojil.
31. Navrhovatel v Námítkách v obecné rovině namítl, že *„v posledních třech letech proběhlo pouze omezené množství veřejných zakázek na nový NIS.“* Oproti názoru Úřadu lze tuto námítku chápat i tak, že se vztahuje ke všem 3 požadavkům, neboť v daném období dle navrhovatele byl omezen počet dodavatelů, kteří byli schopni realizovat dodávky/služby softwarových systémů ve zdravotnictví, přičemž všechny tři požadavky musí být z oblasti zdravotnictví. Navrhovatel tak vyvozuje porušení zásady zákazu diskriminace u všech tří požadavků, a nikoli pouze u požadavku 1, jak dovodil Úřad.
32. Dále navrhovatel v části Námítka č. 1 brojí proti požadavku na prokázání požadovaných referencí dodávkami pouze na území České republiky. Tuto námítku vztahuje na všechny tři požadavky, když v závorce k předmětnému požadavku výslovně uvádí, že namítá požadavek *„vedený v citované části zadávací dokumentace zadavatele výše v textu těchto námitek“*. Je tedy evidentní, že navrhovatel rozporoval všechny tři požadavky, neboť zadavatel požadoval v bodě 5.3.1 zadávací dokumentace, aby vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle legislativy platné v České republice obsahovaly všechny tři významné dodávky/služby, které měl dodavatel prokázat ke splnění této části technické kvalifikace. Nelze přijmout

závěr, že když navrhovatel rozporuje požadavek na prokázání požadovaných referencí dodávkami pouze na území České republiky, tak porušení zákazu diskriminace rozporuje jenom u požadavku 1, ale je třeba chápat námitku porušení zásady zákazu diskriminace rovněž u požadavků 2 a 3.

33. Proto nesouhlasím s názorem Úřadu, že v nyní posuzovaném případě je z obsahu Námitek natolik zřejmá ta skutečnost, že navrhovatel brojil pouze vůči požadavku 1. Zřejmé je jenom to, že výslovně neuvedl, že brojí i proti požadavkům 2 a 3, jak tomu učinil v případě požadavku 1. Z obsahu námitek však lze vyčíst, že navrhovatel napadá celé kvalifikační kritérium uvedené v bodu 5.3.1. zadávací dokumentace.
34. Ostatně i zadavatel reagoval na Námitky obdobným způsobem, jakým je formuloval navrhovatel, tedy komplexně. Jelikož navrhovatel nebrojil konkrétně proti všem parametrům referenčních zakázek, ale souhrnně (když namítal diskriminačně nastavené podmínky vyskytující se ve všech třech požadavcích na reference), tak ani zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nemusel vyjádřit konkrétně ke každému požadavku 1, 2 a 3 samostatně. Zadavatel musí adekvátně reagovat na Námitky. Není úkolem zadavatele, a nelze to po něm ani spravedlivě požadovat, aby dotvářel myšlenky navrhovatele, a vyjadřoval se v rozhodnutí o námitkách rozsáhlejší způsobem, tedy i k námitkám, které navrhovatel ani sám neuplatnil. Na komplexně podané Námitky zadavatel reagoval adekvátně, když je obdobně souhrnně vypořádal. Zadavatel ani z obsahu Námitek č. 1 nedovodil, že by námitky napadaly jen požadavek 1. Takový závěr učinil až Úřad v napadeném usnesení. Mám za to, že zadavatel se vyjádřil v rozhodnutí o námitkách v této části Námitek, tedy k Námitce č. 1 dostačujícím způsobem.
35. Zadavatel ke konkrétním námitkám v rozhodnutí o námitkách uvedl konkrétní a srozumitelnou argumentaci. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách v bodě 7. uvedl, že *„stěžovatel namítá diskriminačně nastavený požadavek na doložení referenčních služeb, když tvrdí, že v posledních třech letech došlo k velmi omezenému množství veřejných zakázek na nový NIS, naopak, že docházelo pouze k upgradu bez výběrového řízení“*. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách reagoval na námitku týkající se diskriminačně nastavených podmínek významných služeb definovaných v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace resp. všech tří požadavků. Zadavatel uvedl, že nevyklučuje typ referenčních zakázek, které byly pouze formou upgrade, pokud splní kvalifikační kritéria. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách odůvodnil požadavek na referenční zakázky v objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH. Zadavatel rovněž odůvodnil požadavek na dodání i implementaci nemocničního informačního systému ve zdravotnických zařízeních. Zadavatel dále odůvodnil požadavek na vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy České republiky a to tak, že *„nepožaduje prokázání požadovaných referencí dodávkami pouze na území České republiky, ale požaduje vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy České republiky.“* Z citované věty vyplývá, že rovněž zadavatel pochopil námitky navrhovatele tak, že jsou směřovány proti všem třem požadavkům na reference. Je to zřejmé rovněž z toho, že navrhovatel v Námitkách namítá pouze ty parametry, které jsou společné pro všechny tři požadavky (referenční zakázky v objemu 1 000 000 Kč bez DPH, realizované v posledních třech letech dle platné legislativy v České republice). Navrhovatel neuvádí konkrétní námitky vůči zbývajícím parametrům, v nichž se požadavky 1, 2 a 3 liší tj. požadavek na minimální velikost zdravotnického zařízení 200 lůžek, požadavek na využívání archivu pro vedení čistě

elektronické zdravotnické dokumentace či požadavek na vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství. Už z toho je patrné, že námitky nemíří jen na požadavek 1, ale na požadavky jako celek.

36. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách má určité hranice. V této souvislosti lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 70/2008 - 13 ze dne 28. 5. 2009, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Přestože je třeba na povinnosti dostatečného odůvodnění rozhodnutí z hlediska ústavních principů důsledně trvat, nemůže být chápána zcela dogmaticky. Rozsah této povinnosti se totiž může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého jednotlivého případu. Zároveň tento závazek nemůže být chápán tak, že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka (srovnej např. rozsudek ve věci Van de Hurk v. The Netherlands, ze dne 19. 4. 1994, Series No. A 288). To by mohlo vést zejména u velmi obsáhlých podání až k absurdním a kontraproduktivním důsledkům jsoucím v rozporu se zásadou efektivity a hospodárnosti řízení. Podstatné podle názoru Nejvyššího správního soudu je, aby se městský soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení tak, aby žádná z nich nezůstala bez náležité odpovědi. Odpověď na základní námitky však v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související. V posuzovaném případě je z odůvodnění jednoznačně zřejmé, jaké skutečnosti městský soud považoval za rozhodné a současně je také seznatelné, z jakých důvodů žaloby zamítl.“* I když se jedná o odůvodnění rozsudku soudů, nikoli o rozhodnutí o námitkách zadavatele, lze tyto závěry vztáhnout i na nyní posuzovaný případ, neboť z odůvodnění zadavatele musí být seznatelné, proč považuje argumenty navrhovatele, jakožto stěžovatele, za liché, mylné a své požadavky ohledně zadávacího řízení za oprávněné. Na tomto místě musím uvést, že v nyní šetřeném případě zadavatel povinnosti vypořádat se se všemi námitkami v části Námitka č. 1 dostal. Předmětem tohoto řízení o rozkladu sice není přezkum rozhodnutí o námitkách zadavatele, avšak považuji za nevyhnutné se k tomuto odůvodnění zadavatele vyjádřit resp., že zadavatel adekvátně reagoval na námitky, neboť to dokládá tu skutečnost, že zadavatel si byl vědom, že Námitky směřují proti všem třem požadavkům na reference, a tedy nebyl ukrácen o právo se dostatečně vyjádřit ke všem argumentům navrhovatele.
37. Rovněž i ve vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele ze dne 18. 7. 2018 zadavatel nijak nenaznačil, že by navrhovatel rozšiřoval svůj návrh o požadavky 2 a 3, a s argumentací navrhovatele se vypořádal.
38. Úřad tím, že v případě posuzování textu Námitky č. 1 postupoval formalisticky, a nepřezkoumal návrh ve vztahu k požadavku 2 a 3, omezil navrhovateli možnost přístupu k Úřadu, posléze případně k soudu.
39. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru, že námitky navrhovatele směřovaly proti všem třem požadavkům, nebylo na místě zastavit správní řízení z důvodu, že by návrhu nepředcházela řádně a včas podané námitky. Úřad v novém projednání věci tak s ohledem na výše uvedené provede věcné posouzení návrhu v částech, které odpovídají části správního řízení, které bylo Úřadem napadeným usnesením zastaveno. Úřad v novém projednání zohlední, že navrhovatel podal námitky vůči požadavkům 1, 2 a 3 technické kvalifikaci v bodu 5.3.1. zadávací dokumentace, na které reagoval zadavatel v rozhodnutí o námitkách. Na tomto místě je přitom nutno dodat, že v tomto rozhodnutí o rozkladu

nepředjímám, zda vypořádání námitek navrhovatele ze strany zadavatele bylo z věcného hlediska učiněno správně. To bude úkolem Úřadu v novém rozhodnutí. Jak již bylo výše odůvodněno, námitky v tomto případě předcházely řádně a včas návrhu a zastavení správního řízení z důvodu dle § 257 písm. h) zákona není na místě.

VII. Závěr

40. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad ve chvíli, kdy rozhodl napadeným usnesením, nepostupoval v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že jsou dány důvody pro zrušení napadeného usnesení a vrácení věci k novému projednání Úřadem.
41. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Roman Klimus, advokát, Heršpická 813/5, 639 00 Brno
2. Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice

Vypraveno dne

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