



UOHSX00B8CTA

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0136/2018/VZ-15447/2018/531/VNe

Brno: 25. května 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 4. 2018, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec,
- navrhovatel – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 11. 2016 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, ev. č. ČAK 11082, IČO 71456554, AK Koutná, Slušná & Bělohávek v.o.s., se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7,

ve věci veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „Nemocniční informační systém pro KNL“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700,

ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v rozhodnutí ze dne 27. 3. 2018 o námitkách stěžovatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – jež byly zadavateli doručeny dne 19. 3. 2018, podrobně a srozumitelně nevyjádřil k celému rozsahu námítky stěžovatele ohledně**

- požadavku zadavatele stanoveného v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, bodě 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval, aby součástí každé z významných služeb k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona bylo nasazení funkcionalit ve skladbě jednotlivých kapitol přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, a kde dále zadavatel požadoval, aby dodavatel prokázal min. u jednoho referenčního plnění alespoň 50 % všech požadovaných funkcionalit s uvedením konkretizace na úrovni nadpisů přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, a dále, aby prokázal 100 % všech požadovaných funkcionalit s uvedením konkretizace na úrovni nadpisů shora jmenované přílohy zadávací dokumentace v součtu za všechna jím předložená referenční plnění, kdy každá z takto prokazovaných funkcionalit musela být u referenčního plnění nasazena v rutinním provozu po dobu nejméně 3 měsíců, přičemž zadavatel z pohledu funkcionalit vyžadoval celkové naplnění těchto funkcionalit dle jednotlivých specifikací těchto nadpisů a podnadpisů, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že rozsah minimální úrovně kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona požadovaný zadavatelem, kdy zadavatel požaduje ucelený rozsah veškerých funkcionalit, je extrémní a diskriminační a zásadním způsobem vede k omezení okruhu dodavatelů, neboť se nevyjádřil k tomu, že zadavatel požaduje „celkové naplnění těchto funkcionalit dle jednotlivých specifikací těchto nadpisů a podnadpisů“,

**čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 27. 3. 2018 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.**

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele** ze dne 27. 3. 2018 **o námitkách** stěžovatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644.

## III.

**Zadavateli** – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem

pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0136/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – ze dne 13. 4. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nemocniční informační systém pro KNL“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 028-061644.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, **se zadavateli** – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-003773, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 023-048700, oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky „Nemocniční informační systém pro KNL“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2018 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, přičemž z bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je *„dodávka a zavedení nemocničního informačního systému do prostředí Krajské nemocnice Liberec, a.s., a to včetně nedílně souvisejících požadavků typu provedení integračních prací, migrací dat ze zdrojových systémů, zaškolení, dodání licencí a zpracování dokumentace.“*
3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.6) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 56 412 000,- Kč bez DPH.
4. V článku 7 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na předložení seznamu významných služeb ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, *„jejichž předmětem byla dodávka, implementace nebo poskytování technické*

*podpory nemocničního informačního systému realizované dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení (...).*

*Dodavatel splní tuto technickou kvalifikaci, pokud v seznamu významných služeb, které realizoval za poslední 3 roky, uvede alespoň 3 významné dodávky, implementace nebo poskytování technické podpory, u kterých celková cena každé této dodávky činila nejméně 1 500 000 Kč bez DPH a zároveň prokáže nasazení nemocničního informačního systému u referenčních plnění minimálně ve stejném nebo větším rozsahu co do funkcionalit požadovaných v rámci předmětu plnění této veřejné zakázky, a to dle dále uvedeného rozsahu a skladby.*

*Součástí každé z referenčních zakázek bude dále i uvedení nasazených funkcionalit ve skladbě jednotlivých kapitol přílohy č. 1 této zadávací dokumentace - Technické dokumentace. Zadavatel požaduje, aby uchazeč prokázal min. u jednoho referenčního plnění alespoň 50% všech požadovaných funkcionalit s uvedením konkretizace na úrovni nadpisů přílohy č. 1 této zadávací dokumentace - Technické dokumentace a dále prokázal 100% všech požadovaných funkcionalit na s uvedením konkretizace na úrovni nadpisů přílohy č. 1 této zadávací dokumentace - Technické dokumentace v součtu za všechna jím předložená referenční plnění. Každá z takto prokazovaných funkcionalit musí být u referenční zakázky nasazena v rutinním provozu po dobu nejméně 3 měsíců.*

*Ve výše uvedeném odstavci specifikace funkcionalit na úrovni nadpisů znamená výhradně uvedení nadpisů a podnadpisů nasazených funkcionalit u jednotlivých referenčních zakázek pro přehlednost a jednoduchost v nabídce uchazeče. Zadavatel však z pohledu funkcionalit vyžaduje celkové naplnění těchto funkcionalit dle jednotlivých specifikací těchto nadpisů a podnadpisů, které si dále v rámci posouzení kvalifikace vyhrazuje právo u jednotlivých referenčních zakázek do potřebné podrobnosti ověřit.*

*V každé z referenčních plnění musí mít povahu realizace a provozu nemocničního informačního systému poskytovatele zdravotní péče v souladu s platnou legislativou a v rozsahu uživatelů každého z řešení minimálně 300 uživatelů z řad zdravotnického personálu v podobě zaměstnanců daného odběratele.*

*(...).“.*

5. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 12. 3. 2018 do 10:00 hod., kterou následně prodloužil do 19. 3. 2018 do 10:00 hod.
6. Dne 19. 3. 2018 v 9:02 hod. obdržel zadavatel od dodavatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 11. 2016 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, ev. č. ČAK 11082, IČO 71456554, AK Koutná, Slušná & Bělohávek v.o.s., se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 19. 3. 2018 proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky.

7. Zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 3. 2018, které navrhovatel obdržel dne 3. 4. 2018, podané námitky ze dne 19. 3. 2018 podle § 245 odst. 1 zákona<sup>1</sup> odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 4. 2018 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, které považuje za rozporné s platnými právními předpisy, přičemž jimi současně došlo k porušení § 6 odst. 1 a 2 zákona, v důsledku čehož nemohl podat nabídku na plnění posuzované veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovením netransparentních ustanovení v příloze č. 4 „Návrh smlouvy o dílo“ zadávací dokumentace (dále jen „návrh smlouvy“) porušil zásady transparentnosti a přiměřenosti, stanovením bezdůvodných kvalifikačních požadavků porušil zásadu zákazu diskriminace, a taktéž vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a zadávací podmínky nestanovil v souladu s § 36 odst. 3 zákona v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel dále upozorňuje, že se zadavatel řádně nevypořádal se všemi vznesenými námitkami a jeho rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 3. 2018 je tudíž vadné.
10. Jako první porušení zákona z celkem pěti namítaných pochybení zadavatele navrhovatel uvádí nezákonné stanovení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Zadavatel v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace stanovil minimální rozsah splnění předmětného kritéria takovým způsobem, který je diskriminační a ve svém důsledku zcela zásadně omezuje hospodářskou soutěž. Navrhovatel zpochybňuje předmětný kvalifikační předpoklad (kritérium), resp. stanovení minimální úrovně jeho naplnění, s ohledem na specifický trh v České republice a množství celkově provedených implementací v takto komplexním rozsahu a za takové časové období. Délka období, v němž měla být referenční služba provedena, tj. doba 3 let před zahájením zadávacího řízení, a požadavek na nasazení požadovaných funkcionalit do rutinního provozu, nezajišťují dle slov navrhovatele přiměřenou úroveň hospodářské soutěže a toliko eliminují značnou část trhu jinak kvalifikovaných dodavatelů. Argument zadavatele, že daný požadavek má vést k eliminaci těch řešení, která by byla „dovyvíjena“ až v rámci realizace veřejné zakázky, označuje navrhovatel za nepatřičný, jelikož tento požadavek ve svém důsledku vede k eliminaci i řešení již zcela vyvinutých, jež jsou zcela v souladu s nejmodernějšími požadavky informačních technologií, avšak pouze dosud nebyla nasazena v zadavatelem vymezeném čase v požadovaném uceleném rozsahu veškerých funkcionalit. Dle mínění navrhovatele není nasazení nemocničního informačního systému v požadovaném komplexu funkcionalit záležitostí jednoduché dodávky, nýbrž je k tomu nutná rozsáhlá implementace, včetně podrobné analytické části, která trvá nejméně 1 až 4 roky od zahájení projektu, kdy teprve

---

<sup>1</sup> Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se rozhodl podaným námitkám nevyhovět, avšak z kontextu daného rozhodnutí vyplývá, že se jedná o odmítnutí námitek podle § 245 odst. 2 zákona.

poté dochází k ověřovacímu a následně produkčnímu provozu. Požadavek zadavatele na předložení referenčních plnění zahrnujících 100 % funkcionalit poptávaného informačního systému považuje navrhovatel za nepřiměřený též s ohledem na postupný vývoj modulů, které jsou postupně vytvářeny a vyvíjeny i v návaznosti na měnící se legislativu. Předmětné kritérium technické kvalifikace a jeho zahrnutí do zadávací dokumentace je v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení zakotvenými v § 6 zákona, stejně tak se zákazem vytváření konkurenční výhody určitým dodavatelům a vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona.

11. Další z námitek navrhovatele směřuje proti nastavení smluvních podmínek, které považuje za nepřiměřené. Jestliže si zadavatel v návrhu smlouvy vymínil možnost odstoupení od smlouvy v případě nezajištění kofinancování předmětu plnění a dále v případě, že nedojde ke shodě ohledně nasazení předmětu plnění do prostředí zadavatele v rámci akceptace Milníku č. 1, avšak nevymezil, zda dojde či nedojde k uhrazení ceny za dosud realizované plnění, stanovil nepřiměřenou obchodní podmínku, která zakládá právní nejistotu a vede k přenosu rizika ukončení plnění předmětu veřejné zakázky na stranu vybraného dodavatele, v důsledku čehož došlo k porušení zásady transparentnosti. Tvzení zadavatele, že by v případě jeho odstoupení od smlouvy došlo kužití konkrétních reparačních institutů občanského práva, je podle názoru navrhovatele nesprávné, neboť jejich aplikace byla vyloučena jím rozporovanými ustanoveními návrhu smlouvy, což blíže zdůvodňuje.
12. Navrhovatel další pochybení zadavatele spatřuje v nedostatečné úpravě licenčních ujednání obsažených v návrhu smlouvy. Předmětný dokument dle názoru navrhovatele neřeší situaci, kdy se součástí dodávky díla stane open source software nebo proprietární software, k nimž nelze poskytnout licenci v rozsahu požadovaném návrhem smlouvy. U těchto částí díla, která jsou v podstatě téměř vždy nedílnou součástí dodávaného informačního systému, nelze zajistit poskytnutí plného rozsahu užívacích práv, jako tomu je u částí díla dodávaných přímo dodavatelem, neboť jsou v rozporu s licenčními podmínkami všech dodavatelů standardního software, což činí z plnění veřejné zakázky plnění nemožné. Argumentaci zadavatele k této otázce, jež uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, resp. v rozhodnutí o námitkách, pokládá navrhovatel za rozšiřující výklad bez vazby na text návrhu smlouvy.
13. Navrhovatel má v dalším za to, že zadavatel nedostatečným způsobem formuloval ustanovení návrhu smlouvy a příloh č. 5 a č. 6 zadávací dokumentace, neboť tyto nenaplní požadavky na obsah smlouvy o zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 28 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (dále jen „nařízení GDPR“). Zadavatel ani neprovedl doplnění těchto podmínek, k čemuž jej navrhovatel v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace vyzval, v důsledku čehož nelze realizaci technických a organizačních opatření k zajištění ochrany osobních údajů dostatečně a zejména porovnatelně zahrnout do nabídkové ceny. Navrhovatel je přesvědčen, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky bude docházet ze strany vybraného dodavatele k rozsáhlému zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 4 nařízení GDPR a zadavatel, coby správce, má povinnost nastavit jasná pravidla a určit opatření k zabezpečení osobních údajů, prostředků a způsobů jejich zpracování. Realizace těchto opatření může mít podstatný vliv na stanovení ceny plnění a nelze je ze strany

dodavatelů předjímat. Absence těchto pravidel a opatření představuje dle navrhovatele porušení § 36 odst. 3 zákona. Zadavatel totiž odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek a nemůže tuto odpovědnost přenášet na dodavatele.

14. Navrhovatel konečně označuje za nezákonný i požadavek zadavatele na dodávku homogenního databázového prostředí, jenž vyplývá z přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace. Navrhovatel shledává předmětný požadavek za diskriminační a omezující hospodářskou soutěž, neboť dle jeho přesvědčení směřuje k určitému specifickému prostředí specifického dodavatele. Navrhovatel upozorňuje, že tento požadavek je bez odůvodněné vazby na předmět plnění veřejné zakázky, jelikož i řešení „postavené“ na více databázových produktech umožňuje výkon standardizované homogenní správy prostředí, kterou zadavatel požaduje.
15. Navrhovatel s ohledem na všechny shora předestřené argumenty v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
16. Úřad na tomto místě uvádí, že text návrhu fakticky přejímá text námitek navrhovatele ze dne 19. 3. 2018, a to včetně argumentace navrhovatele směřující vůči nezákonnému nastavení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

17. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 13. 4. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 13. 4. 2018.
18. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-11265/2018/531/VNe ze dne 17. 4. 2018.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-14001/2018/531/VNe ze dne 11. 5. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 23. 4. 2018**

21. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 23. 4. 2018, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel primárně předesílá, že navrhovatel je současným poskytovatelem služeb tvořících předmět plnění veřejné zakázky. Vzhledem k právě řečenému lze mít dle slov zadavatele za to, že navrhovatel má zájem na tom, aby šetřená veřejná zakázka nebyla realizována, čemuž nasvědčuje i postup navrhovatele před podáním návrhu. K jednotlivým namítaným skutečnostem pak uvádí zadavatel následující.
22. Zadavatel zdůvodňuje nastavení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona tím, že jeho požadavky směřovaly k získání takového dodavatele, jenž bude schopen

plnit předmět veřejné zakázky prostřednictvím v praxi již ověřených modulů. Dalším cílem bylo eliminovat snížení pracovního výkonu zdravotních pracovníků zadavatele, neboť pokud by bylo nutné podílet se na vývoji informačního systému, jednalo by se o nepoměrně větší zásah do činnosti zadavatele jako zdravotnického zařízení. Zadavatel tedy chtěl zamezit tomu, aby k realizaci veřejné zakázky bylo poskytnuto prací neověřené plnění. Zadavatel je přesvědčen, že požadované funkcionality nelze považovat za zcela vyvinuté, jestliže nebyly ověřeny klinickou praxí. Zadavatel při formulaci daného požadavku vycházel ze své dlouhodobé zkušenosti, kdy jsou ze strany dodavatelů nabízeny „zaručené“ funkční systémy, které se však po jejich implementaci musí dále „dovyvíjet“ pro možnost jejich nasazení v požadovaném termínu. Ačkoliv se mohou jevit požadavky zadavatele jako velmi podrobné, vycházel z jeho reálných potřeb, přičemž jejich rozsah, ať co do počtu uživatelů, rozsahu funkcionalit vzhledem k jejich alokaci v referenčních plněních, stejně tak i co do výše finanční hodnoty, nastavil minimalistickým způsobem. Zadavatel nadto při tvorbě zadávací dokumentace vycházel z průzkumu trhu uskutečněného v roce 2016, kdy mu byly všechny požadované funkcionality ze strany dodavatelů prezentovány jako funkční. Za oprávněný považuje zadavatel i požadavek na rutinní provoz funkcionality eRecept, který je u relevantních dodavatelů též splnitelný. Nesplnili by jej pouze ti dodavatelé, kteří by jejich řešení nasazovali u všech svých odběratelů až na poslední chvíli, tj. v posledních dnech roku 2017, což nelze dle názoru zadavatele považovat za standardní postup.

23. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatelem rozporované požadavky byly nastaveny transparentně a odůvodněně pro ty dodavatele, kteří disponují skutečnými referencemi a skutečným technickým řešením, o čemž ostatně svědčí i ta skutečnost, že obdržel 3 nabídky na plnění veřejné zakázky. Navrhovatel ustanovení čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace chybně interpretoval, když jej vztáhl k nabízenému řešení, nikoliv ke kvalifikaci, kdy zadavatel současně upozorňuje, že reference bylo možné předložit i z dalších členských států Evropské unie. Zadavatel ve vztahu k požadovanému rozsahu na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona konstatuje, že *„uvádí na pravou míru, že předmětem technických kvalifikačních předpokladů nebylo ověřování „100 % požadovaných funkcionalit veřejné zakázky“ tak, jak Navrhovatel chybně a mimo kontext obsažený v Zadávací dokumentaci uvádí, ale pouze uvedení praxe na úrovni nadpisů přílohy č. 1 Technické dokumentace tak, aby si zadavatel mohl ověřit, že s těmito oblastmi plnění má dodavatel zkušenost ve formě referencí. Z tohoto důvodu musí být dle názoru Zadavatele zřejmé, že se jedná o požadavek na rozsah funkcionality řešení na úrovni nadpisů ve formě oblastí, které v rámci plnění plánuje zadavatel pokrýt. Z toho samého důvodu se proto nejedná o 100 % funkcionality samotného nabízeného řešení (...). Samotné posouzení naplnění požadavků nabízeného řešení pak mělo být posuzováno samostatně ve fázi posouzení nabídek účastníků včetně nabízeného řešení, a nikoliv v části kvalifikace dodavatele.“*. Formulace zadávacích podmínek tak dle zadavatele směřovala k tomu, aby si mohl ověřit, zda dodavatelem tvrzené funkcionality jsou skutečně příslušnými funkcionalitami i po obsahové stránce a nikoliv pouze proklamativním označením modulů, tj. požadované funkcionality toliko připomínají. Zadavatel shrnuje, že technická kvalifikace byla stanovena odůvodněně v požadovaném minimálním rozsahu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a to v souladu se zásadou přiměřenosti, čili nedošlo k porušení zákona.



24. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele, podle níž představují ujednání v bodech 14.1.6 a 14.1.7 návrhu smlouvy nepřiměřenou smluvní podmínku. Jedná se o ochranu zadavatele, kterou mu právní řád umožňuje. Zadavatel si vyhradil možnost odstoupení od smlouvy, jehož důsledkem je podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), zrušení smlouvy od počátku. V případě, že již došlo k určitému plnění, neznamená to, že by zhotoviteli bez dalšího zanikl nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů, kdy za této situace by došlo k jednání o narovnání a na základě uzavřené dohody k úhradě těchto nákladů. Jelikož k předmětným ustanovením návrhu smlouvy nejsou připojeny žádné dovětky, uplatní se postup dle občanského zákoníku, tj. zhotoviteli oprávněný nárok na úhradu vynaložených nákladů z titulu prostého odstoupení od smlouvy nezaniká. Zadavatel dále podotýká, že pokud nedojde k odsouhlasení dokumentu „Dokumentace skutečného provedení“, tzn. k akceptaci Milníku č. 1, nedochází do této fáze smlouvy k žádné jiné formě plnění než k poskytnutí analytických či konzultačních služeb, tj. k poskytnutí služeb, které z podstaty věci nemohou být vráceny, a dojde ve vztahu k nim ke vzniku bezdůvodného obohacení, jež bude zadavatel jako objednatel povinen vybranému dodavateli nahradit. Co se týče možnosti odstoupení od smlouvy v případě nezajištění kofinancování veřejné zakázky, pak zadavatel uvádí, že již obdržel rozhodnutí o přidělení dotace, tudíž k aplikaci daného ustanovení návrhu smlouvy reálně nedojde. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že předmětné smluvní podmínky jsou přiměřené a jsou nastaveny se zohledněním konkrétního typu plnění smlouvy o dílo, tzn. jsou formulovány v souladu se zákonem.
25. Zadavatel nepovažuje za nepřiměřenou smluvní podmínku ani nastavení licenčních oprávnění, jak se pokouší dovodit navrhovatel. Licenční dohody a v nich obsažené podmínky jsou dle slov zadavatele definovány rozsahem licenčního ujednání a současně i subjekty, které předmětnou dohodu uzavírají. Je tedy zapotřebí zohlednit i povahu těchto subjektů. Pokud jde o ujednání o územním dosahu licence, kdy byla požadována licence neomezená územím výkonu působnosti zadavatele, snažil se tímto zadavatel předejít situaci, kdy může dojít ke změně území kraje nebo k přistoupení dalšího města jako akcionáře v rámci předmětného kraje, popř. k přidělení určité specializace s dosahem mimo území kraje. Co se týče ujednání o neomezenosti licence co do způsobu nebo rozsahu jejího využití, není pro zadavatele žádoucí, aby v případě užití poptávaného informačního systému k realizaci dalších procesů bylo nutné znovu žádat zhotovitele o souhlas a hradit další platby s rozšířením spojené. S tím související licence s oprávněním dílo upravovat, zpracovávat a měnit jeho název je potřebná pro možnost s dílem pracovat tak, aby jej bylo možné integrovat a provozovat v rozsahu jeho dodaných funkcionalit, či jej napojit a provázat na další potřebné informační systémy. Zadavatel konstatuje, že příslušná ustanovení návrhu smlouvy vztahují rozsah poskytované licence k dílu jako celku, tj. k pořizovanému informačnímu systému, který bude výsledkem plnění vybraného dodavatele. Výsledkem plnění nejsou jednotlivé licence operačních systémů, ani licence databázového nástroje, s nimiž daný informační systém pracuje, nýbrž informační systém jako takový. Není proto možné dovozovat, že rozsah licence se přímo vztahuje i na tyto podpůrné prostředky, ať už se jedná o svobodný software nebo software proprietární, jejichž užití zadavatel nijak nevyločil. Zadavatel naopak v bodu 2.1.7 přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace s takovým software počítá, když uvádí, že od vybraného dodavatele požaduje, aby dodal veškeré licence dalšího software, jenž je pro provoz informačního systému zapotřebí, avšak

nestanoví ve vztahu k němu žádná další konkrétní omezení. Navrhovatel dle názoru zadavatele zaměňuje (odděluje) výsledek v podobě nemocničního informačního systému a s ním spojené požadavky na licence, s dalším software, který je nezbytný pro řádný a bezproblémový provoz tohoto nemocničního informačního systému, jehož skladbu a rozsah a z toho vyplývající licenční oprávnění je vybraný dodavatel povinen dodat v takové podobě, aby zadavateli umožnil oprávněné a bezproblémové užívání poptávaného nemocničního informačního systému.

26. Ve vztahu k další námitce navrhovatele, jež se týká údajně nepřiměřené smluvní podmínky spočívající v nedostatečném zohlednění nařízení GDPR, setrvává zadavatel na svém stanovisku, že ani ve vztahu k této smluvní podmínce nijak nepochybil. Zadavatel konstatuje, že předmětem plnění posuzované veřejné zakázky je zhotovení díla v podobě nemocničního informačního systému, v němž bude data spravovat a zpracovávat zadavatel. Co se týče poskytování technické podpory k tomuto nemocničnímu informačnímu systému, vztahuje se k němu dohoda o mlčenlivosti, a nejedná se o samotné zpracování osobních údajů, neboť to bude provádět výhradně zadavatel, resp. jeho oprávnění pracovníci. Pokud jde o znemožnění řádného nacenění takových činností pro účely zpracování nabídky, jedná se z pohledu zadavatele o nově rozporovanou skutečnost, jež nebyla obsažena v námitkách, a proto by k ní nemělo být ze strany Úřadu přihlíženo. Předmětná námitka není dle zadavatele oprávněná i z toho důvodu, že dohled nad dodržováním nařízení GDPR nebude provádět Úřad, nýbrž Úřad pro ochranu osobních údajů. Zadavatel nemá za to, že by se vybraný dodavatel mohl stát zpracovatelem osobních údajů, když požadované řešení má zajistit oddělení datových větví bezvýznamovými identifikátory a jejich další zabezpečení např. v podobě šifrování. Služba, kterou vybraný dodavatel zadavateli poskytne, tedy bude spočívat v práci s datovými větvemi s daty, jež nebudou mít povahu osobních údajů, neboť se bude jednat o větve samostatné a samostatně bezvýznamové, přičemž k jejich propojení do podoby osobních a citlivých údajů bude docházet pouze při zpracování těchto údajů při výkonu činnosti zadavatelem, kdy k těmto činnostem bude oprávněn pouze zdravotnický personál zadavatele. V případě, že by došlo ke zpracovávání dat na základě volby konkrétního provedení nemocničního informačního systému ze strany vybraného dodavatele, měl by takový dodavatel počítat i se službami a náklady, které mu z jeho volby a způsobu realizace předmětu plnění vzniknou. Měl by to být totiž dodavatel, kdo by měl znát své řešení a tedy znát pro toto řešení potřebné služby a ty potom zohlednit v rámci jeho nabídkové ceny. Postup zadavatele v souladu s nařízením GDPR vyplývá např. z přílohy č. 6 „Návrh smlouvy o vzdáleném přístupu“ zadávací dokumentace, konkrétně z čl. 3. „Vzdálený přístup“, čl. 4. „Důvěrné informace“ a čl. 5. „Osobní a citlivé údaje“. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací podmínky byly stanoveny správně a korektně, když ve vztahu ke způsobu provedení nabízeného řešení umožnily provést dodavatelům úvahu a v intencích nabízeného řešení zvážit rozsahy služeb a dopady požadavků nařízení GDPR ve vztahu ke konkrétnímu nabízenému řešení, čehož by měli být jako odborní dodavatelé schopni. V zadávacích podmínkách byly se zřetelem k tomuto vymezeny minimální požadavky v oblasti ochrany dat a smluvní strany jsou zavázány k jejich dodržování, kdy pro případ jejich porušení je stanoveno opatření ve formě smluvní pokuty. S ohledem na výše uvedené považuje zadavatel zadávací podmínky za dostatečné pro možnost podání porovnatelných nabídek.
27. Poslední námitku navrhovatele, která směřuje proti stanovení technických podmínek, konkrétně vůči požadavku na jeden typ databáze pro celé řešení, zadavatel taktéž

nepovažuje za oprávněnou. Daný požadavek pokládá za korektní, kdy jeho cílem je chránit ve střednědobém a dlouhodobém horizontu zájmy zadavatele, neboť pokud by obdržel dodávku roztržitěnou do mnoha typů software a provedení databázových řešení, mohl by se dostat do situace neudržitelnosti provozu takového řešení, popř. by mu hrozily nepředvídatelné vícenáklady a dokupování dalších souvisejících dodávek a prací (dokupování software, přechody mezi řešeními apod.) pro zachování funkčnosti pořízeného informačního systému. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by jím poskytnutá informace ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 znamenala podstatnou změnu zadávacích podmínek. Zadavatel pouze jinými slovy uvedl to, co již bylo vymezeno v bodu 2.1.2 přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, a sice že nepožaduje, aby vše bylo v jedné databázi, ale aby všechny databáze, jež pro provoz předmětu plnění veřejné zakázky vybraný dodavatel použije, byly jednotného typu a umožnily tak jednotnou správu, aktualizaci, náhradu apod. Za příléhavé na danou věc považuje zadavatel rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S720/2012/VZ/-6764/2013/511/MKl ze dne 15. 4. 2013.

28. Ve světle všech výše uvedených skutečností proto zadavatel v závěru svého vyjádření navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 5. 2018**

29. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-14001/2018/531/VNe ze dne 11. 5. 2018 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 18. 5. 2018, jež Úřad obdržel téhož dne. Navrhovatel primárně konstatuje, že přestože měl v úmyslu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, toto mu nastavením zadávacích podmínek nebylo umožněno; může se tedy o předmětnou veřejnou zakázku ucházet pouze jako poddodavatel v části týkající se konzultačních činností, neboť míra rizika, kterou zadavatel přenáší na účastníky, mimo jiné nastavením smluvních podmínek, je nepřiměřená. Navrhovatel se ohrazuje proti tvrzení zadavatele, že podáním námitek a následně návrhu sleduje toliko zmaření účelu zadávacího řízení.
30. Ve vztahu k namítané nepřiměřenosti licenčních oprávnění navrhovatel reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu, jež podle něj v této otázce přináší rozšiřující výklad bez vazby na textaci návrhu smlouvy a stanovené zadávací podmínky. Navrhovatel je přesvědčen, že součástí poptávaného plnění je dodávka komplexního řešení, čili i licencí dle čl. 9. návrhu smlouvy, což lze dovodit z čl. 2.1 přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace. Požadavek zadavatele na licence se tak vztahuje nejen na dílo jako celek, ale i na jeho části, tj. i na databázové systémy, operační systémy a další produkty třetích stran, na něž se nezbytně vztahují licenční omezení uvedená v čl. 9. návrhu smlouvy. Navrhovatel setrvává na názoru, že požadavky zadavatele na licence představují nepřiměřenou smluvní podmínku.
31. Ve vztahu k rozporovanému požadavku zadavatele na dodávku homogenního databázového prostředí navrhovatel opakuje, že daný požadavek směřuje k určitému specifickému řešení vyhovujícímu zadavateli, a to bez odůvodněné vazby na předmět plnění veřejné zakázky, čímž dochází k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.
32. Ve světle výše popsaných skutečností tudíž navrhovatel v závěru předmětného stanoviska navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

33. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0136/2018/VZ-14001/2018/531/VNe ze dne 11. 5. 2018 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

34. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

35. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
36. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
37. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
38. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
39. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
- a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241,
  - b) jsou podány opožděně, nebo
  - c) nesplňují náležitosti podle § 244.
40. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
41. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

**K výroku I. tohoto rozhodnutí**

42. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“. Tato povinnost zadavatele, doveditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených.
43. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno považovat i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
44. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem

stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

45. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
46. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).
47. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
48. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány

nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.

49. K samotným námitkám ze dne 19. 3. 2018 podaným navrhovatelem v šetřeném zadávacím řízení Úřad uvádí, že šlo o námitky proti zadávací dokumentaci doručené zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek končila dne 19. 3. 2018 v 10:00 hod., přičemž námitky byly zadavateli doručeny dne 19. 3. 2018 v 9:02 hod. Námitky tedy byly podány včas a splňovaly rovněž náležitosti námitek podle § 244 zákona, tzn. kdo je podává, když v nich byla identifikována osoba navrhovatele, v čem je spatřováno porušení zákona – nezákonné nastavení konkrétních zadávacích podmínek, dále čeho se stěžovatel (navrhovatel) domáhá – zrušení zadávacího řízení, a konečně hrozící újma, kterou navrhovatel spatřuje v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení.
50. Úřad konstatuje, že zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 27. 3. 2018 námitky navrhovatele ze dne 19. 3. 2018 podle § 245 odst. 2 zákona odmítl (k tomu viz poznámka pod čarou ve vztahu k bodu 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť se z jeho pohledu jednalo o námitky nedůvodné. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné. K tomu Úřad sděluje následující.
51. Úřad na tomto místě nejprve stručně shrnuje obsah námitek navrhovatele, přičemž uvedená argumentace byla posléze v podstatě v identické podobě navrhovatelem „promítnuta“ i do obsahu návrhu, jak Úřad ostatně konstatoval již v bodě 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel ve svých námitkách namítá:
- **Diskriminační a hospodářskou soutěž omezující nastavení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona** v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, neboť požadavek zadavatele, v rámci něhož je k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vyžadováno předložení 3 významných služeb, mimo jiné, zahrnujících naplnění celkového komplexu funkcionalit za období tří let před zahájením zadávacího řízení v podrobnostech požadovaných zadávací dokumentací, včetně nasazení v rutinním provozu po dobu tří měsíců, nezajišťuje přiměřenou úroveň hospodářské soutěže, rozsah naplnění minimální úrovně stanoveného kritéria technické kvalifikace je extrémní a diskriminační a představuje vytvoření konkurenční výhody určitým dodavatelům vytvořením bezdůvodných překážek hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona.
  - **Netransparentní smluvní podmínky stanovené v odst. 14.1.6 a 14.1.7 návrhu smlouvy**, v nichž si zadavatel upravuje možnost odstoupení od smlouvy v případě, že nedojde k zajištění kofinancování veřejné zakázky, a dále v případě, že nedojde ke shodě mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem na „Dokumentaci skutečného provedení“, tzn. k akceptaci Milníku č. 1, neboť dané smluvní podmínky zakládají právní nejistotu a přenáší nepřiměřená rizika na vybraného dodavatele.

- **Nepřiměřená a netransparentní licenční ujednání v návrhu smlouvy, konkrétně v čl. 9. „Licenční ujednání“**, která nepočítají s tím, že by součástí předmětu plnění mohl vybraný dodavatel učinit open source software nebo proprietární software, neboť ve vztahu k tomuto druhu software nelze naplnit požadavek kladený zadavatelem na rozsah licencí.
- **Nedostatečně formulovaná ustanovení návrhu smlouvy a příloh č. 5 „Návrh smlouvy o technické podpoře a rozvoji“ a č. 6 „Návrh smlouvy o vzdáleném přístupu“ zadávací dokumentace** vzhledem k blížící se účinnosti nařízení GDPR, v důsledku čehož nelze dostatečně přesně a zejména porovnatelně stanovit nabídkové ceny, když zadavatel nevymezil technická a organizační opatření k zajištění ochrany osobních údajů a neurčil prostředky a způsoby jejich zpracování, ačkoliv ze strany vybraného dodavatele bude při plnění veřejné zakázky docházet k rozsáhlému zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 4 odst. 2 nařízení GDPR.
- **Diskriminační technickou podmínku, kdy zadavatel v odst. 2.1.2 přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace požaduje jednotné databázové prostředí**, neboť tento požadavek je bez odůvodněné vazby na předmět plnění veřejné zakázky a bezdůvodně tak omezuje hospodářskou soutěž.

52. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvedl, že:

- K námitce týkající se diskriminačního kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v rozhodnutí o námitkách v odstavci „Námitka A“ zadavatel sděluje, že v souvislosti s nasazováním nového informačního systému dojde k zásadnímu zásahu do výkonu pracovních činností zdravotnického personálu zadavatele, a z toho důvodu zadavatel trvá na svém odůvodněném požadavku, že není možné za dané situace poptávat praxí neověřené části plnění, které by komplikovaly nasazení a přijetí nového informačního systému. Daný požadavek byl do zadávací dokumentace vtělen na základě dlouhodobé zkušenosti zadavatele ze zadávacích řízení, vychází z reálných potřeb zadavatele, i když se může jevit subjektu neznalému prostředí velmi podrobným. Požadavek na počet uživatelů referenčního plnění je v poměru k počtu zdravotnického personálu zadavatele mnohonásobně menší, rozsah požadované nasazené funkcionality umožnil zadavatel rozdělit mezi tři referenční plnění, přičemž jen u jedné reference je požadováno prokázat splnění 50 % funkcionalit, finanční hodnota referenčních plnění představuje zlomek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a pokud se jedná o ověření, zda daná funkcionality byla skutečně ověřena praxí, lze považovat požadavek na rutinní provoz příslušné funkcionality v délce 3 měsíců za minimalistický, neboť zadavatelem požadované funkcionality mu byly prezentovány jako funkční již v roce 2016, s výjimkou funkcionality eRecept, která však, pokud nebyla realizována na „poslední chvíli“, je rovněž funkcionalitou doložitelnou a splnitelnou. Jelikož je požadováno prokázat schopnost dodavatele splnit předmět plnění veřejné zakázky pomocí referenčních služeb, u kterých je prokazováno nasazení funkcionalit řešení jako celku, lze konstatovat, že není posuzována kvalita, a tedy ani hodnota takového plnění, ale je požadováno prokázat splnění referenčních zakázek v minimálním rozsahu, čili zadavatel při stanovování minimálních požadavků respektoval zásadu přiměřenosti tak, aby umožnil soutěž o veřejnou zakázku těm dodavatelům, kteří



jsou k realizaci poptávaného předmětu plnění skutečně kvalifikovaní. Předmětné kritérium technické kvalifikace bylo podle zadavatele stanoveno tak, aby odpovídalo druhu, rozsahu a složitosti posuzované veřejné zakázky.

- K námitce týkající se možnosti odstoupení od smlouvy zadavatel v odstavci „Námitka B1“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že co se týče navrhovatelem zpochybňovaných ustanovení návrhu smlouvy, jedná se o ochranu zadavatele, kterou mu právní řád umožňuje, a vzhledem k tomu, že byla předmětná ustanovení řádně uvedena v zadávací dokumentaci, nelze hovořit o jejich netransparentnosti. Pokud by bylo odstoupení od smlouvy realizováno, došlo by k uhrazení vynaložených nákladů za poskytnuté služby.
- K navrhovatelem namítaným ustanovením návrhu smlouvy týkajících se licenčních ujednání zadavatel v odstavci „Námitka B2“ rozhodnutí o námitkách sděluje, že je třeba rozlišovat jednotlivé softwarové produkty a jejich licence, a dále dílo, k jehož vytvoření může být takových produktů užito, a licenci k němu. Navrhovatel tak zaměňuje licenci k dílu jako k celku s licenci k software. Zadavatelem popisovaná licence v čl. 9. „Licenční ujednání“ návrhu smlouvy se vztahuje k dílu jako celku, což nebrání užití odpovídajících softwarových komponent, včetně těch, které mohou mít komerční licence na jednotlivé součásti plnění, tak, aby vzniklo dílo, jež bude stále možné užít v požadovaném rozsahu licenčních oprávnění požadovaných zadavatelem v zadávacích podmínkách. Zadavatel ani nepožaduje žádné mimořádné licenční oprávnění ve vztahu k jednotlivým softwarovým komponentům, když nepožaduje jejich zdrojové kódy, jakož ani další případné nástroje pro možnost jejich přepracování, což by mohlo kolidovat s oprávněnými zájmy jejich tvůrců.
- K navrhovatelem namítanému nedostatku zadávacích podmínek v souvislosti s nařízením GDPR zadavatel v odstavci „Námitka B3“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že vybraný dodavatel nebude figurovat ve vztahu k zadavateli jako zpracovatel osobních údajů. Správcem a zpracovatelem osobních údajů bude zadavatel, jenž pro řádné zpracování stanoví pro současný informační systém podmínky pro své pracovníky a po dodání nového informačního systému, tj. systému dodaného na základě šetřené veřejné zakázky, svůj interní předpis zreviduje. Popis poptávaného plnění stanovil zadavatel s ohledem na požadavek na funkcionalitu a nikoliv podrobným popisem provedení, proto byl stanoven obecný požadavek, aby byl předmět plnění v souladu s platnou a účinnou legislativou, což zadavatel považuje za dostatečné opatření. Mimo migraci dat, která proběhne v přísně stanoveném prostředí, nepřijde vybraný dodavatel do styku s osobními údaji, a proto je daná námitka navrhovatele zavádějící.
- K námitce stran diskriminační technické podmínky spočívající v požadavku na jednotné databázové řešení zadavatel v odstavci „Námitka C“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že považuje daný požadavek za korektní a oprávněný, neboť nepožaduje jednu databázi, ale pouze jeden typ databáze. Předmětný požadavek představuje pro zadavatele důležitý přínos a odstraňuje rizika spojená např. s vícenáklady. Ohledně nastavení technických podmínek považuje zadavatel za přílehlavé rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S720/2012/VZ-6764/2013/511/MK1 ze dne 15. 4. 2013.

53. Úřad uvádí, že z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyplývá, že se v něm zadavatel vůbec nevypořádal s námitkou týkající se požadavku na realizaci významných služeb sloužících k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, stanoveného v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, konkrétně s nastavením minimálního rozsahu prokazování předmětného kritéria technické kvalifikace, a to v části týkající se úrovně naplnění zadavatelem požadovaných funkcionalit po jejich obsahové stránce. Navrhovatel k tomu v námitkách odcitoval příslušné pasáže shora jmenovaného článku zadávací dokumentace (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dále mj. uvedl, že *„je přesvědčen, že výše uvedený požadavek (respektive kombinace tohoto vymezení minimálního rozsahu kvalifikačního předpokladu) je s ohledem na specifický trh v České republice, množství celkově provedených implementací v takto komplexním rozsahu a v takovém časovém období (včetně požadavku na nasazení do rutinního provozu po dobu nejméně 3 měsíců) diskriminační a zásadně omezující hospodářskou soutěž. Vymezení kvalifikačního předpokladu zahrnujícího naplnění komplexu funkcionalit požadovaných zadávacími podmínkami Veřejné zakázky v době tří let, včetně nasazení do rutinního provozu nezajišťuje přiměřenou úroveň hospodářské soutěže dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ a eliminuje značnou část trhu jinak zcela kvalifikovaných dodavatelů disponujících relevantním produktem, které by mohli v rámci Veřejné zakázky nabídnout. Odůvodnění Zadavatele, že tento požadavek vede k eliminaci řešení, která by byla dovyvíjena v rámci realizace Veřejné zakázky, je tak s ohledem na výše uvedené zcela nepatřičné, neboť vymezení minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu eliminuje i řešení zcela vyvinutá, u nichž vývoj v souladu s nejmodernějšími požadavky informačních technologií již proběhl, ale tato řešení nebyla nasazena v komplexu v Zadavatelem vymezeném čase v požadovaném uceleném rozsahu veškerých funkcionalit (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu). Rozsah naplnění minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu Zadavatelem je ve svém důsledku extrémní, diskriminační a omezuje zcela zásadním způsobem rozsah subjektů, které se mohou zadávacího řízení jako uchazeči účastnit.“*. Lze tedy uvést, že navrhovatel danou námitkou brojil proti rozsahu naplnění minimální úrovně kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, resp. proti požadavku na ucelený (stoprocentní) rozsah veškerých zadavatelem požadovaných funkcionalit (viz opětovně bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který označil za extrémní a diskriminační.
54. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách s předmětnou námitkou navrhovatele nijak nevypořádal, tj. nezdůvodnil, proč trvá na tom, aby z pohledu funkcionalit došlo k jejich celkovému naplnění dle jednotlivých specifikací nadpisů a podnadpisů těchto funkcionalit ve smyslu přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, jak bylo z jeho strany stanoveno v čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tudíž nepochybné, že zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele nedodržel zákon a rozhodnutí o námitkách proto nelze než označit za nepřezkoumatelné.
55. Úřad na tomto místě poznamenává, že, jak bylo konstatováno již shora, v případě, kdy konkrétní stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Výsledkem právě řečeného má, resp. musí být, že zadavatel seznámí stěžovatele

se všemi argumenty, na základě nichž se s jeho tvrzeními obsaženými v námitkách neztotožňuje, potažmo, na základě kterých pokládá svůj postup za oprávněný, již v rámci rozhodnutí o námitkách. Zadavatel tedy nesmí až v rámci správního řízení před Úřadem, typicky až v jeho vyjádření k návrhu, nově přednést („vyjevit“) argumentaci, kterou neuplatnil již v rozhodnutí o námitkách, a jež mohla mít vliv na úvahy stěžovatele, zda poté, kdy zadavatel jeho námitky rozhodnutím o námitkách odmítl, podá návrh na přezkoumání jeho úkonů či nikoliv. Takový postup zadavatele vůči tomuto stěžovateli by byl totiž značně nespravedlivý, jak bylo ostatně uvedeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Ve zde projednávané věci navrhovatel v návrhu setrval na argumentaci, že požadavek zadavatele na celkový (ucelený) rozsah jím požadovaných funkcionalit v rámci jednotlivých referenčních zakázek dle jednotlivých nadpisů a podnadpisů ve smyslu přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, nutný k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, je extrémně přísný a diskriminační. Zadavatel přitom v jeho vyjádření k návrhu ze dne 23. 4. 2018 sdělil, že *„uvádí na pravou míru, že předmětem technických kvalifikačních předpokladů nebylo ověřování „100 % požadovaných funkcionalit veřejné zakázky“ tak, jak Navrhovatel chybně a mimo kontext obsažený v Zadávací dokumentaci uvádí, ale pouze uvedení praxe na úrovni nadpisů přílohy č. 1 Technické dokumentace tak, aby si zadavatel mohl ověřit, že s těmito oblastmi plnění má dodavatel zkušenost ve formě referencí. Z tohoto důvodu musí být dle názoru Zadavatele zřejmé, že se jedná o požadavek na rozsah funkcionality řešení na úrovni nadpisů ve formě oblastí, které v rámci plnění plánuje zadavatel pokrýt. Z toho samého důvodu se proto nejedná o 100 % funkcionality samotného nabízeného řešení (...)“*.

56. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 23. 4. 2018 přednesl novou argumentaci, když nad rámec rozhodnutí o námitkách doplnil (přidal), a to při koherentní argumentaci navrhovatele uvedené v námitkách a návrhu, že, zjednodušeně řečeno, se v případě kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona dle čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace jedná o požadavek na rozsah funkcionality řešení na úrovni nadpisů ve formě oblastí, které v rámci plnění plánuje zadavatel pokrýt, a proto se nejedná o 100 % funkcionality samotného nabízeného řešení. Skutečnost, že předmětná informace nebyla obsažena již v rozhodnutí zadavatele o námitkách, mohla mít z pohledu Úřadu vliv na úvahy navrhovatele stran podání návrhu, potažmo i na jeho úvahy o „extrémně diskriminačním“ charakteru kritéria technické kvalifikace podle shora citovaného ustanovení zákona, tj. tato nová argumentace zadavatele může posunout náhled navrhovatele na přísnost předmětného kritéria technické kvalifikace, neboť nelze přehlédnout, že zadavatel v předmětné části zadávací dokumentaci uvedl, že *„Zadavatel však z pohledu funkcionalit vyžaduje celkové naplnění těchto funkcionalit dle jednotlivých specifikací těchto nadpisů a podnadpisů (...)“*.
57. Úřad předesílá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo dosaženo. Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí o námitkách musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly

být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem, je promítnuto v ustanovení § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zákon tak prostřednictvím shora citovaných ustanovení zákona posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy opětovně konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některým částem námitek vůbec nevyjádřit, jak to učinil ve zde projednávané věci. Takové podrobné zdůvodnění postupu zadavatele pak totiž na druhé straně má sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu. Úřad dodává, že jestliže se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nijak nezabýval shora uvedenými skutečnostmi (námitkami) navrhovatele, jak bylo Úřadem popsáno a dovozeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, je zjevné, že při vyřízení těchto námitek nepostupoval v souladu se zákonem. Je tudíž nepochybné, že zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele nedodržel zákon a rozhodnutí o námitkách proto nelze než označit za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Úřad nad rámec shora řečeného pro úplnost zdůrazňuje, že skutečnost, že zadavatel se k argumentaci navrhovatele, jejímž obsahem bylo zpochybnění požadavku zadavatele na významné služby k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona dle čl. 7 „Kvalifikace dodavatelů“, odst. 7.10 „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ - Významné služby“, zadávací dokumentace, resp. namítaná „extrémní přísnost“ spočívající v požadavku na ucelený (stoprocentní) rozsah veškerých zadavatelem požadovaných funkcionalit v rámci jednotlivých referenčních zakázek dle jednotlivých nadpisů a podnadpisů ve smyslu přílohy č. 1 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, vyjádřil v jeho vyjádření k návrhu, nemůže zjištěné pochybení zadavatele vzniknuvší v době předcházející podání návrhu v žádném případě zhojit.

58. Ve světle všech shora předestřených skutečností tak Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k části námitek stěžovatele týkající se nastavení minimální úrovně kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona (v podrobnostech viz výše), čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
59. Úřad pro úplnost dodává, že dalšími v návrhu namítanými okolnostmi se již nezabýval, neboť skutečnost, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele trpí vadou nepřezkoumatelnosti, je důvodem pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezbytnosti uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona je v dané situaci nadbytečné, neboť zadavatel je v souladu s § 263 odst. 5 zákona povinen opětovně o námitkách navrhovatele rozhodnout.

#### **K uložení nápravného opatření**

60. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2

odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

61. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele (navrhovatele), jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
62. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

63. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
64. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
65. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K uložení úhrady nákladů řízení**

66. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
67. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

68. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000136.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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

1. Krajská nemocnice Liberec, a.s., Husova 357/10, 460 01 Liberec
2. Mgr. Petra Koutná, advokátka, Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7

### Vypraveno dne

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