



UOHSX00BWYKL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0274/2018/VZ-05920/2019/532/LOh

Brno: 26. února 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 7. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice,
- navrhovatel – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupena 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 Vídeňská 188/119d, Dolní Heršpice, 619 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 9. 7. 2018, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „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, se v části návrhu týkající se překrývání výše specifikované veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „e-Health – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť v této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

II.

Zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – **stanovil** při zadávání veřejné zakázky „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, **zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 citovaného zákona, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona** nevymezil v zadávací dokumentaci minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria v souladu se zásadou přiměřenosti, neboť v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ bodu 5.3.1 zadávací dokumentace požadoval předložit seznam významných dodávek nebo služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, ze kterého mělo vyplývat, že dodavatel realizoval

1. minimálně 2 významné dodávky nebo služby, 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 1 000 000,- Kč bez DPH za každou jednu dodávku,
2. minimálně 1 významnou dodávku nebo službu, 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,
3. minimálně 1 významnou dodávku nebo službu, 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 medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH,

čímž došlo zároveň k porušení zásady zákazu diskriminace a vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže.

III.

Jako nápravné opatření k nezákonnému postupu zadavatele – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby“** zadávanou 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.

IV.

Zadavateli – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – **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. S0274/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 9. 7. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby“ zadávanou 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.

V.

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 veřejných zakázek, se zadavateli – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice – ukládá povinnost

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 – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 30. 5. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky

„eHealth – Elektronizace zdravotnické dokumentace a navazující služby“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek 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“ nebo „zadávací řízení“).

2. V čl. 2 „PŘEDMĚT PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil následující:

„Předmětem plnění veřejné zakázky (dílem) je komplexní dodávka a implementace modernizace informačních systémů vybraných zdravotnických zařízení zřizovaných Pardubickým krajem, souvisejících technologií, SW, systémového SW, HW a komunikační infrastruktury a související vybavení a služeb. Součástí jsou dále servisní služby po dobu udržitelnosti projektu. Předmětem projektu a této veřejné zakázky je tak pořízení a implementace nových nebo modernizovaných informačních systémů vybraných zdravotnických zařízení zřizovaných Pardubickým krajem (Léčebna dlouhodobě nemocných Rybitví, Vysokomýtská nemocnice, Nemocnice následné péče Moravská Třebová, Odborný léčebný ústav Jevíčko, Albertinum, odborný léčebný ústav, Žamberk a Rehabilitační ústav Brandýs nad Orlicí). V rámci těchto zdravotnických zařízení se jedná o elektronizaci dat, možnost zabezpečeného sdílení zdravotnické dokumentace, on-line konzultace v reálném čase, zvýšení dostupnosti zdravotnické dokumentace (včetně obrazových dat) v rámci zdravotnického zařízení i mimo něj (nejenom pro samotná dotčená pracoviště, ale i pro ostatní zdravotnická zařízení kraje a externí spolupracující odborníky a zdravotnická zařízení), elektronická archivace dokumentace, stanovení ukazatelů a automatizovanému sledování kvality péče tak, aby byla prokázána vazba mezi kvalitou a efektivitou poskytované péče a další funkcionality uvedené dále v rámci požadavků na řešení. Zároveň v rámci projektu dojde k pořízení potřebné nové infrastruktury do datových center (serveroven) jednotlivých zdravotnických zařízení a v některých lokalitách i k dokompletaci síťové infrastruktury. Dodávka infrastruktury bude sloužit pro implementaci a provoz IS a bude zahrnovat jak dodávku HW (servery, datová úložiště, SAN infrastruktura, zálohovací zařízení infrastruktury, kabeláž, Wi-Fi síť), tak i dodávku potřebného SW (serverová virtualizace, licence serverových operačních systémů, databázového serveru a zálohovacího SW atd.) vč. podpůrných technologií serveroven. V některých lokalitách bude potřebné doplnit i konkrétní výpočetní techniku pro koncového uživatele (PC, tablety, čtečky čárových kódů, tiskárny apod.). Realizace projektu se dotkne také správy IT, kdy bude zavedena centrální správa uživatelských účtů a nastavení IS pro snadnější údržbu a zvýšení zabezpečení zdravotnických dat. Součástí je automatizace a zefektivnění procesů a zpracování dat v rámci výkonu veřejné služby v oblasti zdravotnictví (zajištění výkonu veřejné správy pro zakladatele, kterým je Pardubický kraj). (...).

Předmět plnění veřejné zakázky je věcně podrobně vymezen přílohami č. 7 (projektová a technická dokumentace) a č. 8 (servisní služby).“

3. V čl. 3 „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 33 731 400 Kč bez DPH, z toho předpokládaná hodnota dodávky činí 24 093 860 Kč a servisní služby 9 637 540 Kč bez DPH.

4. Z bodu VII.1.2) formuláře „Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2018 vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek na den 16. 7. 2018.
5. Podle „ZPRÁVY O HODNOCENÍ NABÍDEK“ ze dne 16. 7. 2018 zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 2 nabídky.
6. Jak vyplývá z dokladu o doručení námitek, jež tvoří přílohu návrhu, navrhovatel – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupena 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 Vídeňská 188/119d, Dolní Heršpice, 619 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – doručil dne 14. 6. 2018 zadavateli námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci (dále také jen „námitky“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 6. 2018, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 9. 7. 2018 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. 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 dnem 9. 7. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele rovněž dne 9. 7. 2018.
9. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-20275/2018/532/KSt ze dne 11. 7. 2018.
11. Úřad zaslal subjektům působícím na relevantním trhu žádosti o sdělení ze dne 27. 7. 2018, a to za účelem zjištění informací týkajících se požadavků na kvalifikaci v rámci šetřené veřejné zakázky.
12. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-23556/2018/532/LOh ze dne 14. 8. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Obsah návrhu

13. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám, které jsou dle navrhovatele stanoveny diskriminačním způsobem. Navrhovatel se rovněž domnívá, 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 namítá rozpor zadávacích podmínek s Metodickým pokynem poskytovatelům zdravotnických služeb k čerpání prostředků z výzvy iROP číslo 26 Ministerstva zdravotnictví (dále jen „metodický pokyn“).

14. Navrhovatel v úvodu návrhu cituje bod 5.3.1 zadávací dokumentace (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a namítá, že požadavek na doložení realizace minimálně dvou 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 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., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské nám. 51, 530 02 Pardubice (dále jen „STAPRO“).
15. Navrhovatel je toho názoru, že zadávací podmínky stanovené v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace je schopen splnit pouze jediný dodavatel – STAPRO – a uvádí, že takovýto restriktivní způsob stanovení zadávacích podmínek je v rozhodovací praxi Úřadu i judikatuře českých soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 29/2009) považován za nepřímou a skrytou diskriminaci.
16. Navrhovatel se současně domnívá, že referenci dle předmětného bodu zadávací dokumentace splní jen takový dodavatel, který významné služby realizoval pouze v České republice, tj. referenční, obsahově totožné, významné služby realizované v jiných členských státech Evropské unie (dle legislativy příslušného členského státu) zadavatel nepřipouští a dochází tak k vyloučení zahraničních dodavatelů, případně dodavatelů, kteří shodné či srovnatelné referenční zakázky realizovali v zahraničí. Navrhovatel shrnuje, že všechna kritéria kvalifikace v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace vylučují zahraniční dodavatele, když požadují, aby dodavatelé disponovali referenčními zakázkami zahrnujícími realizaci vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy v České republice.
17. V reakci na zadavatelovo vyjádření v rozhodnutí o námitkách, že požadovaná hodnota jednotlivých významných služeb ve výši 1 mil. Kč bez DPH je dostatečně nízká na to, aby vyloučila diskriminaci, navrhovatel zdůraznil, že hodnota významné služby v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace není jediným faktorem způsobujícím diskriminaci. Jako problematickou spatřuje navrhovatel celkovou složitost a specifickou významných služeb definovaných v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace, kombinujících parametry, které nejsou pro schopnost plnění předmětné veřejné zakázky nutné, zejména:

U významné služby dle bodu 1.:

- „požadavek na dodání i implementaci,
- minimální velikost zdravotnického zařízení 200 lůžek,
- kombinace hospitalizační a ambulantní části zdravotnického zařízení,
- požadavek na vykazování a vyúčtování zdravotní péče,

- *referenční zakázka byla alespoň v části týkající se vykazování a vyúčtování realizována dle platné legislativy v České republice a*
- *minimální hodnota referenční zakázky 1 mil. Kč bez DPH.“.*

U významné služby dle bodu 2.:

- *„požadavek na dodání i implementaci,*
- *kombinace hospitalizační a ambulantní části zdravotnického zařízení,*
- *požadavek na vykazování a vyúčtování zdravotní péče*
- *referenční zakázka byla alespoň v části týkající se vykazování a vyúčtování realizována dle platné legislativy v České republice,*
- *využívání archivu pro vedení čistě elektronické zdravotnické dokumentace a*
- *minimální hodnota referenční zakázky 1 mil. Kč bez DPH.“.*

U významné služby dle bodu 3.:

- *„požadavek na dodání i implementaci,*
- *kombinace hospitalizační a ambulantní části zdravotnického zařízení,*
- *požadavek na vykazování a vyúčtování zdravotní péče,*
- *referenční zakázka byla alespoň v části týkající se vykazování a vyúčtování realizována dle platné legislativy v České republice,*
- *vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství a*
- *minimální hodnota referenční zakázky 1 mil. Kč bez DPH.“.*

18. Navrhovatel dodává, 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 konkrétní dodavatele, kteří již realizovali konkrétní zakázky.
19. Navrhovatel má za to, že uvedený postup zadavatele je diskriminační, neboť v oblasti informačních technologií jsou všechny sofistikovanější softwary vždy realizovány zákazníkovi na míru, proto je zcela dostatečné, pokud dodavatel prokáže, že je schopen realizovat dodávky softwarových systémů ve zdravotnictví na míru. Tvrzení zadavatele o pěti dodavatelích splňujících kvalifikaci, či o shodnosti zakázek realizovaných komerčním sektorem považuje navrhovatel za nepodložené a nepravdivé.
20. V další části návrhu se navrhovatel věnuje problematice vendor lock-in a v této souvislosti odkazuje na text v bodu 3.1 projektové a technické dokumentace, který cituje:
- „V rámci těchto zdravotnických zařízení se jedná o elektronizaci dat, možnost zabezpečeného sdílení zdravotnické dokumentace, on-line konzultace v reálném čase, zvýšení dostupnosti zdravotnické dokumentace (včetně obrazových dat) v rámci zdravotnického zařízení i mimo něj (nejenom pro samotná dotčená pracoviště, ale i pro ostatní zdravotnická zařízení kraje a externí spolupracující odborníky a zdravotnická zařízení), elektronická archivace dokumentace, stanovení ukazatelů a automatizovanému sledování kvality péče tak, aby byla prokázána vazba mezi kvalitou a efektivitou poskytované péče a další funkcionality uvedené dále v rámci požadavků na řešení.“.*
21. Navrhovatel namítá, že v důsledku výše citovaného požadavku dojde k překrývání předmětu šetřené veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace

mezi poskytovateli ZS“, jejíž zadávací řízení běží souběžně. Navrhovatel uvádí, že tímto vymezením jsou obě veřejné zakázky obsahově propojené a prakticky vylučují, že by mohly být realizovány různými dodavateli, což dle jeho názoru posiluje diskriminační charakter zadávací dokumentace, protože potenciální dodavatel musí být schopen realizovat i veřejnou zakázkou „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“.

22. Navrhovatel se domnívá, že do budoucna dochází k vytvoření zásadních překážek hospodářské soutěže, neboť vybraný dodavatel pro šetřenou veřejnou zakázku a veřejnou zakázku „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ bude mít v budoucnu značnou výhodu při účasti v zadávacím řízení k obdobné veřejné zakázce stejného zadavatele; dle navrhovatele je v budoucnu prakticky vyloučeno, aby uvedené veřejné zakázky realizovali dva různí dodavatelé. Zadávací podmínky jsou tak dle navrhovatele v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.
23. Navrhovatel má dále za to, že rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách je nepřezkoumatelné, nepodložené a jde o prosté popření navrhovatelových tvrzení. Zadavatel podle navrhovatele svým zdůvodněním nevyločil riziko vendor lock-in a nijak se nevyjádřil k riziku omezení hospodářské soutěže.
24. Závěrem navrhovatel uvádí, že požadované celkové řešení veřejné zakázky je ryze proprietární s cílem uzavřít krajské řešení pod kontrolu jednoho dodavatele, kdy zadavatel bude uzamčen do informatické infrastruktury a jakékoliv propojování se systémy, které jsou vně této proprietární infrastruktury, se bude uskutečňovat výhradně prostřednictvím provozovatelů této infrastruktury.
25. Navrhovatel uzavírá, že zadavatel diskriminačním stanovením zadávacích podmínek znemožnil navrhovateli zúčastnit se zadávacího řízení, přestože je navrhovatel z hlediska věcného plně kvalifikovaný k plnění dané veřejné zakázky, čímž zásadním způsobem ovlivnil výběr dodavatele.
26. Navrhovatel se domáhá zrušení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 18. 7. 2018

27. Zadavatel v úvodu svého vyjádření uvedl, že zadávací podmínky byly stanoveny mimo jiné s ohledem na skutečnost, že součástí plnění veřejné zakázky je i zásah do nemocničních a klinických informačních systémů zdravotnických zařízení, který může způsobit nefunkčnost těchto systémů s možným rizikem ohrožení života a zdraví pacientů. Zadavatel proto vyžaduje realizaci veřejné zakázky zkušeným dodavatelem, případně více dodavateli, kteří mají zkušenosti s provedením obdobného projektu, čímž bude uvedené riziko minimalizováno.
28. K navrhovatelem namítanému diskriminačně nastavenému požadavku na doložení referenčních služeb zadavatel uvádí, že vzhledem k hodnotě veřejné zakázky je požadavek na referenční zakázky v objemu minimálně 1 mil. Kč bez DPH na každou jednotlivou zakázku dostatečně nízký. Zadavatel k tomu dodává, že uvedený limit současně umožňuje zadavatelům nákup mimo režim zákona, tzn. v těchto případech ani nemuselo proběhnout výběrové řízení, neboť podmínka provedení výběrového řízení není podmínkou stanovenou pro realizaci referenční zakázky. Zadavatel dále konstatuje, že jako referenční zakázky mohou být využity i navrhovatelem zmiňované realizace nových implementací

formou upgrade, pokud splní stanovené požadavky. Zadavatel rovněž upozornil, že navrhovatel opomenul implementace nemocničních informačních systémů realizované v posledních 3 letech v soukromých zdravotnických zařízeních, které by též mohly být předloženy jako referenční zakázky.

29. Zadavatel dále zmiňuje průzkum, který provedl v rámci přípravy zadávacích podmínek, aby ověřil možnost splnění podmínek více kvalifikovanými dodavateli, přičemž se zaměřil na zakázky možných dodavatelů v posledních 3 letech, v minimální výši plnění 1 mil. Kč bez DPH, dodávku a implementaci nových nemocničních informačních systémů, modernizaci nemocničních informačních systémů a obdobných dodávek pro zdravotnická zařízení s ambulantní i hospitalizační částí a další parametry splňující podmínky legislativy platné v České republice. Z provedeného průzkumu dle zadavatele vyplývá, že možnými dodavateli jsou v tomto případě: Medical Systems a.s., IČO 26853167, se sídlem Mathonova 291/1, 796 04 Prostějov (dále jen „Medical“), Medical software s.r.o., IČO 26350513, se sídlem Pod Švabinami 434/13, 312 00 Plzeň (dále jen „Medical“), ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 (dále jen „ICZ“), OR-CZ spol. s r.o., IČO 48168921, se sídlem Brněnská 19/20, 571 01 Moravská Třebová (dále jen „OR-CZ“), STAPRO a Steiner, s.r.o., IČO 26488931, se sídlem Dýšinská 477, 109 00 Praha 10 (dále jen „Steiner“).
30. Zadavatel dále ve svém vyjádření popisuje, co je účelem prokazování kvalifikace a mimo jiné uvádí, že požadavky na kvalifikaci mají prokázat odbornost a zkušenost dodavatele s plněním obdobných služeb, přičemž hodnota referenčních zakázek je ukazatelem, který má vypovídat o konkrétní zkušenosti dodavatele s realizovanou službou. V této souvislosti zadavatel rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, sp. zn. 7 Afs 44/2013.
31. Zadavatel uzavírá, že požadavky na technickou kvalifikaci a jejich minimální úroveň stanovil s ohledem na svoje potřeby a ochranu zdraví pacientů, a to tak, aby dodavatel disponoval znalostmi a schopnostmi odpovídajícími zejména rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
32. Zadavatel je dále přesvědčen, že minimální úroveň požadovaných kvalifikačních kritérií v celkové hodnotě 4 mil. Kč je vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky velice nízká, a tudíž nelze usuzovat na diskriminační nastavení podmínek kvalifikace. Dle zadavatele je nejméně 5 dodavatelů schopno úplně nebo částečně splnit požadavky na kvalifikaci stanovené v zadávacích podmínkách, navíc byly předloženy nabídky dvou uchazečů o šetřenou veřejnou zakázku a tvrzení navrhovatele, že podmínky zadávacího řízení může splnit pouze jediná společnost, tedy odmítá jako účelové a nepodložené.
33. K navrhovatelem namítanému vyloučení zahraničních dodavatelů z účasti v zadávacím řízení zadavatel konstatuje, že navrhovatele upozornil, že nepožaduje prokázání požadovaných referencí dodávkami pouze na území České republiky, ale požaduje „*vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy v České republice*“, tj. zadavatel nevylučuje žádného ani zahraničního dodavatele, pokud splní dané kritérium. Zadavatel dodává, že mezinárodní dohody respektují povinnost dodržování národní legislativy zahraničními dodavateli, a odmítá, že by požadavek na soulad s platnou právní úpravou České republiky byl diskriminačního charakteru.

34. Zadavatel zdůrazňuje, že zdravotnická zařízení jsou závislá na financování z vyúčtované zdravotní péče a případný problém s vyúčtováním zdravotní péče povede k problémům s financováním provozu těchto zařízení, který bude třeba řešit vlastními nebo cizími zdroji s dalšími náklady a riziky.
35. V souvislosti s tvrzením navrhovatele, že *„Zadavatel mohl a měl definovat požadované významné služby obecnějším a otevřenějším způsobem. Zadavatel však přesto přistoupil k velmi specifické definici kombinující celou řadu proměnných, které nejsou pro schopnost splnění Veřejné zakázky nutné“*, má zadavatel za to, že dle výčtu zpochybňovaných parametrů se navrhovatel domáhá úplného zrušení požadavků na kvalifikaci, což by pro zadavatele znamenalo nepřijatelné riziko, že veřejná zakázka bude realizována nezkušeným dodavatelem s možnými dopady na zdraví a životy pacientů v důsledku nefunkčnosti nemocničního informačního systému v dotčených zdravotnických zařízeních. Zadavatel rovněž upozorňuje, že některé z navrhovatelem uváděných parametrů jsou interpretovány odlišně od předmětné části zadávací dokumentace. K navrhovatelem uvedeným parametrům zadavatel uvádí:
- *požadavek na dodání i implementaci* – požadavek odpovídá předmětu veřejné zakázky, zadavatel výše prokázal, že tento požadavek může splnit více dodavatelů
 - *minimální velikost zdravotnického zařízení 200 lůžek* – zdravotnická zařízení okresního významu se pohybují v rozsahu 300 – 400 lůžek; zdravotnické zařízení o kapacitě 200 lůžek je spíše menším zdravotnickým zařízením; velké nemocnice (např. fakultní nemocnice) mohou mít kapacitu i 800 – 900 lůžek
 - *kombinace hospitalizační a ambulantní části zdravotnického zařízení* – příjemci výstupů dodávek (zdravotnická zařízení) v rámci veřejné zakázky zpravidla mají jak ambulantní, tak lůžkovou část, tj. požadavek je oprávněný ve vztahu k předmětu veřejné zakázky
 - *požadavek na vykazování a vyúčtování zdravotní péče* – příjemci dodávek v rámci veřejné zakázky vždy vykazují a vyúčtovávají péči zdravotním pojišťovnám; požadavek, aby součástí nemocničního informačního systému v rámci referenčních zakázek bylo vykazování a vyúčtování péče, je oprávněným požadavkem souvisejícím s ekonomickou stránkou zdravotnických zařízení a zadavatele
 - *využívání archivu pro vedení čistě elektronické zdravotnické dokumentace* – požadavek odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky, uvedení potenciální dodavatelé disponují referencemi plnícími tento parametr
 - *vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství* – jedná se o základní a nedílné součásti každého nemocničního informačního systému; tento požadavek odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky
36. Tvrzení navrhovatele, že *„Tato kombinace je v oblasti IT velmi diskriminační, protože všechny sofistikovanější softwary jsou vždy realizovány zákazníkovi na míru.“*, je dle zadavatele pravdivé jen z části, protože legislativní požadavky a procesy sice mohou být realizovány odlišným způsobem, nicméně všechna zdravotnická zařízení je musí mít implementována tak, jak jsou uvedeny v požadavcích na referenční zakázky. Dále zadavatel rozporuje tvrzení navrhovatele, že *„Je zcela dostatečné, pokud dodavatel zadavateli prokáže, že je schopen realizovat dodávky softwarových systémů ve zdravotnictví na míru.“*, neboť takovým

postupem by mohlo podle zadavatele dojít k situacím, kdy by dodavatel jakéhokoliv informačního systému pro nemocnici (např. systému pro vytápění) splnil kvalifikaci, aniž by měl zkušenost se systémy pro poskytování zdravotní péče.

37. Zadavatel považuje námitku navrhovatele vůči celé kvalifikaci za obecnou (nekonkrétní) a uzavírá, že ve svém postupu při stanovení požadavků na kvalifikaci neshledal ve vztahu k dodavatelům žádné prvky diskriminace či nerovného zacházení, neboť tyto požadavky stanovil přiměřeně předmětu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky i cílům zadavatele.
38. K problematice překrývání předmětné veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, na kterou upozorňuje navrhovatel, zadavatel uvádí, že uvedené zakázky se nepřekrývají, což bylo prověřeno i v rámci přípravy obou zakázek. Předmětem veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ je jen vlastní sdílení existující zdravotnické dokumentace, tj. zajištění technologie sdílení dokumentace bez ohledu na rozsah a kvalitu této dokumentace v jednotlivých nemocničních informačních systémech. Naproti tomu primárním cílem šetřené veřejné zakázky je maximální elektronizace zdravotnické dokumentace a procesů v dotčených zdravotnických zařízeních a sekundárním cílem je (ve vztahu k veřejné zakázce „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“) zajištění vyšší kvality a rozsahu elektronické dokumentace v nemocničních informačních systémech. Dle zadavatele se obě zakázky spíše doplňují, což vyplývá i z podrobného popisu předmětů plnění veřejných zakázek v zadávacích podmínkách. Zadavatel je přesvědčen, že vysvětlil rozdíly mezi oběma veřejnými zakázkami a uvedl relevantní důvody, pro které byla související námitka navrhovatele odmítnuta jako neopodstatněná; rozhodnutí o námitkách tak podle něj nemůže být prohlášeno za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
39. K argumentaci navrhovatele, že zadávací podmínky jsou v rozporu s metodickým pokynem, zadavatel uvádí, že daný pokyn má pouze doporučující charakter. Bez ohledu na závaznost metodického pokynu je však zadavatel přesvědčen, že jeho řešení je v souladu s tímto pokynem (zadavatel obdržel k řešení projektu souhlasné stanovisko Ministerstva vnitra ČR, odboru hlavního architekta eGovernmentu) a navrhovatel ani neuvádí žádné skutečnosti, které by prokazovaly opak.
40. Dle názoru zadavatele se tvrzení navrhovatele, že nastavení veřejné zakázky podporuje neakceptovatelný model vendor lock-in, jeví jako účelové; zadavatel bude muset vždy respektovat autorská práva, podmínky záruk a smluvní ujednání vybraného dodavatele, což povede k částečné závislosti u každého dodavatele, nicméně zadávací podmínky jsou nastaveny tak, aby tato závislost byla co nejnižší. Zadavatel je přesvědčen, že se v rozhodnutí o námitkách dostatečně vyjádřil k riziku vendor lock-in, namítanému navrhovatelem, a že v rámci svých postupů toto riziko minimalizoval.
41. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel nevyjádřil k riziku omezení soutěže do budoucna, zadavatel konstatuje, že postupuje, a v budoucnu bude nadále postupovat v souladu s platnou právní úpravou, aby dané riziko nevzniklo, případně pokud by vzniklo, zajistí rovné podmínky u potenciálních dodavatelů, obdobně jako v rámci předmětné veřejné zakázky.
42. Závěrem zadavatel odmítá argumentaci navrhovatele, že „zadavatel navrhovateli znemožnil zúčastnit se zadávacího řízení a pokusit se získat Veřejnou zakázku, přestože je navrhovatel z věcného hlediska plně kvalifikovaný k jejímu plnění.“, protože se dle něj nezakládá na

pravdě. Podle zadavatele mohl navrhovatel, pokud není schopen splnit zadávací podmínky samostatně, využít další dodavatele. K uvedenému pak zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, a to rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-27620/2016/522/PKř ze dne 30. 6. 2016: „(...) **je to pouze a jedině zadavatel, kdo zná své potřeby a nikdo jiný není oprávněn je posuzovat či se snažit o jejich změnu (...) Zadavatel není povinen a ze zákona také nevyplývá, že by měl stanovovat, resp. přizpůsobovat, předmět, příp. požadavky na plnění veřejné zakázky, nikoliv svým potřebám, ale nárokům nebo možnostem jednotlivých dodavatelů.** (...)“ a také rozhodnutí č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-2436/2012/550/SWa ze dne 2. 5. 2012. Zadavatel dodává, že navrhovatel kvalifikaci neprokázal, protože nepředložil nabídku.

43. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona návrh zamítl.

USNESENÍ ÚŘADU ZE DNE 29. 8. 2018

44. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-25175/2018/532/LOh ze dne 29. 8. 2018 (dále jen „napadené usnesení“) rozhodl, že správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele ze dne 9. 7. 2018 se v části návrhu 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, 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 medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH,

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

ŘÍZENÍ O ROZKLADU PROTI NAPADENÉMU USNESENÍ

45. Rozklad navrhovatele ze dne 12. 9. 2018 proti napadenému usnesení byl Úřadu doručen téhož dne.
46. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-26877/2018/532/LOh ze dne 14. 9. 2018 určil navrhovateli lhůtu pro doplnění náležitostí rozkladu.
47. Podání navrhovatele ze dne 21. 9. 2018, kterým byl rozklad proti napadenému usnesení doplněn, bylo doručeno Úřadu téhož dne.

48. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-27965/2018/532/LOh ze dne 25. 9. 2018 určil zadavateli lhůtu pro vyjádření k rozkladu.
49. Dne 26. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že se ke všem tvrzením navrhovatele vyjádřil v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a v této souvislosti odkazuje na svá předchozí vyjádření v této věci. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení potvrdil a podaný rozklad zamítl.

ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU č. j. ÚOHS-R0156/2018/VZ-36192/2018/322/DJa ZE DNE 6. 12. 2018

50. Po projednání rozkladu proti napadenému usnesení předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0156/2018/VZ-36192/2018/322/DJa ze dne 6. 12. 2018 (dále jen „rozhodnutí R0156/2018“), které nabylo právní moci téhož dne, v rámci kterého zrušil napadené usnesení a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že Úřad napadeným usnesením nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
51. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí konstatoval, že nebylo namístě zastavit správní řízení z důvodu, že by návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky, neboť je přesvědčen, že námítky navrhovatele směřovaly proti všem třem požadavkům na prokázání referenčních zakázek stanoveným v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ bodu 5.3.1 zadávací dokumentace pod body 1., 2. a 3. (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nikoliv pouze vůči požadavku pod bodem 1., jak dovodil Úřad. Předseda Úřadu se domnívá, že Úřad v daném případě postupoval formalisticky.
52. Podle rozhodnutí R0156/2018 *„(...) 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.“*. Právě proti tomuto nastavení požadavků dle rozhodnutí R0156/2018 navrhovatel brojil.
53. Podle předsedy Úřadu lze z námítky navrhovatele, že *„(...) v posledních třech letech proběhlo pouze omezené množství veřejných zakázek na nový NIS.“*, usuzovat, 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.“*.
54. Dále předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uvádí, že pokud navrhovatel brojil proti požadavku na prokázání požadovaných referencí dodávkami pouze na území České republiky, je *„(...) 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.“. Námitku porušení zásady zákazu diskriminace je tedy třeba dle předsedy Úřadu chápat jako směřující proti všem třem požadavkům na technickou kvalifikaci.

55. Podle předsedy Úřadu zadavatel z obsahu námitek nedovodil, že by napadaly jen požadavek stanovený v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ bodu 5.3.1 zadávací dokumentace pod bodem 1., ale měl za to, že směřují proti všem třem požadavkům na reference; zadavatel reagoval na námítky obdobným způsobem, jakým je formuloval navrhovatel, tedy komplexně (nemusel se vyjádřit samostatně ke každému požadavku na reference, protože ani navrhovatel nebrojil konkrétně proti všem parametrům referenčních zakázek). Podle předsedy Úřadu je zřejmé, že námítky navrhovatele směřují proti všem třem požadavkům na reference také proto, 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 3 letech dle platné legislativy v České republice). Navrhovatel neuvádí konkrétní námítky 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 čisté elektronické zdravotnické dokumentace či požadavek na vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem, včetně vazby na skladové hospodářství.“.*
56. Rozhodnutím R0156/2018 bylo Úřadu uloženo provést věcné posouzení návrhu v částech, které odpovídají části správního řízení, která byla napadeným usnesením zastavena, a zjistit, zda vypořádání námitek navrhovatele ze strany zadavatele bylo z věcného hlediska učiněno správně.

ROZHODNUTÍ ÚŘADU ZE DNE 29. 8. 2018

57. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-25317/2018/532/LOh ze dne 29. 8. 2018 (dále jen „napadené rozhodnutí“) ve výroku I. rozhodl, že návrh navrhovatele se v části návrhu 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 bodem 1. zadávací dokumentace, tj. požadavku na doložení realizace
- minimálně dvou 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 1 000 000,- Kč bez DPH za každou jednu dodávku,
- a v části návrhu týkající se překrývání šetřené veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „e-Health – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť v těchto částech návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
58. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele se v části návrhu týkající se rozporu zadávacích podmínek s metodickým pokynem podle § 265 písm. c) zákona

zamítá, neboť návrh v této části nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

ŘÍZENÍ O ROZKLADU PROTI NAPADENÉMU ROZHODNUTÍ

59. Rozklad navrhovatele ze dne 12. 9. 2018 proti napadenému rozhodnutí byl Úřadu doručen téhož dne.
60. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-26915/2018/532/LOh ze dne 14. 9. 2018 určil navrhovateli lhůtu pro doplnění náležitostí rozkladu.
61. Podání navrhovatele ze dne 21. 9. 2018, kterým byl rozklad proti napadenému rozhodnutí doplněn, bylo doručeno Úřadu téhož dne.
62. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-27957/2018/532/LOh ze dne 25. 9. 2018 určil zadavateli lhůtu pro vyjádření k rozkladu.
63. Dne 26. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že se ke všem tvrzením navrhovatele vyjádřil v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a v této souvislosti odkazuje na svá předchozí vyjádření v této věci. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU č. j. ÚOHS-R0155/2018/VZ-36195/2018/322/HSc ZE DNE 6. 12. 2018

64. Po projednání rozkladu proti napadenému rozhodnutí předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0155/2018/VZ-36195/2018/322/HSc ze dne 6. 12. 2018 (dále jen „rozhodnutí R0155/2018“), které nabylo právní moci téhož dne, v rámci kterého výrokem I. zrušil výrok I. napadeného rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání. Výrokem II. rozhodnutí R0155/2018 předseda Úřadu potvrdil výrok II. napadeného rozhodnutí a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítl.
65. Předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že z odůvodnění tohoto výroku je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel a na základě jaké úvahy k němu Úřad dospěl. Úřad dostatečně specifikoval, v jaké věci rozhodoval a dostatečně a v souladu se zákonem odůvodnil, proč návrh ve vztahu k rozporu zadávacích podmínek s metodickým pokynem zamítl.
66. Předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že Úřad rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem. Předseda Úřadu shledal pochybnosti o tom, zda Úřad zvážil řádně všechny podstatné okolnosti případu, zejména s ohledem na relevantní trh plnění, které je předmětem veřejné zakázky, a zda dostatečně zjistil skutkový stav, na kterém své rozhodnutí založil.
67. K dodržení zásady přiměřenosti a zásady zákazu diskriminace předseda Úřadu uvedl, že „(...) *Jedná-li se o zakázku, jejíž předmět je v rámci určitého oboru poměrně specifický, je při nastavování kritérií technické kvalifikace nutno zvážit i skutečnost, zda daná specifika zakázku natolik odlišují v rámci oboru, že je schopen ji splnit pouze takový dodavatel, který již s toutéž specifickou zakázkou má předchozí zkušenosti, nebo zda dané specifikum mohou zvládnout i jiní dodavatelé z oboru. V případě vysoce specializovaných dodávek je totiž třeba počítat se skutečností, že trh v daném oboru bude mnohem užší a zkušených dodavatelů tak*

bude velmi málo. V takovém případě je pak nutno zvážit, zda specializace těchto dodavatelů plyne z jejich jedinečných schopností, nebo zda jde o pouhý důsledek ekonomického chování, kdy se na malém trhu nevyplatí ostatním dodavatelům tentýž specializovaný produkt nebo službu nabízet (což však neznamená, že by toho z hlediska své odbornosti nebyli schopni). Při formulaci kritérií technické kvalifikace je tak zadavatel v rámci zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace povinen zvažovat veškeré relevantní okolnosti předmětné veřejné zakázky tak, aby v každém konkrétním případě byla vyvážena oprávněná potřeba řádné, včasné a kvalitní realizace veřejné zakázky a zároveň zájem na co nejširší možné hospodářské soutěži. Vedle samotného předmětu veřejné zakázky a jeho jednotlivých specifik (tj. zda je pro řádnou realizaci veřejné zakázky nutno požadovat zkušenost s naprosto stejným předmětem plnění, či zda postačí zkušenost obecnějšího rázu) je tak třeba zvážit i relevantní trh s obdobnými plněními. Nastavení vysoké speciality kritérií technické kvalifikace na trhu, kde se pohybuje pouze velmi málo subjektů, totiž může nežádoucím způsobem omezit či vyloučit hospodářskou soutěž.“.

68. Předseda Úřadu má za to, že v daném případě je rozhodující zjistit, zda byla mezi subjekty ucházejícími se o veřejnou zakázku zachována hospodářská soutěž, což je současně zásadní námitkou navrhovatele. V takovém případě je dle předsedy Úřadu „(...) nezbytné, aby se Úřad pokusil postavit tuto otázku najisto a zvážil všechny podstatné skutečnosti, což však v daném případě Úřad neučinil.“.
69. Předseda Úřadu konstatoval, že „Úřad se pro závěr o dostatečnosti hospodářské soutěže spokojil pouze s vyjádřením společností Medical a Medicalc, že by byly schopny splnit zadavatelem požadovaná kritéria technické kvalifikace uvedená v bodě 5.3.1. písm. b) bod 1. zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky.“, aniž by měl k dispozici další doplňující informace od těchto společností, a dále se již „(...) nezabýval skutečností, zda se jedná o dodavatele skutečně působící na relevantním trhu a jakým způsobem své služby poskytují. Nezabýval se, jakými referencemi by uvedené společnosti byly schopny požadovaná kritéria prokázat, a to i když navrhovatel tvrdil, že v posledních 3 letech nebyla žádná dodávka, která by v kvalifikaci obstála, realizována, mimo dodávek realizovaných společností STAPRO.“. Předseda Úřadu považuje tyto otázky za významné zejména proto, že „(...) ani jedna z uvedených společností se předmětného zadávacího řízení neúčastnila, ačkoliv se jednalo o rozsáhlou a na trhu dle tvrzení navrhovatele ojedinelou zakázku.“.
70. Za další významnou okolnost považoval předseda Úřadu fakt, že „(...) o veřejnou zakázku se ucházely pouze 2 subjekty, které oba prokázaly splnění kritérií technické kvalifikace prostřednictvím subdodavatele STAPRO, přičemž nabídková cena obou uchazečů se vzájemně liší o méně než 1 % a zároveň obě nabídkové ceny převyšují o cca 20% předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.“, což svědčí dle předsedy Úřadu o tom, že „(...) reálná hospodářská soutěž o veřejnou zakázku absentuje, což má jistě vliv i na navýšení nabídkové ceny oproti ceně předpokládané.“.
71. Předseda Úřadu shrnul, že pokud Úřad na základě prostých vyjádření dvou subjektů odmítl tvrzení navrhovatele o neexistenci hospodářské soutěže v rámci šetřené veřejné zakázky, přitom se zadávacího řízení účastnily pouze dva subjekty s toutéž společností poskytující reference, jeví se dle jeho názoru „(...) zjištění učiněná Úřadem jako nedostatečná a výsledky průzkumu trhu s ohledem na ostatní uvedené okolnosti neprůkazné tak, aby na nich bylo

možno postavit závěr, že nastavená kritéria technické kvalifikace jsou přiměřená a nediskriminační.“

72. Pokud Úřad dospěl k závěru, že s ohledem na předmět veřejné zakázky jsou požadavky na prokázání kritérií technické kvalifikace přiměřené, má předseda Úřadu za to, že „[t]akový závěr však nelze učinit obecně a bez vztahu k relevantnímu trhu. I zdánlivě přiměřeně nastavená kritéria technické kvalifikace ve spojení se skutečností, že na relevantním trhu nebylo objektivně možné požadované zkušenosti získat, mohou působit nepřiměřeně či diskriminačně.“. Předseda Úřadu vytýká Úřadu, že (...) zároveň nezvážil otázku, zda dodávka, která je předmětem veřejné zakázky, je natolik jedinečná, že by pro její realizaci nepostačovala zkušenost obecnějšího rázu.“
73. S ohledem na výše uvedené tudíž předseda Úřadu shledal výrok I. napadeného rozhodnutí nepřezkoumatelným a stanovil, že v novém řízení se Úřad „(...) musí zaměřit na opětovné zkoumání a posouzení trhu v dodávkách IT systémů pro zdravotnická zařízení s ohledem na zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace. Vzhledem ke specifickým okolnostem případu, kdy se absence hospodářské soutěže jeví jako možná, je tak třeba případná tvrzení dodavatelů o jejich schopnosti požadovaná kritéria naplnit ověřit v tom smyslu, jakým způsobem by své schopnosti prokazovali a zda by skutečně požadavky zadavatele naplnili. Je rovněž nutno zkoumat, zda tyto subjekty působí na relevantním trhu. Do nových zjištění ohledně relevantního trhu je dle rozhodnutí R0155/2018 třeba zahrnout i závěry rozhodnutí R0156/2018, je tedy „(...) nutno posoudit dodržení zásad zadávacího řízení ve vztahu ke všem kvalifikačním kritériím uvedeným v čl. 5.3.1 písm. b) zadávací dokumentace na veřejnou zakázku.“. Úřad je rovněž povinen vypořádat se „(...) opětovně i s námitkou navrhovatele obsaženou v rozkladu týkající se otázky požadavku zadavatele, aby systém dodaný v rámci referenční zakázky zahrnoval i vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy v České republice.“.
74. Vzhledem ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí ze shora uvedených důvodů předseda Úřadu z důvodu neoddělitelnosti zrušil daný výrok v plném rozsahu, tedy i závěr o překrývání předmětu šetřené veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, který je jeho součástí, ačkoliv k věcnému přezkumu předmětného závěru i vzhledem k absenci námitek navrhovatele nepřistoupil.

NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI ÚŘADEM

75. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-37015/2018/532/LOh ze dne 12. 12. 2018 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.
76. Úřad zaslal společně Medical a Medicalc žádosti o sdělení informací ze dne 18. 12. 2018, aby zjistil, zda by byly schopny splnit požadavky na prokázání technické kvalifikace stanovené v bodě 5.3.1 zadávací dokumentace v rámci šetřené veřejné zakázky.
77. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-01432/2019/532/LOh ze dne 16. 1. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím

řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

78. 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, stanovisek předložených účastníky řízení, po zohlednění závěrů rozhodnutí R0156/2018 a závěrů rozhodnutí R0155/2018 a na základě vlastních zjištění rozhodl výrokem I. tohoto rozhodnutí v části návrhu týkající se překrývání šetřené veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „e-Health – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť předměty obou těchto zakázek se dle názoru Úřadu nepřekrývají, a výrokem II. tohoto rozhodnutí o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku v rozporu se zákonem.

79. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

80. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

81. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

82. Podle § 28 odst. 1 písm. a) a b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí

a) zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
4. pravidla pro hodnocení nabídek,
5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona

b) zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.

83. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

84. Podle § 51 odst. 4 zákona může zadavatel před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud

a) to vyžadují provozní potřeby zadavatele a

b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.

85. Pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí podle § 73 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
86. K prokázání kritérií technické kvalifikace může zadavatel podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
87. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
88. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

89. V článku 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel následující požadavky na technickou kvalifikaci:

„a) rozsah a způsob prokázání požadovaných informací a dokladů:

K prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ dodavatel doloží seznam významných dodávek/služeb (referencí) poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Dodavatel předloží formou čestného prohlášení seznam významných dodávek/služeb s uvedením jejich rozsahu, ceny, doby poskytnutí a identifikace objednatele, včetně kontaktní osoby objednatele.

b) minimální úroveň:

Dodavatel prokáže toto kvalifikační kritérium, pokud v posledních 3 letech ode dne zahájení zadávacího řízení realizoval alespoň následující významné dodávky nebo služby obdobného charakteru a rozsahu:

- 1. Minimálně 2 významné dodávky/služby, 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 jen „požadavek 1“)*
- 2. Minimálně 1 významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace nemocničního informačního systému pro oblast zdravotnictví používaného min. 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 jen „požadavek 2“)*

3. *Minimálně 1 významnou dodávku/službu, jejímž předmětem bylo dodání a implementace nemocničního informačního systému používaného min. v hospitalizační a ambulantní části, včetně vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle legislativy platné v České republice a kde je vedena ordinace medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH. (dále jen „požadavek 3“)*

Dodané informační systémy musí být provozovány a využívány pro práci svými uživateli v nepřetržitém provozu, tj. 365 dní v roce, 7 dní v týdnu, 24 hodin denně a servisní služby musí být poskytovány taktéž v nepřetržitém provozu. Pro úplnost zadavatel dodává, že bude-li se v případě významné zakázky jednat o dosud neukončenou zakázku (probíhající projekt), je dodavatel povinen prokázat, že v rámci této zakázky již bylo odvedeno a objednatelem akceptováno plnění v zadavatelem požadované hodnotě.“

90. Přílohou č. 3 zadávací dokumentace je návrh „Smlouvy o dílo“, kde je uvedeno:

v čl. 3 „Účel a předmět smlouvy“ v bodě 3:

„Předmětem této smlouvy je závazek zhotovitele provést pro objednatele a uživatele na vlastní riziko a nebezpečí dále specifikované dílo včetně poskytnutí všech nutných licencí, dokumentací, implementace a zkušebního provozu.“

v čl. 4 „Specifikace díla“ v bodech 3 až 5:

»3. Ke každé inovované verzi díla, včetně update a legislativního update, upgrade a legislativního upgrade, je zhotovitel povinen dodat seznam změn a úprav v elektronické formě, které byly provedeny do inovované verze. Budou-li inovované verze obsahovat modifikovanou funkčnost oproti předchozí verzi, potom budou tyto zhotovitelem distribuovány spolu s náležitou dokumentací a aktualizovanou uživatelskou příručkou v elektronické podobě.

4. V případě, že provedená změna nebo úprava má vliv na funkčnost díla, případně mění uživatelské vlastnosti díla, je zhotovitel povinen dodat i aktualizovanou uživatelskou dokumentaci a dokumentaci pro správce informačních systémů.

5. Objednatel je oprávněn provádět změny hardware (dále také „HW“) a software (dále také „SW“), nastavení a konfigurace HW a SW, a to tak, aby byl zabezpečen chod produktu a související infrastruktury. (...)«.

v čl. 9 „Licence a podmínky užití produktu“ v bodech 2, 3 a 8:

»2. Bude-li objednateli dodán, nebo bude-li výsledkem plnění nebo jiné činnosti zhotovitele prováděné dle této smlouvy počítačový program, který nebyl vytvořen výhradně pro potřeby objednatele, ale jedná se zejména o tzv. standardní počítačový program zhotovitele nebo třetí strany, který požívá ochrany autorského díla podle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorské dílo“), zavazuje se zhotovitel poskytnout objednateli nevýhradní právo užít takovéto autorské dílo všemi způsoby nezbytnými k naplnění účelu vyplývajícímu z této smlouvy, a to minimálně po dobu 30 let.

3. Poskytuje-li zhotovitel licenci k tzv. unikátním dílům, tedy počítačovým programům vytvořeným výhradně pro potřeby objednatele nebo k úpravám jiných počítačových programů, které byly provedeny výhradně pro potřeby Objednatele, poskytuje se Licence jako výhradní a časově neomezená a zhotovitel uděluje objednateli souhlas k provedení jakýchkoliv změn nebo modifikací autorského díla, a to i prostřednictvím třetích osob, přičemž taková Licence se vztahuje ve stejném rozsahu k počítačovým programům ve zdrojovém a strojovém kódu, jakož i ke koncepčním přípravným materiálům. Zhotovitel se zavazuje v případě, že se Licence vztahuje k počítačovým programům ve smyslu tohoto odstavce, poskytnout objednateli zdrojové kódy takových počítačových programů a koncepční přípravné materiály (zahrnující zejména analýzy a technické designy) a tyto v případě změny průběžně aktualizovat a poskytovat i dokumentaci provedených změn. Zhotovitel se dále zavazuje předat objednateli aktuální dokumentované zdrojové kódy a koncepční přípravné materiály počítačových programů (kromě tzv. standardních počítačových programů) nejpozději v den akceptace příslušného plnění dle této Smlouvy. (...)

8. Smluvní strany sjednávají, že zhotovitel se výslovně zavazuje po skončení účinnosti servisní smlouvy, která je mezi smluvními stranami uzavírána v rámci této veřejné zakázky poskytnout objednateli k jeho žádosti maximální součinnost vedoucí k transferu dat z NIS zhotoveného na základě této smlouvy do případně nového formátu NIS. Zhotovitel zejména poskytne novému poskytovateli, jakož i objednateli, veškerá data potřebná k migraci databází do nového systému, a to striktně ve formátu zpracovatelném ve standardně dostupném programovém vybavení. «.

91. Přílohou č. 7 zadávací dokumentace je „Projektová a technická dokumentace“, kde je v čl. 3.1 „Předmět a rozsah dodávky“ popsán předmět plnění veřejné zakázky následovně:

„Předmětem projektu a této veřejné zakázky je pořízení a implementace nových nebo modernizovaných infomačních systémů vybraných zdravotnických zařízení zřizovaných Pardubickým krajem:

1. Léčebna dlouhodobě nemocných Rybitví
2. Vysokomýtská nemocnice
3. Nemocnice následné péče Moravská Třebová
4. Odborný léčebný ústav Jevíčko
5. Albertinum, odborný léčebný ústav, Žamberk
6. Rehabilitační ústav Brandýs nad Orlicí

V rámci těchto zdravotnických zařízení se jedná o elektronizaci dat, možnost zabezpečeného sdílení zdravotnické dokumentace, on-line konzultace v reálném čase, zvýšení dostupnosti zdravotnické dokumentace (včetně obrazových dat) v rámci zdravotnického zařízení i mimo něj (nejenom pro samotná dotčená pracoviště, ale i pro ostatní zdravotnická zařízení kraje a externí spolupracující odborníky a zdravotnická zařízení), elektronická archivace dokumentace, stanovení ukazatelů a automatizované sledování kvality péče tak, aby byla prokázána vazba mezi kvalitou a efektivitou poskytované péče a další funkcionality uvedené dále v rámci požadavků na řešení.

Zároveň v rámci projektu dojde k pořízení potřebné nové infrastruktury do datových center (serveroven) jednotlivých zdravotnických zařízení a v některých lokalitách i k dokončení síťové infrastruktury. Dodávka infrastruktury bude sloužit pro implementaci a provoz IS

a bude zahrnovat jak dodávku HW (servery, datová úložiště, SAN infrastruktura, zálohovací zařízení infrastruktury, kabeláž, Wi-Fi sítě), tak i dodávku potřebného SW (serverová virtualizace, licence serverových operačních systémů, databázového serveru a zálohovacího SW atd.) vč. podpůrných technologií serveroven.

V některých lokalitách bude potřebné doplnit i konkrétní výpočetní techniku pro koncového uživatele (PC, tablety, čtečky čárových kódů, tiskárny apod.).

Realizace projektu se dotkne také správy IT, kdy bude zavedena centrální správa uživatelských účtů a nastavení IS pro snadnější údržbu a zvýšení zabezpečení zdravotnických dat.

Součástí je automatizace a zefektivnění procesů a zpracování dat v rámci výkonu veřejné služby v oblasti zdravotnictví (zajištění výkonu veřejné správy pro zakladatele, kterým je Pardubický kraj).“.

Zjištění Úřadu získaná na základě vlastní činnosti v průběhu správního řízení

92. Dne 27. 7. 2018 zaslal Úřad žádosti účastníkům zadávacího řízení, tj. společností VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., IČO 28606582, se sídlem Cihelní 1575/14, 702 00 Ostrava (dále jen „VÍTKOVICE IT“), a OR-CZ, a dále vybraným subjektům působícím na relevantním trhu, konkrétně společností Medical, Medicalc, ICZ, Steiner, CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., IČO 47902442, se sídlem Bucharova 2657/12, 158 00 Praha 5 (dále jen „CompuGroup“), PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž (dále jen „PROSOFT“), TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc (dále jen „TESCO“), MEDISYSTEMS a.s., IČO 27531104, se sídlem Seydlerova 971/8, 500 02 Hradec Králové (dále jen „MEDISYSTEMS“) a NIS Systems, s.r.o., IČO 25615017, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha 8 (dále jen „NIS Systems“), v nichž uvedl, že:

»V zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky v části týkající se technické kvalifikace zadavatel požaduje za účelem prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona doložit seznam významných dodávek/služeb (referencí) poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, a to mimo jiné „Minimálně 2 významné dodávky/služby, 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.“«,

a požádal tyto o zodpovězení dotazů č. 1 a 2 týkajících se prokázání splnění výše uvedeného požadavku na kvalifikaci (viz následující tabulka). V dané věci Úřad následně obdržel níže uvedené odpovědi (viz následující tabulka):

	dotaz č. 1 na účastníky / odpovědi	dotaz č. 2 na účastníky / odpovědi
účastníci	<i>Vaše společnost doložila za účelem prokázání splnění výše uvedeného požadavku na kvalifikaci významné dodávky realizované prostřednictvím poddodavatele – společnosti STAPRO. Byla by Vaše společnost případně schopna splnit výše uvedený požadavek na kvalifikaci i samostatně, tj. bez</i>	<i>V případě, že nikoli, byla by Vaše společnost schopna splnit daný požadavek na kvalifikaci, pokud by zadavatel změnil své požadavky ve smyslu snížení požadovaného počtu dodávek/služeb, minimálního počtu lůžek, případně finančního objemu za</i>

	<i>využití poddodavatele?</i>	<i>dodávku/službu?</i>
VÍTKOVICE IT	NE VÍTKOVICE IT by byla schopna splnit uvedený požadavek na kvalifikaci pouze částečně, tzn. např. dodávkou části nemocničního systému pro nemocnice Moravskoslezského kraje (specializovaný systém, který využívají hospitalizační a ambulantní části pro operační sály a pro výměnu informací mezi zdravotnickými zařízeními). Pro část vykazování by společnost musela využít kvalifikace některého z poddodavatelů (STAPRO, Medicalc, CompuGroup, Medical, ICZ apod.)	NE Snížení počtu lůžek nebo počtu dodávek/služeb nebo finančního limitu pro jednotlivé referenční zakázky by VÍTKOVICE IT nepomohly k prokázání kvalifikace bez některého z uvedených poddodavatelů.
OR-CZ	NE OR-CZ není schopna splnit výše uvedený požadavek na kvalifikaci samostatně bez využití poddodavatele, jelikož není výrobcem ani servisní organizací nemocničních informačních systémů tohoto typu. Nicméně součástí zakázky je značné množství HW vybavení a infrastruktury, což je jednou z hlavních obchodních oblastí společnosti. Vzhledem k dlouhodobé spolupráci se společností STAPRO a menším nákladům na propojení jejich nemocničních systémů byla tato společnost zvolena jako poddodavatel, což se jeví jako obchodně nejvýhodnější řešení.	NE
	dotaz č. 1 na další subjekty / odpovědi	dotaz č. 2 na další subjekty / odpovědi
společnosti působící na relevantním trhu	<i>Byla by Vaše společnost v pozici dodavatele schopna splnit výše uvedený požadavek na kvalifikaci, resp. realizovala Vaše společnost za poslední 3 roky 2 dodávky/služby naplňující výše uvedené požadavky?</i>	<i>V případě, že nikoli, byla by Vaše společnost schopna splnit daný požadavek na kvalifikaci, pokud by zadavatel změnil požadavky např. ve smyslu snížení požadovaného počtu dodávek/služeb, minimálního počtu lůžek, případně finančního objemu za dodávku/službu?</i>
Medical	ANO	ANO (vzhledem ke kladné odpovědi na ot. č. 1 nedává tato odpověď smysl)
Medicalc	ANO Medicalc realizovala ve 3 uplynulých letech nejméně 2 dodávky nemocničního informačního systému v lůžkových zařízeních s kapacitou přes 200 lůžek v objemu přes 1 000 000,- Kč bez DPH za každou dodávku.	ANO V případě změny požadavků (snížení limitů uvedených kritérií) by uvedený počet referenčních dodávek byl nejméně dvojnásobný.
ICZ	NE Důvodem je skutečnost, že ucelené nemocniční informační systémy se dodávaly na trhu v České republice převážně před dobou delší než 3 resp. 5 let. De facto v posledních 10 letech trh stagnoval a nebyla vypisována nová výběrová řízení na dodávky nemocničních nebo klinických informačních systémů. ICZ se domnívá, že aktuálně je v podstatě jediným subjektem v České republice schopným doložit relevantní referenci na dodávku a implementaci nemocničního informačního systému společnost	NE ICZ by byla schopna splnit požadavek na kvalifikaci, pokud by předmětem referenčního plnění bylo kromě dodávky a implementace nemocničního informačního systému i podpora, provoz a/nebo rozvoj nemocničního informačního systému, a to bez ohledu na počet lůžek, rozsah podporovaného systému i objem dodaných služeb.

	<p>STAPRO, která získala relevantní referenční plnění v rámci některých zakázek v JŘBU. Nové zakázky na dodávku, implementaci a následnou podporu nemocničních informačních systémů jsou vypisovány ze strany zadavatelů (zdravotnických zařízení) až v posledních cca 12 měsících, avšak tyto zakázky nejsou většinou dosoutěženy a nejsou zrealizovány. Dle zkušenosti ICZ je právě zdánlivě neutrální požadavek na doložení referencí z oblasti dodávky a implementace nemocničního informačního systému prostředkem k omezení soutěže v rámci aktuálně vypisovaných řízení, neboť drtivá většina soutěžitelů na relevantním trhu má v rozhodném období pouze reference týkající se rozvoje těchto systémů, provozu a/nebo jejich podpory. Dalším omezujícím faktorem bývá požadavek, aby se reference týkala výlučně nabízeného řešení, čímž jsou z nabídek vyloučeny nově vyvinuté systémy.</p>	
Steiner	NE	ANO
CompuGroup	NE	<p>ANO</p> <p>V případě snížení počtu dodávek/služeb a finančního objemu, počet lůžek nehraje roli. Tato odpověď je však zavádějící, protože divize Nemocničních informačních systémů CompuGroup se v posledních 3 letech neúčastnila výběrových řízení, neprováděla prodej systémů a byla soustředěna pouze na podporu již dříve provedených instalací.</p>
PROSOFT	NE	<p>NE</p> <p>PROSOFT by byla schopna splnit požadovaná kritéria, pokud by došlo ke změně nebo zrušení klauzule „dodávka a implementace v posledních 3 letech“. Pokud by se jednalo o servis systému po uvedenou dobu a v uvedeném rozsahu, kvalifikační kritéria by PROSOFT splnila. Důvodem je fakt, že v posledních 3 letech proběhlo velmi málo výběrových řízení (mimo JŘBÚ) na dodávku a implementaci nemocničního informačního systému.</p>
TESCO	NE	NE Společnost TESCO není dodavatelem nemocničního (klinického) informačního systému.
MEDISYSTEMS	<p>NE</p> <p>MEDISYSTEMS se v posledních 3 letech nepodílela na implementaci nemocničního informačního systému pro zdravotnické zařízení v České republice, neboť takovýto systém nevyvíjí ani nedodává. MEDISYSTEMS je dodavatelem informačních systémů, které s vykazováním a vyúčtováním zdravotní péče nesouvisí. Jedná se o skladové informační systémy používané</p>	NE

	ve zdravotnických zařízeních a informační systémy vytvořené na principu datového skladu.	
NIS Systems	NE	ANO NIS Systems by byla schopna splnit daný požadavek v případě „a) snížení požadovaného počtu dodávek/služeb – není nutné b) případně finančního objemu za dodávku/službu – objem“.

93. S ohledem na závěry rozhodnutí R0155/2018 zaslal Úřad dne 18. 12. 2018 žádosti společností Medical a Medicalc, kterými navázal na žádosti o sdělení jim zasláné dne 27. 7. 2018, a dotázal se, zda by tyto společnosti v pozici dodavatele byly schopny splnit požadavky zadavatele na kvalifikaci vymezené dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v zadávací dokumentaci, tj. současně požadavek 1, 2 a 3 (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. zda realizovaly za poslední 3 roky vedle 2 dodávek/služeb naplňujících požadavek 1 zadavatele rovněž 1 dodávku/službu, která splňuje požadavek 2 a 3 zadavatele. Úřad současně oslovené společnosti požádal o uvedení konkrétních referenčních zakázek, kterými by byly schopny prokázat zadavatelem stanovené požadavky.
94. Dne 27. 12. 2018 obdržel Úřad odpověď společnosti Medicalc, kde bylo uvedeno, že by tato „(...) v roli dodavatele nebyla schopna současně splnit všechny uvedené požadavky na kvalifikaci (...)“. Medicalc rovněž uvedla příklad referenčních zakázek splňujících požadavek 1 zadavatele na kvalifikaci „(...) Podřípská nemocnice s poliklinikou Roudnice nad Labem, Nemocnice Milosrdných sester sv. Karla Boromejského, Masarykova nemocnice Rakovník“). Medicalc dále uvedla k požadavku 2 následující: „(...) nemáme reference, nejsme dodavatelem archivu pro vedení čistě elektronické zdravotnické dokumentace, v případě potřeby se jedná o dodávku třetí strany.“, a k požadavku 3: „(...) nemáme reference. Součástí našeho nemocničního informačního systému je vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem, ale vazba na skladové hospodářství je realizována pouze v dílčím rozsahu, a navíc u zákazníků, kde dodávka vlastního nemocničního informačního systému byla realizována dříve, než je požadované období.“.
95. Dne 11. 1. 2019 obdržel Úřad odpověď společnosti Medical, kde bylo uvedeno, že by tato nebyla schopna splnit současně všechny požadavky zadavatele, a dále, že v případě požadavku 2 a 3 nemá referenční zakázky.

Právní posouzení

96. Úvodem Úřad uvádí, že s ohledem na závěry rozhodnutí R0155/2018 a R0156/2018 posuzoval v rámci tohoto rozhodnutí návrh navrhovatele v části, která odpovídá části správního řízení, která byla napadeným usnesením zastavena z důvodu, že navrhovatel nepodal námítky proti požadavkům 2 a 3 na prokázání technické kvalifikace stanoveným v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace řádně a včas, a dále v části, o níž bylo rozhodnuto výrokem I. napadeného rozhodnutí – ve věci požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci, tzn. Úřad věcně posuzoval dodržení ustanovení § 36 odst. 1 zákona a základních zásad zadávacího řízení při nastavení technické kvalifikace vůči všem třem požadavkům na prokázání technické kvalifikace stanoveným v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace, tj.

1. požadavku na doložení realizace minimálně dvou významných dodávek nebo služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, 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 1 000 000,- Kč bez DPH za každou jednu dodávku,

2. požadavku na doložení realizace minimálně jedné významné dodávky nebo služby poskytnuté dodavatelem v posledních 3 letech, 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, a
3. požadavku na doložení realizace minimálně jedné významné dodávky nebo služby poskytnuté dodavatelem v posledních 3 letech, 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 medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství, v minimálním objemu dodávek 1 000 000,- Kč bez DPH;

v rámci tohoto rozhodnutí je pak rozhodováno i v části návrhu týkající se překrývání šetřené veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „e-Health – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, neboť Úřad učinil závěr o překrývání předmětu veřejných zakázek součástí výroku I. napadeného rozhodnutí, který tak musel být z důvodu neoddelitelnosti zrušen v plném rozsahu, ačkoliv k věcnému přezkumu předmětného závěru předseda Úřadu i vzhledem k absenci námitek navrhovatele nepřistoupil; správní řízení již není vedeno v rozsahu výroku II. napadeného rozhodnutí – ve věci rozporu zadávacích podmínek s metodickým pokynem, neboť ve výroku II. napadené rozhodnutí nabylo právní moci.

K výroku I. rozhodnutí

97. Navrhovatel tvrdí, že dochází k překrývání předmětu šetřené veřejné zakázky s veřejnou zakázkou „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ (ev. č. zakázky ve Věstníku veřejných zakázek: Z2018-017818), jejíž zadávací řízení běží souběžně, což dle jeho názoru vyplývá zejména z Přílohy č. 7 „Projektová a technická dokumentace“ zadávací dokumentace k šetřené veřejné zakázce, z čl. 3.1 „Předmět a rozsah dodávky“, konkrétně z následujícího textu:

*„(...) V rámci těchto zdravotnických zařízení se jedná o elektronizaci dat, **možnost zabezpečeného sdílení zdravotnické dokumentace, on-line konzultace v reálném čase, zvýšení dostupnosti zdravotnické dokumentace (včetně obrazových dat) v rámci zdravotnického zařízení i mimo něj (nejenom pro samotná dotčená pracoviště, ale i pro ostatní zdravotnická zařízení kraje a externí spolupracující odborníky a zdravotnická zařízení), elektronická archivace dokumentace, stanovení ukazatelů a automatizovanému sledování kvality péče tak, aby byla prokázána vazba mezi kvalitou a efektivitou poskytované péče a další funkcionality uvedené dále v rámci požadavků na řešení. (...)**“.*

98. Dle navrhovatele jsou uvedené veřejné zakázky tímto vymezením obsahově propojené a prakticky vylučují, že by mohly být realizovány různými dodavateli, což dle jeho názoru posiluje diskriminační charakter zadávací dokumentace, protože potenciální dodavatel musí být schopen realizovat i veřejnou zakázku „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“. Navrhovatel se současně domnívá, že do budoucna dochází k vytvoření zásadních překážek hospodářské soutěže, neboť vybraný dodavatel pro šetřenou veřejnou zakázku a veřejnou zakázku „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ bude mít v budoucnu značnou výhodu při účasti v zadávacím řízení k obdobné veřejné zakázce stejného zadavatele; dle navrhovatele je v budoucnu prakticky vyloučeno, aby uvedené veřejné zakázky realizovali dva různí dodavatelé. Zadávací podmínky jsou tak dle navrhovatele v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.
99. K tomu zadavatel uvádí, že navrhovatelem zmíněné veřejné zakázky se nepřekrývají, což prověřil i v rámci přípravy obou veřejných zakázek. Předmětem veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ je dle zadavatele jen vlastní sdílení existující zdravotnické dokumentace, tj. zajištění technologie sdílení dokumentace bez ohledu na rozsah a kvalitu této dokumentace v jednotlivých nemocničních informačních systémech. Naproti tomu primárním cílem šetřené veřejné zakázky je dle zadavatele maximální elektronizace zdravotnické dokumentace a procesů v dotčených zdravotnických zařízeních a sekundárním cílem je (ve vztahu k veřejné zakázce „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“) zajištění vyšší kvality a rozsahu elektronické dokumentace v nemocničních informačních systémech. Dle zadavatele se obě zakázky spíše doplňují, což vyplývá i z podrobného popisu předmětů plnění veřejných zakázek v zadávacích podmínkách.
100. Přílohou č. 7 zadávací dokumentace k veřejné zakázce „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ je „Specifikace Díla“, kde je v čl. 1 „Předmět plnění“ popsán předmět plnění veřejné zakázky následovně:

„Předmětem projektu je Dodávka informačních a komunikačních technologií pro eHealth - Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS, tj. rozšíření existujícího eHealth systému Pardubického kraje o nové funkcionality a rozšíření okruhu zapojených poskytovatelů zdravotních služeb.

Pardubický kraj hodlá do stávajícího systému eHealth PAK, jehož základy byly vybudované v rámci IOP, v. č. 23 v roce 2015 připojit nové poskytovatele ZS a přidat nové funkcionality IS pro výměnu zdravotních dat (dokumentace) a pro poskytování zdravotních informací občanům o jim poskytnuté zdravotní péči (Portál pacienta).

Rozšíření funkcionalit slouží pro zajištění efektivní výměny zdravotních dat a dokumentace mezi všemi poskytovateli ZS na území PAK (zajištění celoplošného pokrytí území PAK) a pro zvýšení efektivity poskytování zdravotní péče na území PAK.

Dále je součástí projektu i nezbytná HW infrastruktura a systémový SW pro provoz modernizovaného IS.

Součástí VZ je zajištění provozní podpory na 5 let s potřebnými SLA na všech vrstvách systému, která je řešena samostatnou smlouvou.

Detailní popis předmětu a rozsahu dodávky, souvisejících služeb a výchozího stavu jsou uvedeny v následujícím textu tohoto dokumentu.“

101. V čl. 2 „PŘEDMĚT PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace k šetřené veřejné zakázce zadavatel uvedl následující: *„Předmětem plnění veřejné zakázky (dílem) je komplexní dodávka a implementace modernizace informačních systémů vybraných zdravotnických zařízení (...). Předmětem projektu a této veřejné zakázky je tak pořízení a implementace nových nebo modernizovaných informačních systémů vybraných zdravotnických zařízení (...). V rámci těchto zdravotnických zařízení se jedná o elektronizaci dat, možnost zabezpečeného sdílení zdravotnické dokumentace, on-line konzultace v reálném čase, zvýšení dostupnosti zdravotnické dokumentace (včetně obrazových dat) v rámci zdravotnického zařízení i mimo něj (nejenom pro samotná dotčená pracoviště, ale i pro ostatní zdravotnická zařízení kraje a externí spolupracující odborníky a zdravotnická zařízení), elektronická archivace dokumentace, stanovení ukazatelů a automatizovanému sledování kvality péče tak, aby byla prokázána vazba mezi kvalitou a efektivitou poskytované péče a další funkcionality uvedené dále v rámci požadavků na řešení. (...).“*
102. Z výše uvedeného vymezení předmětu plnění šetřené veřejné zakázky a veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ dle názoru Úřadu vyplývá, že předmětem šetřené veřejné zakázky je dodávka a implementace modernizace informačních systémů vybraných zařízení Pardubického kraje, které mají **umožnit** elektronizaci zdravotnické dokumentace, **sdílení a dostupnost** zdravotnické dokumentace a její archivaci, popř. další nakládání s takto zelektronizovanou zdravotnickou dokumentací, tzn. dodaný systém, popř. modernizace již zavedeného systému má obsahovat funkcionality, prostřednictvím kterých bude možné zelektronizovat zdravotnickou dokumentaci a následně ji sdílet s ostatními zdravotnickými zařízeními. Naopak předmětem veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ je dodávka informačních a **komunikačních technologií**, tzn. stejně jako to vyplývá již z názvu této veřejné zakázky, jedná se o dodávku technologie, která zajistí, aby systémy obsahující elektronickou zdravotnickou dokumentaci spolu byly schopny komunikovat a zelektronizovaná data spolu sdílet. Předmětem šetřené veřejné zakázky je tudíž data zelektronizovat a zmodernizovat systémy tak, aby bylo možné jejich propojení se systémy dalších zdravotnických zařízení (předmětem šetřené veřejné zakázky není tyto systémy propojit, nýbrž zajistit, aby takové propojení bylo možné, tedy dodat a implementovat systémy o určitých vlastnostech), přičemž předmětem veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ je dodat takové technologie, které již připravené a v rámci šetřené veřejné zakázky dodané systémy propojí a umožní sdílení těchto dat.
103. Úřad se tudíž v tomto ztotožňuje se zadavatelem, že obě veřejné zakázky na sebe spíše navazují a vzájemně se doplňují, než že by se předmětné veřejné zakázky svým předmětem překrývaly. Právě rozdělením veřejných zakázek zadavatel zajistil (obě veřejné zakázky mohly být zadávány i na části ve smyslu § 35 zákona), že se o předmětné veřejné zakázky může ucházet širší okruh dodavatelů; ke zúžení hospodářské soutěže, popř. k diskriminaci dodavatelů by naopak mohlo dojít tehdy, pokud by zadavatel veřejné zakázky zadával společně v rámci jednoho zadávacího řízení. Zadávání veřejných zakázek v samostatných zadávacích řízeních pochopitelně nevylučuje, že budou plněny stejným dodavatelem, jak tvrdí navrhovatel; takový dodavatel však bude vybrán v zadávacím řízení, přičemž při

dodržení zákonného průběhu zadávacího řízení je skutečnost, že bude v obou zadávacích řízeních jako nejvhodnější vybrána nabídka téhož dodavatele, považována za zcela legitimní.

104. V této souvislosti však Úřad akcentuje, že je na zadavateli, aby řádně vymezil zadávací podmínky veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, aby dodavatel této veřejné zakázky byl schopen jednotlivé systémy implementované na základě šetřeného zadávacího řízení propojit, tzn. zadávací podmínky veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ musí být nastaveny dostatečně podrobně tak, aby potenciální dodavatel technologie, která má sdílení dat mezi systémy jednotlivých zdravotnických zařízení zajistit, měl o těchto systémech dostatečné informace. Nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ však není předmětem tohoto správního řízení.
105. Navrhovatel nadto ani nekvalifikoval, jakého porušení zákona by se měl zadavatel takovým postupem dopustit. Úřad z kontextu předložených tvrzení dovedl, že by jeho argumentace mohla směřovat k případnému porušení § 51 odst. 4 zákona, přičemž porušení tohoto ustanovení zákona se zadavatel nedopustil, neboť nemá zahájenou veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění před ukončením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
106. Argument navrhovatele, že do budoucna dochází k vytvoření zásadních překážek hospodářské soutěže, neboť vybraný dodavatel pro šetřenou veřejnou zakázku a veřejnou zakázku „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“ bude mít v budoucnu značnou výhodu při účasti v zadávacím řízení k obdobné veřejné zakázce stejného zadavatele, tzn. argument navrhovatele, že je v budoucnu prakticky vyloučeno, aby uvedené veřejné zakázky realizovali dva různí dodavatelé, se vztahuje k souvisejícímu argumentu navrhovatele, že postupem zadavatele dochází k zavedení tzv. vendor lock-in, který byl Úřadem vypořádán v odůvodnění napadeného rozhodnutí v části týkající se již pravomocného výroku II. se závěrem, že nic nenasvědčuje tomu, že by zadavatel svým postupem vendor-lock in vytvářel (viz body 111. a 112. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
107. Na základě výše uvedených skutečností nemá Úřad za to, že by se předmět šetřené veřejné zakázky překrýval s předmětem veřejné zakázky „eHealth – Sdílení zdravotnické dokumentace mezi poskytovateli ZS“, a že by zadáváním v samostatných zadávacích řízeních mohlo dojít k diskriminaci potenciálních dodavatelů; právě naopak zadavatel zadáváním veřejných zakázek v samostatných zadávacích řízeních umožnil, aby se o veřejné zakázky mohl ucházet širší okruh dodavatelů. K tomu Úřad dodává, že postup zadavatele, kdy „rozdělil“ veřejné zakázky do samostatných zadávacích řízení by mohl být v rozporu se zákonem tehdy, pokud by zadavatel takovým postupem snížil předpokládanou hodnotu veřejných zakázek, a ty mohly být v důsledku toho zadávány v méně přísném režimu dle zákona, popř. zcela mimo režim zákona, což se však nestalo, neboť obě veřejné zakázky jsou zadávány v nadlimitním režimu v otevřeném řízení.
108. Z uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele v této části zamítl.

K výroku II. rozhodnutí

109. Úvodem Úřad nejprve uvádí, že zadávací podmínky jsou nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejich prostřednictvím veškeré podrobnosti nezbytné pro účast dodavatele v zadávacím řízení, přičemž mezi tyto zadávací podmínky patří i požadavky na prokázání technické kvalifikace (pokud je zadavatel stanoví, tedy pokud hodlá technickou kvalifikaci dodavatelů pro plnění veřejné zakázky ověřovat).
110. K požadavkům na technickou kvalifikaci Úřad v obecné rovině uvádí, že při posuzování takových požadavků zadavatele je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavená kritéria technické kvalifikace jsou tedy „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Zadavatel však také může vymezením kritérií technické kvalifikace, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona, které jsou ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace promítnuty i do ustanovení § 73 odst. 6 zákona, které je projevem zásady přiměřenosti, když uvádí, že kritéria technické kvalifikace musí být stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb ve vztahu k dané veřejné zakázce, porušil by zadavatel jednu ze zásad postupu zadavatele vymezených v § 6 odst. 1 zákona, a sice zásadu přiměřenosti, přičemž takovým postupem by mohlo zároveň dojít i k porušení zásady zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2 zákona), protože takové excesivní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je s ohledem na dodržení základních zásad zadávacího řízení povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.
111. Úřad nejprve k samotné zásadě přiměřenosti (proporcionality) stanovené v § 6 odst. 1 zákona uvádí, že tato základní zásada byla do zákona přejata z nových evropských zadávacích směrnic v souvislosti s přijetím nového zákona o zadávání veřejných zakázek, kde je tato zásada výslovně uvedena. Úřad podotýká, že dodržování této zásady vyplývalo i ze zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ačkoliv zde zásada přiměřenosti nebyla výslovně uvedena (zadavatelé však měli povinnost vymezit minimální úroveň požadavků na kvalifikaci ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky). Explicitní zakotvení zásady přiměřenosti do zákona vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem, zejména ve vztahu k podmínkám účasti) mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele, a u nichž je tak dán

předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Úřad uvádí, že tato zásada se však nejvíce uplatňuje při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení, typicky u podmínek kvalifikace, které přímo determinují okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli zúčastnit zadávacího řízení.

112. Úřad v rámci obecných východisek dále uvádí, že se zásadou přiměřenosti je úzce spjata zásada zákazu diskriminace. Porušení zásady zákazu diskriminace pak nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou (přímou), tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivému dodavateli a jinak vůči dalším dodavatelům, ale též na diskriminaci skrytou (nepřímou). V tomto ohledu je možno odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007 ze dne 11. 10. 2007, který byl následně jako věcně správný potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, podle kterého za skrytou formu nepřijatelné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů (požadavků na technickou kvalifikaci), kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních účastníků), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Pakliže zadavatel stanoví např. nepřiměřené podmínky kvalifikace, má tento postup zadavatele negativní dopad do okruhu potenciálních dodavatelů (zužuje jej) a tedy dochází k diskriminaci dodavatelů, kteří by byli, pakliže by zadavatel vymezil své požadavky v souladu se zásadou přiměřenosti, způsobilí ucházet se o veřejnou zakázku a následně veřejnou zakázku plnit, pakliže by jim však byla dána (přiměřeným nastavením požadavků zadavatele) možnost se zadávacího řízení účastnit, resp. podat nabídku. K problematice zásady zákazu diskriminace lze odkázat taktéž např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 29/2009 ze dne 16. 3. 2011 (na který odkazuje i navrhovatel), v němž jmenovaný soud mj. uvedl, že *„K porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele, to však pouze za předpokladu, že je to odůvodněno objektivními okolnostmi a požadavky zadavatele nejsou nepřiměřené.“* K problematice uzavření trhu z důvodu nesprávného vymezení kvalifikačních předpokladů se vyjadřuje Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011, ve kterém soud judikuje: *„Je správná jeho úvaha, že podmínka promítající se do kvalifikačních předpokladů, která se na jednom trhu může jevit jako odůvodněná, přiměřená a v souladu se ZVZ, může na jiném trhu vykazovat výrazně diskriminační charakter, a to typicky na trhu, který teprve vzniká a na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etablojí. Na takových trzích nemůže stanovení kvalifikačních předpokladů vést k „neotevření“*

hospodářské soutěže pro subjekty, které by jinak byly schopny plnění pro zadavatele kvalifikovaně realizovat. Ostatně podpora hospodářské soutěže je sekundárním cílem zákonodárství v oblasti zadávání veřejných ukázek (k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, č. 1771 Sb. NSS).“ Pro úplnost Úřad dodává, že přestože se závěry soudů učiněné ve výše uvedených rozsudcích vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry soudů ohledně smyslu zásady zákazu diskriminace zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu, neboť princip zásady zákazu diskriminace zůstal i v souvislosti s nynější právní úpravou zachován, tedy nezměněn.

113. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení požadavků na kvalifikaci, včetně jejich minimální úrovně, nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů na úkor dodavatelů jiných, kteří by byli taktéž objektivně schopni danou veřejnou zakázku plnit. Naopak, pokud je účelem požadavků na kvalifikaci umožnění účasti pouze těm dodavatelům, kteří jsou zakázku objektivně způsobilí plnit, musí být nastaveny tak, aby umožňovaly účast opravdu všem takto objektivně způsobilým dodavatelům. Nastavení takových kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu na předmět veřejné zakázky nebo která jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřená (byť k němu určitý vztah mají), tedy která ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za formu nepřípustné diskriminace v zadávacím řízení. Při stanovení kvalifikace zadavatelem je zapotřebí kromě předmětu veřejné zakázky reflektovat i situaci na daném trhu, a to tak, aby na tomto trhu mohla být zachována soutěž (k tomu viz závěry uvedené v rozsudku sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011 – viz bod 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti Úřad odkazuje i na závěry obsažené v rozhodnutí předsedy Úřadu R0155/2018, ve kterých předseda Úřadu akcentoval, že je nutné důsledně posoudit, zda stanovením požadavků na kvalifikaci byla v šetřeném případě zachována soutěž mezi uchazeči.
114. Úřad tedy shrnuje, že účelem požadavků na prokázání kvalifikace je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na splnění minimálních kritérií technické kvalifikace má zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Zadavatel však také může vymezením kritérií kvalifikace, zejména stanovením nepřiměřeně přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Je tedy třeba, aby požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly odůvodněny předmětem plnění veřejné zakázky a byly stanoveny přiměřeně k předmětu veřejné zakázky, a nevytvářely tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Při stanovení kvalifikace zadavatelem je zapotřebí kromě předmětu veřejné zakázky reflektovat i situaci na daném trhu, a to tak, aby na tomto trhu mohla být zachována soutěž, přičemž tyto závěry, jak již bylo výše uvedeno, vyplývají např. z rozsudku sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011 i z rozhodnutí předsedy Úřadu R0155/2018.

115. V rámci samotného posouzení případu Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel stanovil jako podmínku účasti v zadávacím řízení mimo jiné požadavek na prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 zákona, konkrétně dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, spočívající v předložení seznamu významných dodávek nebo služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, zahrnujících dodání a implementaci nemocničního informačního systému o konkrétních specifikacích. Jako minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace zadavatel ve smyslu § 73 odst. 6 písm. b) zákona stanovil požadavek 1 na provedení minimálně dvou významných dodávek nebo služeb o konkrétní specifikaci a dále požadavky 2 a 3 na provedení minimálně jedné významné dodávky nebo služby o konkrétní specifikaci (podrobněji viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak již bylo uvedeno výše, Úřad v rámci tohoto rozhodnutí s ohledem na závěry rozhodnutí R0156/2018 (předseda Úřadu v předmětném rozhodnutí konstatoval, že námítky navrhovatele směřovaly vůči požadavku 1, 2 i 3, a v návaznosti na to pak zrušil napadené usnesení Úřadu) věcně posoudí přiměřenost nastavení technické kvalifikace v rozsahu všech tří požadavků zadavatele na prokázání technické kvalifikace stanovených v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace, nikoliv tedy pouze v rozsahu požadavku 1, jako tomu bylo v napadeném rozhodnutí.
116. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel vymezil předmětné požadavky 1, 2 a 3 na předložení referenčních zakázek celkově složitě a příliš specificky; podle navrhovatele měly být požadavky definovány obecnějším způsobem, neboť takto popsané požadavky na referenční zakázky nejsou otevřené všem potenciálně kvalifikovaným dodavatelům, a zejména nejsou pro schopnost splnění předmětu veřejné zakázky nutné. Podle navrhovatele jsou v oblasti informačních technologií všechny sofistikovanější softwary vždy realizovány zákazníkovi na míru, proto je dle navrhovatele zcela dostatečné, pokud dodavatel prokáže, že je schopen realizovat dodávky softwarových systémů ve zdravotnictví na míru.
117. Navrhovatel v návrhu namítá, že postupem zadavatele došlo k omezení hospodářské soutěže, neboť v určeném časovém období bylo realizováno v požadovaném rozsahu pouze velmi omezené množství zakázek na nový nemocniční informační systém, přičemž všechny tyto zakázky realizovala tatáž společnost – STAPRO, která je dle názoru navrhovatele jako jediná schopna splnit požadavek na doložení referencí. Navrhovatel namítá, že takto popsané požadavky na referenční zakázky nejsou otevřené všem potenciálně kvalifikovaným dodavatelům, ale cílí na konkrétní dodavatele, zejména na společnost STAPRO.
118. Předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 konstatoval, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně zjistil skutkový stav věci a dodal, že úkolem Úřadu v pokračujícím řízení je zjistit, zda stanovením požadavků 1, 2 a 3 na kvalifikaci nemohlo ze strany zadavatele dojít k omezení hospodářské soutěže, neboť předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 uvedl, že *„(...) pokud se jedná o relativně nový trh (v daném případě lze hovořit spíše o trhu s určitou mezerou v poptávce), kde vystupuje malý počet dodavatelů, pak zadavatel musí při stanovení kvalifikačních požadavků, spočívajících v doložení osvědčení o obdobném plnění z minulosti, požadovat splnění kvalifikace přiměřeně tak, aby byly zohledněny specifika tohoto relativně nového trhu, přičemž stanovení kvalifikačních požadavků nemůže vést k „neotevření“ hospodářské soutěže pro subjekty, které by jinak byly schopny plnění pro zadavatele kvalifikovaně realizovat.“*, a dále uvedl, že je oprávněným požadavkem zadavatele, aby ověřil, že předmět veřejné zakázky bude plnit takový dodavatel, který má s předmětem

plnění zkušenost, nicméně k přiměřenosti nastavení požadavků na kvalifikaci dodal, že „(...) **závěr (o přiměřenosti požadavků na kvalifikaci, pozn. Úřadu) však nelze učinit obecně a bez vztahu k relevantnímu trhu. I zdánlivě přiměřeně nastavená kritéria technické kvalifikace ve spojení se skutečností, že na relevantním trhu nebylo objektivně možné požadované zkušenosti získat, mohou působit nepřiměřeně či diskriminačně.**“.

119. Za účelem posouzení, zda stanovením předmětných požadavků na doložení referencí mohl zadavatel porušit zásadu zákazu diskriminace a rovněž zásadu přiměřenosti a nezákonně tak omezit, popř. vyloučit soutěžní prostředí, je tedy podstatné zjistit, zda jsou zadavatelem stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace objektivně splnitelné ze strany dodavatelů působících na relevantním trhu. Jak vyplývá z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, pokud by se nastavená kritéria technické kvalifikace jevila jako přiměřená ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, avšak by způsobovala v zásadě neexistenci vícera soutěžitelů na trhu, i přestože trh vícero takovými subjekty disponuje, nelze takto stanovená kritéria technické kvalifikace považovat za souladná se zákonem.
120. Předně Úřad uvádí, že ze „ZPRÁVY O HODNOCENÍ NABÍDEK“ ze dne 16. 7. 2018 je zřejmé, že v rámci šetřeného zadávacího řízení podali nabídku 2 dodavatelé, společnosti VÍTKOVICE IT a OR-CZ. Z nabídek těchto účastníků vyplývá, že oba jmenovaní dodavatelé prokazovali část technické kvalifikace (požadavek na referenční zakázky) prostřednictvím poddodavatele, přičemž v obou případech je pro plnění veřejné zakázky uvedena jako poddodavatel společnost STAPRO. Úřad v průběhu správního řízení, a to před vydáním napadeného rozhodnutí, ověřil, zda by uvedení dodavatelé dokázali splnit technickou kvalifikaci v rozsahu požadavku 1 i samostatně, tj. bez využití poddodavatele (STAPRO). Z Úřadem provedeného průzkumu (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí) bylo zjištěno, že by účastníci technickou kvalifikaci co do požadavku 1 samostatně splnit nedokázali. Jelikož nebyly účastníci zadávacího řízení schopni splnit kvalifikaci co do požadavku 1, je zároveň zřejmé, že nejsou schopni splnit kvalifikaci ani v rozsahu posuzovaném v rámci tohoto rozhodnutí, tzn. ani jako celek dle bodu 5.3.1 zadávací dokumentaci (současné splnění požadavků 1, 2 a 3).
121. Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí provedl i další šetření (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v rámci kterého oslovil vybrané subjekty z oblasti informačních technologií, mj. i společnosti zahrnuté do výše zmíněného průzkumu provedeného zadavatelem ve fázi přípravy zadávacích podmínek (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), aby zjistil, zda jsou schopni splnit požadavek 1 zadavatele na doložení referencí. Provedené šetření ukázalo, že z 9 oslovených subjektů (resp. reálně ze 7 subjektů, neboť 2 subjekty dle jejich vyjádření obdobné nemocniční informační systémy nedodávají) by tento požadavek dokázaly splnit pouze 2, a sice společnost Medical a Medicalc. Na základě tohoto zjištění pak Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že hospodářská soutěž byla zachována, neboť kvalifikaci jsou schopni splnit alespoň tři dodavatelé (Medical, Medicalc a STAPRO); tu Úřad akcentuje, že tento závěr byl učiněn pouze co do rozsahu požadavku 1 na kvalifikaci, neboť požadavky 2 a 3 Úřad v napadeném rozhodnutí neposuzoval.
122. K tomu předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 uvedl, že „Úřad se pro závěr o dostatečnosti hospodářské soutěže spokojil pouze s vyjádřením společností Medical a Medicalc, že by byly schopny splnit zadavatelem požadovaná kritéria technické kvalifikace uvedená v bodě 5.3.1. písm. b) bod 1. zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky.“, aniž by měl k dispozici další doplňující informace od těchto společností, a dále se již „(...)

nezabýval skutečností, zda se jedná o dodavatele skutečně působící na relevantním trhu a jakým způsobem své služby poskytují. Nezabýval se, jakými referencemi by uvedené společnosti byly schopny požadovaná kritéria prokázat, a to i když navrhovatel tvrdil, že v posledních 3 letech nebyla žádná dodávka, která by v kvalifikaci obstála, realizována, mimo dodávek realizovaných společnostmi STAPRO.“

123. Úřad s ohledem na výše citované závěry předsedy Úřadu pokračoval v šetření a s ohledem na skutečnost, že předseda Úřadu uložil zkoumat všechny 3 požadavky na doložení referencí, zjišťoval Úřad, zda společnosti, které splnily požadavek 1 (Medical a Medicalc), by byly objektivně schopny splnit i zbývající požadavky zadavatele (požadavek 2 a 3).
124. Z odpovědí společností Medical a Medicalc Úřad zjistil, že tyto společnosti by technickou kvalifikaci zadavatele v rozsahu požadavků 1, 2 i 3 splnit nedokázaly (viz body 94. a 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
125. Ze závěrů šetření provedeného Úřadem (viz body 92. až 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že žádný Úřadem oslovený subjekt na trhu s dodávkami IT systémů pro zdravotnická zařízení (resp. nemocničních informačních systémů), by objektivně nebyl schopen sám (bez využití poddodavatele) splnit výše uvedené požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci, a to včetně účastníků šetřeného zadávacího řízení. Jediným dodavatelem schopným splnit zadavatelem požadovanou kvalifikaci se tudíž skutečně jeví pouze společnost STAPRO, jak uvádí navrhovatel. Tvrzení zadavatele (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že jím požadovanou kvalifikaci splňují i další subjekty, bylo tudíž provedeným šetřením vyvráceno. Lze uzavřít, že nároky na doložení referenčních zakázek splňujících současně požadavky 1, 2 a 3 stanovil zadavatel způsobem, který reálně omezuje hospodářskou soutěž, neboť na trhu existuje jediný dodavatel, který je schopen požadavky zadavatele splnit.
126. V souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu R0155/2018, kde předseda Úřadu uvedl, že *„Další významnou okolností je pak fakt, že o veřejnou zakázku se ucházely pouze 2 subjekty, které oba prokázaly splnění kritérií technické kvalifikace prostřednictvím subdodavatele STAPRO, přičemž nabídková cena obou uchazečů se vzájemně liší o méně než 1 % a zároveň obě nabídkové ceny převyšují o cca 20% předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Ve výsledku tak reálná hospodářská soutěž o veřejnou zakázku absentuje, což má jistě vliv i na navýšení nabídkové ceny oproti ceně předpokládané.“*, vzal Úřad v potaz i tento fakt, tedy že zadávacího řízení se účastnily pouze 2 subjekty, které navíc oba prokázaly splnění kritérií technické kvalifikace prostřednictvím stejného poddodavatele, a to společnosti STAPRO, což je dle navrhovatele, jediný subjekt schopný splnit zadávací podmínky stanovené v bodu 5.3.1 zadávací dokumentace, přičemž i tato skutečnost svědčí o tom, že o veřejnou zakázku neproběhla reálná hospodářská soutěž, tzn. že nastavením požadavků 1, 2 a 3 na kvalifikaci byla bezdůvodně vytvořena překážka hospodářské soutěže.
127. Předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 dále uvedl, že *„Úřad zároveň nezhodnotil otázku, zda dodávka, která je předmětem veřejné zakázky, je natolik jedinečná, že by pro její realizaci nepostačovala zkušenost obecnějšího rázu. Je totiž třeba se vyvarovat takového postupu, kdy by někteří z dodavatelů měli již dopředu znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.“* Předseda Úřadu zároveň uvedl, že *„Jedná-li se o zakázku, jejíž předmět je v rámci určitého*

oboru poměrně specifický, je při nastavování kritérií technické kvalifikace nutno zvážit i skutečnost, zda daná specifika zakázku natolik odlišují v rámci oboru, že je schopen ji splnit pouze takový dodavatel, který již s toutéž specifickou zakázkou má předchozí zkušenosti, nebo zda dané specifikum mohou zvládnout i jiní dodavatelé z oboru. V případě vysoce specializovaných dodávek je totiž třeba počítat se skutečností, že trh v daném oboru bude mnohem užší a zkušených dodavatelů tak bude velmi málo.“

128. Z provedeného šetření (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy se Úřad dotazoval subjektů působících na trhu s dodávkami IT systémů pro zdravotnická zařízení (resp. nemocničních informačních systémů), zda by případně dokázaly splnit požadavek 1 zadavatele na kvalifikaci, byly zjištěny následující skutečnosti. Společnost NIS Systems ve svém vyjádření ze dne 2. 8. 2018 uvedla, že by byla schopná splnit požadavek 1 zadavatele na doložení referencí za předpokladu snížení finančního objemu za dodávku/službu. Společnost CompuGroup by dle svého vyjádření ze dne 30. 7. 2018 splnila předmětný požadavek zadavatele v případě snížení počtu dodávek/služeb a finančního objemu (současně však tato společnost upozornila, že „(...) se v posledních 3 letech neúčastnila výběrových řízení, neprováděla prodej systémů a byla soustředěna pouze na podporu již dříve provedených instalací.“). Společnost PROSOFT ve svém vyjádření ze dne 31. 7. 2018 uvedla, že z jejího pohledu je limitující, že zadavatel požaduje »(...) dodávka a implementace v posledních 3 letech. Pokud by se jednalo o servis systému po uvedenou dobu a v uvedeném rozsahu, kvalifikační kritéria bychom potom mohli splnit. Důvodem je fakt, že v posledních 3 letech proběhlo velmi málo výběrových řízení (mimo JŘBÚ) na dodávku a implementaci NIS. (...) Pro existujícího dodavatele na českém trhu je (...) nejvíce diskriminující podmínkou „dodávka včetně implementace během posledních 3 let“. Pokud existující dodavatel dlouhodobě poskytuje služby na více systémů specifikované velikosti a se specifikovanými minimálními ročními obraty za servis (na systémy, které dříve než před 3 lety dodal a implementoval), je tento fakt sám o sobě dostatečným důkazem přiměřené schopnosti a kvalifikace dodavatele takovýto systém dodat, implementovat a servisovat i jinému zadavateli.«. Společnost ICZ ve svém vyjádření ze dne 6. 8. 2018 též uvedla, že pokud by předmětem referenčního plnění bylo kromě dodávky a implementace nemocničního informačního systému i podpora, provoz a/nebo rozvoj nemocničního informačního systému, a to bez ohledu na počet lůžek, rozsah podporovaného systému i objem dodaných služeb, dokázala by předmětný požadavek 1 splnit. Ve vyjádření společnosti Medicalc ze dne 27. 12. 2018, kterou Úřad opětovně oslovil v rámci pokračování šetření (viz bod 93. a 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je uvedeno, že tato nemá reference, kterými by mohla prokázat splnění požadavku 3 na technickou kvalifikaci (zadavatel v rámci požadavku 3 uvádí jako dílčí požadavek: vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem včetně vazby na skladové hospodářství, pozn. Úřadu), přičemž k tomu ale dodala, že součástí jí nabízeného „(...) nemocničního informačního systému je vedení ordinace medikace strukturovaným způsobem, ale vazba na skladové hospodářství je realizována pouze v dílčím rozsahu, a navíc u zákazníků, kde dodávka vlastního nemocničního informačního systému byla realizována dříve, než je požadované období.“. Společnost VÍTKOVICE IT (účastník šetřeného zadávacího řízení) ve svém vyjádření ze dne 1. 8. 2018 k požadavku 1 uvedla, že „(...) by byla schopna splnit uvedený požadavek na kvalifikaci pouze částečně, tzn. např. dodávkou části nemocničního systému pro nemocnice Moravskoslezského kraje (specializovaný systém, který využívají hospitalizační a ambulantní části pro operační sály a pro výměnu informací mezi

zdravotnickými zařízeními).“, a pro část vykazování by musela využít kvalifikace některého z poddodavatelů (STAPRO, Medicalc, CompuGroup, Medical, ICZ apod.).

129. K tomu Úřad uvádí, že z provedeného šetření vyplývá, že 2 subjekty (CompuGroup a NIS Systems) sdělily, že pokud by zadavatel změnil znění předmětného požadavku 1 ve smyslu zmírnění jeho jednotlivých parametrů, tzn. pokud by tedy např. požadoval provedení pouze jedné významné dodávky/služby (nikoliv původně stanovených dvou), případně pokud by snížil finanční objem za jednu dodávku/službu (původně 1 mil. Kč bez DPH), byly by tyto schopny takovému požadavku zadavatele vyhovět. Z vyjádření subjektů (ICZ a PROSOFT), které by nesplnily požadavek 1 zadavatele ani při zmírnění některých parametrů požadavku, vyplývá, že pokud by zadavatel rozšířil předmět referenčního plnění (např. o podporu, provoz, rozvoj či servis), daný požadavek na kvalifikaci by již dokázaly splnit. Taktéž z vyjádření společnosti VÍTKOVICE IT (účastníka předmětného zadávacího řízení) vyplynulo, že pokud by zadavatel formuloval znění požadavku 1 na prokázání kvalifikace obecněji, tj. v daném případě bez dílčího parametru daného požadavku, kterým je vykazování zdravotní péče, společnost VÍTKOVICE IT by takovýto požadavek dokázala splnit i samostatně, bez využití poddodavatele STAPRO.
130. Z šetření provedených Úřadem vyplývá, že obecnější, resp. méně konkrétní požadavky na prokázání technické kvalifikace, případně alespoň absence některých dílčích parametrů těchto požadavků, nebo případné rozšíření předmětu referenčního plnění o další činnosti (např. podporu, provoz, rozvoj či servis), by (alespoň co do požadavku 1 na kvalifikaci) vedly k situaci, kdy by na relevantním trhu reálně existovalo více dodavatelů schopných splnit požadavky zadavatele na referenční zakázky. Úřad má tudíž za prokázané, že mírnější stanovení požadavků na kvalifikaci by tudíž reálně mohlo vést k rozšíření okruhu dodavatelů, kteří by se mohli šetřeného zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel tudíž nemusí rezignovat na stanovení určitých požadavků na kvalifikaci a takové požadavky zcela vyloučit; Úřad považuje požadavek na reference za velmi účinný nástroj ověření schopnosti dodavatelů plnit veřejnou zakázku, nicméně s ohledem na stav relevantního trhu, měl zadavatel své konkrétní požadavky lépe zvážit a tyto stanovit obecnějším způsobem tak, aby zároveň naplnil účel technické kvalifikaci, ale zároveň tím zcela nevyloučil možnost soutěže o veřejnou zakázku.
131. S ohledem na výše uvedené lze tedy konstatovat, že zadavatel vymezil svoje požadavky na prokázání technické kvalifikace excesivně, v rozporu se zásadou přiměřenosti, což ovlivnilo (zúžilo) okruh potenciálních dodavatelů schopných splnit předmět veřejné zakázky.
132. Pokud jde o reálnou splnitelnost požadavků zadavatele na referenční zakázky, tak obdobný názor jako navrhovatel zastává v případě splnitelnosti požadavku 1 i společnost ICZ, která ve svém vyjádření ze dne 6. 8. 2018 uvedla, že předmětný požadavek není aktuálně schopna splnit, protože *„(...) ucelené nemocniční informační systémy se dodávaly na trhu v České republice převážně před dobou delší 3 resp. 5 let. De facto v posledních deseti letech trh stagnoval a nebyla vypisována nová výběrová řízení na dodávky nemocničních nebo klinických informačních systémů. (...) aktuálně je v podstatě jediným subjektem v České republice schopným doložit relevantní referenci na dodávku a implementaci NIS společnost STAPRO (...), která získala relevantní referenční plnění v rámci některých zakázek v JŘBU. Nové zakázky na dodávku, implementaci a následnou podporu nemocničních informačních systémů jsou vypisovány ze strany zadavatelů – zdravotnických zařízení – až v posledních cca 12 měsících, avšak tyto zakázky nejsou většinou dosoutěženy a nejsou zrealizovány. Dle naší*

zkušenosti je právě zdánlivě neutrální požadavek na doložení referencí z oblasti dodávky a implementaci NIS prostředkem k omezení soutěže v rámci aktuálně vypisovaných řízení, neboť drtivá většina soutěžitelů na relevantním trhu má v rozhodném období pouze reference týkající se rozvoje těchto systémů, provozu a/nebo jejich podpory. Dalším omezujícím faktorem bývá požadavek, aby se reference týkala výlučně nabízeného řešení (čímž jsou z nabídek vyloučeny nově vyvinuté systémy).“ Na tomto místě je možno opětovně akcentovat závěry Krajského soudu obsažené v rozsudku sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011 (viz bod 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě uvedeného, i z šetření provedeného Úřadem tudíž vyplývá, že relevantní trh je v tomto případě skutečně poměrně specifický a zadavatel to měl vzít v úvahu a v tomto ohledu měl též nastavit požadavky kvalifikaci.

133. K argumentu zadavatele, že technické a kvalifikační předpoklady a jejich minimální úroveň stanovil s ohledem na potřeby dotčených zdravotnických zařízení a ochranu zdraví pacientů, a že proto po dodavatelích vyžaduje znalosti a schopnosti odpovídající zejména rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky a ke snaze zadavatele eliminovat případnou nezkušenost dodavatele s realizací obdobných zakázek Úřad uvádí, že zadavateli obecně nelze upřít jeho právo stanovit kritéria kvalifikace tak, aby si ověřil, že příslušný dodavatel bude reálně schopen plnit závazky plynoucí z realizace předmětu veřejné zakázky. Při nastavování konkrétních svých požadavků na doložení osvědčení o obdobném plnění z minulosti by však měl zadavatel reflektovat situaci na reálném trhu, obzvláště v případě, jedná-li se, jak již bylo uvedeno výše, o relativně nový trh (v daném případě spíše trh s určitou mezerou v poptávce), kde vystupuje malý počet dodavatelů, což dle názoru Úřadu v daném případě zadavatel dostatečně neučinil. Úřad dodává, že zadavatel sice ve svém vyjádření k návrhu zmiňuje průzkum, který provedl v rámci přípravy zadávacích podmínek za účelem ověření možnosti splnění podmínek více kvalifikovanými dodavateli (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale z výčtu „možných“ 6 dodavatelů, které zadavatel označil, je vzhledem k závěrům šetření učiněného Úřadem zřejmé, že s výjimkou společnosti STAPRO by ani jeden z těchto možných dodavatelů nedokázal splnit zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci. Úřad nad rámec uvedeného uvádí, že v daném případě by bylo vhodné, aby si zadavatel ověřil přiměřenost svých požadavků před zahájením zadávacího řízení např. v rámci institutu předběžných tržních konzultací a až na základě jejich výsledků stanovil podmínky, které nebudou takto omezovat soutěž.
134. Úřad uzavírá, že ačkoliv zadavatel spatřuje v souvislosti s předmětem plnění veřejné zakázky spočívajícím v pořízení a implementaci nových nebo modernizovaných informačních systémů vybraných zdravotnických zařízení možné riziko ohrožení života a zdraví pacientů, a to zejména v případě, že by zásah do těchto systémů způsobil jejich nefunkčnost, a že se tedy jedná o předmět poměrně specifický, což může do značné míry snižovat okruh potenciálních dodavatelů, zadavatel by neměl ani v takovém případě na snahu o zpřístupnění soutěže co možná největšímu počtu dodavatelů, a tím i nabídek, rezignovat. Je třeba akcentovat, že s ohledem na podmínky panující na relevantním trhu může být absence dodavatelů, kteří jsou schopni prokázat realizaci zadavatelem požadovaných specifických požadavků na reference, pouhým důsledkem ekonomického chování, kdy se na malém trhu nevyplatí ostatním dodavatelům tentýž specializovaný produkt nebo službu nabízet (což však neznamená, že by toho z hlediska své odbornosti nebyli schopni); viz taktéž závěr v bodě 32. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu R0155/2018. Při formulaci kritérií technické

kvalifikace je tak zadavatel v rámci zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace povinen zvažovat veškeré relevantní okolnosti předmětné veřejné zakázky tak, aby v každém konkrétním případě byla vyvážena oprávněná potřeba řádné, včasné a kvalitní realizace veřejné zakázky a zároveň zájem na co nejširší možné hospodářské soutěži. Jak uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018 „*Vedle samotného předmětu veřejné zakázky a jeho jednotlivých specifik (tj. zda je pro řádnou realizaci veřejné zakázky nutno požadovat zkušenost s naprosto stejným předmětem plnění, či zda postačí zkušenost obecnějšího rázu) je tak třeba zvážit i relevantní trh s obdobnými plněními. Nastavení vysoké speciality kritérií technické kvalifikace na trhu, kde se pohybuje pouze velmi málo subjektů, totiž může nežádoucím způsobem omezit či vyloučit hospodářskou soutěž.*“. V šetřeném případě by tak dle názoru Úřadu „obecnější zkušenost“ s dodávaným plněním byla zcela dostačující a zároveň přiměřená předmětu veřejné zakázky a relevantnímu trhu, jak vyplývá i z provedeného šetření. Z provedeného šetření např. vyplynulo, že velmi omezující je požadavek zadavatele na dodání požadovaného systému v posledních třech letech (viz body 128. a 132. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť v současné době probíhá zejména rozvoj, servis a podpora již dříve dodaných systémů; dle názoru Úřadu, pokud některý z dodavatelů v posledních několika letech servisuje, rozvíjí a spravuje podobný nemocniční systém, jaký zadavatel požaduje v šetřené veřejné zakázce, pak je takový dodavatel zároveň i schopen takový systém vytvořit, nicméně nemůže se šetřené veřejné zakázky zúčastnit, neboť v referenční době zadavatelem požadovaných 3 let systém nedodával a neimplementoval, nýbrž ho pouze spravoval, popř. rozvíjel jeho funkcionality; tu Úřad akcentuje, že mohlo být na místě využít zákonné možnosti zadavatele dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, části za odrážkou, kde zákon zadavateli dovoluje požadovat doklady i za dobu delší než 3 roky před zahájením zadávacího řízení, popř. namísto toho mohlo být dostačující rozšířit zadavatelův požadavek o správu a rozvoj požadovaných systémů atd. Na právě uvedené však zadavatel zcela rezignoval a kvalifikaci nastavil tak, že tím bezdůvodně vytvořil překážky hospodářské soutěži, neboť požadavky 1, 2 a 3 na kvalifikaci stanovil příliš specifickým způsobem. Úřad tímto zadavateli nedává návod, jakým způsobem postupovat v následně vypsané veřejné zakázce; je pouze na zadavateli, jakým způsobem své požadavky modifikuje, aby tím splnil požadovaný účel kvalifikace a zároveň zajistil soutěž o veřejnou zakázku, Úřad pouze příkladmo uvedl, v čem mohlo dle provedeného šetření spočívat zásadní omezení hospodářské soutěže.

135. V zájmu zadavatele by v takovém případě měla být alespoň základní informovanost o relevantním trhu, přitom nemusí znát veškeré obchodní praktiky dodavatelů zde působících, což jistě není ani objektivně možné; zjištěné informace by pak měl zadavatel zužitkovat, mj. pro účely vhodného nastavení zadávacích podmínek. Pokud by totiž zadavatel v šetřeném případě byl se situací na trhu s dodávkami IT systémů pro zdravotnická zařízení (resp. nemocničních informačních systémů) obeznámen, věděl by, jakým způsobem má zadávací podmínky přizpůsobit, resp. že je žádoucí formulovat požadavky na prokázání technické kvalifikace obecněji, aby se okruh potenciálních dodavatelů rozšířil a byla tak zachována hospodářská soutěž. Nadto se Úřad domnívá, že obecně v oblasti IT systémů nemusí být zajištění realizace předmětu plnění v zadavatelem požadované kvalitě, nutně spojeno s vymezením velmi specifických požadavků na zkušenosti dodavatelů; např. ve zde šetřeném případě subjekt (odborník) působící v oblasti IT, který má praktické zkušenosti s dodávkou, provozem nebo servisem systémů pro zdravotnická zařízení (resp. nemocničních

informačních systémů) by nepochybně dokázal zajistit atributy a funkcionality informačního systému dle zadavatelem požadovaného řešení. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že odůvodnění požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci nepovažuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za dostatečné.

136. Úřad shrnuje, že přistoupil k ověření přiměřenosti, potažmo diskriminační povahy požadavků 1, 2 a 3 na technickou kvalifikaci jako celku (konkrétní parametry jednotlivých požadavků samostatně neřešil). S ohledem na výsledky provedeného šetření a závěry rozhodnutí R0155/2018 a R0156/2018 Úřad uzavírá, že takto stanovené požadavky (požadavky 1, 2 a 3) vytváří bezdůvodné překážky, které omezují hospodářskou soutěž a dochází tak ke skryté formě nepřipustné diskriminace, kdy zadavatel znemožňuje takovýmto nepřiměřeným nastavením kvalifikačních předpokladů podání nabídky potenciálních účastníků, jež by mohli být k plnění předmětu veřejné zakázky způsobilými. Pro úplnost Úřad dodává, že vzhledem k právě uvedenému Úřad považoval za nadbytečné řešit konkrétní požadavek zadavatele, aby systém dodaný v rámci referenční zakázky zahrnoval i vykazování a vyúčtování zdravotní péče dle platné legislativy v České republice, jak požadoval předseda Úřadu v rozhodnutí R0155/2018, neboť tento zadavatelův požadavek je dílčí součástí požadavků 1, 2 a 3, které jako celek Úřad shledal nepřiměřenými, omezujícími hospodářskou soutěž.
137. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel stanovil při zadávání veřejné zakázky zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 zákona, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona nevymezil v zadávací dokumentaci minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria v souladu se zásadou přiměřenosti, neboť v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ bodu 5.3.1 zadávací dokumentace požadoval předložit seznam významných dodávek nebo služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech splňujících požadavky 1, 2 a 3 tam uvedené, čímž došlo zároveň k porušení zásady zákazu diskriminace a vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže.
138. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K tvrzení navrhovatele o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

139. Navrhovatel dále uvádí, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je nepřezkoumatelné, neboť zdůvodnění zadavatele spočívá v prostém popření navrhovatelových tvrzení. Navrhovatel dodává, že zadavatel svým zdůvodněním nevyločil riziko vendor lock-in a nijak se nevyjádřil k riziku budoucího omezení hospodářské soutěže.
140. Úřad uvádí, že navrhovatel nijak nekonkretizoval, z jakého důvodu považuje rozhodnutí zadavatele o námitkách za nepřezkoumatelné a neodůvodněné, popř. které argumenty navrhovatele nebyly zadavatelem vypořádány; Úřadu se jeví rozhodnutí o námitkách jako zpracované v souladu se zákonem, neboť věcně a přehledně reaguje na námitky navrhovatele a ke všem se vyjadřuje. S ohledem na zcela obecnou argumentaci navrhovatele týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách není možné ze strany Úřadu na takový argument navrhovatele blíže a konkrétněji reagovat. Ke skutečnosti, že zadavatel svým zdůvodněním nevyločil riziko vendor lock-in a nijak se nevyjádřil k riziku budoucího omezení hospodářské soutěže, Úřad uvádí, že z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že zadavatel přistoupil k věcnému odůvodnění tohoto argumentu, když konstatoval, že „(...) bude vždy muset respektovat autorská práva, podmínky záruk a smluvní ujednání vybraných

dodavatelů, a to i v případě, že by se jím stal stěžovatel. Z uvedeného plyne, že respekt k uvedeným právním a smluvním podmínkám povede k částečné závislosti u každého dodavatele. Zadávací podmínky jsou stanoveny tak, aby závislost byla co nejnižší.“ Zadavatel dále konstatoval, že neshledal ve stanovení svých požadavků na řešení s ohledem na rozsah a složitost veřejné zakázky i cíle zadavatele jakékoliv pochybení. Zadavatel takto přezkoumatelně zdůvodnil, proč nesouhlasí s navrhovatelem, že jeho postupem dochází k zavedení tzv. vendor lock-in; pokud zadavatel považuje svůj postup v šetřené veřejné zakázce za zákonný, což zadavatel přezkoumatelně odůvodnil, je z toho zároveň zřejmé, že takovým postupem nedochází k omezení hospodářské soutěže, tzn. jen takové jednání, tedy stanovení zadávacích podmínek zákonným způsobem může zajistit řádnou hospodářskou soutěž. Pokud tedy zadavatel dostatečně odůvodnil, že zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem, odůvodnil tím zároveň i svůj postup, jakožto postup, který zajišťuje hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku. Nelze po zadavateli požadovat, aby výslovně reagoval na každý zcela obecný argument, který obecně souvisí s každým potenciálním porušením zákona, pokud se přezkoumatelně vyjádří ke všem věcným argumentům, které navrhovatel v této souvislosti v námitkách uvedl, což zadavatel v šetřené věci učinil. Vzhledem k výše uvedenému Úřad neshledal, že by rozhodnutí o námitkách bylo nepřezkoumatelné.

K výroku III. rozhodnutí – nápravné opatření

141. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
142. Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil při zadávání veřejné zakázky zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 zákona, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) nevymezil v zadávací dokumentaci minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria v souladu se zásadou přiměřenosti, neboť v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI DODAVATELŮ“ bodu 5.3.1 zadávací dokumentace požadoval předložit seznam významných dodávek nebo služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech splňujících požadavky 1, 2 a 3 tam uvedené, čímž došlo zároveň k porušení zásady zákazu diskriminace a vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže.
143. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínek dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení; Úřad proto s ohledem na výše uvedené rozhodl o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

144. 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.
145. 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 působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho

právní moc. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

146. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

K výroku V. rozhodnutí – náklady řízení

147. 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.
148. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
149. 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 19-4825621/0710, variabilní symbol – 2018000274.

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., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad proti výroku IV. 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. Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 530 02 Pardubice
2. Mgr. Roman Klimus, advokát, společník společnosti KLIMUS & PARTNERS s.r.o., Vídeňská 188/119d, Dolní Heršpice, 619 00 Brno

Vypraveno dne

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