



UOHSX00CQJL2

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0345/2019/VZ-28623/2019/532/VZi

Brno: 18. října 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 5. 9. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 728 80 Ostrava - Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupena obchodní společností eCENTRE, a.s., IČO 27149862, se sídlem Argentinská 286/38, 170 00 Praha 7, na základě plné moci udělené dne 11. 9. 2019,
- navrhovatel – DATALAN, a.s., IČO 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava - městská část Petržalka, Slovenská republika,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Informační systémy pro Městskou nemocnici Ostrava, p. o.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012914, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2019, dne 27. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-189345, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 092-222334, dne 27. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 101-244517 a dne 4. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 106-258808,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 728 80 Ostrava - Moravská Ostrava – **nedodržel při zadávání veřejné**

**zakázky „Informační systémy pro Městskou nemocnici Ostrava, p. o.“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012914, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2019, dne 27. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-189345, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 092-222334, dne 27. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 101-244517 a dne 4. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 106-258808, **pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když rozhodnutím signovaným dne 30. 7. 2019 vyloučil navrhovatele – DATALAN, a.s., IČO 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava - městská část Petržalka, Slovenská republika – ze zadávacího řízení na výše uvedenou veřejnou zakázku, jelikož z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyplývá, že navrhovatel byl vyloučen z důvodu neprokázání technické kvalifikace dle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace signované dne 18. 4. 2019, ve znění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 k zadávacím podmínkám ze dne 10. 5. 2019, s odůvodněním vztahujícím se k jiné referenční zakázce než té, kterou navrhovatel prokazoval splnění předmětného kritéria technické kvalifikace, neboť navrhovatel prokazoval dané kritérium technické kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky realizované v roce 2016, zatímco zadavatel vyloučení navrhovatele zdůvodnil informacemi týkajícími se referenční zakázky z roku 2013, což mělo odraz v postupu zadavatele při ověřování předložené referenční zakázky, čímž zadavatel zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 cit. zákona, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

## II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 728 80 Ostrava - Moravská Ostrava – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele signované dne 30. 7. 2019 o vyloučení navrhovatele – DATALAN, a.s., IČO 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava - městská část Petržalka, Slovenská republika – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Informační systémy pro Městskou nemocnici Ostrava, p. o.“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012914, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2019, dne 27. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-189345, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 092-222334, dne 27. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 101-244517 a dne 4. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 106-258808 a současně ruší všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.**

## III.

**Zadavateli – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 728 80 Ostrava - Moravská Ostrava – 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. S0345/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – DATALAN, a.s., IČO 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava - městská část Petržalka, Slovenská republika – ze dne 5. 9. 2019**

na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Informační systémy pro Městskou nemocnici Ostrava, p. o.“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012914, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2019, dne 27. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-189345, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 092-222334, dne 27. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 101-244517 a dne 4. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 106-258808.

#### IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 728 80 Ostrava - Moravská Ostrava – 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 – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 728 80 Ostrava - Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupena obchodní společností eCENTRE, a.s., IČO 27149862, se sídlem Argentinská 286/38, 170 00 Praha 7, na základě plné moci udělené dne 11. 9. 2019 (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 18. 4. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Informační systémy pro Městskou nemocnici Ostrava, p. o.“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012914, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2019, dne 27. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-189345, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 092-222334, dne 27. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 101-244517 a dne 4. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 106-258808 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V čl. 1. 2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace signované dne 18. 4. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *„Předmětem zakázky je modernizace (výměna stávajícího systému za nový) a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) v oblasti elektronizace procesů (např. v oblasti elektronické zdravotnické dokumentace, elektronizace vizity apod.), dlouhodobá elektronická archivace zdravotnické dokumentace, podpora nových procesů v rámci nemocnice a jejich elektronizace a možnost jejich realizace nejen v nemocnici, ale i vzdáleně a nové funkce v NIS.*

*Předmět veřejné zakázky je rozdělen do tří etap, definovaných v příloze č. 1 této zadávací dokumentace.*

*Jedná se o veřejnou zakázku na dodávky a předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka a implementace informačního systému včetně návazných agend a hardware, a zajištění servisních služeb včetně rozvoje systému.*

*Předmět plnění veřejné zakázky je dále blíže specifikován v přílohách č. 1 a 2 této zadávací dokumentace.“.*

3. Podle čl. 1. 4. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a maximálně přípustná cena“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 44 833 940 Kč bez DPH.
4. Podle čl. 7. 1. „Lhůta pro podání nabídek“ zadávací dokumentace je lhůta pro podání nabídek „*uvedena v Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele.*“. Z oznámení o zahájení zadávacího řízení odeslaného k uveřejnění dne 18. 4. 2019 vyplývá, že zadavatel stanovil konec lhůty pro podání nabídek na den 20. 5. 2019, v 10:00 hod. Z „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 k zadávacím podmínkám“ ze dne 10. 5. 2019 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“) následně vyplývá, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do dne 10. 6. 2019, do 10:00 hod. Z „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 k zadávacím podmínkám“ ze dne 22. 5. 2019 následně vyplývá, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do dne 14. 6. 2019, do 10:00 hod. Z „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 k zadávacím podmínkám“ ze dne 30. 5. 2019 následně vyplývá, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do dne 17. 6. 2019, do 10:00 hod. Z čl. 7. 2. „Místo pro podání nabídek“ zadávací dokumentace dále vyplývá, že místem pro podání nabídek je elektronický nástroj Tender arena.
5. Z přílohy č. 1 „Seznam nabídek“ „Protokolu o otevírání nabídek v elektronické podobě“ ze dne 17. 6. 2019 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 4 nabídky, včetně nabídky navrhovatele – DATALAN, a.s., IČO 35810734, se sídlem Krasovského 14, 851 01 Bratislava - městská část Petržalka, Slovenská republika (dále jen „navrhovatel“).
6. Dne 30. 7. 2019 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení signované téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) odeslal navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje zadavatel dne 30. 7. 2019. Vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zdůvodnil zadavatel tím, že navrhovatelem předložená významná dodávka nesplňuje podmínku „*...ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek*“, když *Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže* (dále rovněž „objednatel reference“; pozn. Úřadu) *nemá jedno zdravotnické zařízení o počtu alespoň 300 lůžek, ale dodávka byla implementována do více zdravotnických zařízení a účastník zadávacího řízení nepřípustně použil součet všech lůžek v několika zdravotnických zařízeních. Dále podmínka daná zadávací dokumentací „...včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice“ rovněž není předloženou významnou dodávkou splněna.*«.
7. Dne 14. 8. 2019 obdržel zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje „Námítky proti rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Stěžovatele v zadávacím řízení“ z téhož dne (dále

jen „námitky“). Námitky navrhovatele zadavatel svým rozhodnutím signovaným dne 27. 8. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje, odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 5. 9. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele o vyloučení navrhovatele v zadávacím řízení (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu prostřednictvím datové schránky téhož dne.

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
10. Navrhovatel v návrhu uvádí, že podal nabídku v zadávacím řízení k uvedené veřejné zakázce a stal se tak účastníkem zadávacího řízení, přičemž se aktivně snaží o získání veřejné zakázky a je přesvědčen, že jeho vyloučení bylo provedeno chybně a v rozporu se zákonem. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že jeho nabídka bezesbytku naplňuje potřeby zadavatele, a že by byla vybrána jako nejvhodnější. Navrhovatel se domnívá, že by měl mít možnost uzavřít se zadavatelem smlouvu. Uvádí, že je dlouhodobým dodavatelem zadavatele současného „Nemocničního informačního systému NIS“, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit a neexistují okolnosti, které by jeho schopnost splnit předmět veřejné zakázky jakkoliv zpochybňovaly. Dle názoru navrhovatele mu v důsledku rozhodnutí o vyloučení a následně odmítnutím podaných námitek zadavatelem hrozí závažná újma na jeho právech tím, že v důsledku chybného a nezákonného postupu zadavatele nebude veřejná zakázka zadána navrhovateli, ale jiné osobě, přestože by při dodržení zásad zadávacího řízení tomu tak být mohlo a mělo.
11. Navrhovatel uvádí, že mu dne 30. 7. 2019 bylo doručeno rozhodnutí o vyloučení, v němž zadavatel jako důvod pro vyloučení uvedl nesplnění požadavků na technickou kvalifikaci ze strany navrhovatele.
12. Navrhovatel dále uvádí, že s výše uvedeným rozhodnutím zadavatele o vyloučení nesouhlasil a dne 14. 8. 2019 proti němu podal námitky. Dle navrhovatele zadavatel následně v rozhodnutí o námitkách uvedl, že pokud účastník nezpracuje nabídku v požadovaném rozsahu a formě, neposkytne včas všechny požadované informace a doklady nebo pokud jeho nabídka nebude v každém ohledu odpovídat zadávací dokumentaci a stanoveným zadávacím podmínkám, může to mít za důsledek vyřazení jeho nabídky a následně vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Dodává, že zadavatel upozornil na skutečnost, že jakkoli by účastník ze svého pohledu považoval případné nedostatky v jeho nabídce, vytknuté mu zadavatelem, za „formální“, závěr uvedený v rozsudku 62 Af 50/2010: *„i formální pochybení může způsobit negativní a pro uchazeče až fatální následky“*, je nadále platný a aplikovatelný. Navrhovatel v souvislosti s výše uvedeným poukazuje na to, že jeho námitky nesměřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, ale proti naprosto flagrantlymu porušení zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že při zpracování nabídky postupoval zcela v souladu s požadavky zadávací dokumentace, dodatečnými informacemi, které zadavatel poskytl dodavatelům na základě jejich dotazů a zejména v souladu se zákonem a výkladovou

praxí Úřadu. Navrhovatel dále považuje za nezbytné připomenout rozhodovací praxi, podle níž by pouhé čistě formální nedostatky v předložených dokladech prokazujících splnění kvalifikace neměly vždy automaticky způsobit vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, a to v případě, že je prokazatelné, že kvalifikace je fakticky splněna. Uvedené dle navrhovatele znamená, že fakticky není pochyb o tom, že navrhovatel kvalifikační požadavek naplnil, a i při domnělých formálních pochybeních z pohledu zadavatele nebyl důvod k jeho vyloučení.

13. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel dle jeho názoru v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s námitkou týkající se postupu zadavatele při ověřování reference, který byl zejména v rozporu s § 39 zákona, neboť zadavatel má postupovat v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Zadavatel dle navrhovatele nedodržel pravidla stanovená v § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, tj. možnost vyloučení účastníka ze zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem, a tedy pouze pokud údaje nebo doklady předložené účastníkem v rámci zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky, účastník je v rámci zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti, nebo neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Zadavatel tak dle navrhovatele porušil své povinnosti, když v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že *„Zadavatel využil svého práva a ověřil si dne 10. 7. 2019 danou referenci dotazem, adresovaným kontaktní osobě Generálního ředitelstva Zboru väzenskej a justičnej stráže, Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], řediteli IT. Dne 14. 7. 2019 Zadavatel obdržel odpovědi Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], ve kterých je výslovně uvedeno:*

*Dotaz Zadavatele: Prosím o uvedení výčtu Vámi provozovaných zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodaný v roce 2013, s uvedením počtu ambulancí a lůžek v jednotlivých zařízeních.*

*Odpověď Ing. [... PŘÍJMENÍ ...]: „Zdravotnícke zariadenia tvorí vlastná Nemocnica pre obvinených a odsúdených a ÚVTOS Trenčín (189 lôžok), stacionáre v: ÚVTOS Hrnčiarovce nad Parnou (46 lôžok), ÚVTOS a ÚVV Leopoldov (40 lôžok), ÚVTOS Košice-Šaca (34 lôžok), ÚVTOS pre mladistvých Sučany (15 lôžok). Ďalej je ZIS zavedený v ambulanciách v ústavoch v nasledovných počtoch: ....“.*

14. Navrhovatel k výše uvedenému dodává, že posouzení splnění požadavků má zadavatel provést na základě údajů nebo dokladů poskytnutých navrhovatelem v zadávacím řízení s tím, že může ověřovat jejich věrohodnost. Musí však při postupu vždy dodržet zásady transparentnosti a přiměřenosti. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel však v rozhodnutí o vyloučení neuvedl stejnopis znění otázek, se kterými se obrátil na kontaktní osobu Generálního ředitelství Sboru vězeňské a justiční stráže a stejně tak neuvedl kompletní znění poskytnutých odpovědí. Současně je dle názoru navrhovatele z rozhodnutí o vyloučení zcela zřejmé, že otázky, které zadavatel položil kontaktní osobě, jsou formulovány zmatečně a nejednoznačně, neboť zadavatel se v rámci otázek položených kontaktní osobě opakovaně dotazoval na *„zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodán v roce 2013.“*. K tomuto navrhovatel dodává, že v roce 2013 nedodával, neimplementoval a ani neposkytoval služby na žádný nemocniční informační systém na Generálním ředitelství

Sboru vězeňské a justiční stráže, a dodává, že z poskytnutého seznamu významných dodávek je jednoznačně zřejmé, že implementace začala až v lednu 2016.

15. Ve vztahu k otázce položené zadavatelem, týkající se výčtu zdravotnických zařízení s implementovaným systémem navrhovatele, navrhovatel konstatuje, že uvedená otázka nesouvisí s předloženou referencí ani s kritérii technické kvalifikace podle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace. Dle názoru navrhovatele zadavatel vedle toho, že se dotazoval na referenční zakázku z roku 2013, současně položil předmětnou otázku účelově takovým způsobem, že kontaktní osoba, která dle navrhovatele neměla k dispozici znění kritérií technické kvalifikaci ze zadávací dokumentace, odpověděla pouze základním rozdělením zdravotnických pracovišť jeho organizace. Dle navrhovatele je nezbytné připomenout, že Generální ředitelství Sboru vězeňské a justiční stráže je samostatná instituce mající jedno IČO, přičemž její organizace a řízení je centralizované, a tedy v rámci uvedené referenční zakázky v roce 2016 vystupovala jako jedno zdravotnické zařízení. Zadavatel s tímto argumentem nesouhlasil a uvedl, že když centrální zadavatel zadává zakázku pro jednotlivé pověřující zadavatele, kteří mají samostatné IČO, jsou tak vlastními ekonomickými subjekty. Centralizované zadávání pak slouží k tomu, aby se agregovala poptávka a bylo dosaženo lepších podmínek, kdy jednotlivé ekonomické subjekty využívají plnění samostatně a separátně, nikoliv jako jeden propojený celek, kterým by mohlo být například jedno zdravotnické zařízení. K výše uvedenému navrhovatel dodává, že jak vyplývá z dokumentu „Zmluva o poskytovaní vývojovej podpory a servisných služieb na aplikačné programové vybavenie v rámci informačného systému Zboru väzenskej a justičnej stráže“, která tvoří přílohu návrhu, nejde o smlouvu zadávanou v rámci centralizovaného zadávání, ale o smlouvu na poskytnutí vývojové podpory a servisních služeb na aplikační programové vybavení „v rámci informačného systému Zboru väzenskej a justičnej stráže“, přičemž dle navrhovatele není pochyb, že cílem smlouvy je další rozvoj a implementace v rámci organizační struktury objednatele, tj. Sboru vězeňské a justiční služby. S ohledem na uvedené skutečnosti je dle navrhovatele více než zřejmé, že zadavatel postupoval při vyřazení nabídky a následném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v rozporu s § 48 odst. 1 a 2 zákona. Shrnuje, že jeho nabídka splnila všechny požadavky, a proto důvody pro její vyřazení a následné vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nemají jakoukoliv oporu v zákoně ani v konkrétních okolnostech zadávacího řízení.
16. Navrhovatel dále poukazuje na další otázku zadavatele a nejednoznačnou odpověď uvedenou v rozhodnutí o vyloučení, týkající se modulu pro vykazování výkonů pojišťovnam v České republice. V souvislosti s uvedenou otázkou navrhovatel poukazuje na zmatečnost a nejednoznačnost postupu zadavatele a opětovně zdůrazňuje, že v roce 2013 nemocniční informační systém nedodával, neimplementoval ani neposkytoval servisní služby na Generálním ředitelství Sboru vězeňské a justiční stráže. Současně navrhovatel poukazuje na fakt, že dotazovaná kontaktní osoba na otázku „*Obsahuje funkcionalita zdravotnického informačního systému, dodaného společností DATALAN, a. s., v roce 2013, také modul pro vykazování výkonu pojišťovna v České republice?*“ poskytla odpověď, která nemůže být pro zadavatele relevantní, neboť neodpověděla na položenou otázku, ani se žádným způsobem nevyjádřila k modulu pro vykazování výkonů pojišťovnam v České republice. Navrhovatel k tomuto dále uvádí, že zadavatel svým požadavkem uvedeným v zadávací dokumentaci vyžadoval, aby bylo zabezpečeno, že v nemocničních informačních systémech bude zdravotní péče vykazována v souladu s věcně příslušnými právními předpisy České

republiky, přičemž navrhovatel poukazuje na to, že vykazování a vyúčtování zdravotní péče probíhá v nemocničních informačních systémech v každém členském státě Evropské unie podle zákonných předpisů daného státu, a je dle něj tudíž pochopitelné, že i informační systém provozovaný v České republice bude účtovat podle jejích předpisů a funkcionality systému budou nastaveny tak, aby dokázaly provádět vykazování a účtování zdravotní péče v souladu s platnou legislativou České republiky, kterou je zadavatel povinen dodržovat. Současně je dle názoru navrhovatele s ohledem na skutečnost, že navrhovatel je dlouhodobým dodavatelem „Nemocničního informačního systému“ pro zadavatele prokázáno, že informační systém provádí vykazování a účtování zdravotní péče v souladu s právním prostředím České republiky.

17. Navrhovatel dále uvádí, že v podaných námitkách upozornil zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. S0323/2018/VZ-28851/2018/532/MOn, týkající se účelu prokazování kvalifikace v zadávacím řízení. Dodává, že pokud je navrhovatel dlouhodobým dodavatelem zadavatele dle Smlouvy o zajištění údržby, provozní podpory, opravách a rozvoji NIS z března 2012 a že současně jako nástupnická organizace vstupující do práv a závazků implementoval uvedený nemocniční systém v roce 2008, je dle jeho názoru nezpochybnitelné, že je zcela kvalifikován, a to jak s ohledem na referenční zakázku, tak uvedenou smlouvu. Skutečnost, že prokázal jak splnění požadované kvalifikace, tak to, že je i dlouhodobým dodavatelem zadavatele, poskytuje dle navrhovatele zadavateli jistotu, že je navrhovatel po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit, a neexistují tak okolnosti, které by jeho schopnost splnit předmět veřejné zakázky, jakkoliv zpochybňovaly. Dodává, že na uvedeném nic nemění ani názor zadavatele, že stávající nemocniční informační systém dodávala společnost, kterou navrhovatel koupil až po dodávce a implementaci nemocničního informačního systému, přičemž je tedy držitelem licencí, ale fyzicky nebyl dodavatelem systému a že většina zaměstnanců původního dodavatele, kteří systém dodávali a implementovali, již u navrhovatele nepůsobí. Navrhovatel uvádí, že je dle Smlouvy o koupi závodu ze dne 31. 8. 2018 organizací mající veškerá práva a povinnosti závodu HIS Business původního koupeného dodavatele CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., a názor zadavatele je tedy irrelevantní.
18. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel při jeho vyloučení porušil zákon, neboť toto rozhodnutí o vyloučení bylo provedeno netransparentně, na základě zavádějících, matoucích nebo jinak pochybných dotazů. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 30. 7. 2019.

### **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU**

19. Zadavatel úvodem svého vyjádření k návrhu signovaného dne 16. 9. 2019 a doručeného Úřadu téhož dne konstatuje, že obdržel stejnopis návrhu prostřednictvím datové schránky od navrhovatele dne 5. 9. 2019. Zadavatel dále ve svém vyjádření předně shrnuje, že navrhovatel v návrhu uvedl shodné argumenty, jako v jím podaných námitkách proti rozhodnutí o vyloučení.
20. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, podle něhož se dopustil pouhého formálního pochybení, přičemž uvádí, že již v rozhodnutí o námitkách jasně uvedl, že navrhovatel se nedopustil nějakého formálního pochybení, ale zadavatelem požadovanou kvalifikaci nesplnil, a to hned v několika bodech. Zadavatel rekapituluje své požadavky na technickou



kvalifikaci tak, jak byla specifikována v zadávací dokumentaci, resp. ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, přičemž uvádí, že navrhovatel prokazoval splnění předmětného kvalifikačního předpokladu předložením referenční zakázky objednatele Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky. K tomu zadavatel uvádí, že při ověřování reference u kontaktní osoby objednatele zjistil, že objednatel nedisponuje jedním zdravotnickým zařízením, které by mělo min. 300 lůžek, ale má jednu vězeňskou nemocnici „ÚVZOS Trenčín“, která disponuje pouze 189 lůžky. K údaji o počtu 324 lůžek pak navrhovatel došel součtem počtu lůžek v dalších věznicích. Zadavatel k výše uvedenému dodává, že nemocniční informační systém je pro zadavatele, který je nemocnicí s aktuálně 884 lůžky zcela páteří a zásadní informační systém. Zdravotnické zařízení se 189 lůžky má přitom dle zadavatele zcela jiné nároky na informační systém, než zařízení zadavatele. Zdravotnické zařízení se 189 lůžky, které v rámci prokázání splnění technické kvalifikace navrhovatel předložil, nedisponuje takovým rozsahem specializovaných oddělení a lékařských oborů, kdy každý má zcela jiné nároky na informační systém. Zadavatel požadoval referenční zakázku „...ve zdravotnickém zařízení“, tedy jednom zařízení a ne ve více zdravotnických zařízeních (bez použití součtu lůžek).

21. Ohledně navrhovatelem zmiňované skutečnosti, že je stávajícím dodavatelem a dále, že za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku, a konečně že je dle navrhovatele nezpochybnitelné, že je navrhovatel zcela kvalifikován, a to jak s ohledem na referenční zakázku, tak uvedenou smlouvu a že neexistují okolnosti, které by jeho schopnost splnit předmět veřejné zakázky jakkoliv zpochybňovaly, zadavatel uvádí, že systém implementovaný navrhovatelem u zadavatele nesplňuje kvalifikační podmínky, jinak by jej použil jako referenci. Doba implementace je dle zadavatele starší než požadovaných 6 let a rozsah implementace neodpovídá příloze č. 1 zadávací dokumentace. Zadavatel dále uvádí, že stávající systém zadavatele je v současnosti celkově nedostatečný, a proto zadavatel vypsál veřejnou zakázku na pořízení zcela nového systému. Nový systém již dle zadavatele musí odpovídat novým legislativním požadavkům na digitalizaci zdravotnické dokumentace a celkové elektronizaci procesů. Tyto prvky v původním systému obsaženy nejsou a vedení elektronické zdravotní dokumentace je rovněž kvalifikačním požadavkem pro referenční zakázku. V případě zadání zakázky navrhovateli by tak navrhovatel prováděl činnosti, které pro zadavatele dosud neprováděl. Jako příklad zadavatel uvádí, že nově poptávaný předmět plnění veřejné zakázky, tedy nemocniční informační systém oproti aktuálně provozovanému stávajícímu systému, podporovaném v současnosti navrhovatelem, obsahuje tyto hlavní rozdíly: vedení kompletní elektronické zdravotní dokumentace dle zákona; evidence spotřeby léčiv až na pacienta; mobilní vizita; nový moderní laboratorní informační systém; manažerský informační systém; portál pacienta; pozitivní listy pro preskripci léčiv; plánování časů a kapacit operací; komunikace s integrovaným záchranným systémem kraje. Zadavatel dále uvádí, že kritéria technické kvalifikace musí stanovit přiměřeně a je povinen je posuzovat u všech účastníků zadávacího řízení stejným způsobem. Zadavatel upozorňuje, že nemůže stanovit, že technickou kvalifikaci nebude požadovat u dodavatelů, s nimiž má uzavřenou smlouvu v obdobném oboru s poukazem na fakt, že tyto dodavatele zná a je o jejich schopnosti splnit zakázku přesvědčen. Takové jednání by bylo dle názoru zadavatele diskriminační a nezákonné.

22. Zadavatel se dále vyjadřuje ke smlouvě na referenční zakázku, kterou navrhovatel přiložil k návrhu. Dle zadavatele z doložené smlouvy jednoznačně vyplývá, že objednatel požadoval především systém, který řeší komplexní chod vězeňské služby, přičemž „zdravotnická sta[r]ostlivost o vězňov“ je jen nepatrnou částí celého systému (moduly jsou ambulance, nemocnice a výsledky drogových testů - Příloha č. 9 smlouvy, strana 29). Obdobně je smlouva hodnocena i v rozhodnutí Úradu pre verejné obstarávanie č. 23802-6000/2016-ODI, kde je výslovně uvedeno následující: *„Informačný systém Zboru väzenskej a justičnej stráže predstavuje komplexný systém, ktorého vývoj do súčasnosti trval 11 rokov, pričom optimálne spĺňa všetky požiadavky na zabezpečenie prevádzky verejného obstarávateľa, ktorou je predovšetkým bezpečný chod ústavou na výkon väzby a na výkon trestu odňatia slobody.“* Dle zadavatele je tak argument navrhovatele, že objednatel soutěžil nemocniční informační systém jako propojený systém pro svá zdravotnická zařízení a jeho tvrzení, o srovnatelnosti systému se systémem objednatele, zcela nepravdivý. Objednatel dle zadavatele pořizoval především komplexní systém pro svou hlavní činnost, a tou je provoz vězeňské služby. Zdravotnický modul je dle posouzení zadavatele jen nepatrnou součástí celkového projektu a nejedná se o dodávku a implementaci systému, ale o dlouhodobý upgrade a servisování stávajícího systému, ke kterému jsou občas dodány nové dílčí moduly, nikoliv o celý systém. Zadavatel upozorňuje, že je zdravotnickým zařízením, a nemocniční informační systém je jeho páteřním systémem, který nezbytně používá pro svou hlavní činnost, a proto požadavky na něj jsou nesrovnatelné s požadavky Vězeňské služby, která nedisponuje zdravotnickým zařízením s podobným rozsahem odborností jako zadavatel.
23. Zadavatel konstatuje, že svůj původní a dosud užívaný nemocniční informační systém pořídil od společnosti CompuGroup Medical Česká republika s. r. o. Zadavatel dále uvádí, že dne 17. 1. 2018 obdržel oznámení o sloučení dodavatele a o ukončení podpory jeho systému k datu 31. 12. 2018, přičemž zároveň dodavatel oznámil, že v nejbližších dnech zašle výpověď smlouvy. Dne 15. 8. 2018 obdržel zadavatel informaci o možném převodu práv a poskytování podpory k dodanému systému na navrhovatele. Dne 31. 8. 2018 zadavatel obdržel konečné oznámení o převodu závodu (divize NIS) dodavatele na společnost DATALAN, a.s. Společnost DATALAN, a.s. tak převzala také veškeré smluvní závazky a pokračovala v podpoře systému od 1. 9. 2018. Zadavatel dále vysvětluje, že vzhledem k tomu, že byl v období 01/2018 – 08/2018 v právní nejistotě ohledně podpory svého páteřního informačního systému, a zároveň tento stávající systém již přestával splňovat nové a připravované legislativní nároky na elektronizaci zdravotnické dokumentace a celkově nevyhovuje novým standardům poskytované péče, rozhodl se pořídit zcela nový informační systém, který svou komplexností a funkcionalitou bude původní systém výrazně přesahovat. Zadavatel uzavírá výše uvedené tím, že z tohoto důvodu nemůže akceptovat jako splnění kvalifikace odkaz na dodávku a servis stávajícího NIS.
24. Zadavatel se dále vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že postup zadavatele byl při ověřování reference zejména v rozporu s § 39 zákona, neboť zadavatel má postupovat v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky a že zadavatel nedodržel pravidla stanovená v § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona. Zadavatel k tomuto uvádí, že již v rozhodnutí o odmítnutí námitek uvedl, že toto tvrzení odmítá, neboť zadavatel je oprávněn v případě, že má pochybnosti o splnění zadávacích podmínek účastníka zadávacího řízení, ověřovat si předložené informace

a na základě zjištěných informací dospěl k závěru, že stěžovatelem uvedené údaje neodpovídají skutečnosti a mají vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno v § 48 odst. 2 písmeno c) zákona. V dalších částech odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel dle svého přesvědčení přesně vysvětlil, v čem jsou údaje poskytnuté navrhovatelem nepravdivé, tedy že objednatel nemá zdravotnické zařízení (jednotné číslo, tedy jedno zdravotnické zařízení) s minimálně 300 lůžky a že dále nemá modul pro vykazování zdravotní péče vůči zdravotním pojišťovnám v České republice, jak potvrdil objednatel, když na přímý dotaz zadavatele opověděl, že mají modul pro vykazování pro slovenské pojišťovny a uvedl jejich výčet. Zadavatel uvádí, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci hned ve dvou bodech. Zadavatel dodává, že navrhovatel v dodaném dokumentu s názvem „Čestné vyhlásenie o riadnom poskytnutí a dokončení významných dodávok obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ uvedl jako název významné služby „Implementácia a integrácia ZIS (Zdravotníckeho informačného systém) pre Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže“, přičemž jako přílohu k návrhu doložil na tuto zakázku smlouvu označenou jako „Zmluva o poskytovaní vývojovej podpory a servisných služieb na aplikačné programové vybavenie v rámci informačného systému Zboru väzenskej a justičnej stráže“. Zadavatel s ohledem na výše uvedené uvádí, že v celé smlouvě se nic podobného, navrhovatelem uvedenému názvu významné služby, neobjevuje. Jediná zmínka o zdravotnickém modulu software je dle zadavatele jedna jediná odrážka v Příloze č. 9 na straně 29 smlouvy. Objednatel není dle názoru zadavatele zdravotnickým zařízením, ale primárně plní úplně jiné úkoly a také jeho systém má naprosto jiné moduly a účely použití než systém zadavatele. Pro objednatel je zdravotnický modul naprosto minoritní částí zakázky, a jak konstatoval Úřad pre verejne obstarávanie ve svém výše uvedeném rozhodnutí, jedná se o komplexní informační systém vězeňské služby, který je vyvíjen 11 let. Dle zadavatele tedy nelze souhlasit s tvrzením, že se jedná o dodávku a implementaci v posledních 6 letech, neboť se prokazatelně jedná o postupný a dlouhotrvající servis a upgrade v minulosti dodaných služeb. Zadavatel však výslovně ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 v odpovědi na jeden z dotazů účastníků zadávacího řízení jasně sdělil, že požaduje dodávku a implementaci nového systému a neakceptuje servisování stávajícího, dříve dodaného systému.

25. Zadavatel dále uvádí, že s tvrzením navrhovatele o zavádějících dotazech na zástupce objednatel Ing. [... PŘÍJMENÍ ...], když v dotazu zadavatel chybně uvedl rok dodávky 2013, se zadavatel již vypořádal ve svém rozhodnutí zadavatele o podaných námitkách, když uvedl: „Ing. [... PŘÍJMENÍ ...] zadavatele na toto administrativní pochybení ve své odpovědi upozornil a uvedl správné datum realizace předmětné zakázky a upozornil, že jeho odpovědi se týkají zakázky realizované v jím uvedeném termínu. Jednoznačně tak tedy Ing. [... PŘÍJMENÍ ...] popisoval skutečnosti referenční zakázky stěžovatele.“.
26. Zadavatel se dále vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, dle kterého zadavatel svým požadavkem uvedeným v zadávací dokumentaci vyžadoval, aby bylo zabezpečeno, že v nemocničních informačních systémech bude zdravotní péče vykazována v souladu s věcně příslušnými právními předpisy České republiky. Zde se navrhovatel dle názoru zadavatele dopouští dezinterpretace požadavku zadavatele, když tento požadoval, aby referenční zakázka obsahovala systém na vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice, což referenční zakázka neobsahovala, jak bylo ověřeno zadavatelem u objednatel.

27. Zadavatel má za to, že řádně a včas vypořádal veškeré námitky navrhovatele, který jen opakuje své argumenty, aniž by bral v úvahu argumentaci a odpovědi zadavatele. Zadavatel dodává, že musí ke všem účastníkům zadávacího řízení přistupovat s rovným zacházením a kvalifikaci posuzovat pro všechny stejně a nemůže stávajícím dodavatelům zjednat výhodu tím, že by jim odpustil splnění technické kvalifikace akceptací referenční zakázky, která nesplňuje podmínky dané zadávací dokumentací ve smyslu následných vysvětlení zadávací dokumentace, které jsou její nedílnou součástí.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

28. Úřad obdržel návrh dne 5. 9. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
29. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0345/2019/VZ-24838/2019/532/VZi ze dne 9. 9. 2019.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0345/2019/VZ-26552/2019/532/VZi ze dne 27. 9. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí; současně uvedeným usnesením Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

#### *Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí*

32. Dne 9. 10. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí signované téhož dne. Úvodem navrhovatel shrnuje, že zadavateli doručil ve lhůtě pro podání nabídek svoji nabídku na veřejnou zakázku, načež mu dne 30. 7. 2019 bylo doručeno rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona z důvodu údajného nesplnění kritéria technické kvalifikace. Navrhovatel se s obsahem rozhodnutím o vyloučení neztotožnil, a dne 14. 8. 2019 podal proti němu námitky, které následně zadavatel svým rozhodnutím odmítl.
33. Navrhovatel uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 16. 9. 2019 zcela odmítá argumenty navrhovatele, přičemž užívá obdobnou argumentaci jako v rozhodnutí o námitkách. Dle názoru navrhovatele se však zadavatel nevypořádává s námitkou, že jeho postup při ověřování reference byl v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona, neboť zadavatel má za povinnost postupovat v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je tudíž povinen dodržet jím stanovené zadávací podmínky a také zásady transparentnosti a přiměřenosti stanovené zákonem. Zadavatel však dle navrhovatele neuvedl ani stejnopis znění otázek, se kterými se obrátil na kontaktní osobu Generálního ředitelství Sboru vězeňské a justiční stráže a stejně tak neuvedl kompletní znění poskytnutých odpovědí. Navrhovatel je přesvědčen, že otázky, které zadavatel položil kontaktní osobě, a které jsou uvedeny v napadeném rozhodnutí, byly formulovány zmatečně

a nejednoznačně, a rovněž že úvaha zadavatele o výkladu pojmu „dodávky nabízeného systému“ a „zdravotnické zařízení“ jdou nad rámec obecně užívaných pravidel obchodního vztahu. Podle navrhovatele je na místě připomenout skutečnost, že Generální ředitelství Sboru vězeňské a justiční stráže je samostatná instituce mající jedno IČO, její organizace a řízení je centralizované, a tudíž vystupovala jako jedno zdravotnické zařízení i v rámci uvedené referenční zakázky z roku 2016. Navrhovatel poukazuje na zřejmý účelový posun argumentace zadavatele, který původně ve svém odůvodnění dokazoval vyloučení navrhovatele tím, že se jednalo o tzv. centrálního zadavatele. Jak však dle názoru navrhovatele vyplývá z předložených dokumentů, nejednalo se o smlouvu zadávanou v rámci centralizovaného zadávání, ale o smlouvu na poskytování vývojové podpory a servisu služeb na aplikační programové vybavení. Navrhovatel dodává, že i s ohledem na uvedené skutečnosti i ostatní argumenty zadavatele je více než zřejmé, že zadavatel postupoval při vyřazení nabídky a následném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení účelově a v rozporu se zákonem. Dle názoru navrhovatele jeho nabídka splnila všechny požadavky, a tudíž zadavatelem uvedené důvody pro její vyřazení a pro následné vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tak nemají jakoukoliv oporu v zákoně ani v konkrétních okolnostech zadávacího řízení.

34. Navrhovatel závěrem konstatuje své přesvědčení, že zadavatel porušil při jeho vyloučení ze zadávacího řízení zákon, kdy rozhodnutí o vyloučení bylo provedeno netransparentně, na základě zavádějících, matoucích nebo jinak „pochybných“ dotazů. Podle názoru navrhovatele je tak jedinou možností řešení vzniklé situace zrušení napadeného rozhodnutí o vyloučení a všech navazujících úkonů.

## **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

35. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem.

### **Relevantní ustanovení zákona**

36. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
38. Podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení
39. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

40. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
41. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
42. Dle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
  - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
  - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
43. Dle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vyloučí vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
44. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace může zadavatel 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.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

45. V čl. 2.7.9. zadávací dokumentace je uvedeno následující: „**Jednotným evropským osvědčením** pro veřejné zakázky lze osvědčit splnění kvalifikace v rozsahu a způsobem uvedeným v § 87 zákona.“.
46. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 je uvedeno následující: „Zadavatel na základě průzkumu trhu upravuje znění textu v čl. 2. 6. Technická kvalifikace dle § 79 zákona:

#### **2.6. Technická kvalifikace dle § 79 zákona – účastník zadávacího řízení předloží:**

**2.6.1. Seznam[u] významných dodávek dle ust. § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ, poskytnutých dodavatelem za posledních 6 let před zahájením zadávacího řízení.** Zadavatel vymezuje minimální úroveň pro doložení čestného prohlášení o řádném poskytnutí a dokončení významných dodávek obdobného charakteru jako je předmět této veřejné zakázky takto:

**2.6.1.1. Alespoň 1 dodávka nabízeného systému, její[mž] předmětem byla dodávka vč. implementace a následné podpory nemocničního informačního systému v rozsahu odpovídajícím příloze č. 1 této zadávací dokumentace v minimálním finančním rozsahu alespoň jedné dodávky (bez podpory) ve výši 5 000 000 Kč bez DPH, přičemž požadovaný minimální finanční objem se musí vztahovat pouze k samotné dodávce a implementaci**

informačního systému, nikoli k dodání souvisejícího hardware nebo dalších zařízení a systémů. Pro účely prokázání technického kvalifikačního kritéria se nemocničním informačním systémem rozumí komplexní softwarové řešení, včetně licencí, zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, a to včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice. (...).

2.6.3. Pro splnění požadavku předloží účastník čestné prohlášení – Seznam významných dodávek, z něhož budou patrné minimálně výše uvedené požadavky, tedy popis plnění předmětné dodávky, měsíc a rok zahájení a ukončení plnění, informaci o finančním objemu účastníkem prováděných významných dodávek a identifikaci a kontakt na objednatele. Seznam musí být podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za účastníka zadávacího řízení. (...).

47. Součástí nabídky navrhovatele je „Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky“, prostřednictvím kterého navrhovatel čestně prohlásil, že splňuje všechna kritéria kvalifikace pro výběr.
48. V „Žádosti o písemné vysvětlení nabídky“, kterou zadavatel odeslal navrhovateli prostřednictvím profilu zadavatele dne 27. 6. 2019, je uvedeno mimo jiné následující: „Účastník zadávacího řízení použil k prokázání splnění kvalifikace Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky. Zadavatel proto žádá o vysvětlení a doplnění nabídky následujícími informacemi, na základě kterých by zadavatel ověřil splnění technické kvalifikace účastníkem zadávacího řízení, a to:
- **seznam významných dodávek**, ze kterého bude jednoznačně vyplývat splnění podmínek, uvedených ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, které mění článek 2.6. zadávací dokumentace (...).
49. Z dokumentu „Čestné vyhlásenie o riadnom poskytnutí a dokončení významných dodávok obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ ze dne 3. 7. 2019 (dále jen „seznam významných služeb navrhovatele“), který navrhovatel doručil zadavateli prostřednictvím elektronického nástroje zadavatele dne 4. 7. 2019, vyplývají mimo jiné následující informace:
- „Zoznam významných dodávok:**

<b>Významná zakázka č. 1</b>	
<b>Identifikační údaje objednatelů významné zakázky</b>	Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, Šagátová ulica č. 1, 813 04 Bratislava, Slovenská republika
<b>Název významné služby</b>	Implementácia a integrácia ZIS (Zdravotníckeho informačného systém) pre Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže
<b>Popis významné služby</b>	Dodávka a implementácia nemocničného informačného systému.  Pre NIS je poskytovaná kontinuálna servisná podpora a úpravy na základe požiadaviek zákazníka, ktorý prevádzkuje viac ako 300 lôžok.

	<i>Funkcionalita NIS obsahuje modul pre vykazovanie výkonov poisťovniám v Českej republike aj Slovenskej republike.</i> <i>NIS je v súlade s Dátovým štandardom Ministerstva zdravotníctví ČR.</i>
<b>Cena významnej služby v Kč bez DPH</b>	24 218 846,75 Kč (933 576,70 EUR)
<b>Doba poskytnutia významnej služby</b>	<i>Implementácia a doplňujúce konfiguračné práce: 01/2016 – 12/2016</i> <i>Servisní služby: od 03/2016 – poskytovanie kontinuálne trvá</i>
<b>Kontaktná osoba objednávateľa významnej služby</b>	<i>Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], (...)</i>

(konec citace; pozn. Úřadu).

50. Z e-mailové zprávy, kterou odeslal dne 10. 7. 2019 zástupce zadavatele Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] jako kontaktní osobě objednatele referenční zakázky (dále jen „kontaktní osoba objednatele“) vyplývá, že zástupce zadavatele sdělil následující: „(...) společnost *DATALAN, a. s.* je účastníkem zadávacího řízení na dodávku nemocničního informačního systému pro Městskou nemocnici Ostrava, příspěvková organizace. Zmíněná společnost ve své nabídce doložila, jako referenční zakázku pro účely splnění technické kvalifikace, implementaci a integraci zdravotnického informačního systému pro Generálne riadiťelstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže z roku 2013 a jako kontaktní osobu, u které je možné referenci ověřit, uvedla Vás. Zadavateli, však z údajů společnosti *DATALAN, a. s.* není zcela zřejmé, nebo má pochybnost o tom, zda rozsah této reference zcela splňuje zadávací dokumentací stanovené podmínky.

Na základě Výše uvedeného si Vás dovoluji požádat o odpověď na následující dotazy a upřesnění rozsahu poskytnuté služby.

- 1. Provozuje Generálne riadiťelstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže zdravotnické zařízení, které má alespoň 300 lůžek a byl v něm implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s.?*
- 2. Prosím o uvedení výčtu Vámi provozovaných zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodaný v roce 2013, s uvedením počtu ambulancí a lůžek v jednotlivých zařízeních.*
- 3. Obsahuje funkcionalita zdravotnického informačního systému, dodaného společností DATALAN, a. s., v roce 2013, také modul pro vykazování výkonů pojišťovnám v České republice?*
- 4. Prosím o upřesnění, jakým způsobem vykazují vámi provozovaná zdravotnická zařízení zdravotní péči pro zdravotní pojišťovny v České republice a kterým zdravotním*



*pojišťovněm takto vykazujete. Dále uveďte, od kterého data je zdravotní péče vámi uvedeným způsobem takto vykazována.*

5. *Jaké moduly zdravotnického informačního systému byly v rámci dodávky společností DATALAN, a.s. v roce 2013 dodány?*

*Komise zadavatele, Vás tímto prosí o vyjasnění výše uvedených nejasností, ohledně skutečného rozsahu poskytnutých služeb a referenční zakázky. Dovoluji si Vás požádat o zaslání odpovědi do úterý, 16. 7. 2019 do 12:00 hodin, aby komise měla Vaše informace k dispozici na svém příštím jednání.*

*Zakázka Městské nemocnice Ostrava, příspěvkové organizace, je uvedena na profilu zadavatele a společnost eCENTRE a. s. je osobou zastupující zadavatele dle §43 zák. č. 143/2016 Sb. Odkaz na veřejnou zakázku, umístěnou na profilu zadavatele je zde: <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/detail.jsf?id=238251>. (...).“*

51. *Z e-mailové zprávy odeslané dne 14. 7. 2019, vyplývá, že kontaktní osoba objednatele v reakci na e-mail ze dne 10. 7. 2019 sdělila zástupci zadavatele mimo jiné následující: »(...) vo Vašej žiadosti uvádzate, že:*

*„spoločnosť DATALAN, a. s. je účastníkom zadávacieho řízení na dodávku nemocničního informačního systému pro Městskou nemocnici Ostrava, příspěvková organizace. Zmíněná společnost ve své nabídce doložila, jako referenční zakázku pro účely splnění technické kvalifikace, implementaci a integraci zdravotnického informačního systému pro Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže z roku 2013 a jako kontaktní osobu, u které je možné referenci ověřit, uvedla Vás. Zadavateli, však z údajů společnosti DATALAN, a. s. není zcela zřejmé, nebo má pochybnosti o tom, zda rozsah této reference zcela splňuje zadávací dokumentací stanovené podmínky.“*

*Na základe vyššie uvedeného Vám poskytujeme nasledujúcu informáciu:*

*„Spoločnosť DATALAN, a.s. v roku 2013 neimplementovala a neintegrovala zdravotnícky informačný systém pre Generálne riaditeľstvo zboru väzenskej a justičnej stráže. Dodávka Zdravotníckeho informačného systému pre Generálne riaditeľstvo zboru väzenskej a justičnej stráže bola realizovaná v období roku 2015.“*

*Zároveň Vám zasielam odpovede na Vaše otázky :*

1. *Provozuje Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže zdravotnícké zariadení, ktoré má alespoň 300 lôžek a byl v něm implementován zdravotnícký informační systém společnosti DATALAN, a. s.?*

*„ZVJS prevádzkuje Nemocnicu pre obvinených a odsúdených a ÚVTOS Trenčín, ktorej súčasťou sú je okrem vlastnej nemocnice v Trenčíne dislokované pracoviská v 18 väzenských zariadeniach a na Generálnom riaditeľstve ZVJS, z toho ide o 4 stacionáre určené na výkon ochranných liečení a 18 zdravotníckych zariadení poliklinického typu (všeobecná ambulancia, stomatologická ambulancia a niektoré ambulancie špecialistov), ktoré sú umiestnené priamo vo väzniciach. Spolu nemocnica disponuje teda 324 lôžkami. Vo všetkých zdravotníckych zariadeniach je používaný zdravotnícky informačný systém (ďalej len „ZIS“) dodaný firmou DATALAN a.s.“*

2. *Prosím o uvedení výčtu Vámi provozovaných zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodaný v roce 2013, s uvedením počtu ambulancí a lůžek v jednotlivých zařízeních.*

*„Zdravotnícke zariadenia tvorí vlastná Nemocnica pre obvinených a odsúdených a ÚVTOS Trenčín (189 lôžok), stacionáre v: ÚVTOS Hrnčiarovce nad Parnou (46 lôžok), ÚVTOS a ÚVV Leopoldov (40 lôžok), ÚVTOS Košice-Šaca (34 lôžok), ÚVTOS pre mladistvých Sučany (15 lôžok). Ďalej je ZIS zavedený v ambulanciách v ústavoch v nasledovných počtoch: (...).«.*

52. *V rozhodnutí o vyloučení je uvedeno následující: »Na základě provedení posouzení kvalifikačních předpokladů předložených účastníkem zadávacího řízení DATALAN, a.s. dospěl zadavatel k závěru, že jmenovaný účastník zadávacího řízení nesplnil kritéria technické kvalifikace dle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace, ve znění změny zadávacích podmínek, zveřejněné ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, ze dne 10. 5. 2019. Zadavatel zde požadoval doložit formou čestného prohlášení realizaci alespoň jedné významné dodávky obdobného charakteru, která mimo jiné splňuje: „...komplexní softwarové řešení, včetně licencí, zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, a to včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice.“.*

*Účastník zadávacího řízení na výzvu zadavatele ve svém Vysvětlení nabídky, doručeném dne 4. 7. 2019, prostřednictvím elektronického nástroje, předložil Čestné vyhlásenie o riadnom poskytnutí a dokončení významných dodávok obdobného charakteru jako je predmet zákazky, ve kterém uvedl dodávku pro Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže a v popisu významné služby bylo uvedeno: „Dodávka a implementácia nemocničného informačného systému. Pre NIS je poskytovaná kontinuálna servisná podpora a úpravy na základe požiadaviek zákazníka, ktorý prevádzkuje viac ako 300 lôžok. Funkcionalita NIS obsahuje modul pre vykazovanie výkonov poisťovniam v Českej republike aj Slovenskej republike. NIS je v súlade s Dátovým štandardom Ministerstva zdravotníctví ČR.“.*

*Zadavatel využil svého práva a ověřil si dne 10. 7. 2019 danou referenci dotazem, adresovaným kontaktní osobě Generálneho riaditeľstva Zboru väzenskej a justičnej stráže, Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], řediteli IT.*

*Dne 14. 7. 2019 zadavatel obdržel odpovědi Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], ve kterých je výslovně uvedeno:*

*Dotaz zadavatele: Prosím o uvedení výčtu Vámi provozovaných zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodaný v roce 2013, s uvedením počtu ambulancí a lůžek v jednotlivých zařízeních.*

*Odpověď Ing. [... PŘÍJMENÍ ...]: „Zdravotnícke zariadenia tvorí vlastná Nemocnica pre obvinených a odsúdených a ÚVTOS Trenčín (189 lôžok), stacionáre v: ÚVTOS Hrnčiarovce nad Parnou (46 lôžok), ÚVTOS a ÚVV Leopoldov (40 lôžok), ÚVTOS Košice-Šaca (34 lôžok), ÚVTOS pre mladistvých Sučany (15 lôžok). Ďalej je ZIS zavedený v ambulanciách v ústavoch v nasledovných počtoch:....“.*

*Dále na dotaz zadavatele: „Obsahuje funkcionalita zdravotnického informačního systému, dodaného společností DATALAN, a. s., v roce 2013, také modul pro vykazování výkonů pojišťovnam v České republice?“ Ing. [... PŘÍJMENÍ ...] odpověděl: „DATALANom dodaný ZIS obsahuje modul pre vykazovanie výkonov zdravotným poisťovňami v SR (3 poisťovne: Všeobecná zdravotná poisťovňa, zdravotná poisťovňa Dôvera a.s., zdravotná poisťovňa Union a.s.).“.*

*Z výše uvedených odpovědí jednoznačně vyplývá, že účastníkem zadávacího řízení předložená významná dodávka nesplňuje podmínku „...ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek“, když Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže nemá jedno zdravotnické zařízení o počtu alespoň 300 lůžek, ale dodávka byla implementována do více zdravotnických zařízení a účastník zadávacího řízení nepřípustně použil součet všech lůžek v několika zdravotnických zařízeních. Dále podmínka daná zadávací dokumentací „...včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice“ rovněž není předloženou významnou dodávkou splněna.«.*

### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

#### *K zásadě transparentnosti obecně*

53. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se již opakovaně zabýval jak Úřad, tak soudy ve své judikatorní činnosti, neboť povinnost zadavatele dodržovat zásadu transparentnosti byla zakotvena již i v právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 ztotožňuje s výkladem zásady transparentnosti, podle kterého požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. V rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak Krajský soud v Brně dovodil, že „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“. Obdobný závěr učinil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 – 28 ze dne 25. 7. 2013, ve kterém konstatoval, že „(...)smyslem zásady transparentnosti je dosažení toho, aby průběh veřejné zakázky byl zcela zřetelný a do jisté míry předvídatelný. Pouze za splnění této premisy je možné přistoupit k veřejné kontrole veřejných zakázek. Nezbytnost transparentního řízení vyplývá také z prevence před potenciálním korupčním jednáním a před dohodami, jež by mohly narušovat volnou soutěž mezi dodavateli. Princip transparentnosti se tak promítá do celého průběhu řízení o veřejné zakázce.“.

54. S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že zadavatel je zásadou transparentnosti vázán po celou dobu zadávacího řízení, z čehož vyplývá, že veškeré úkony provedené zadavatelem v průběhu zadávacího řízení musí být v souladu se zásadou transparentnosti, aby na předmětnou veřejnou zakázku, resp. na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako

na čitelné, předvídatelné a právně korektní. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti tedy obstojí pouze takové rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné a musí mít oporu v zadávací dokumentaci.

*K postupu zadavatele vedoucímu k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení*

55. V přezkoumávaném případě zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona s odůvodněním, že navrhovatel nesplnil kritéria technické kvalifikace dle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace, ve znění změny zadávacích podmínek, zveřejněné ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, v rámci kterých zadavatel požadoval doložit formou čestného prohlášení realizaci alespoň jedné významné dodávky obdobného charakteru, která mimo jiné splňuje: „(...)komplexní softwarové řešení, včetně licencí, zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, a to včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice.“. Úřad po prostudování dokumentace o zadávacím řízení zjistil následující skutečnosti předcházející samotnému rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
56. Navrhovatel v rámci své nabídky na veřejnou zakázku předložil „Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky“, které obsahovalo prohlášení zadavatele, že splňuje všechna kvalifikační kritéria pro výběr.
57. Zadavatel odeslal navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje zadavatele dne 27. 6. 2019 „Žádost o písemné vysvětlení nabídky“, v rámci které vyzval navrhovatele mimo jiné k předložení seznamu významných dodávek, z něhož bude jednoznačně vyplývat splnění kvalifikace dle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace, ve znění změny zadávacích podmínek, zveřejněné ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2.
58. Navrhovatel dne 4. 7. 2019 doručil zadavateli prostřednictvím elektronického nástroje zadavatele seznam významných služeb navrhovatele, ze kterého vyplynulo, že navrhovatel prokazuje splnění dotčeného požadavku na kvalifikaci referenční zakázkou s názvem „Implementácia a integrácia ZIS (Zdravotníckeho informačného systému) pre Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže“, kterou realizoval pro objednatele Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, Šagátová ulica č. 1, 813 04 Bratislava, Slovenská republika, a to v termínu od ledna do prosince roku 2016, přičemž servisní služby poskytuje navrhovatel objednateli od března roku 2016 do současnosti.
59. Z e-mailové komunikace vedené mezi zástupcem zadavatele a kontaktní osobou objednatele reference ve dnech 10. 7. 2019 a 14. 7. 2019 vyplývá, že zadavatel se mimo jiné dotázal objednatele na podrobnosti referenční zakázky, kterou navrhovatel zadavateli doložil za účelem prokázání splnění technické kvalifikace, přičemž v daném dotazu uvedl, že tato referenční zakázka byla realizovaná v roce 2013. Oslovený objednatel referenční zakázky ve své odpovědi následně uvedl, že v roce 2013 nebyl zdravotnický informační systém navrhovatele implementován a integrován a upřesnil, že dodávka zdravotnického informačního systému navrhovatele byla realizována v roce 2015. Z odpovědi osloveného objednatele reference dále vyplývá, že na dotaz, zda zmíněný objednatel provozuje zdravotnické zařízení, které má alespoň 300 lůžek a byl v něm integrován informační systém

navrhovatele, objednatel uvedl, že provozuje nemocnici pro obviněné a odsouzené a ústav pro výkon trestu odnětí svobody v Trenčíně. Upřesnil, že součástí nemocnice v Trenčíně jsou rovněž dislokovaná pracoviště v dalších vězeňských zařízeních a že dohromady nemocnice disponuje 324 lůžky. Současně oslovený objednatel potvrdil, že ve všech zdravotnických zařízeních je používán zdravotnický informační systém navrhovatele. Dále na žádost zadavatele o uvedení výčtu objednatel provedených zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém navrhovatele dodaný v roce 2013, s uvedením počtu ambulancí a lůžek odpověděl rozpisem konkrétních zdravotnických zařízení s uvedením příslušného počtu lůžek a ambulancí.

60. Zadavatel následně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kritérií kvalifikace dle zadávací dokumentace (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

*K rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení*

61. Před samotným posouzením postupu zadavatele souvisejícím s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení Úřad uvádí, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze z důvodů zákonem stanovených. Úřad dodává, že mezi tyto důvody patří rovněž důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, jež stanoví, že účastníka zadávacího řízení lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
62. Vzhledem k tomu, že v prověřovaném případě se navrhovatel domáhá přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a upozorňuje na skutečnost, že rozhodnutí o vyloučení bylo provedeno netransparentně, Úřad přistoupil k posouzení zásadní otázky, zda rozhodnutí o vyloučení není zatíženo vadami a zda je učiněno v souladu se zákonem.
63. Jak již bylo uvedeno výše, rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení musí jako předpoklad své zákonnosti splňovat požadavky na transparentnost, neboť jen takové rozhodnutí, v němž jsou transparentně popsány důvody vyloučení daného účastníka, které mají odraz ve stanovených zadávacích podmínkách a lze je objektivně ověřit, lze považovat za souladné se zákonem.
64. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele signovaného dne 30. 7. 2019 vyplývá, že v šetřeném případě zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž v odůvodnění uvedl částečný přepis komunikace s kontaktní osobou objednatel referenční zakázky: „Dne 14. 7. 2019 zadavatel obdržel odpovědi Ing. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], ve kterých je výslovně uvedeno:

*Dotaz zadavatele: Prosím o uvedení výčtu Vámi provozovaných zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodaný v roce 2013, s uvedením počtu ambulancí a lůžek v jednotlivých zařízeních.*

*Odpověď Ing. [... PŘÍJMENÍ ...]: „Zdravotnícke zariadenia tvorí vlastná Nemocnica pre obvinených a odsúdených a ÚVTOS Trenčín (189 lôžok), stacionáre v: ÚVTOS Hrnčiarovce nad Parnou (46 lôžok), ÚVTOS a ÚVV Leopoldov (40 lôžok), ÚVTOS Košice-Šaca (34 lôžok), ÚVTOS*

*pre mladistvých Sučany (15 lôžok). Ďalej je ZIS zavedený v ambulanciách v ústavoch v nasledovných počtoch:....“.*

*Dále na dotaz zadavatele: „Obsahuje funkcionality zdravotnického informačního systému, dodaného společností DATALAN, a. s., v roce 2013, také modul pro vykazování výkonů pojišťovnam v České republice?“ Ing. [... PŘÍJMENÍ ...] odpověděl: „DATALANom dodaný ZIS obsahuje modul pre vykazovanie výkonov zdravotným poisťovniam v SR (3 poisťovne: Všeobecná zdravotná poisťovňa, zdravotná poisťovňa Dôvera a.s., zdravotná poisťovňa Union a.s.).“.*

65. Zadavatel dále v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvádí následující: *»Z výše uvedených odpovědí jednoznačně vyplývá, že účastníkem zadávacího řízení předložená významná dodávka nesplňuje podmínku „(...)ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek“, když Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže nemá jedno zdravotnické zařízení o počtu alespoň 300 lůžek, ale dodávka byla implementována do více zdravotnických zařízení a účastník zadávacího řízení nepřipustně použil součet všech lůžek v několika zdravotnických zařízeních. Dále podmínka daná zadávací dokumentací „(...)včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v České republice“ rovněž není předloženou významnou dodávkou splněna.«.*
66. Z obsahu odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel byl vyloučen z důvodu nesplnění stanovených kritérií technické kvalifikace. Vyloučení navrhovatele zadavatel dále v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení vysvětlil tím, že ověřil u objednatele reference podrobnosti referenční zakázky realizované navrhovatelem. Způsob odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je v tomto směru pojat formou citace dotazů zadavatele a odpovědí osloveného objednatele reference. Z těchto pasáží odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, lze dovodit jediný závěr, a to že zadavatel ověřoval skutečnosti týkající se referenční zakázky z roku **2013** (viz citace výše). Tu Úřad akcentuje, že navrhovatel v rámci zadávacího řízení předložil k prokázání technické kvalifikace informace o referenční zakázce realizované v roce **2016**. Ačkoliv zadavatel od osloveného objednatele reference obdržel informaci, že navrhovatel v roce 2013 pro něj neimplementoval a neintegroval zdravotnický informační systém, ale takové plnění pro něj poskytl v roce **2015**, ke kterému se blíže vyjadřoval, zadavatel odůvodnění svého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vystavěl (s ohledem na selekci citace vyjádření objednatele reference) na skutečnostech týkajících se referenční zakázky z roku 2013. V posuzovaném případě je nutno reflektovat skutečnost, jaké informace se dostávají přímo navrhovateli, co je důvodem jeho vyloučení, což je zaznamenáno v rozhodnutí o vyloučení. Navrhovateli, jakožto adresátovi předmětného rozhodnutí o vyloučení, se podává jediná informace, a to, že referenční zakázka z roku **2013**, ačkoliv navrhovatel prokazoval technickou kvalifikaci dle bodu dle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 prostřednictvím referenční zakázky z roku **2016**, nesplňuje stanovené požadavky. Dle názoru Úřadu v kontextu obsahu odůvodnění rozhodnutí o vyloučení neobstojí ani informace zaznamenaná v rozhodnutí o vyloučení o popisu stavu zdravotnických zařízení objednatele, co se počtu ambulancí a lůžek týče. V rozhodnutí o vyloučení je citován dotaz zadavatele na objednatele reference *„Prosím o uvedení výčtu Vámi provozovaných zdravotnických zařízení, které mají implementován zdravotnický informační systém společnosti DATALAN, a. s., dodaný v roce*

2013 (...)“ a následně je zaznamenána část citace odpovědi, kterou zadavatel obdržel při ověřování informací týkajících se předložené referenční zakázky, a to v totto znění: *„Zdravotnícke zariadenia tvorí vlastná Nemocnica pre obvinených a odsúdených a odsúdených a ÚVTOS Trenčín (...) Ďalej je ZIS zavedený v ambulanciách v ústavoch v nasledovných počtoch: (...)“*. Z uvedených citací, a tím pádem i odůvodnění předmětného rozhodnutí o vyloučení, nelze učinit jednoznačný (zpětně přezkoumatelný závěr) o tom, že tato informace se skutečně váže k navrhovatelem předkládané referenční zakázce, kterou hodlal kritérium technické kvalifikace prokázat. Selekcí a seskládáním citací dřívější komunikace mezi zadavatelem a objednatel reference zadavatel de facto v rozhodnutí o vyloučení sděluje následující. Navrhovatelem předložená referenční zakázka nesplňuje podmínku „minimálně 300 lůžek ve zdravotnickém zařízení“, neboť **systém dodaný navrhovatelem v roce 2013 byl dodán do více zdravotnických zařízení** a účastník tak nepřípustně použil součet všech lůžek v několika zdravotnických zařízeních.

67. Úřad opětovně zdůrazňuje, neboť tuto skutečnost považuje v šetřeném případě za stěžejní, že ze seznamu významných služeb navrhovatele, který navrhovatel doručil zadavateli dne 4. 7. 2019 prostřednictvím elektronického nástroje zadavatele, vyplývá, že navrhovatel prokazoval splnění kritérií technické kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky, která byla realizována v roce 2016.
68. Úřad ve vztahu k výše uvedenému konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení hodlal přistoupit k ověření skutečností vyplývajících z předložené reference navrhovatelem. V tomto směru Úřad s ohledem na argumentaci navrhovatele konstatuje, že zadavatel je oprávněn v této situaci použít postupu dle § 39 odst. 5 zákona, právě k tomu daný institut slouží. V dokumentaci o zadávacím řízení je zachyceno, že se zadavatel při posuzování nabídky navrhovatele obrátil na objednatele navrhovatelem předložené referenční zakázky. Zadavatel však dotazy „nešťastně“ formuloval, čemuž následně odpovídala i reakce, resp. využitelnost reakce, objednatele reference. Zadavatel se totiž dotazoval na okolnosti zakázky stejného názvu, jako byla referenční zakázka navrhovatele z roku 2016, avšak svůj dotaz směřoval k údajné zakázce realizované v roce **2013**. Z dokumentace o zadávacím řízení rovněž vyplývá, že objednatel referenční zakázky ve své odpovědi zadavatele mimo jiné upozornil na to, že v roce 2013 takováto zakázka realizována nebyla, přičemž uvedl vysvětlení, k zakázce, která byla realizována v období roku **2015**. V návaznosti na uvedené skutečnosti je tedy zřejmé, že ačkoliv byl zadavatel upozorněn na to, že ověřovaná referenční zakázka nebyla navrhovatelem realizována v roce 2013, nýbrž objednatel reference v rámci své odpovědi vnesl informace k zakázce z roku 2015, zadavatel s touto informací nijak nepracoval, a to ani v rozhodnutí o vyloučení. I přes výslovné upozornění, a tedy vědomí toho, že v roce 2013 nebyla navrhovatelem referenční zakázka realizována, s odkazem na ověření této neexistující zakázky, navrhovatele vyloučil, resp. prostřednictvím částečného přepisu e-mailové komunikace uvedl jako období realizace referenční zakázky navrhovatele právě rok 2013, přestože taková reference nebyla doložena ani v nabídce, ani v dodatečném vysvětlení nabídky navrhovatele. Ostatně ani samotný zadavatel tuto skutečnost nevyvrací, neboť v rozhodnutí o námitkách i ve vyjádření k návrhu uvedl, že se jednalo o administrativní pochybení, přičemž kontaktní osoba objednatele reference jej na toto administrativní pochybení upozornila, uvedla konkrétní datum realizace zakázky, které však opět není shodné s tím, které je obsaženo v referenci předložené navrhovatelem v průběhu zadávacího

řízení, a upozornila jej, že její odpovědi se týkají zakázky realizované v tomto termínu, tedy v období roku 2015. Úřad podotýká, že s ohledem na uvedené skutečnosti není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel ponechal uvedené období realizace referenční zakázky (2013) v rozhodnutí o vyloučení bez jakéhokoliv vysvětlení či upřesnění, neboť pokud byl zadavatel ještě před vydáním rozhodnutí o vyloučení objednatelem reference upozorněn na to, že jsou mu poskytovány odpovědi k referenční zakázce z roku 2015, nelze již vyhodnotit uvedení roku 2013 v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení jako administrativní chybu a lze tak pouze dohadovat důvody, které k tomu zadavatele vedly. Úřad rovněž konstatuje, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení nikterak nevyplývá, že by zadavatel měl vůči tento rozpor dále s navrhovatelem či s objednatelem reference jakkoliv řešit, respektive z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, zda zadavatel ověřoval údaj uvedený v seznamu významných služeb doložených v zadávacím řízení navrhovatelem, tj. období realizace zakázky v roce 2016, když mu toto objednatel reference nepotvrdil, ani se k takové referenční zakázce nevyjádřil.

69. Úřad v návaznosti na výše uvedené skutečnosti upozorňuje, že již na základě zřejmé rozpornosti v období realizace referenční zakázky navrhovatele, jejímž prostřednictvím navrhovatel prokazoval v rámci zadávacího řízení technickou kvalifikaci (rok 2016) a období realizace referenční zakázky navrhovatele, kterou zadavatel dle odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ověřoval u objednatele reference (rok 2013) lze konstatovat, že zadavatel odůvodnil své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ověřením jiné referenční zakázky, než jakou ve skutečnosti navrhovatel zadavateli doložil.
70. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je nepřezkoumatelné, neboť v částečném přepisu komunikace zadavatele s objednatelem referenční zakázky, které tvoří část odůvodnění tohoto rozhodnutí, figuruje rok realizace referenční zakázky (2013), který nesouhlasí ani s obdobím realizace potvrzeným objednatelem reference, ani s obdobím realizace doloženým navrhovatelem. V důsledku této zmatečnosti pak ze samotného odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není zřejmé, zda se zadavatel skutečně doptával na navrhovatele předloženou referenční zakázku, či zda se toto zjišťování, a tedy i následná odpověď objednatele referenční zakázky týkaly pouze jiné podobné referenční zakázky, která by měla být realizována v roce 2013 nebo v roce 2015. Zadavatel tak dle svého odůvodnění vyloučil navrhovatele s odkazem na významnou zakázku, kterou však navrhovatel v rámci zadávacího řízení nedoložil. V důsledku výše uvedeného postupu zadavatele rozhodnutí o vyloučení neobsahuje takové odůvodnění, na základě něhož by mohlo být postaveno na jisto, z jakého důvodu navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele, neboť zadavatel jako důvod vyloučení uvedl skutečnosti, které se nevztahovaly k referenční zakázce, jejímž prostřednictvím navrhovatel kvalifikaci prokazoval. Z těchto důvodů je tak nutno konstatovat, že rozhodnutí o vyloučení bylo vydáno způsobem, který je neslučitelný se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona.
71. Úřad danou věc uzavírá tím, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky tím, že porušil ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž odůvodnění tohoto vyloučení je nepřezkoumatelné, neboť zadavatel dle něj vyloučil navrhovatele



na základě posouzení významné zakázky, kterou navrhovatel v rámci zadávacího řízení technickou kvalifikaci vůbec neprokazoval.

72. Pro úplnost Úřad na tomto místě doplňuje, že se v šetřeném případě nezabýval tím, zda navrhovatel skutečně prokázal splnění kritérií technické kvalifikace či nikoliv, nýbrž pouze samotným rozhodnutím o vyloučení; jinými slovy řečeno závěry tohoto rozhodnutí nelze interpretovat tak, že navrhovatel splnění kritérií technické kvalifikace prokázal, ale tak, že odůvodnění uvedené v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, kterým byl navrhovatel vyloučen z předmětného zadávacího řízení nemůže obstát, neboť s ohledem na výše popsanou nejasnost odůvodnění uvedeného v rozhodnutí o vyloučení je zřejmé, že postup zadavatele spojený s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byl stížen vadou netransparentnosti. S ohledem na uvedené se Úřad nezabýval argumentací zadavatele, v níž zadavatel věcně obhajoval důvody vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť jak již bylo uvedeno výše, podle skutečností doložených v dokumentaci o zadávacím řízení a především z odůvodnění uvedeného v rozhodnutí o vyloučení nelze ověřit, zda zadavatel před vyloučením navrhovatele posuzoval údaje předložené navrhovatelem v zadávacím řízení či nikoliv. Vzhledem k netransparentnímu postupu zadavatele lze pouze s jistotou konstatovat, že rozhodnutí o vyloučení je nejasné, neboť nelze objektivně ověřit, zda byl navrhovatel vyloučen oprávněně či nikoliv.
73. Úřad nad rámec uvedených závěrů doplňuje, že tímto rozhodnutím není vyloučeno, že zadavatel dospěje opětovně k závěru o neprokázání technické kvalifikace navrhovatelem. Je ovšem nezbytné, aby zadavatel své závěry v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení řádně popsal, aby tyto byly zpětně přezkoumatelné, tzn. měly odraz ve skutkovém stavu věci. Z rozhodnutí o vyloučení se musí navrhovateli srozumitelně podávat, proč je ze zadávacího řízení pro nesplnění technické kvalifikace, v návaznosti na jím prokazovaný způsob technické kvalifikace vyloučen. Úřad nikterak nepochybuje, že může mít indicie o možném neprokázání technické kvalifikace, nicméně vyloučit účastníka zadávacího řízení na základě domněnek, popř. na základě nepřesných informací, a to i s ohledem na základní zásady, zejm. pak zásadu transparentnosti, nelze. Byť by se mohlo toto rozhodnutí Úřadu jevit jako přísné či formalistické, Úřad je přesvědčen, a to i s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi (a to vč. judikatury, která akcentuje vysokou formalizovanost postupu při zadávání veřejných zakázek, viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010), že rozhodnutí o vyloučení, s ohledem na odůvodnění skutečností, které vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, nebylo ze strany zadavatele učiněno v souladu se zákonem.
74. Po vyřešení stěžejní otázky v šetřeném případě Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka vlivu na výběr dodavatele. V této souvislosti Úřad uvádí, že ačkoliv se níže citované rozsudky týkají případů, kdy bylo rozhodováno na základě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a také v těchto případech bylo rozhodováno o spáchání správního deliktu zadavatelem, lze z nich plynoucí závěry analogicky aplikovat i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž je rozhodováno o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, neboť i v tomto případě je uložení nápravného opatření Úřadem podmíněno nedodržením pravidel ze strany zadavatele stanovených pro zadání veřejné zakázky, kdy tento postup současně ovlivnil nebo

mohl ovlivnit výběr dodavatele, což je stejná formulace, jakou ve vztahu ke správnímu deliktu používala níže uvedená předchozí právní úprava.

75. K této otázce se například vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.“* Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k podstatnému ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít.
76. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně předseda konstatoval již v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009, kde je uvedeno, že *„[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost „mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“*
77. Nejvyšší správní soud pak v odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 konstatoval, že v případě, že správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Podle názoru Nejvyššího správního soudu: *„Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, (...) takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
78. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě tedy Úřad s ohledem na výše uvedenou rozhodovací praxi soudů a jeho vlastní rozhodovací činnost uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Tato skutečnost je dána především tím, že s ohledem na výše popsany netransparentní postup zadavatele spojený s vyloučením navrhovatele nelze postavit najisto, zda byl navrhovatel vyloučen oprávněně či nikoliv. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že zadavatelem netransparentně odůvodněné rozhodnutí o vyloučení mohlo mít vliv na výsledné pořadí nabídek, tj. je zde evidentně dán možný vliv na výběr dodavatele.

79. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
80. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
81. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem tak Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodnutím signovaným dne 30. 7. 2019 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jelikož z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyplývá, že navrhovatel byl vyloučen z důvodu neprokázání technické kvalifikace dle článku 2 odstavce 2.6.1. a 2.6.1.1. zadávací dokumentace, ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, kdy z uvedeného postupu zadavatele není zjevné, zda při posuzování splnění kvalifikace navrhovatele a jeho následném vyloučení skutečně posuzoval navrhovatelem předloženou referenční zakázku či zakázku jinou, kterou navrhovatel svoji kvalifikaci vůbec neprokazoval, neboť navrhovatel prokazoval dané kritérium technické kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky realizované v roce 2016, zatímco zadavatel vyloučení navrhovatele zdůvodnil informacemi týkajícími se referenční zakázky z roku 2013, čemuž odpovídal i postup zadavatele při ověřování předložené referenční zakázky, čímž zadavatel zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
82. V návaznosti na výše uvedené Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

*K přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách*

83. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s jeho námitkou, že postup zadavatele při ověřování reference byl zejména v rozporu s § 39 zákona, neboť zadavatel má postupovat v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Zadavatel přitom dle navrhovatele rozhodnutím o jeho vyloučení nedodržel pravidla stanovená v § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, tj. možnost vyloučení účastníka ze zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem, a to pouze pokud údaje nebo doklady předložené účastníkem v rámci zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky, účastník je v rámci zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti, nebo neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Úřad posoudil obsah rozhodnutí o námitkách ve vztahu k namítaným skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele a uvádí následující. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách přímo uvádí pasáž z námitek navrhovatele týkající se domnělého porušení § 39 zákona ve spojení s § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a), přičemž se následně s touto námitkou vypořádává tím, že zadavatel je dle jeho názoru oprávněn, v případě pochybností o splnění zadávacích podmínek účastníka zadávacího řízení, jím předložené informace ověřovat. Zadavatel následně vysvětlil, že právě na základě informací zjištěných tímto ověřováním dospěl

k závěru, že stěžovatelem uvedené údaje neodpovídají skutečnosti a mají vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel rovněž v rozhodnutí o námitkách popsal proces ověřování technické kvalifikace navrhovatelem, včetně komunikace s objednatelům referenční zakázky. Dle názoru Úřadu se tak zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách výše uvedenou námitkou věcně zabýval a nevypořádal ji toliko formálně, nýbrž věcnou argumentací. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě lze rozhodnutí zadavatele o námitkách považovat za jednoznačné a přezkoumatelné, kdy zadavatel k jednotlivým namítaným skutečnostem uvádí věcnou argumentaci, která je z hlediska přezkoumatelnosti tohoto rozhodnutí dostačující (tím ovšem není dotčeno výše uvedené konstatování Úřadu o netransparentnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako takového; pozn. Úřadu). Úřad tudíž s ohledem na výše uvedené neshledal důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 zákona.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

84. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodržel-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
85. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v ust. § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona, když rozhodnutím signovaným dne 30. 7. 2019 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má rovněž za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť pokud by navrhovatel nebyl ze zadávacího řízení vyloučen, mohla být jeho nabídka hodnocena, přičemž není vyloučeno, že by se mohla umístit jako první v pořadí. Úřad tedy dodává, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna.
86. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
87. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí zadavatele signované dne 30. 7. 2019 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, jelikož – jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí – důvody vyloučení navrhovatele nemohou za stávající situace obstát, přičemž je na zadavateli, aby zvážil případné zrušení dalších (již učiněných) souvisejících úkonů, resp. aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

88. 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.

89. Výše citované ustanovení formuluje jak 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 tohoto rozhodnutí (a tedy i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
90. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

**K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

91. 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.
92. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
93. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000345.

**POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. eCENTRE, a.s., Argentinská 286/38, 170 00 Praha 7
2. DATALAN, a.s., Krasovského 14, 851 01 Bratislava – městská část Petržalka, doručováno do datové schránky DATALAN, a.s., odštěpný závod, Na hlinách 1786/16, Kobylisy, 182 00 Praha 8

**Vypraveno dne**

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