UOHSX00DT2Y0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka:
ÚOHS-R0130/2020/VZ
Číslo jednací:
ÚOHS-26685/2020/323/PBl

Brno: 27. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 23. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Nemocnice s poliklinikou Česká Lípa, a. s.**, IČO 27283518, se sídlem Purkyňova 1849, 470 01 Česká Lípa,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0080/2020/VZ, č. j. ÚOHS-17256/2020/523/JŠi ze dne 9. 6. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 14. 2. 2020 na návrh z téhož dne, jejž podal navrhovatel –

- **PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o.**, IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Nemocniční informační systém**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-045253 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 246-606540,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0080/2020/VZ, č. j. ÚOHS-17256/2020/523/JŠi ze dne 9. 6. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Zadavatel – Nemocnice s poliklinikou Česká Lípa, a. s., IČO 27283518, se sídlem Purkyňova 1849, 470 01 Česká Lípa, (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdější předpisů (dále jen „**zákon**“)[1] zahájil dne 18. 12. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nemocniční informační systém“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-045253 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 246-606540, (dále jen „**zadávací řízení**“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka a zavedení nemocničního informačního systému (dále jen „**NIS**“) do prostředí zadavatele včetně provedení integračních prací, migrací dat ze zdrojových systémů, zaškolení, dodání licencí a zpracování dokumentace a dále také služby technické podpory a rozvoje informačního systému.

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 30 234 675 Kč bez DPH.

II. Správní řízení vedené Úřadem

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 14. 2. 2020 od společnosti PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž, (dále jen „**navrhovatel**“) návrh z téhož dne podle § 250 odst. 1 písm. a) zákona na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení (dále jen „**návrh**“). Návrh směřoval proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, a to zejména proti jejím technickým podmínkám a požadavkům na technickou kvalifikaci a profesní způsobilost. Navrhovatel požadoval, aby Úřad zrušil zadávací řízení.

5. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, 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

[1] Pozn.: *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku.*

správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0080/2020/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 6. 2020

6. Dne 9. 6. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0080/2020/VZ, č. j. ÚOHS-17256/2020/523/JŠi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

7. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když stanovil kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v bodu 7.10 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku tak, že požadoval předložení alespoň 3 významných služeb, jejichž předmětem byla dodávka, implementace nebo poskytování technické podpory nemocničního informačního systému, které dodavatel realizoval v posledních 3 letech před zahájením předmětného zadávacího řízení, přičemž *„celková cena každé této dodávky činila nejméně 1 500 000 Kč bez DPH a zároveň prokáže nasazení nemocničního informačního systému u referenčních plnění minimálně ve stejném nebo větším rozsahu co do funkcionalit požadovaných v rámci předmětu plnění této veřejné zakázky, a to dle dále uvedeného rozsahu a skladby“*, z čehož prokáže minimálně u jedné významné služby alespoň 50 % všech požadovaných funkcionalit, které vycházejí ze struktury a oblastí požadovaného plnění této veřejné zakázky, a dále prokáže 100 % všech požadovaných funkcionalit v součtu za všechny předložené významné služby, přitom *„každá z takto prokazovaných funkcionalit musí být u referenční zakázky nasazena v rutinním provozu po dobu nejméně 3 měsíců“* a *„každé z referenčních plnění musí mít povahu realizace a provozu nemocničního informačního systému poskytovatele zdravotní péče v souladu s platnou legislativou a v rozsahu uživatelů každého z řešení minimálně 300 uživateli z řad zdravotnického personálu v podobě zaměstnanců daného odběratele“*, čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky tak, že nedůvodně omezují účast dodavatelů v zadávacím řízení.

8. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 3 zákona zadávací řízení na veřejnou zakázku.

9. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.

10. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

11. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel již podmínkou, aby dodavatelé doložili v rámci prokázání technické kvalifikace všech 57 (100 %) funkcionalit NIS, jehož dodávka má být předmětem veřejné zakázky, vyloučil některé z potenciálních dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, přestože by s největší pravděpodobností byli schopni chybějící funkcionality doprogramovat. Tento dílčí požadavek

zadavatel navíc dále zpřísnil, když každá funkcionalita musela být provozována po dobu nejméně 3 měsíců, minimální počet uživatelů musel činit 300 osob z řad zdravotnického personálu a v rámci jedné referenční zakázky musel dodavatel realizovat alespoň 50 % z 57 požadovaných funkcionalit.

12. Úřad uvedl, že z jím provedeného šetření vyplynulo, že 7 potenciálních dodavatelů zvažovalo účast v zadávacím řízení a podání nabídky. Tito dodavatelé však nabídku nepodali, protože nesplňovali požadavky na technickou kvalifikaci, 5 z nich konkrétně požadavek spočívající v prokázání 100 % funkcionalit poptávaného NIS. Dle Úřadu by „obecnější zkušenost" (tj. nevyžadující prokázání 100 % funkcionalit poptávaného NIS) byla zcela dostačující a zároveň přiměřená předmětu veřejné zakázky a relevantnímu trhu. Podstatnou indicií podporující závěr o tom, že zadavatel nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace přiměřeně, je dle Úřadu skutečnost, že zadavatel obdržel pouze 1 nabídku na veřejnou zakázku.

13. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel vymezil kritéria technické kvalifikace v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť tak, jak byly podmínky technické kvalifikace ve svém souhrnu nastaveny, nedůvodně omezují účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a vytváří tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 23. 6. 2020

14. Dne 23. 6. 2020 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**"). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 9. 6. 2020. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na středu 24. 6. 2020. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

15. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, protože v něm není uvedeno, proč Úřad dospěl k závěru o nevhodném stanovení požadavků na referenční zakázky, a protože nerozporuje důvody, které zadavatele ke stanovení této technické kvalifikace vedly.

16. Zadavatel dále namítá, že mimo konstatování o celkovém nepřiměřeném nastavení technické kvalifikace nebylo ze strany Úřadu prokázáno, které konkrétní požadavky byly nepřiměřené a vedly k vyloučení nebo omezení hospodářské soutěže. Dle zadavatele Úřad nikde ve své rozhodovací praxi neuvádí, že zadavatel nesmí požadovat prokázání kvalifikace ve všech oblastech, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel by jistě postupoval jinak, kdyby předmět plnění neměl přímou vazbu na poskytování zdravotní péče. Zadavatel jednoznačně nepožadoval prokázání zkušenosti s naprosto stejným předmětem plnění, když jednotlivé oblasti funkcionality byly stanoveny jen jako oblasti k prokázání kvalifikace bez vazby na produkt, který dodavatel v dané oblasti dodal nebo k němu poskytoval služby a rovněž i bez vazby na jeho konkrétní způsob provedení a konkrétní rozsah funkcionality, když se zadavatel v zadávacích podmínkách spokojil s obecnou praxí dodavatele v předmětné oblasti. Dodavateli postačilo prokázat velmi hrubou a obecnou kvalifikaci v těchto specializovaných oblastech k možnosti účasti v zadávacím řízení.

17. Dle mínění zadavatele je napadené rozhodnutí zásadním způsobem nesprávně založeno na odpovědích potenciálně nerelevantních soutěžitelů, kteří se na trhu NIS nepohybují, a na jejich zavádějících závěrech. Dle zadavatele není zřejmé, jestli Úřad zkoumal, zda se jedná

o skutečně kvalifikovaný okruh dodavatelů, nebo pouze nekriticky převzal tvrzení navrhovatele o tom, že daný okruh dodavatelů je relevantní. Dle názoru zadavatele pouze na základě předložených vyjádření ze strany těchto dodavatelů není možné učinit závěr o nepřiměřeném stanovení požadavků na referenční zakázky. U většiny tvrzení se dle zadavatele jedná pouze o obecnou proklamaci bez uvedení konkrétních důvodů a oblastí kvalifikace, které by jim potenciálně měly bránit v podání nabídky.

18. Zadavatel rovněž namítá, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí nebylo prokázáno, že stanovením požadavků na referenční zakázky došlo k vyloučení hospodářské soutěže, anebo jejímu neoprávněnému a bezdůvodnému omezení. Zadavatel pouze svými požadavky na kvalifikaci omezil možnost účasti v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří nejsou pro plnění předmětu veřejné zakázky způsobilí. Úřad šetřením ověřil, že hospodářská soutěž skutečně relevantních soutěžitelů byla možná a reálná, když existují dva dodavatelé, kteří požadavky na referenční zakázky splňují. Dle zadavatele proto v žádném případě nedošlo na skutečně relevantním trhu k vyloučení hospodářské soutěže.

19. Zadavatel namítá, že Úřad na posuzovaný případ nesprávně aplikoval rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „**KS v Brně**“) č. j. 31 Af 166/2013 – 50 ze dne 22. 7. 2015 (dále jen „**rozsudek KS v Brně ze dne 22. 7. 2015**“) a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0155/2018/VZ-36195/2018/322/HSc ze dne 6. 12. 2018 (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 12. 2018**“). Dle zadavatele je projednávaný případ odlišný od věcí řešených v rozsudku KS v Brně ze dne 22. 7. 2015 i rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 12. 2018 a není možné ho subsumovat pod skutkovou podstatu těchto rozhodnutí.

20. Zadavatel na str. 19 rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí neodpovídá předmětu řízení, který byl vymezen návrhem. Zadavatel se proto nemohl před vydáním napadeného rozhodnutí vůbec vyjádřit k některým otázkám a tyto Úřadu vysvětlit.

21. Zadavatel taktéž namítá, že navrhovatel nevyužil právo podat žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, ve které by zadavateli navrhl konkrétní úpravu rozsahu požadované kvalifikace, a námitky proti zadávacím podmínkám navíc podal v takovém termínu, který zadavateli fakticky znemožnil jejich vypořádání ještě v rámci lhůty pro podání nabídek.

22. Zadavateli není zřejmé, proč Úřad v bodě 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl informaci o předchozím zrušeném zadávacím řízení na obdobnou veřejnou zakázku „Nemocniční informační systém“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 4. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-013081 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193656, (dále jen „**předchozí zadávací řízení**“), a zda se Úřad zabýval obsahem zadávacích podmínek předchozího zadávacího řízení a tento srovnal se zadávacími podmínkami šetřené veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že požadavky na technickou kvalifikaci oproti předchozímu zadávacímu řízení zjednodušil. Dle zadavatele je v tomto ohledu odůvodnění napadeného rozhodnutí nepřezkoumatelné.

23. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že nedošlo k prokázání, že jsou požadavky na technické řešení nastaveny neoprávněně.

24. Zadavatel také namítá, že je v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedeno, že nastavil požadavky na referenční zakázky nepřiměřeně vzhledem ke své velikosti, aniž by však Úřad odůvodnil, v jakém kontextu a na základě jakých důvodů k takovému závěru došel.

Závěr rozkladu

25. Zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a návrh navrhovatele zamítnut.

Vyjádření navrhovatele ze dne 2. 7. 2020 k rozkladu

26. Dne 3. 7. 2020 doručil navrhovatel Úřadu své vyjádření ze dne 2. 7. 2020 k rozkladu, v němž mimo jiné uvádí, že zadavatel kombinací požadavků na technickou kvalifikaci způsobil, že nabídku v zadávacím řízení byla schopna podat pouze 1 společnost. Z tohoto pohledu je dle navrhovatele zřejmé, že nastavení kritérií technické kvalifikace pro okresní nemocniční zařízení (tj. zařízení zadavatele), které nebyli schopni prokázat dodavatelé sofistikovaných řešení pro krajské či fakultní nemocnice, je zjevně nepřiměřené.

27. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepřipouští jakékoli úpravy na produktech potenciálních dodavatelů a vyžaduje mít veškerou poptávanou funkcionalitu v rutinním provozu u zákazníků minimálně 3 měsíce, takže všichni dodavatelé jsou s výjimkou jediného účastníka zadávacího řízení ze soutěže předem vyloučeni. Dle navrhovatele je zřejmé, že snahou zadavatele bylo cílit na jednoho konkrétního dodavatele.

28. Navrhovatel deklaruje, že zadavateli dodává NIS již více než 10 let a je obeznámen s provozem jeho nemocničního zařízení. Navrhovatel v této souvislosti prohlašuje, že provoz nemocnice zadavatele se svojí složitostí nevymyká složitosti a rozsahu provozu kterékoli jiné okresní nemocnice. Z tohoto tvrzení dle navrhovatele vyplývá, že kterýkoli dodavatel, který dodává a servisuje NIS v okresní nemocnici obdobné velikosti, by měl být vlastnostmi svého produktu a svojí odbornou kvalifikací způsobilý pro dodávku do nemocnice zadavatele.

29. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítnul a napadené rozhodnutí potvrdil.

V. Řízení o rozkladu

30. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, a dále správnost napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

32. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem.

33. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

34. Zadavatel v bodě 7.10 zadávací dokumentace (kompletní citace viz bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí) požadoval prokázat technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznamem významných služeb, jejichž předmětem byla dodávka, implementace nebo poskytování technické podpory NIS realizované dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení výčtu nasazeného rozsahu funkcionalit ve struktuře názvů kapitol a podkapitol obsažených v příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická dokumentace“ (dále jen „**příloha 1 zadávací dokumentace**“). Zadavatel stanovil, že dodavatel prokáže splnění této technické kvalifikace, pokud v seznamu významných služeb uvede alespoň:

- 3 významné dodávky, implementace nebo poskytování technické podpory, u kterých
- celková cena každé této dodávky činila nejméně 1 500 000 Kč bez DPH, a zároveň
- prokáže nasazení NIS u referenčních plnění minimálně ve stejném nebo větším rozsahu co do funkcionalit požadovaných v rámci předmětu plnění zadávané veřejné zakázky, přičemž zadavatel požadoval, aby dodavatel prokázal:
  - minimálně u jednoho referenčního plnění alespoň 50 % z 57 požadovaných funkcionalit, které vycházejí ze struktury a oblastí požadovaného plnění zadávané veřejné zakázky (vazba každé z 57 požadovaných funkcionalit NIS na přílohu č. 1 zadávací dokumentace a v ní rozvedený obsah toho, co se oblastí dané funkcionality myslí), a dále
  - 100 % (tj. 57) požadovaných funkcionalit NIS v součtu za všechna jím předložená referenční plnění, přičemž
- každá z 57 funkcionalit NIS musela být u referenční zakázky nasazena v rutinním provozu po dobu nejméně 3 měsíců a
- každé z referenčních plnění muselo mít povahu realizace a provozu NIS poskytovatele zdravotní péče v souladu s platnou legislativou, a to
- v rozsahu minimálně 300 uživatelů každého z řešení z řad zdravotnického personálu v podobě zaměstnanců daného odběratele, (dále jen „**požadavky na referenční zakázky**“).

35. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Podle § 79 odst. 1 věty první zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.

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

37. Dle § 73 odst. 6 zákona, pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu

předmětu veřejné zakázky stanovit, a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a b) minimální úroveň pro jejich splnění.

38. Zadavatelé jsou v souladu s uvedenými ustanoveními zákona oprávněni požadovat po dodavatelích prokázání technické kvalifikace, účelem jejíhož stanovení je výběr dodavatelů předmětu plnění veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, u nichž lze předpokládat, že předmět veřejné zakázky splní řádně a včas (srov. § 79 odst. 1 zákona). Stanovením technické kvalifikace prakticky vždy dojde k omezení hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že podpora hospodářské soutěže je jedním z cílů zákonodárství v oblasti zadávání veřejných zakázek, existuje veřejný zájem na tom, aby byla soutěž o veřejnou zakázku omezena v co nejmenší míře (srov. § 36 odst. 1 zákona). Zadavatelé jsou proto povinni stanovit kritéria technické kvalifikace přiměřeně velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky (srov. § 73 odst. 6 zákona) a rovněž zohlednit specifika a podmínky panující na relevantním trhu (srov. např. rozsudek KS v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011); rovněž viz body 78-81 nebo 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

39. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, *„[z]a skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. … Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy ‚zjevná nepřiměřenost' kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. … V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria ‚zjevné nepřiměřenosti' poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky“*.

40. Úřad měl ve správním řízení, v návaznosti na výše uvedené povinnosti zadavatele a v rozsahu návrhu navrhovatele, zhodnotit, zda zadavatel stanovením technické kvalifikace *bezdůvodně* neomezil hospodářskou soutěž. Za tím účelem měl posoudit požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci z hlediska jejich přiměřenosti ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jeho oprávněným potřebám a případně i podmínkám panujícím na relevantním trhu, a to s ohledem na účel stanovení požadavků na technickou kvalifikaci na straně jedné a obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže na straně druhé. Jak bude níže rozvedeno, Úřad této povinnosti dle mého názoru dostál.

41. Z výroku I napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění vyplývá, že Úřad shledal nepřiměřeným zejména dílčí požadavek zadavatele na referenční zakázky spočívající v povinnosti dodavatele prokázat „100 % funkcionalit poptávaného NIS v součtu za všechna jím předložená referenční plnění“. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka NIS obsahujícího mj. 57 funkcionalit (jejich výčet viz bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zadavatel tedy v rámci uvedeného dílčího požadavku vyžadoval, aby dodavatelé doložili prostřednictvím referenčních zakázek předchozí zkušenost s těmito 57 funkcionalitami, a to bez výjimky.

42. Jak Úřad správně uvedl v bodě 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ačkoliv je tato podmínka stanovena ve vazbě na předmět plnění veřejné zakázky, sama o sobě mohla být pro některé dodavatele omezující a přísná, neboť ti z dodavatelů, jimž k prokázání technické kvalifikace několik funkcionalit chybí, se zadávacího řízení nemohli zúčastnit, přestože by je s největší pravděpodobností byli schopni doprogramovat. Jak bylo Úřadem zjištěno v rámci jím provedeného šetření, tento požadavek některé potenciální dodavatele skutečně z účasti v zadávacím řízení bezdůvodně vyloučil (blíže viz body 50-52 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

43. Kvalifikace se [až na výjimky – např. § 79 odst. 2 písm. k) a l)] vztahuje k osobě dodavatele, nikoliv k předmětu veřejné zakázky [srov. § 28 odst. 1 písm. c) a § 79 odst. 1 zákona]. Ze zadávací dokumentace a argumentace zadavatele je zřejmé, že zadavatel toto směšuje, když se snaží prostřednictvím požadavku na doložení referencí, jejichž předmětem mělo být v souhrnu provedení 100 % funkcionalit poptávaného NIS, docílit toho, že mu bude dodán existující NIS (viz např. citace v bodě 71 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a nikoliv NIS, jehož některé funkcionality budou teprve předmětem vývoje. K tomu ale technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona neslouží. Jejím účelem je zajistit, že veřejnou zakázku bude realizovat dodavatel, který má s předmětem plnění zkušenosti nezbytné pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. V posuzovaném případě to bude dodavatel, který má dostatečné zkušenosti s dodávkou, implementací a/nebo poskytováním technické podpory NIS v nemocničních zařízeních.

44. Každá nemocnice poptávající NIS bude pravděpodobně mít specifické požadavky, a proto se snadno může stát, že předchozí zákazníci (nemocnice) nepožadovali od jednotlivých dodavatelů v souhrnu stejný rozsah funkcionalit NIS, který nyní v rámci kvalifikace požaduje zadavatel prokázat v šetřeném zadávacím řízení. Skutečnost, že příslušný dodavatel má zkušenost s dodávkami, implementacemi a/nebo poskytováním technické podpory NIS, které ve svém souhrnu sestávaly z menšího počtu nebo jiných funkcionalit, než zadavatelem požadovaných 57 konkrétních funkcionalit, však sama o sobě neznamená, že není způsobilý splnit posuzovanou veřejnou zakázku řádně a včas. Informační systémy se standardně dělají na míru, a proto je běžné, že dodavatel musí svůj základní produkt doplnit a upravit podle potřeb konkrétního zákazníka.

45. Jak uvedl Úřad v bodech 107 a 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí, lze mít za to, že dodavatel disponující plně vyvinutým systémem, jemuž poskytuje technickou podporu a dále ho i rozvíjí, bude s největší pravděpodobností schopen chybějící funkcionalitu doprogramovat, případně ji uvést do běžného provozu, má-li ji již vyvinutou, a že dodavatel, který má praktické zkušenosti s dodávkou, implementací a poskytováním technické podpory NIS pro zdravotnická zařízení by nepochybně dokázal zajistit atributy a funkcionality NIS dle zadavatelem požadovaného řešení.

46. Pokud by všichni zadavatelé postupovali stejně jako zadavatel v nyní šetřeném případě, došlo by k uzavření trhu ve prospěch jednoho či několika málo dodavatelů, kteří již požadovanými referencemi disponují. Další dodavatelé by již neměli možnost požadované reference získat, a proto by se nemohli zadávacích řízení na obdobné veřejné zakázky účastnit. Takový přístup, který vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, je v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a jeho zásadami.

47. Zadavatel tedy požadavkem na doložení referencí, jejichž předmětem mělo být v souhrnu provedení 100 % funkcionalit poptávaného NIS, brání v účasti v zadávacím řízení dodavatelům NIS, kteří mají dostatek odborných schopností a zkušeností k plnění veřejné zakázky, avšak žádný jejich zákazník v posledních 3 letech nepožadoval, byť jen jedinou z 57 funkcionalit NIS stanovených zadavatelem. I požadavek na obecnější zkušenost s nasazením NIS, než jaký vyžaduje zadavatel v zadávací dokumentaci, by dle názoru Úřadu i mého naplnil účel stanovení technické kvalifikace (viz bod 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a současně nevytvářel bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

48. K námitce zadavatele, že Úřad nikde ve své rozhodovací praxi neuvádí, že zadavatel nesmí požadovat prokázání kvalifikace ve všech oblastech, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, uvádím, že takto obecně nelze říci, že by zadavatel takový požadavek nikdy nemohl mít. Úřad posuzoval přiměřenost požadavků na technickou kvalifikaci ve vztahu k veřejné zakázce zadávané zadavatelem a v tomto konkrétním případě dospěl dle mého názoru ke správnému závěru, že požadavek na doložení 100 % funkcionalit poptávaného NIS v součtu za všechna předložená referenční plnění je zjevně nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Úřad tak postupoval v souladu s rozsudkem NSS citovaným v bodě 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle něhož *„zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu“*. Ve světle tohoto rozsudku jsem přesvědčen, že požadavek na doložení referencí, jejichž předmětem mělo být v souhrnu provedení 100 % funkcionalit poptávaného NIS, je vskutku excesivní a jasně vybočující z oprávněných potřeb dané zakázky.

49. Úřad dále v bodech 100 a 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně a logicky uvedl, že zadavatel podmínku doložení všech 57 technických oblastí k prokázání technické kvalifikace (100 % funkcionalit poptávaného NIS), kterou vyloučil některé z potenciálních dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, dále zpřísnil tím, že každá funkcionalita musela být provozována po dobu nejméně 3 měsíců, minimální počet uživatelů významné služby musel činit 300 osob z řad zdravotnického personálu odběratele a jednou referenční zakázkou muselo být doloženo minimálně 50 % funkcionalit poptávaného NIS. Tyto další podmínky se sice zdají být samy o sobě přiměřené, v kombinaci s požadavkem na doložení 100 % funkcionalit poptávaného NIS v součtu za všechna předložená referenční plnění však vedou k dalšímu zpřísnění kritérií technické kvalifikace a další bezdůvodné redukci počtu potenciálních dodavatelů.

50. Úřad nepřiměřenost stanovení požadavků na referenční zakázky ověřil vlastním šetřením (blíže viz body 50-56 nebo 93-95 odůvodnění napadeného rozhodnutí), v jehož rámci zjistil, že 7 dodavatelů zvažovalo účast v zadávacím řízení, nabídku však nepodali zejména z důvodu požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci, přičemž 5 z nich konkrétně zmínilo požadavek na prokázání 100 % funkcionalit poptávaného NIS. Jak Úřad uvedl v bodě 94 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dodavatelé ve svých odpovědích často zmiňovali, že jim k prokázání 100 % funkcionalit chybělo pouze několik málo z celkem 57 funkcionalit poptávaného NIS.

51. Konkrétně společnost Medical Systems a.s., IČO 26853167, se sídlem Kotkova 384/4, Vítkovice, 703 00 Ostrava, (dále jen „**Medical Systems**“) na dotaz Úřadu napsala, že jí chyběla funkcionalita „Chemoterapie“ a několik dalších dílčích bodů z technické specifikace.

Společnost Steiner, s.r.o., IČO 26488931, se sídlem Jevanská 2423/10, 100 00 Praha 10, (dále jen „**Steiner**“) jmenovala 4 konkrétní funkcionality [„Komunikace s elektronickou evidencí tržeb“, „Mobilní náhled na zdravotnickou dokumentaci – podpora týmové spolupráce“, „Informační systém pro podporu oddělení (jednotky) intenzivní péče a anesteziologickoresuscitačního oddělení“ a „Centrální sterilizace“], které nebyla schopna prokázat. Společnost C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, Židenice, 636 00 Brno, (dále jen „**C SYSTEM CZ**“) k chybějícím funkcionalitám, kvůli nimž nemohla technickou kvalifikaci prokázat, uvedla, že některé z požadavků by při následné implementaci byly naprosto minoritní a otázkou minimálního doprogramování.

52. Skutečnost, že zadavatel stanovil technickou kvalifikaci zjevně nepřiměřeně ve vztahu k zadávané veřejné zakázce, je zřetelná rovněž z toho, že požadavky na referenční zakázky nesplňuje ani společnost ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na Hřebenech II 1718/10, Nusle, 140 00 Praha 4, (dále jen „**ICZ**“), která implementovala a provozuje NIS v krajské nemocnici, ve dvou fakultních nemocnicích, v několika nemocnicích okresního významu či v Ústřední vojenské nemocnici v Praze, jež se řadí k předním zdravotnickým zařízením v České republice (blíže viz body 56, 74, 75, 110 a 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dodavatel, který implementoval a provozuje NIS ve fakultních nemocnicích, má zcela obecně vzato dostatek odborných schopností a zkušeností i pro nasazení NIS v menší okresní nemocnici provozované zadavatelem.

53. K námitce zadavatele, že napadené rozhodnutí je zásadním způsobem nesprávně založeno na odpovědích potenciálně nerelevantních soutěžitelů, kteří se na trhu NIS nepohybují, a že není zřejmé, jestli Úřad zkoumal, zda se jedná o skutečně kvalifikovaný okruh dodavatelů, nebo pouze nekriticky převzal tvrzení navrhovatele o tom, že daný okruh dodavatelů je relevantní, uvádím následující. Úřad získal tipy na potenciální dodavatele NIS, které následně oslovil (jejich seznam viz bod 50 odůvodnění napadeného rozhodnutí), nejen od navrhovatele, ale i od zadavatele (blíže viz body 27-32 a 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

54. Pouze dvě ze společností uvedených zadavatelem odpověděly, že technickou kvalifikaci splňují – jednalo se o společnost Medicalc software s.r.o., IČO 26350513, se sídlem Pod Švabinami 434/13, 312 00 Plzeň, (dále jen „**Medicalc software**“) a společnost STAPRO s. r. o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, Pardubice-Staré Město, 530 02 Pardubice, (dále jen „**STAPRO**“). Ostatní společnosti identifikované zadavatelem již dle svého vyjádření kvalifikaci nesplňují, přestože by se zadávacího řízení chtěly zúčastnit – jednalo se o společnosti Steiner, ICZ a AGEL a.s., IČO 00534111, se sídlem Jungmannova 28/17, Nové Město, 110 00 Praha 1, resp. Medical Systems (blíže viz bod 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nelze tedy říci, že by Úřad nekriticky převzal tvrzení navrhovatele, ale se stejným dotazem oslovil i zadavatele, který Úřadu zaslal prostřednictvím svého vyjádření ze dne 9. 3. 2020 seznam potenciálních dodavatelů NIS.

55. Úřad se všech dodavatelů oslovených prostřednictvím žádosti o poskytnutí stanoviska v rámci otázky č. 1 zeptal (viz bod 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí), zda zvažovali podání nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky a co bylo důvodem jejich neúčasti v zadávacím řízení. Jak vyplývá z bodu 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí, 7 dodavatelů uvedlo, že zvažovali účast v zadávacím řízení a podání nabídky. Důvodem pro nepodání nabídky byly zejména požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci, přičemž 5 z nich

konkrétně poukázalo na požadavek na prokázání 100 % funkcionalit poptávaného NIS (viz bod 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad tedy svůj závěr o nepřiměřenosti dílčího požadavku na doložení referencí, jejichž předmětem mělo být v souhrnu provedení 100 % funkcionalit poptávaného NIS, ověřil u více společností dodávajících NIS. Oslovení dodavatelé jako důvod pro nepodání nabídky neuvedli, že nejsou dodavateli NIS, anebo že by nebyli schopni zadavateli NIS dodat, ale že důvodem pro nepodání nabídky jsou zejména jeho požadavky na technickou kvalifikaci.

56. Jak Úřad uvedl v bodě 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podstatnou indicií podporující závěr o tom, že zadavatel nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace přiměřeně, je též počet podaných nabídek. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku. Jednalo se přitom o nabídku společnosti Medicalc software, která je uvedena na str. 4 zadávací dokumentace jako jedna ze dvou společností, které se zúčastnily průzkumu trhu, resp. předběžných tržních konzultací vedených zadavatelem (blíže viz body 116-120 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zadavatel na str. 5 zadávací dokumentace uvedl, že *„[p]ředmětem průzkumu trhu byly rozsahy jednotlivých funkcionalit a schopností jednotlivých nabízených variant nemocničních informačních systémů“*. V návaznosti na tyto skutečnosti a další zjištění provedená Úřadem tak lze dle mého názoru učinit závěr, že se zadavatel pravděpodobně při tvorbě zadávacích podmínek (technické kvalifikace, ale i technických a obchodních podmínek) inspiroval funkcionalitami NIS dodávaného společností Medicalc software, a to do té míry, že tím tuto společnost bezdůvodně zvýhodnil a současně bezdůvodně omezil soutěž o šetřenou veřejnou zakázku.

57. Další indicií o nepřiměřeném nastavení technické kvalifikace je dále skutečnost, že požadavky zadavatele na referenční zakázky nesplňuje ani současný dodavatel NIS, kterým je navrhovatel. Navrhovatel v této souvislosti v rozkladu uvádí, že zadavateli dodává NIS více než 10 let a je tak obeznámen s provozem jeho nemocničního zařízení.

58. K námitce zadavatele, že ze strany Úřadu nebylo prokázáno, které konkrétní požadavky byly nastaveny nepřiměřeně a vedly k vyloučení nebo nepřiměřenému omezení hospodářské soutěže, uvádím, že se jednalo o jeho dílčí požadavek na doložení referencí, jejichž předmětem mělo být v souhrnu provedení 100 % (tj. 57) funkcionalit poptávaného NIS. Skutečnost, že se jedná o zjevně nepřiměřený požadavek, Úřad ověřil u dodavatelů NIS.

59. K námitce zadavatele, že svými požadavky na kvalifikaci omezil možnost účasti ve veřejné zakázce pouze těm dodavatelům, kteří pro předmět plnění této veřejné zakázky nejsou způsobilí, uvádím, že z provedeného šetření jednoznačně vyplynulo, že zadavatel znemožnil účast v zadávacím řízení i dodavatelům NIS, které lze řadit mezi potenciální dodavatele veřejné zakázky (Úřad takto identifikoval 7 dodavatelů). Zejména v případě společnosti ICZ je zjevné, že se jedná o dodavatele, který má dostatek zkušeností s dodávkami a provozem NIS, které svým rozsahem odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky, anebo ho převyšují. Ani tento dodavatel se však nemohl zadávacího řízení zúčastnit kvůli nepřiměřeně stanoveným požadavkům na referenční zakázky.

60. S argumentací zadavatele, že dodavatel ICZ (případně i další dodavatelé) by mohl chybějící kvalifikaci prokázat prostřednictvím poddodavatele, se Úřad vypořádal již v bodě 112 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to v souladu s tam uvedeným rozsudkem NSS – pokud zadavatel stanovil kvalifikaci v rozporu se zákonem, např. nepřiměřeně, nelze jeho

pochybení zhojit odkazem na možnost dodavatelů prokazovat kvalifikaci pomocí poddodavatele.

61. K argumentaci zadavatele, že Úřadem bylo zjištěno, že existují dva dodavatelé, kteří splňují požadavky na referenční zakázky (jedná se o společnost Medicalc software a společnost STAPRO), a proto v žádném případě nedošlo k vyloučení hospodářské soutěže na skutečně relevantním trhu, uvádím, že při posouzení toho, zda zadávací podmínky bezdůvodně nevytváří překážky hospodářské soutěže, není primárně relevantní počet dodavatelů schopných splnit zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci, ale skutečnost, zda zadavatel neznemožnil jejím stanovením ucházet se o veřejnou zakázku dodavatelům, kteří by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (srov. rozsudek citovaný v bodě 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

62. Zadavatel rovněž namítá, že Úřad na posuzovaný případ nesprávně aplikoval rozsudek KS v Brně ze dne 22. 7. 2015 a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 12. 2018. Dle zadavatele je posuzovaný případ odlišný a není možné ho subsumovat pod skutkovou podstatu předmětných rozhodnutí. K této námitce uvádím, že Úřad na uvedená rozhodnutí odkázal, aby demonstroval všechny aspekty, které je nutné zohlednit v rámci posuzování přiměřenosti technické kvalifikace. Dle citovaných rozhodnutí je při posuzování přiměřenosti stanovení požadavků na technickou kvalifikaci třeba zkoumat i jejich dopad na hospodářskou soutěž. Pokud se požadavky na technickou kvalifikaci jeví jako odpovídající ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, avšak vylučují ze soutěže dodavatele, kteří by k plnění veřejné zakázky byli způsobilými, nelze je považovat za souladné se zákonem. V posuzovaném případě mají sice požadavky na referenční zakázky vazbu na předmět plnění veřejné zakázky, dílčí požadavek na doložení 100 % funkcionalit poptávaného NIS v součtu za všechna předložená referenční plnění však není stanoven přiměřeně vzhledem k její složitosti a účelu stanovení technické kvalifikace a na relevantní trh má takový dopad, že bezdůvodně omezuje v zadávacím řízení účast dodavatelům, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a odbornými schopnostmi nezbytnými pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Skutečnost, že Úřad odkázal na rozsudek KS v Brně ze dne 22. 7. 2015 a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 12. 2018, a v nich uvedené právní názory zohlednil při posouzení šetřené věci, nelze považovat za nic nesprávného či nezákonného, a proto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

63. Jak Úřad uvedl v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v šetřeném případě by „obecnější zkušenost“ (tj. nevyžadující prokázání 100 % funkcionalit poptávaného NIS) s dodávaným plněním byla zcela dostačující a zároveň přiměřená předmětu veřejné zakázky a relevantnímu trhu, což vyplývá i z provedeného šetření. Zadavatelem nastavená kritéria technické kvalifikace (požadavek na prokázání 100 % funkcionalit poptávaného NIS, zpřísněný dalšími podmínkami) již totiž neplní zamýšlený účel prokázání kvalifikace dodavatelů (tj. selekce dodavatelů pouze na ty, kteří jsou schopni splnit předmět veřejné zakázky), ale tvoří bezdůvodnou překážku v účasti v zadávacím řízení. I stanovení mírnějších požadavků na technickou kvalifikaci může vést k naplnění jejího účelu, tj. výběru nejvhodnější nabídky pouze z okruhu dodavatelů, kteří disponují dostatečnou způsobilostí a schopností plnit veřejnou zakázku.

64. K námitce zadavatele, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, protože v něm není uvedeno, proč Úřad dospěl k závěru o nevhodném stanovení požadavků na referenční

zakázky, a Úřad rovněž nerozporuje důvody, které zadavatele ke stanovení této kvalifikace vedly, uvádím, že Úřad výrok I napadeného rozhodnutí odůvodnil dostatečně, což je patrné z předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí, v níž jsem shrnul stěžejní zjištění a závěry Úřadu. S argumenty zadavatele se Úřad vypořádal jednak fakticky tím, že posoudil jeho požadavky na referenční zakázky a dospěl k závěru, že nebyly stanoveny přiměřeně, a jednak i výslovně – viz např. body 106, 107, 112 nebo 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

65. K námitce zadavatele uvedené na str. 19 rozkladu, že napadené rozhodnutí neodpovídá předmětu řízení vymezeného návrhem a zadavatel se proto před jeho vydáním nemohl k některým otázkám vůbec vyjádřit a tyto Úřadu vysvětlit, uvádím, že navrhovatel v návrhu namítal (viz body 9 a 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že požadavky na technickou kvalifikaci uvedené v bodu 7.10 zadávací dokumentace jsou dle jeho názoru nastaveny nepřiměřeně přísně a významně omezují počet potenciálních dodavatelů především o ty z nich, *„kteří shodou okolností nemají zákazníky požadující stejný rozsah funkcionalit, což je s ohledem na specifičnost některých požadavků pravděpodobné“*. S touto námitkou koresponduje výrok I napadeného rozhodnutí.

66. Zadavatel na uvedenou námitku reagoval v rámci svého vyjádření ze dne 21. 2. 2020 k návrhu (blíže viz body 41 a 42 odůvodnění napadeného rozhodnutí), v němž např. uvedl, že stanovením 57 technických oblastí, označovaných navrhovatelem za diskriminační a zásadně omezující hospodářskou soutěž, *„dosáhl přenositelnosti informace o rozsahu plnění ve vztahu k požadavkům na kvalifikaci“*. Zadavatel ve svém vyjádření trval na tom, že v zadávacích podmínkách oddělil požadavky na technickou kvalifikaci a předmět plnění veřejné zakázky, když pouze za účelem prokázání rozsahu technické kvalifikace užil názvy oblastí, které jsou předmětem plnění. Dle zadavatele nebylo jeho cílem omezit hospodářskou soutěž, ale zájem obdržet plnění od skutečně kvalifikovaného dodavatele.

67. Není tedy pravdou, že by výrok I napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění neodpovídaly tomu, v čem navrhovatel spatřoval porušení zákona, a že by se zadavatel nemohl k těmto skutečnostem vyjádřit. Zadavatel se k příslušné námitce vyjádřil již v rámci svého vyjádření ze dne 21. 2. 2020 k návrhu. Jak je uvedeno v bodě 38 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad rovněž zadavateli určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí (včetně např. odpovědí dodavatelů NIS oslovených Úřadem), zadavatel se však s podklady napadeného rozhodnutí prostřednictvím nahlížení do spisu neseznámil a Úřadu žádné vyjádření nezaslal. Námitku zadavatele shrnutou v bodě 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí proto shledávám nedůvodnou.

68. K námitce zadavatele, že nedošlo k prokázání, že požadavky na technické řešení jsou nastaveny neoprávněně, uvádím, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval technickými podmínkami veřejné zakázky namítanými navrhovatelem v návrhu, a to v duchu zásady procesní ekonomie, neboť jejich posouzení by bylo nadbytečné v situaci, kdy existuje jiný důvod pro uložení nápravného opatření, přičemž přezkoumání dalších důvodů návrhu by nemohlo mít vliv na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení (blíže viz bod 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí). K tomu podotýkám, že to však neznamená, že by se zadavatel neměl inspirovat závěry napadeného a tohoto rozhodnutí a zohlednit je i při stanovení technických a obchodních podmínek nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku (k tomu viz např. bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

69. K námitce zadavatele, že navrhovatel nevyužil právo podat žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, ve které by zadavateli navrhl konkrétní úpravu rozsahu požadované kvalifikace, a námitky proti zadávacím podmínkám podal v takovém termínu, který fakticky zadavateli znemožnil jejich vypořádání v rámci lhůty pro podání nabídek, se již částečně vyjádřil Úřad v bodě 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na který odkazuji. Dle § 36 odst. 3 zákona odpovídá zadavatel za správnost a úplnost zadávacích podmínek, a to bez ohledu na to, zda a kdy dodavatelé využijí právo požádat o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 zákona anebo podat námitky podle § 241 zákona. K tomu dodávám, že zadavatel nemůže ospravedlňovat svůj postup odkazem na postup navrhovatele, který je v souladu se zákonem, jelikož ustanovení § 242 odst. 4 zákona umožňuje navrhovateli podat námitky nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, tedy i těsně před skončením této lhůty. Rozkladová námitka zadavatele je tedy nedůvodná.

70. K námitce zadavatele, že mu není zřejmé, proč Úřad v bodě 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl informaci o předchozím zadávacím řízení, a zda se Úřad zabýval obsahem zadávacích podmínek předchozího zadávacího řízení a tento srovnal se zadávacími podmínkami přezkoumávané veřejné zakázky, uvádím, že Úřad v bodě 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí reagoval na námitku zadavatele, že navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám natolik krátce před koncem lhůty pro podání nabídek, že tím fakticky nedal zadavateli příležitost přijmout jakékoliv opatření k nápravě. Úřad zde pouze uvedl, že zadavatel získal indicie o nepřiměřených požadavcích na technickou kvalifikaci mnohem dříve než prostřednictvím námitek navrhovatele, a to v rámci zrušeného předchozího zadávacího řízení, a že měl možnost tento podnět využít ke stanovení přiměřených požadavků na technickou kvalifikaci, což dle závěru Úřadu, se kterým se ztotožňuji, neučinil (viz výrok I napadeného rozhodnutí). Námitku zadavatele, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je nepřezkoumatelné v části, v níž Úřad zmínil předchozí zadávací řízení, proto považuji za nedůvodnou.

71. K námitce zadavatele, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel nastavil požadavky na kvalifikaci nepřiměřeně vzhledem ke své velikosti, aniž by Úřad tento svůj závěr odůvodnil, uvádím, že Úřad dospěl k jinému závěru, a to že zadavatel stanovil požadavky na referenční zakázky nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (nikoliv tedy velikosti zadavatele) tak, že nedůvodně omezují účast dodavatelů v zadávacím řízení. Námitka je tedy nedůvodná.

72. V návaznosti na uvedené lze souhlasit se závěrem Úřadu prezentovaným v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatel vymezil kritéria technické kvalifikace v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť nedůvodně omezují účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a vytváří tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Dílčí požadavek zadavatele na doložení referencí, jejichž předmětem mělo být v souhrnu provedení 100 % funkcionalit poptávaného NIS, dále zpřísněný dalšími dílčími požadavky na referenční zakázky, je excesivní a vybočující z oprávněných potřeb šetřené veřejné zakázky. Zadavatel tímto požadavkem, který je zjevně nepřiměřený velikosti, složitosti a technické náročnosti posuzované veřejné zakázky, znemožnil některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, přestože se jedná o dodavatele způsobilé k jejímu plnění. Úřad šetřením ověřil existenci konkrétních dodavatelů, kteří se nemohli zúčastnit zadávacího řízení z důvodu nepřiměřeného stanovení požadavků na referenční zakázky (např. se jedná

o společnosti ICZ, Medical Systems či C SYSTEM CZ). Úřad tedy výrokem I napadeného rozhodnutí, který řádně odůvodnil, rozhodl správně a v souladu se zákonem, a proto jsem námitky zadavatele shrnuté v bodech 15-24 odůvodnění tohoto rozhodnutí shledal nedůvodnými a výrok I napadeného rozhodnutí jsem potvrdil a rozklad zamítl.

73. Současně jsem potvrdil i výroky II-IV napadeného rozhodnutí, neboť tvoří s výrokem I napadeného rozhodnutí jeden celek, resp. jsou na něm závislé. V situaci, kdy jsem dospěl k závěru o potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí, jsem tedy rozhodl i o potvrzení navazujících výroků II-IV napadeného rozhodnutí.

VII. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
1. Nemocnice s poliklinikou Česká Lípa, a. s., Purkyňova 1849, 470 01 Česká Lípa
2. PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy