



UOHSX00EFN2Y

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0208/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-05049/2021/162/BVa

Brno 15.02.2021

V řízení o rozkladu ze dne 26. 11. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR**, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2,

proti výrokům I., III. a V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0383/2020/VZ, č. j. ÚOHS-36418/2020/500/JBě ze dne 13. 11. 2020, vydaném ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele -

- **C SYSTEM CZ a.s.**, IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 4. 9. 2020 Mgr. et Mgr. Adamem Sokolem, ev. č. ČAK 18172, IČO 74579886, advokátem společnosti KLIMUS & PARTNERS s.r.o., IČO 03373444, se sídlem Vídeňská 188/119d, 619 00 Brno,

za účasti vybraných dodavatelů -

- **NESS Czech s.r.o.**, IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4
- **TESCO SW a.s.**, IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc, a **MERIT GROUP a.s.**, IČO 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 779 00 Olomouc, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 6. 4. 2020 smlouvu o spolupráci, ve správním řízení

zastoupení na základě plné moci ze dne 16. 10. 2020 společností TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc

- **sdružení „IDRR – TECHNISERV IT a STAPRO“**, jež tvoří společnosti TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno, a STAPRO s.r. o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 6. 4. 2020 smlouvu o sdružení, a

- **Asseco Central Europe, a.s.**, IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody s názvem „**Vybudování základní resortní infrastruktury eHealth – Informační a datové resortní rozhraní (IDRR)**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-044193, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 1. 2020, dne 23. 1. 2020 a dne 24. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 242-595063, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 011-022436, dne 23. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 016-034684 a dne 25. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 039-093155,

jsem s přihlédnutím k návrhu a stanovisku rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

#### I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0383/2020/VZ, č. j. ÚOHS-36418/2020/500/JBě ze dne 13. 11. 2020 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona **ve výroku I.**

#### m ě n í m

tak, že tento výrok nově zní:

Zadavatel - Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 - **nedodržel** v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „**Vybudování základní resortní infrastruktury eHealth – Informační a datové resortní rozhraní (IDRR)**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-044193, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 1. 2020, dne 23. 1. 2020 a dne 24. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 242-595063, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 011-022436, dne 23. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 016-034684 a dne 25. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 039-093155, **zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když u vybraných dodavatelů

- **NESS Czech s.r.o.**, IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4

- TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc, a MERIT GROUP a.s., IČO 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 779 00 Olomouc, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 6. 4. 2020 smlouvu o spolupráci
- sdružení „IDRR – TECHNISERV IT a STAPRO“, jež tvoří společnosti TECHNISERV IT spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno a STAPRO s. r. o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 6. 4. 2020 smlouvu o sdružení, a
- Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4

**posoudil** podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona **jako splněnou, aniž by z dokumentace o zadávacím řízení bylo možné jednoznačně dovodit**, zda vybranými dodavateli doložená reference prokázala předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 3 „Kvalifikace účastníka“, bodě 3.4 „Technická kvalifikace“, odst. 3.4.5 „Minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace“ pod číslem 5), zadávací dokumentace spočívající v tom, že předmět plnění referenční zakázky, tj. informační systém v resortu zdravotnictví, je v souladu s IHE,

dále u vybraného dodavatele - TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc a MERIT GROUP a.s., IČO 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 779 00 Olomouc, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 6. 4. 2020 smlouvu o spolupráci, **posoudil** podmínku účasti v zadávacím řízení, spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona jako splněnou, **aniž by z dokumentace o zadávacím řízení bylo možné jednoznačně dovodit**, zda jmenovaným vybraným dodavatelem doložená reference prokázala předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 3 „Kvalifikace účastníka“, bodě 3.4 „Technická kvalifikace“, odst. 3.4.5 „Minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace“ pod číslem 7) zadávací dokumentace spočívajícím v tom, že referenční zakázka týkající se poskytování služeb za účelem vytvoření, podpory nebo rozvoje portálového řešení, které bylo dimenzováno a je schopno naplnit mj. parametr „*portálové řešení s vysokou dostupností dimenzováno pro minimálně 1 milion unikátních návštěvníků a s počtem přihlášení minimálně 50.000 denně*“,

a dále zadavatel u vybraného dodavatele - Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 - **posoudil** podmínku účasti v zadávacím řízení, spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona, jako splněnou, **aniž by z dokumentace o zadávacím řízení bylo možné jednoznačně dovodit**, zda jmenovaným vybraným dodavatelem doložená reference prokázala předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 3 „Kvalifikace účastníka“, bodě 3.4 „Technická kvalifikace“, odst. 3.4.5 „Minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace“ pod číslem 5), zadávací dokumentace spočívajícím v tom, že předmět plnění referenční zakázky, tj. informační systém v resortu zdravotnictví, obsahuje portálové funkce a funkce webových služeb pro pořizování, čtení, nahrávání a zpracování dat,

v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0383/2020/VZ, č. j. ÚOHS-36418/2020/500/JBě ze dne 13. 11. 2020 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 téhož zákona **ve výrocích III., IV. a V.**

### potvrzují

a podaný rozklad

### zamítám.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení

1. Zadavatel – Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“),<sup>1</sup> otevřené řízení na uzavření rámcové dohody s názvem „Vybudování základní resortní infrastruktury eHealth – Informační a datové resortní rozhraní (IDRR)“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-044193, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 1. 2020, dne 23. 1. 2020 a dne 24. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 242-595063, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 011-022436, dne 23. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 016-034684 a dne 25. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 039-093155 (dále jen „**rámcová dohoda**“ nebo „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 19. 8. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatelů na plnění rámcové dohody (dále jen „**oznámení zadavatele o výběru dodavatele**“), a to dodavatelů:
  - NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný dodavatel č. 1**“)

<sup>1</sup>Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu § 56 zákona.

- TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc, a MERIT GROUP a.s., IČO 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 779 00 Olomouc, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 6. 4. 2020 smlouvu o spolupráci (dále jen „**vybraný dodavatel č. 2**“)
- sdružení „IDRR – TECHNISERV IT a STAPRO“, jež tvoří společnosti TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno, a STAPRO s. r. o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 6. 4. 2020 smlouvu o sdružení (dále jen „**vybraný dodavatel č. 3**“), a
- Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný dodavatel č. 4**“),

(společně také dále jako „**vybraní dodavatelé**“).

3. Dne 4. 9. 2020 navrhovatel - C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 4. 9. 2020 Mgr. et Mgr. Adamem Sokolem, advokátem, ev. č. ČAK 18172, IČO 74579886, KLIMUS & PARTNERS s.r.o., IČO 03373444, se sídlem Vídeňská 188/119d, 619 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), doručil zadavateli námitky proti oznámení o výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 18. 9. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
4. Dne 29. 9. 2020 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami, od navrhovatele návrh na zahájení přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí o námitkách a proti oznámení zadavatele o výběru dodavatele. Obsah návrhu je shrnut v bodech 9. až 18. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
5. Dne 9. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2020, v němž zadavatel sdělil, že nesouhlasí s podaným návrhem. Obsah vyjádření je shrnut v bodech 25. až 31. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
6. Úřad obdržel vyjádření od všech vybraných dodavatelů, kteří shodně považovali návrh podaný navrhovatelem za nedůvodný a účelový, přičemž ve vztahu k navrhovatelem tvrzenému nenaplnění technických požadavků vznášeli argumentaci směřující k tomu, že požadavky zadavatele stanovené zadávací dokumentací naplnili.
7. Dne 10. 11. 2020 Úřad obdržel od navrhovatele vyjádření k podkladům rozhodnutí. V tomto vyjádření navrhovatel uvedl, že v plném rozsahu trvá na svém návrhu.

## II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 13. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0383/2020/VZ, č. j. ÚOHS-36418/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že zadavatel nedodržel v otevřeném řízení na veřejnou zakázku pravidla stanovená v § 39 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona,

- když u vybraných dodavatelů posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace jako splněnou, aniž by měl postaveno najisto, že dodavateli doložené reference prokázaly požadavek zadávací dokumentace spočívající v tom, že předmět plnění referenční zakázky je v souladu s IHE,
- dále zadavatel u vybraného dodavatele č. 2 posoudil podmínku účasti za splněnou, aniž by měl najisto postaveno, zda reference doložená tímto vybraným dodavatelem prokázala kritérium technické kvalifikace spočívající v tom, že plnění referenční zakázky týkající se poskytování služeb bylo dimenzováno a je schopno naplnit parametr „portálové řešení s vysokou dostupností dimenzováno pro minimálně 1 milion unikátních návštěvníků a s počtem přihlášení minimálně 50.000 denně“,
- a dále zadavatel u vybraného dodavatele č. 4 posoudil podmínku účasti za splněnou, aniž by měl najisto postaveno, zda reference doložená tímto vybraným dodavatelem prokázala kritérium technické kvalifikace spočívající v tom, že předmět plnění referenční zakázky obsahuje portálové funkce a funkce webových služeb pro pořizování, čtení, nahrávání a zpracování dat,

v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad podle § 257 písm. h) zákona zastavil správní řízení o návrhu navrhovatele v části týkající se tvrzení, že stanovení nabídkové ceny za člověkodenní jako jediného kritéria hodnocení nabídek je v rozporu se zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
11. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřadu jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 19. 8. 2020.
12. Výrokem IV. Úřad zadavateli uložil dle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
13. Výrokem V. Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.
14. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že s ohledem na naplnění zásady transparentnosti musí mít zadavatel u prokazování kvalifikace postaveno najisto, zda účastník zadávacího řízení tuto kvalifikaci skutečně prokázal a zda tak naplnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Současně pak za situace, kdy ohledně prokázání kvalifikace na straně dodavatele vzniknou jakékoliv pochybnosti o tom, zda konkrétní uchazeč kvalifikační požadavky splnil, je jeho povinností tyto pochybnosti odstranit.
15. V části odůvodnění týkající se první části výroku I. napadeného rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že ačkoliv zadavatel po uchazečích nepožadoval předložení certifikátu, byl povinen v dokumentaci o zadávacím řízení zachytit, na základě kterých skutečností má za to, že uchazeči předmětný požadavek skutečně naplnili. Úřad uvedl, že z jeho pohledu je podstatné, aby v dokumentaci o zadávacím řízení bylo zachyceno, jak zadavatel otázku splnění jeho požadavku na soulad s IHE posuzoval. Po přezkoumání obsahu Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek a dokumentace k zadávacímu řízení dospěl k závěru,

že není zřejmé, jakým způsobem a zda vůbec zadavatel u vybraných dodavatelů ověřoval splnění předmětného požadavku, vyjma toho, že dokumentace o zadávacím řízení obsahuje nabídky uchazečů, která obsahují čestná prohlášení o splnění tohoto požadavku. K tomu dále Úřad uzavřel, že za situace, kdy navrhovatel podanými relevantními námitkami vnesl do zadávacího řízení pochybnost o tom, zda vybraní dodavatelé požadavek zadavatele skutečně naplnili, bylo na zadavateli, aby tyto pochybnosti rozptýlil a řádným způsobem na námitky navrhovatele reagoval např. tím, že by srozumitelně vysvětlil, proč námitky navrhovatele považuje za liché, nebo osvětlil, na základě jakých skutečností má za skutečně prokazané, že vybraní uchazeči požadavek na souladnost s IHE skutečně naplnili. Dle názoru Úřadu za situace, kdy dokumentace o zadávacím řízení nenese informaci o tom, že zadavatel mohl mít postaveno najisto, že vybraní dodavatelé splnili požadavky na technickou kvalifikaci, nelze konstatovat jinak, než že postup zadavatele spočívající v posouzení splnění požadavku na soulad s IHE je netransparentní, a tudíž rozporný se zákonem.

16. Ve vztahu k druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad ze zápisu o posouzení a hodnocení nabídek Úřad zjistil, že vybraný uchazeč č. 2 u významné zakázky uvedl, že počet interních uživatelů systému je více než 7 tis.. Počet externích uživatelů je více než 70 tis. K námitce vznesené navrhovatelem, že tato významná zakázka nespĺňuje požadavek zadavatele, pak zadavatel v obecné rovině uvedl, že nabídky posuzoval prostřednictvím hodnotící komise, přičemž odborná znalost členů komise jim umožnila vyhodnotit, zda předložené nabídky splnily požadované podmínky. Dále zadavatel uvedl, že disponuje čestným prohlášením vybraného dodavatele č. 2, že jím uvedená referenční zakázka předmětný požadavek naplnila. Úřad po přezkoumání předmětného požadavku a obsahu dokumentace k zadávacímu řízení uvedl, že z jeho pohledu není zřejmé, zda se údaje v referenční zakázce vůbec vážou k předmětnému požadavku zadavatele, respektive, zda jej pokrývají. Dále dle Úřadu v Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiném dokumentu obsaženém v dokumentaci o zadávacím řízení není přezkoumatelným způsobem zachyceno, na základě jakých konkrétních skutečností má zadavatel za prokazané, že vybraný uchazeč č. 2 předmětný požadavek zadavatele skutečně naplnil. Za takového stavu je však postup zadavatele spočívající v posouzení splnění předmětného požadavku netransparentní, a tudíž rozporný se zákonem.
17. Ve vztahu k druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad ze Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek Úřad zjistil, že vybraný uchazeč č. 4 v rámci čestného prohlášení v seznamu významných zakázek uvedl i zakázku s názvem „Poskytovanie podporných služieb informačného systému EZS, ESZ RF a RS“. V zápisu o posouzení a hodnocení nabídek je dále uvedeno, že: „[ú]častník touto referenční zakázkou prokázal, že daná významná služba napĺňuje požadavky zadavatele uvedené v bodě 5) odst. 3.4.5 zadávací dokumentace“. K námitce vznesené navrhovatelem, že tato významná zakázka nespĺňuje požadavek zadavatele, pak zadavatel v obecné rovině uvedl, že nabídky posuzoval prostřednictvím hodnotící komise, přičemž odborná znalost členů komise jim umožnila vyhodnotit, zda předložené nabídky splnily požadované podmínky. Dále zadavatel uvedl, že součástí projektu eZdravie jsou kromě portálů i webové služby, které slouží k pořizování, čtení, nahrávání a zpracování dat a že disponuje čestným prohlášením vybraného dodavatele č. 4, že jím uvedená referenční zakázka předmětný požadavek naplnila. Úřad po přezkoumání předmětného požadavku a obsahu dokumentace k zadávacímu řízení uvedl, že v Zápisu

o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiném dokumentu obsaženém v dokumentaci o zadávacím řízení není přezkoumatelným způsobem zachyceno, zda zadavatel měl, respektive mohl mít za prokázané, že vybraný uchazeč č. 4 předmětný požadavek zadavatele skutečně naplnil. Za takového stavu je však postup zadavatele spočívající v posouzení splnění předmětného požadavku netransparentní, a tudíž rozporný se zákonem.

18. Úřad k výroku II. napadeného rozhodnutí uvedl, že dle § 242 odst. 4 zákona platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, pak musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení této lhůty. Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel svojí námitkou proti stanovení jediného hodnotícího kritéria „nabídkové ceny za člověkodén“, vznesl námitku proti zadávací dokumentaci. Za situace, kdy však byla v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, která skončila dne 7. 4. 2020, pak námitku vznesenou dne 4. 9. 2020 je nutno považovat za opožděnou. Proto Úřad dle § 257 písm. h) zákona v předmětné části návrhu správního řízení zastavil.
19. S ohledem na zásadu procesní ekonomie pak Úřad uvedl, že za situace, kdy shledal, že zadavatel při posouzení nabídek postupoval v rozporu se zákonem, považoval za nadbytečné se zabývat dalšími argumenty navrhovatele, neboť další šetření ve věci by nepřineslo odlišný výsledek.

### **III. Rozklad zadavatele**

20. Dne 26. 11. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo všem účastníkům řízení doručeno dne 13. 11. 2020. Rozklad byl tedy zadavatelem podán v zákonné lhůtě.
21. Podaným rozkladem zadavatel napadl výroky I., III. a V. napadeného rozhodnutí.

#### **Námítky rozkladu**

22. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že v průběhu zadávacího řízení ani v průběhu správního řízení nevyšlo najevo žádné zjištění, které by mělo vliv na postup posouzení a hodnocení nabídek. V případě zrušení oznámení o výběru dodavatele by zadavatel postupoval zcela shodně, a proto by se výběr vybraných dodavatelů nijak nezměnil, jediné k čemu by však došlo, by byl vznik výrazné časové prodlevy.
23. Zadavatel k první části výroku I. namítá, že v zadávací dokumentaci nepožadoval prokazovat soulad s IHE jakoukoliv certifikací či jiným způsobem, a jelikož si je vědom toho, že není možné certifikaci IHE jednoduše prokázat, požadoval po uchazečích předložení pouze čestného prohlášení o souladu referenční zakázky s IHE. Zadavatel uvádí, že navrhovatel od počátku vykládá požadavek na souladnost IHE v rozporu se zadávací dokumentací, a současně i v rozporu s vůlí samotného zadavatele. Nadto zadavatel uvádí, že kdyby v zadávací dokumentaci skutečně požadoval certifikaci IHE čelil by následně námitkám proti diskriminačnímu nastavení zadávacích podmínek.
24. Ke druhé části výroku I. zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč č. 2 předkládal referenci zakázkou MS2014+-Monitorovací systém strukturálních fondů. Vzhledem ke skutečnosti, že tento systém je dlouhodobě používán různými organizacemi, neměl zadavatel pochybnosti o tom, že vybraný uchazeč naplnil požadavek zadávací dokumentace. Zadavateli nešlo stanovením této podmínky o to, aby systém byl rutině zatížen 1 milionem uživatelů



a 50.000 přihlášení denně, ale aby byl schopen takovou zátěž zvládnout. Má za to, že vybraný uchazeč tento požadavek splnil a v průběhu zadávacího řízení mu nevznikla žádná pochybnost o tom, že by tomu tak být nemělo.

25. Ke třetí části výroku I. zadavatel uvedl, že má za to, že vybraný uchazeč č. 4 zcela splnil požadavek stanovený zadávací dokumentací. To vyplývá i z dostupných zdrojů, neboť vybraný uchazeč realizoval zakázku pro Národní centrum zdravotnických informací na Slovensku s názvem – „Poskytovanie podporných služieb informačného systému ESZ,ESZ RF a RS“. Z informací dostupných k této zakázce je nepochybné, že systém obsahuje i požadované komponenty jako portálové funkce a funkce webových služeb tak, jak je zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci.

#### **Závěr rozkladu**

26. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření vybraných dodavatelů k rozkladu**

27. Úřad obdržel vyjádření od vybraných dodavatelů. V těchto vyjádřeních vybraní dodavatelé podporovali argumentaci zadavatele obsaženou v podaném rozkladu a v zásadě pouze opakují argumentaci vznesenou již v průběhu řízení před Úřadem. Tato vyjádření tak neobsahují nové skutečnosti, které by bylo třeba v řízení o rozkladu posoudit.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

28. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

29. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Po provedeném posouzení nezbylo než uzavřít, že je dán důvod pro změnu napadeného rozhodnutí, a to proto, že Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí pochybení zadavatele nesprávně podřadil pod § 39 odst. 4 zákona, ačkoliv tato zákonná norma povinnost dovozenou Úřadem zadavateli nestanovuje. Současně však lze konstatovat, že posouzení Úřadu vymezující postup zadavatele jako porušení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona vychází ze správného právního posouzení daného případu.
30. Na tomto místě je třeba uvést, že rozkladová komise po projednání rozkladu předložila návrh, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Stanovisko rozkladové komise bylo založeno na stejném závěru tedy, že pochybení zadavatele nelze dovozovat z § 39 odst. 4 zákona. Dále rozkladová komise navrhla, aby v závazném stanovisku zrušujícího rozhodnutí bylo Úřadu uloženo, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť toto lze považovat za nepřezkoumatelné, a tudíž

je v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Svůj návrh rozkladová komise odůvodnila v obecných rysech tím, že při posuzování splnění či nesplnění kvalifikace je třeba vycházet především z toho, že zadavatel sám v zadávacích podmínkách stanoví, které údaje, dokumenty, vzorky nebo modely pro prokázání splnění podmínek účasti (tedy i kvalifikace) požaduje. Úroveň „hloubky zkoumání“ kvalifikace tedy vymezuje sám zadavatel. Z obecného pohledu je dostatečný i údaj uvedený dodavatelem v nabídce, pokud zadavatel nic víc nepožaduje. Stejně tak zadavatel vymezuje formu a obsah dokladů. Zadavatel v šetřeném případě uváděl, že z dokumentů musí být patrné splnění níže vymezené úrovně kvalifikačního předpokladu. Mělo by tedy být v rámci přezkumu posouzeno, zda je z předložených dokladů splnění vymezené úrovně patrné, a to se závěrem ano/ne. Pokud ano, zadavatel posuzoval kvalifikaci v souladu se zákonem. Pokud z dokladů požadovaná úroveň splnění kvalifikace patrná není, porušil zadavatel § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť nevyločil vybraného dodavatele, jehož doklady nesplňují zadávací podmínky. Obecně platí, že zadavatel není povinen skutečnosti uvedené v řádných dokladech ověřovat (§ 39 odst. 5 zákona). Nesplnění zadávacích podmínek může zadavatel zjistit i později v průběhu zadávacího řízení, a to jak na základě námitek, tak i na základě jiného zjištění zadavatele. I v takovém případě, pokud zadavatel vybraného dodavatele nevyločí, porušuje § 48 odst. 8 zákona, neboť povinnost vyloučení trvá až do skončení zadávacího řízení. Pokud je nesplnění kvalifikace vybraného dodavatele napadáno v námitkách, musí se s touto otázkou zadavatel vypořádat v rozhodnutí o námitkách, přičemž se musí podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem namítaným skutečnostem. Pokud by tedy zadavatel nevyřadil odůvodněné pochybnosti o kvalifikaci (podložené konkrétními tvrzeními či důkazy), porušil by § 245 odst. 1 zákona. Na základě obecně formulovaných výhrad však zadavatel není povinen věcné splnění kvalifikace stěžovateli prokazovat.

31. V případě, že by však došlo ke zrušení napadeného rozhodnutí, tak jak to navrhovala rozkladová komise, nevedl by takový postup k efektivnímu vyřešení daného případu. Pokud by Úřad měl rozhodnout toliko o zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, v zásadě by se tím pouze oddálilo faktické posouzení daného případu. Ačkoliv je Úřadu zákonem výslovně dána možnost zrušit i rozhodnutí o námitkách, je nutné mít na zřeteli, že pouhé zrušení takového rozhodnutí nemění nic na úkonech zadavatele, které směřují k faktickému zadání veřejné zakázky, tedy např. rozhodnutí o výběru dodavatele. Primárním úkolem Úřadu by tak nemělo být posuzování a rušení rozhodnutí o námitkách, nýbrž věcné posouzení zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Takový závěr ostatně odpovídá i zásadě hospodárnosti a efektivnosti správního rozhodování.
32. Z hlediska souladnosti postupu správního orgánu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti správního řízení je tedy nutné v těch případech, kdy je to možné, upřednostnit postup dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, tedy změnu napadeného rozhodnutí, před postupem stanoveným v tomtéž ustanovení pod písm. b), tedy před zrušením a vrácením věci k novému projednání správním orgánem v I. stupni. Takové závěry je možné nalézt i v judikatuře správních soudů, konkrétně např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2018, č. j. 6 As 286/2018-34, 3837/2019 Sb. NSS, ve kterém je uvedeno: „pokud je možné napadené rozhodnutí změnit, je odvolací orgán povinen tak v zájmu hospodárnosti řízení učinit. Za tímto účelem je oprávněn provést v odvolacím řízení potřebné důkazy a doplnit další nezbytné podklady, musí s nimi ovšem seznámit

účastníky řízení a umožnit jim se k nim vyjádřit. Stejně tak je odvolací orgán oprávněn zaujmout jiný právní názor a posoudit zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než správní orgán prvního stupně. I zde ovšem musí účastníky řízení na možný odlišný právní náhled na věc předem upozornit a dát jim možnost se k němu vyjádřit, pokud by pro ně nové právní posouzení mohlo být s ohledem na dosavadní průběh řízení překvapivé.“ V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud dále výslovně zdůraznil, že „**není namístě, aby správní soudy podporovaly již tak dosti rozšířený alibismus a přehnanou opatrnost nadřízených správních úřadů, jež odmítají převzít odpovědnost za výsledek správního řízení, neboť takový přístup by vedl k neefektivnímu a ne hospodárnému oddalování konečného vyřešení případu**“ (pozn. zvýraznění předsedy Úřadu).

33. Po posouzení daného případu, tak bylo nutno přijmout závěr, že k naplnění zásady efektivnosti a rychlosti daného řízení tak může dojít právě tím, že odchýlně od návrhu rozkladové komise bude napadené rozhodnutí částečně změněno a ve zbytku potvrzeno.
34. Současně ovšem, v souladu se závěry vyslovenými v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu, bylo nejprve přistoupeno k přezkoumání, zda by nově provedené právní posouzení mohlo být pro účastníka s ohledem na dosavadní průběh překvapivé, přičemž bylo třeba uzavřít, že tomu tak není. Vzhledem k povaze změny a znění původního výroku je zřejmé, že nový výrok v zásadě pouze vypouští odkaz na nedodržení postupu stanoveného v § 39 odst. 4 zákona, přičemž nově znějící výrok I. porušení zákona zadavatelem výslovně podřazuje pouze pod zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a současně s ohledem na tuto změnu formuluje odlišným způsobem porušení povinnosti zadavatele ve vztahu k provedení podmínek účasti vybraných dodavatelů, a to právě v návaznosti na zásadu transparentnosti. S ohledem na uvedené tak nový výrok pro zadavatele neobsahuje prvek překvapivosti a zadavateli nebylo takovým postupem upřeno právo bránit se proti rozhodnutí řádnými opravnými prostředky. Částečná změna napadeného rozhodnutí tak je možná.
35. Současně bylo třeba se zabývat otázkou, zda změnou rozhodnutí nedochází vůči zadavateli k porušení zásady zákazu *reformationis in peius*, přičemž mám za to, že ani uvedená zásada není změnou rozhodnutí prolomena, neboť na postavení zadavatele se změnou výroku nic nemění. Zadavateli je i po změně rozhodnutí přičítáno porušení zákona na tomtéž skutkovém základu, jako tomu bylo před změnou výroku.
36. Dále lze uvést, že pro změnu rozhodnutí nevyšla najevo potřeba provedení jiných důkazů a opatření jiných podkladů rozhodnutí, ke kterým by se měl zadavatel mít možnost nově vyjádřit, neboť rozhodnutí stojí na stejném skutkovém stavu, jaký zjistil Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí.
37. S ohledem na výše uvedené tedy dospěl předseda Úřadu k závěru, že Úřad nerozhodl správně a v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená v § 39 odst. 4 zákona, když u vybraných dodavatelů posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení za splněné, aniž by měl najisto postaveno, zda vybranými dodavateli předložené reference prokázaly předemná kritéria technické kvalifikace. Současně ovšem lze v souladu se závěry Úřadu konstatovat, že postup zadavatele byl v rozporu se zásadou transparentnosti, a proto bylo přistoupeno k uvedené

změně napadeného rozhodnutí v jeho výroku I., přičemž v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou podrobně rozebrány důvody této změny.

38. Zadavatel podaným rozkladem dále napadal výroky III. a V. napadeného rozhodnutí, přičemž po přezkoumání napadeného rozhodnutí nebyl shledán důvod pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí v těchto výrocích, a proto bylo dle § 90 odst. 1 správního řádu v těchto výrocích napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad v rozsahu námitek směřujících k těmto výrokům byl zamítnut. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou blíže rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí ve výrocích III. a V. potvrzeno.
39. Současně je třeba uvést, že zadavatel nenapadal výroky II. a IV. napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že výrok II. není závislý na ostatních výrocích napadeného rozhodnutí a současně nebyl napaden rozkladem, nabytí již právní moci, a to dne 1. 12. 2020. U výroku IV. však k nabytí právní moci dosud nedošlo, neboť i přesto, že nebyl napaden podaným rozkladem, jedná se o výrok, který je dle § 263 odst. 8 zákona závislý na výroku III., který rozkladem napaden byl. U výroku IV. tak k nabytí právní moci dosud nedošlo. Níže v tomto rozhodnutí budou uvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno i ve výroku IV.

#### **V. K právnímu posouzení případu**

40. Zadavatel v podaném rozkladu většinou pouze opakuje argumenty, které již byly vzneseny ve správním řízení, předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí. Dále pak v rozkladu výslovně uvádí, že v průběhu zadávacího řízení ani v průběhu správního řízení nevyšlo najevo žádné zjištění, které by mělo vliv na postup posouzení a hodnocení nabídek.

##### *K posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení*

41. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
  - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
  - c) hodnocení nabídek.
42. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
43. Zákon v § 39 upravuje postup a povinnosti zadavatele při výběru dodavatele. Z hlediska posouzení splnění podmínek účasti pak stanovuje pro zadavatele povinnost posoudit splnění podmínek účasti vždy u vybraného dodavatele. V případě, že by zadavatel tuto svoji povinnost nesplnil vůbec, tedy u vybraného dodavatele by neprovedl žádné posouzení splnění podmínek účasti, nebo by tuto svoji povinnost splnil pouze částečně, tedy u vybraného dodavatele by posoudil pouze některé z podmínek účasti a jinými

by se nezabýval, pak by bylo možné zadavateli přičítat nedodržení pravidel stanovených § 39 odst. 4 zákona. Na tomto místě je nutné současně vyložit, že § 39 odst. 4 v návaznosti na § 39 odst. 2 zákona nevymezuje zadavateli přesný okamžik, ke kterému je zadavatel povinen splnění podmínek účasti posoudit. Je tak na zadavateli, zda tak učiní ještě před hodnocením nabídek nebo až po něm. To ovšem platí, pokud zákon objektivně takový postup neznemožňuje, např. při dvou či vícefázových zadávacích řízeních. Současně ani zákon nestanovuje zadavateli povinnost posoudit podmínky účasti u všech účastníků zadávacího řízení, nicméně platí, jak již bylo uvedeno výše, že u vybraného dodavatele musí zadavatel splnění podmínek účasti posoudit vždy.

44. Výsledkem takového posouzení pak má být ověření, že vybraný dodavatel skutečně splňuje podmínky, které si vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci. Tím má být dosaženo toho, že smlouva na veřejnou zakázku bude uzavřena jen s takovým dodavatelem, který je schopen veřejnou zakázku úspěšně realizovat v souladu s požadavky zadavatele.
45. Samostatnou kategorií z hlediska požadavků zadavatele pak představují požadavky na splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Splněním požadavků technické kvalifikace pak vybraný dodavatel prokazuje, že obdobné plnění již v minulosti úspěšně realizoval. Dle závěrů obsažených v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 15/2014-55 ze dne 2. 9. 2015: *„Smyslem požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace (§ 50 odst. 1 písm. d/ a § 56 ZVZ) je ze strany osoby ucházející se o získání veřejné zakázky doložit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je (nyní v aktuálně běžícím zadávacím řízení) poptáváno, již v minulosti úspěšně zrealizoval. Uplatnění požadavků na kvalifikaci – a na doložení splnění zvláště technických kvalifikačních předpokladů – směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost; tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení...“* Ačkoliv se závěry tohoto rozsudku vztahovaly k otázce posuzování kvalifikace dle předcházející právní úpravy obsažené v zákoně 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je možné tento závěr plně aplikovat i na současnou právní úpravu, neboť i ze znění nyní účinného zákona lze dovodit tytéž závěry. Je tak možné dále uzavřít, že posouzení technické kvalifikace je nutné k tomu, aby došlo k úspěšné realizaci veřejné zakázky.
46. Je tedy na zadavateli, aby při posouzení kvalifikace řádně posoudil splnění podmínek účasti, neboť tím je zajištěno naplnění smyslu a účelu zákona, kterým je zejména hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. S ohledem na výše uvedené, se tak lze ztotožnit se závěry, které Úřad uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy že zadavatel si musí být jistý tím, že vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení skutečně splnil.
47. Úřad v daném případě vymezil ve výroku I. napadeného rozhodnutí pochybení zadavatele tak, že tento nedodržel postup stanovený v § 39 odst. 4 a zároveň porušil zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když posoudil konkrétní podmínky účasti u vybraných dodavatelů jako splněné, aniž by měl najisto postaveno, zda tomu tak bylo.
48. Takové znění výroku však nelze považovat za souladné se zněním zákona. Povinnost vyplývající z § 39 odst. 4 zákona totiž nelze pojmout jako povinnost zadavatele k tomu, aby měl splnění podmínek účasti postavené najisto, ale toliko jako povinnost k tomu, aby provedl posouzení splnění podmínek účasti, v tomto případě konkrétně splnění technické kvalifikace.

Zadavateli je tak možno porušení § 39 odst. 4 zákona přičíst pouze za situace, kdy posouzení splnění podmínek účasti neprovede vůbec nebo jen zčásti, avšak není možné takové porušení zadavateli přičíst ve vztahu ke způsobu, hloubce či kvalitě takového posouzení, neboť taková povinnost zadavateli z uvedeného zákonného ustanovení nevyplývá. Zákon tedy v tomto ustanovení nestanovuje povinnost, aby měl zadavatel něco postaveno najisto.

49. Současně je třeba uvést, že z obsahu správního spisu, konkrétně ze Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel posouzení podmínek účasti u všech vybraných dodavatelů provedl. Lze tedy naopak oproti závěru Úřadu uzavřít, že zadavatel povinnost posoudit splnění podmínek účasti u vybraných dodavatelů stanovenou v § 39 odst. 4 zákona splnil.
50. Nicméně to nemusí znamenat, a v daném případě také rovněž neznamena, že by postup zadavatele v rámci zadávacího řízení neměl či nemohl být podroben přezkoumání z perspektivy zásad stanovených v § 6 zákona. Bez ohledu na to, zda je či není možné v postupu zadavatele dovodit nedodržení některého konkrétního ustanovení zákona, je nutné, aby postup zadavatele byl vždy v souladu s obecnými zásadami. Pro to, aby mohl být postup zadavatele označen jako zákonný, je tedy třeba, aby bylo možné dovodit nejen soulad s konkrétním ustanovením zákona, ale rovněž aby bylo možné dovodit soulad se základními zásadami, na nichž zákon stojí.
51. Obdobně se k dané problematice vyjadřuje i odborná literatura, konkrétně např. publikace *Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, která uvádí: „Vzhledem k rozmanitosti možného plnění, jedinečným okolnostem zadávání konkrétní veřejné zakázky a významnému vlivu lidského faktoru na průběh zadávání je nemyslitelné, aby zákon upravoval postup pro každou situaci, ke které může při zadávání veřejných zakázek dojít. Pro tyto zákonem přímo neregulované případy je v komentovaném ustanovení založena další základní teze, že zadavatel je přitom povinen počínat si v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6, tj. musí zvolit takové řešení situace či takový postup, který je transparentní a přiměřený dané situaci a předmětu veřejné zakázky a nezapříčiní neoprávněnou diskriminaci určitých dodavatelů či nerovný přístup zadavatele vůči dodavatelům. Tato teze dopadá na celou řadu situací, které mohou nastat v průběhu zadávacího řízení. Předně tak musí postupovat zadavatel při stanovení pravidel, kterými „dotváří“ konkrétní zadávací řízení, postavené na základě pravidel daných zákonem.“*
52. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že postup zadavatele byl v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. Z hlediska obecných východisek pro posouzení takového rozporu, je třeba vycházet zejména ze závěrů uvedených v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 48/2018-63 ze dne 24. 9. 2019, podle nichž: *„Jsou-li v postupu zadavatele shledány takové prvky, jež by mohly činit zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, není pak splněn požadavek transparentnosti, **nehledě na to, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti či nikoliv.**“* (pozn. tučné zvýraznění doplněno předsedou Úřadu).

53. Je tak možné uzavřít, že zadavatel poruší zásadu transparentnosti už tím, že v jeho postupu jsou obsaženy takové prvky, které zadávací řízení učiní nekontrolovatelným, či hůře kontrolovatelným, nečitelným či nepřehledným. Současně pak lze dovodit, že zadavatel je povinen v zadávacím řízení postupovat tak, aby jeho postup bylo možné navenek hodnotit jako férový a čitelný, a to jak pro orgán dozoru, tak i pro ostatní účastníky zadávacího řízení. To se pak mimo jiné odráží i v povinnosti zadavatele, aby v dokumentaci o zadávacím řízení řádným způsobem zachytil svůj postup v rámci zadávacího řízení tak, aby při jejím přezkoumání bylo možné hodnotit, zda postupoval v souladu se zákonem. A *contrario* pak platí, že pokud dokumentace o zadávacím řízení neobsahuje takové skutečnosti, na základě nichž by bylo možné postup zadavatele hodnotit z hlediska jeho zákonnosti, pak postup zadavatele neobstojí v testu transparentnosti a nutným závěrem je to, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona.
54. V daném případě zadavatel obdržel námitky navrhovatele proti oznámení o výběru dodavatele. Obsah námitek směřoval ke zpochybnění splnění podmínek účasti, konkrétně technické kvalifikace vybranými uchazeči.
55. Podáním námitek tak do zadávacího řízení byla vnesena pochybnost o tom, zda vybraní uchazeči podmínky účasti v zadávacím řízení skutečně naplnili, přičemž za správný lze označit závěr, který Úřad uvedl v napadeném rozhodnutí v bodu 93, podle nějž: *„Zadavatel měl v důsledku podaných námitek k dispozici indicie, které jej měly vést dle Úřadu k takovému postupu, v rámci něhož odstraní vyvstalé pochybnosti, že vybranými dodavateli předložené referenční zakázky nesplňují podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona“*.
56. Je však nutno na tomto místě uvést, že ne každá námitka je automaticky způsobilá vyvolat pochybnost o splnění podmínek účasti. Za takovou lze označit pouze kvalifikovanou a dostatečně srozumitelně formulovanou námitku, která konkrétně a věcně míří na splnění podmínek účasti. V případě, že by námitky byly formulovány zcela obecným způsobem, pak by je nebylo možné považovat za námitky způsobilé vyvolat pochybnosti o splnění podmínek účasti. Například v nyní přezkoumávaném případě navrhovatel v námitkách a následně i v podaném návrhu ke zpochybnění splnění podmínek účasti z hlediska souladnosti referenčních zakázek s IHE uvedl: *„Díky tomu Stěžovatel disponuje podrobnými informacemi (včetně technických) o systému eZdravie a proto také Stěžovatel ví, že systém eZdravie nebyl nikdy certifikovaný společností IHE a zároveň jeho datové struktury jsou od roku 2010 vyvíjeny bez přímé návaznosti na IHE profily (například na zpracování ereceptu používá custom datové struktury zdravotních pojišťoven)“*. Z takto podané námitek vyplývá, že tato je kvalifikovaná, srozumitelná a konkrétně věcně mířící na splnění podmínek účasti vybranými dodavateli. Ačkoliv navrhovatel nesprávně dovozuje, že by referenční zakázka měla mít certifikaci IHE, uvádí i jiné konkrétní námitky, které napadají již samotnou možnost, že by referenční zakázka byla v souladu požadavky IHE, jak požaduje zadavatel. Jako taková je tedy tato námitka způsobilá vyvolat pochybnosti o tom, zda vybraní dodavatelé podmínky účasti skutečně naplnili.
57. To však samo o sobě ještě neznamená, že pokud byla do zadávacího řízení vnesena pochybnost o naplnění podmínek účasti, je možné bez dalšího posouzení učinit závěr o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem. Je totiž následně na zadavateli, aby vzniklé pochybnosti odstranil. Je nepodstatné, jakým způsobem došlo ke vzniku pochybnosti,

zda to bylo v rámci posouzení nabídky, nebo se zadavatel dozvěděl o jiných okolnostech, které vznik pochybností vyvolaly anebo, jako tomu bylo v daném případě, byly zadavateli podány námitky, které pochybnost do zadávacího řízení vnesly. Na povinnosti zadavatele se s námitkami řádně vypořádat a rozptýlit vzniklé pochybnosti to nic nemění.

58. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 79 uvedl: „(...) Úřad má se zřetelem k zásadě transparentnosti za to, že pokud v souvislosti s prokázáním kvalifikace konkrétního dodavatele vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale také i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak postaveno najisto, že účastník zadávacího řízení příslušné kritérium technické kvalifikace skutečně prokázal, čímž rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.“ Takový závěr Úřadu lze považovat za správný a souladný s požadavky na naplnění zásady transparentnosti.
59. Je k tomu však třeba přičinit výhradu, že otázku, zda má či nemá zadavatel postaveno něco najisto, je třeba hodnotit jako čistě subjektivní kategorii, přičemž v zásadě jde o stav mysli zadavatele. Jako takovou ovšem tuto kategorii nelze podrobit zkoumání, resp. nelze učinit jednoznačně podložený závěr o tom, jaký tento stav mysli skutečně je či není. Předseda Úřadu na tomto místě uvádí, že nesporně závěry Úřadu o tom, že zadavatel v zadávacím řízení má mít postaveno najisto, zda vybraný dodavatel splňuje podmínky kvalifikace, které si zadavatel sám stanovil v zadávací dokumentaci. Avšak na rozdíl od Úřadu má za to, že do předmětu přezkumu Úřadu taková subjektivní kategorie nespadá. Tato jistota zadavatele ohledně splnění podmínek účasti ovšem musí být objektivizována v některém z dokumentů, které náležejí do dokumentace o zadávacím řízení. Tu totiž Úřad přezkoumat může. To nakonec vedlo i k tomu, že napadené rozhodnutí bylo ve výroku I. změněno, ačkoliv dílčí závěry Úřadu, učiněné v tomto směru v odůvodnění napadeného rozhodnutí lze považovat za správné.
60. Ačkoliv tedy Úřad nemůže učinit závěr o tom, zda zadavatel něco postaveno najisto měl, či nikoliv, neznamená to, že by zadavatel v zadávacím řízení mohl rezignovat na svou povinnost vypořádat řádným způsobem námitky a přezkoumatelným způsobem vypořádat pochybnosti, které vznikly. Jak již bylo výše řečeno, aby zadavatel dostal povinnosti postupovat v řízení transparentním způsobem, je povinen v dokumentaci o zadávacím řízení zachytit takové informace a skutečnosti, ze kterých bude při případném přezkumu možné dovodit jednoznačný závěr o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
61. V daném případě z obsahu dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně ze Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel podmínky účasti u vybraných dodavatelů posoudil jako splněné. Je nutno na tomto místě uvést, že zadavatel v zadávací dokumentaci pro naplnění požadavku souladnosti referenčních zakázek s IHE požadoval předložení tolika čestného prohlášení.
62. Je možné dospět k dílčímu závěru, že pokud by Úřad posuzoval otázku transparentnosti postupu zadavatele při posouzení nabídek, aniž by v zadávacím řízení byly podány námitky, mohlo by být konstatováno, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zásadou transparentnosti, když kvalifikaci u vybraných dodavatelů posoudil z hlediska požadavku na soulad s IHE jako splněnou, neboť vybraní dodavatelé mu předložili čestná prohlášení, které k prokázání naplnění tohoto požadavku požadoval. K okamžiku posouzení nabídek totiž



nelze konstatovat, že by zadavateli měla vzniknout pochybnost o tom, zda vybraní dodavatelé požadavek zadavatele naplnili.

63. Takový závěr ovšem nelze bez dalšího učinit za situace, kdy zadavatel obdržel kvalifikované námitky, jejichž obsahem bylo zpochybnění správnosti čestného prohlášení, a tedy zpochybnění toho, zda vybraní dodavatelé podmínky účasti opravdu splnili. Za této nově nastalé situace měl zadavatel povinnost posoudit, zda námitka vznesená navrhovatelem je důvodná či nikoliv. V případě, že by zadavatel dospěl k závěru, že tato námitka důvodná je, bylo by to důvodem pro přijetí nápravného opatření ze strany zadavatele. Pokud ovšem dospěl k závěru, že tato námitka důvodná není, měl povinnost tuto v rozhodnutí o námitkách vypořádat srozumitelným a přezkoumatelným způsobem tak, aby bylo možné při přezkoumání takového rozhodnutí jednoznačně uzavřít, zda vybraní dodavatelé podmínky účasti skutečně splnili. Jen tak zadavatel dostojí povinnosti dle § 245 odst. 1 zákona, jejíž nesplnění lze případně sankcionovat uložením nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona, k čemuž však přistoupeno nebylo. Vedle toho byl zadavatel rovněž povinen, jak správně uvádí Úřad, vzniklé pochybnosti rozptýlit takovým způsobem, aby pochybnost o splnění podmínek účasti vybranými dodavateli byla odstraněna. Tato povinnost mu plynula z ustanovení § 6 odst. 1 zákona, které zadavateli ukládá postupovat v zadávacím řízení transparentně, a zadavatel by ji splnil tak, že by v jakémkoliv dokumentu, který náleží do dokumentace o zadávacím řízení, dotčené body podaných námitek věcnou argumentací vyvrátil.
64. V daném případě zadavatel v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k této námitce o souladnosti předložených referenčních plnění s IHE uvedl: *„Zadavatel v Zadávací dokumentaci v rámci požadavků na technickou kvalifikaci v části požadavků na Seznam významných zakázek účastníka, požadavek č. 5 jasně a výstižně požadoval ‘Minimálně jednu zakázku, jejímž předmětem bylo poskytování služeb za účelem realizace či dodávky, podpory a rozvoje informačního systému v resortu zdravotnictví’ mimo jiné i parametr „informační systém je v souladu s komunikačními standardy pro přenosy dat (např. HL7, ISO/EN13606, DASTA apod.) a s IHE.’ Z textu je bez jakýchkoli pochyb patrné, že Zadavatel požadoval shodu, nikoli certifikaci nebo nezávislé ověření třetí osobou. Záměrem Zadavatele bylo, aby účastník prokázal, že má zkušenost s realizací významné zakázky, ve které výše uvedené standardy respektuje, k čemuž Zadavateli postačuje prohlášení účastníka, že tento parametr naplnil.“*
65. Jak bylo uvedeno výše za situace, kdy by zadavatel neobdržel námitky směřující ke zpochybnění splnění této podmínky účasti v zadávacím řízení u vybraných dodavatelů, bylo by možné pohlížet na jeho postup, kdy k prokázání splnění podmínek účasti vyšel z čestného prohlášení zadavatelů, jako na postup, který není v rozporu se zákonem. Stejným pohledem se však na postup zadavatele nelze dívat za situace, kdy došlo ke zpochybnění toho, zda vybraní dodavatelé technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu splnili. Současně je třeba uvést, že na čestné prohlášení je třeba pohlížet jako na doklad s nižší důkazní silou, neboť obsahuje pouze informace a prohlášení, která vytvoří sám uchazeč o veřejnou zakázku, jež je primárně motivován zájmem o její získání. Pochopitelně tímto závěrem nemá být vyjádřeno, že je třeba k čestnému prohlášení přistupovat jako k *a priori* nedůvěryhodnému, ovšem je třeba vycházet z toho, že informace, které jsou uvedeny v čestném prohlášení, nejsou podloženy žádnými dalšími informacemi či potvrzeními jiné nezávislé osoby nebo instituce, jako tomu je například v případě osvědčení. Zejména tedy

za situace, kdy sám zadavatel požaduje k prokázání kvalifikace předložení „pouze“ čestného prohlášení, je třeba, aby v případě kvalifikovaného zpochybnění takového čestného prohlášení dokázal ověřit, že vybraný dodavatel kvalifikaci skutečně splnil. Podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci vždy ovlivňují okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel proto má povinnost je nastavit tak, aby byly nediskriminační a transparentní a aby uchazečům poskytly přesné informace o tom, jaké jsou na ně kladeny požadavky a jakým způsobem je mají splnit. V případě, že zadavatel požaduje k prokázání podmínek účasti předložení pouze čestného prohlášení, pak s ohledem na výše uvedené, musí být schopen následně ověřit, že dodavatelé jím stanovený požadavek skutečně naplnili, protože pokud by takové ověření nebyl schopen provést, stala by se daná podmínka účasti obsoletní. Stále by však taková zadávací podmínka ovlivňovala výběr nejvhodnějšího dodavatele, neboť nejistota dodavatele, zda ji splňuje či nikoliv může vést k tomu, že nepodá nabídku. Zadavatel je následně povinen v dokumentaci k zadávacímu řízení zachytit takové skutečnosti, které umožní jeho závěr o naplnění daného požadavku přezkoumat tak, aby bylo možné učinit jednoznačný závěr o tom, zda vybraný uchazeč podmínky účasti splnil či nikoliv.

66. Je nutné uvést, že součástí dokumentace o zadávacím řízení je i rozhodnutí zadavatele o námitkách. V právě šetřeném případě tak pro učinění závěru o zákonnosti postupu zadavatele bylo nutné vyjít nejen ze samotného Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek, ale i z Rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť tím, že pochybnost byla do zadávacího řízení vnesena až po provedení posouzení, měl zadavatel nejen možnost, ale i povinnost tyto pochybnosti rozptýlit zásadně v rámci rozhodnutí o námitkách, neboť to plyne z § 245 odst. 1 zákona.
67. Úřad k tomu v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách námitku vznesenou navrhovatelem v zásadě pouze odbyl s tím, že po uchazečích požadoval pouze předložení čestného prohlášení, *„aniž by jakkoliv osvětlil, proč navrhovatelem vznesená tvrzení považuje za lichá, tzn. na základě jakých skutečností má za postavené najisto, že plnění poskytovaná vybranými dodavateli v rámci těchto referenčních zakázek odpovídají jeho představám, jež stanovením požadavku na soulad plnění s IHE sleduje“*. Takový závěr Úřadu je s ohledem na samotný text uvedený zadavatelem v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nutné považovat za správný. Je zřejmé, že se zadavatel se vznesenou námitkou nevypořádal takovým způsobem, aby došlo k odstranění pochybnosti o splnění požadavku zadavatele, neboť toto odůvodnění kromě obecných tvrzení neobsahuje žádnou konkrétní skutečnost, ze které by bylo možné jednoznačně dovodit, zda vybraní dodavatelé požadavky zadavatele skutečně naplnili. Za situace, kdy tak jediným důkazem o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení zůstala pouze předložená čestná prohlášení, jejichž věrohodnost ovšem byla zpochybněna a zadavatel neuvedl žádné další skutečnosti ani nepodnikl jiné kroky k ověření toho, zda vybraní uchazeči podmínky účasti skutečně splnili, pak nelze učinit jiný závěr, než že v zadávacím řízení vznikla a současně i nadále přetrvává pochybnost o tom, zda vybraní dodavatelé splnili podmínky účasti v zadávacím řízení.
68. Po přezkoumání postupu zadavatele tedy není možné učinit jednoznačný závěr o tom, zda vybraní dodavatelé podmínky účasti skutečně splnili, přičemž však na druhou stranu nelze ani učinit závěr opačný, tedy že vybraní dodavatelé podmínky účasti nesplnili. Za takové situace je ovšem postup zadavatele nutno posoudit jako nekontrolovatelný,

nečitelný a nepřehledný, čímž tak není splněn požadavek na dodržení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.

69. Stejným způsobem je pak třeba pohlížet i na postup zadavatele z hlediska toho, zda vybraný dodavatel č. 2 splnil podmínku účasti stanovenou zadávací dokumentací v čl. 3 „Kvalifikace účastníka“, bodě 3.4 „Technická kvalifikace“, odst. 3.4.5 „Minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace“ pod číslem 7), a zda vybraný dodavatel č. 4 splnil podmínku účasti stanovenou v zadávací dokumentaci v čl. 3 „Kvalifikace účastníka“, bodě 3.4 „Technická kvalifikace“, odst. 3.4.5 „Minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace“ pod číslem 5).
70. Navrhovatel v podaných námitkách zpochybňoval splnění uvedených podmínek účasti vybranými dodavateli. Z hlediska obsahu podaných námitek je třeba i tyto hodnotit jako námitky relevantní a dostatečně konkrétní a jako takové byly způsobilé vyvolat pochybnosti o tom, zda vybraní uchazeči tyto podmínky účasti splnili.
71. Z obsahu odůvodnění Rozhodnutí o námitkách vyplývá, že zadavatel k těmto námitkám uvedl: *„Zadavatel pokládá ničím nepodložené tvrzení ze strany Stěžovatele za nedůvodné. Zadavatel posuzoval a hodnotil veškeré požadavky uvedené v zadávací dokumentaci prostřednictvím hodnotící komise složené z významných odborníků daných oblastí. Odborníci z oblasti informačních technologií a elektronizace zdravotnictví tvořili zásadní, více než dvoutřetinovou, část hodnotící komise. Jejich odborná znalost, včetně znalosti trhu, jim umožnila vyhodnotit splnění nebo nesplnění technických kritérií požadovaných Zadavatelem u jednotlivých nabídek. Zadavatel se formou žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídek tázal účastníků v mnoha případech. Při hodnocení Stěžovatelem rozporované části podané nabídky, Zadavatel nedospěl k závěru, že by účastník zadávací podmínky nesplnil. Zadavatel tedy odmítá nařčení Stěžovatele, že by splnění technických požadavků nezkoumal. Zkoumal a hodnotil, a to odbornými členy hodnotící komise.“*
72. K tomu je třeba uvést, že si nelze nepovšimnout, že zadavatel u námitek směřujících k nesplnění podmínek účasti u vybraného dodavatele č. 2 a u vybraného dodavatele č. 4, které svým textem a obsahem zpochybňovaly splnění dvou různých podmínek u dvou různých vybraných dodavatelů, použil v odůvodnění zcela totožný text, aniž by se jakkoliv zabýval odlišností námitek. Současně pak je tento text doslova okopírován i u odůvodnění dalších námitek. Takový způsob vypořádání námitek s přihlédnutím k tomu, že zadavatel v odůvodnění uvedl pouze obecné informace o tom, že dle svého názoru posoudil splnění kvalifikace správně, nelze považovat za dostatečný pro odstranění pochybností o tom, zda vybraní dodavatelé požadavky zadavatele skutečně naplnili. Zadavatel tímto způsobem zcela rezignoval na svoji povinnost stanovenou v § 245 odst. 1 zákona, podle které má přezkoumatelným způsobem vypořádat námitky vznesené stěžovatelem.
73. Za tohoto stavu tak, s ohledem na výše uvedené závěry týkající se postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti u všech vybraných dodavatelů ohledně splnění požadavku na souladnost poskytnuté referenční služby s IHE, lze tyto zcela aplikovat i na postup při vypořádání dalších dvou vymezených námitek. Lze tak uzavřít, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti ani při tomto postupu, neboť po přezkoumání obsahu dokumentace o zadávacím řízení nelze učinit jednoznačný závěr, zda vybraný dodavatel č. 2 a vybraný dodavatel č. 4 splnili podmínky účasti stanovené v zadávací dokumentaci.

74. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-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.
75. S ohledem na skutečnost, že uvedená pochybnost se týká splnění podmínek účasti u vybraných dodavatelů, je nutné za splněnou považovat i druhou z podmínek pro uložení nápravného opatření, kterým je to, že postup zadavatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť v daném případě je možné dospět k závěru, že v případě, že by vybraní dodavatelé podmínky účasti skutečně nesplňovali, měli by být z účasti v zadávacím řízení vyloučeni.
76. Splněna současně byla i třetí podmínka, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Za situace, kdy tak byly naplněny podmínky stanovené v § 263 odst. 2 zákona, bylo možné uložit nápravné opatření.
77. Napadené rozhodnutí Úřadu tak stojí na správných závěrech o nezákonnosti postupu zadavatele, avšak nelze jej za správné a zákonné považovat z hlediska znění výroku I., neboť jak bylo uvedeno výše, povinnost, kterou dovozuje Úřad vůči zadavateli, nemá oporu v § 39 odst. 4 zákona. Za situace, kdy však v postupu zadavatele bylo shledáno porušení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona, když z dokumentace o zadávacím řízení nelze jednoznačně dovodit, zda vybraní uchazeči splnili podmínky účasti, byl dán důvod pro změnu napadeného rozhodnutí ve výroku I., a to tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
78. Fakt, že zadavatel v rozkladu popisuje účel, pro který jednotlivá kvalifikační kritéria stanovil, nemůže na výše popsané netransparentnosti ničeho změnit. Stejně je tomu ohledně tvrzení zadavatele, že z veřejně dostupných zdrojů ověřil, že vybraný dodavatel č. 4 splňuje předmětné kvalifikační kritérium. V dokumentaci o zadávacím řízení stále absentuje stopa o tom, jakým způsobem zadavatel odstranil vzniklé pochybnosti o splnění kvalifikačních kritérií vybranými dodavateli.

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

79. Na základě výše uvedeného došlo k naplnění podmínek pro uložení nápravného opatření, Úřad výrokem III. zrušil oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 19. 8. 2020, neboť se zadavatel dopustil porušení zákona až v souvislosti s oznámením o výběru dodavatele po ukončeném posouzení a hodnocení nabídek. V odůvodnění tohoto výroku pak Úřad dospěl k závěru, že není třeba rušit celé zadávací řízení, a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny.
80. K tomu předseda Úřadu uvádí, že přijetí takového opatření považuje za zcela souladné nejen s ohledem na zjištěnou nezákonnost postupu zadavatele, ale rovněž s ohledem na naplnění smyslu a účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele tak, jak o něm bylo pojednáno výše ve stanovisku předsedy Úřadu.
81. Napadené rozhodnutí je tedy ve výroku III. správné a zákonné a současně zcela odpovídá požadavkům na efektivní přezkoumání veřejných zakázek. S ohledem na závěry vyslovené v tomto rozhodnutí tak nelze námitky směřující proti tomuto výroku považovat za důvodné,

neboť s ohledem na zjištěné porušení zákona zadavatelem byly podmínky pro uložení nápravného opatření naplněny.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu**

82. Jak bylo uvedeno ve stanovisku předsedy Úřadu výše, je nutné výrok IV. napadeného rozhodnutí považovat za výrok závislý na výroku III.
83. Úřad výrokem IV. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že až do pravomocného skončení řízení vedeného před Úřadem uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
84. 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.
85. Vzhledem k tomu, že v řízení byly splněny zákonné podmínky pro uložení zákazu uzavřít smlouvu, je třeba i tuto část napadeného rozhodnutí považovat za správnou a zákonnou.

#### **K uložení povinnosti uhradit náklady řízení**

86. Podle § 266 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou.
87. Dle § 1 vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek účinné od 1. 10. 2016, paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
88. V daném případě Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření. Na základě § 266 odst. 1 zákona a uvedené vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj zadavateli vznikla povinnost k úhradě nákladů řízení ve stanovené výši. Zadavatel k této uložené povinnosti v podaném rozkladu neuváděl jiné námitky, než ty, jimiž vyvracel závěry Úřadu, že byly naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření. Za stavu, kdy bylo v řízení zjištěno, že k naplnění těchto podmínek došlo, je napadené rozhodnutí i v tomto výroku třeba považovat za správné a zákonné.

#### **Další postup zadavatele**

89. Vzhledem k tomu, že napadeným rozhodnutím dochází ke zrušení Oznámení zadavatele o výběru dodavatele, bude na zadavateli, aby v následném postupu po uložení nápravného opatření zhodnotil, jaký postup zvolí, aby pochybnost ze zadávacího řízení odstranil.
90. Ačkoliv je nejen napadeným rozhodnutím, ale i tímto rozhodnutím zadavateli současně vytýkán i způsob, jakým rozhodl o námitkách navrhovatele, a bylo by tedy možné jako opatření k nápravě zrušit i samotné rozhodnutí o námitkách, neboť zadavatel se nevypořádal s námitkami navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona, přesto předseda Úřadu neshledal důvod ke změně napadeného rozhodnutí i v této části, neboť má za to, že zrušením rozhodnutí o námitkách by nedošlo k naplnění smyslu a účelu zadávacího řízení.

91. Ve vztahu ke zjištěné netransparentnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení vznikla a současně i přetrvává pochybnost o tom, zda vybraní uchazeči skutečně splnili podmínky účasti v zadávacím řízení. Takovou pochybnost však může svým postupem odstranit pouze zadavatel, který je oprávněn a současně i povinen splnění podmínek účasti u uchazečů o veřejnou zakázku posoudit právě ve světle námitek, které mu byly navrhovatelem podány. Z tohoto vypořádání pak musí být možné jednoznačně dovodit, že zadavatel rozptýlil vzniklé pochybnosti, a měl tedy skutečně postaveno najisto, že vybraní dodavatelé podmínky účasti splnili, přičemž do dokumentace v zadávacím řízení obsáhne takové informace, které umožní učinit jednoznačný závěr o tom, zda vybraní dodavatelé podmínky účasti splnili, nebo pokud dospěje k závěru, že dostát požadavku na transparentnost zadávacího řízení může jen přijetím dalšího nápravného opatření, pak musí zvolit takové opatření, které tomuto požadavku dostojí. Je nutno uvést, že zadavatel není ani poté, co rozhodl o výběru dodavatele omezen v tom, aby revidoval dříve provedené posouzení nabídek nebo v tom, aby svým vlastním postupem přijal jiné odpovídající opatření k nápravě.

#### *Shrnutí*

92. Z obsahu podaného rozkladu vyplývá, že zadavatel rozporoval správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí a rovněž zákonnost postupu Úřadu ve správním řízení. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí však nebylo shledáno, že by námitky zadavatele byly důvodné.

#### **VI. Závěr**

93. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když ve znění výroku I. vymezil pochybení zadavatele ve vztahu k § 39 odst. 4 zákona, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí ve výroku I., a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Dále pak uvádím, že jsem u výroků III., IV. a V. napadeného rozhodnutí nedospěl k závěru, že by u těchto byl dán důvod pro jejich zrušení či pro změnu, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží

1. Česká republika - Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2
2. Mgr. et Mgr. Adam Sokol, advokát, KLIMUS & PARTNERS s.r.o., Vídeňská 188/119d, 619 00 Brno
3. NESS Czech s.r.o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4
4. TESCO SW a.s., tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc
5. TECHNISERV IT spol. s r.o., Traťová 574/1, 619 00 Brno
6. STAPRO s. r. o., Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice
7. Asseco Central Europe, a.s., Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4

### Vypraveno dne

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