ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D. a JUDr. Ing. Venduly Sochorové

žalobce: **DATALAN, a. s.**, IČ: 35810734
sídlem Krasovského 14, 851 01, Bratislava
v zastoupení DATALAN, a. s., odstěpný závod
sídlem Na Hlinkách 1786/16, 182 00 Praha 8

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Nemocnice Pardubického kraje, a.s.**
sídlem Kyjevská 44, Pardubice

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 30. 10. 2020 č. j. ÚOHS-34340/2020/322/JSr, sp. zn. ÚOHS-R0166/2020/VZ

takto:

I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 30. 10. 2020 č. j. ÚOHS-34340/2020/322/JSr, se v části, kterou byl potvrzen výrok I. rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 8. 2020, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi, zrušuje a věc se v tomto rozsahu vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žaloba se v části, kterou byl potvrzen výrok II. rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 8. 2020, č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi, zamítá.

III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a obsah napadeného rozhodnutí

1. Zadavatel Nemocnice Pardubického kraje, a.s. (dále jen *„zadavatel“* či *„osoba zúčastněná na řízení“*) zahájil 6. 3. 2019 zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem *„Jednotný klinický informační systém KIS NPK“*, jehož předmětem je (zjednodušeně řešeno) zhotovení a provoz jednotného nemocničního informačního systému v prostředí zadavatele (dále jen *„veřejná zakázka“*). Součástí zadávací dokumentace byla příloha E, která stanovila jednotlivé požadavky na přehledovou prezentaci nabízeného systému, tedy vzorku plnění. Dne 28. 8. 2019 rozhodl zadavatel o výběru nabídky žalobce a následně proběhla přehledová prezentace vzorku žalobcem nabízeného systému. Zadavatel však 26. 10. 2019 oznámil vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu, že jím předložený vzorek plnění nesplňoval všechny požadavky uvedené v příloze E zadávacích podmínek. Žalobce podal proti rozhodnutí o vyloučení námitky, které zadavatel odmítl rozhodnutím z 18. 11. 2019. Žalobce podal návrh na přezkum úkonu zadavatele, v němž brojil proti svému vyloučení ze zadávacího řízení. Dne 27. 1. 2020 vydal žalovaný první rozhodnutí (č. j. ÚOHS-03049/2020/511/Mmi), jímž zamítl návrh žalobce, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. K rozkladu žalobce předseda žalovaného rozhodnutím č. j. ÚOHS-13600/2020/323/PBl ze dne 7. 5. 2020 první rozhodnutí žalovaného zrušil.

2. Dne 7. 8. 2020 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-24342/2020/511/MMi, sp. zn. ÚOHS-S0431/2019/VZ (dále jako *„prvostupňové rozhodnutí“*) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem *„Jednotný klinický informační systém KIS NPK“* v otevřeném řízení. Výrokem I. rozhodl o zamítnutí návrhu žalobce na zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení, neboť žalobce především nesplnil požadavek na znázornění jednotlivých funkcionalit dle bodů P5.55 a P5.56 na lidském těle (schématu postavy). Žalobce tedy nebyl schopen předvést používané prostředky – invazivní vstupy, zobrazit přizpůsobitelné šablony a schémata a vypočíst plochu rány, přičemž ke shledání odůvodněnosti rozhodnutí o vyloučení postačila existence jediného nesplněného požadavku. Výrokem II. žalovaný zastavil správní řízení v té části návrhu, kterou žalobce tvrdil podjatost člena komise zadavatele, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.

3. Předseda žalovaného rozhodnutím z 30. 10. 2020. č. j. ÚOHS-34340/2020-322/JSr, sp. zn. ÚOHS-R0166/2020/VZ (dále jako *„napadené rozhodnutí“*) – které žalobce požaduje správní žalobou zrušit - zamítl rozklad žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí. V odůvodnění předseda žalovaného především potvrdil závěr učiněný v rozhodnutí I. stupně, že žalobce nesplnil požadavek zadavatele na prezentaci vzorku plnění, neboť nebyl schopen předvést „znázornění poškození a poranění těla“ na zobrazení postavy lidského těla dle požadavku v bodě P5.55, a také nedokázal předvést funkční schémata, šablony a výpočet rány na lidském těle dle požadavku v bodě P5.56. Ohledně domnělé podjatosti člena komise zadavatele předseda žalovaného potvrdil, že žalobci se nepodařilo prokázat, že nemohl tuto námitku vznést již v rámci námitek.

II. Obsah žaloby

4. Žalobce uvedl v žalobě zejména následující námitky. Zadavatel vyloučil žalobce v rozporu s § 48 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jako „ZZVZ“) a § 6 odst. 1 ZZVZ (v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace). Zadavatel se nedržel zadávacích podmínek a nepřípustně vyložil zadávací podmínky k tíži žalobce, jen s odkazem na subjektivní hodnotící představy komise zadavatele, které nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách. Zadavatel požadoval nad rámec zadávacích podmínek znázornění konkrétních

invazivních prostředků (katetr a drén) stran konkrétního orgánu výlučně na schématu celého lidského těla, tedy na celé postavě člověka; žalobce byl připraven znázornit tyto prostředky nikoli na schématu celého lidského těla, ale na schématu srdce, což bylo v souladu se zadávacími podmínkami, ale zadavatel mu to protiprávně odepřel znázornit. Podstata případu je posouzení splnění bodu P5.55 (i bodu P5.56) zadávací dokumentace (dále jako „ZD") navrhovatelem - zda bylo na místě připustit a následně přijmout znázornění funkcionalit na schématu srdce, jakožto orgánu lidského. Podle žalobce zadavatel i žalovaný aplikoval nesprávně extenzivní výklad rozšiřující požadavek ZD – znějící na *„znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny)"* – na pojem celé tělo, tedy postavu. Přitom rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny nejsou poraněním a poškozením postavy, tj. celého lidského těla, ale konkrétních částí těla. Dále žalobce namítl nesprávnost výroku I. prvostupňového rozhodnutí ohledně námitky podjatosti člena komise zadavatele. Namítl, že podal jen jeden návrh, a proto měl žalovaný vydat jen jedno rozhodnutí s jedním výrokem. Dále namítl, že člen komise měl povinnost oznámit zadavateli možnou podjatost s ohledem na skutečnost, že mj. úzce spolupracuje s dalšími účastníkem v pořadí. Objektivním důvodem pro uplatnění námitky podjatosti žalobcem byly až nelogické skutečnosti tvrzené v odmítnutí námitek, kdy žalobce zjistil až v době psaní podnětu z veřejných zdrojů, že člen hodnotící komuse úzce spolupracuje s dalším účastníkem v pořadí.

III. Vyjádření žalovaného

5. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl zejména následující. Je obvyklé v praxi žalovaného, že rozhoduje - v případě nutnosti o jednotlivých částech rozdílně – samostatnými výroky. K námitce nesplnění požadavků na prezentaci vzorku plnění uvedl následující. Lidské tělo jako celek, tedy jeho schéma při běžném pohledu na postavu, je tím nejzákladnějším zobrazením. Zadavatel v podmínkách prezentace neuvedl, že požaduje např. zobrazení kostry, některé orgánové soustavy, či třeba jen detail ruky. Jeho požadavkem bylo naopak *„znázornění poranění a poškození těla"* v bodě P5.55, resp. *„snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla, možnost kreslit na ně a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány."* v bodě P5.56. Žalovaný si není vědom o jiného rozumného výkladu zadávacích podmínek než toho, který provedl v napadeném rozhodnutí - tedy že pokud mají být jednotlivé funkce (ať už se jedná o poranění, invazivní prostředek nebo šablonu s výpočtem plochy) předvedeny, musí tak být učiněno na těle, ve smyslu jeho celku, a to na 2D schématu. Žalobce nemůže tvrdit, že mu tyto skutečnosti nebyly zřejmé, když se právě v tomto duchu pokoušel některé funkce méně či více úspěšně na schématu celého lidského těla zobrazit. Žalobce nebyl schopen příslušné funkcionality předvést na zobrazení lidského těla jako celku, neboť prezentaci měl převážně připravenou na schématu lidského srdce. Pokud žalobce tvrdí, že v zadávacích podmínkách stanovená poškození a obecně funkce lze předvést i na schématu srdce, jedná se sice zřejmě o v zásadě pravdivý výrok, nijak to však neřeší nedostatečnost provedené prezentace, neboť žalobce nesplnil požadavek předvedení na celém lidském těle. Jednotlivá poranění nejsou poškozením celého těla, nýbrž pouze určité jeho části. Komise v souladu se zadávacími podmínkami požadovala zobrazení předem stanovené funkce na obecném schématu lidské postavy, tedy na určitém konkrétním místě těla, bez potřeby zobrazení detailu takové určité části. To naopak žalobce se domáhal možnosti ukázat funkce jen na konkrétním znázornění určitého lidského orgánu, čímž však nenaplňoval obecný požadavek zadavatele. K námitce podjatosti člena komise zadavatele žalovaný uvedl, že žalobce mohl vznést námitku podjatosti včas, pokud by projevil snahu získat o členech komise z veřejně dostpuných zdrojů, což však učinil až po rozhodnutí o námitkách, pročež jde o námitku nepřípustnou.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

6. Osoba zúčastněná na řízení (tj. zadavatel) se k žalobě vyjádřila následovně. Zadavatel legitimně požadoval pro svoje potřeby pořídit již funkční, vyvinutý a komerčně dostupný klinický informační systém a jeho funkčnost chtěl u žalobce jako vybraného dodavatele ověřit formou předvedení vzorku na exenciálních funkcionalitách. Při předvedení vyšlo najevo, že žalobcem

nabízené plnění nesplňuje vytyčené minimálně požadavky, mnohé funkcionality byly nehotové či nefunkční. Proto žalobce neměl jinou možnost než žalobce vyloučit. Žádná u osob podílejících se na posouzení a hodnocení zakázky nebyla podjatá a námitka podjatosti byla opožděná.

V. Replika žalobce

7. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného uvedl zejména následující. Zadavatel požadoval prezentovat konkrétní funkcionality informačního systému (dála jako „IS“) a neurčil, na kterém z mnoha v úvahu přicházejících schémat mají být funkcionality demonstrovány. Žalobce byl proto plně oprávněn připravit si prezentaci na jím zvoleném schématu (zvolil srdce), a naopak hodnotící komise nebyla oprávněna takovou prezentaci odmítnout a trvat na jiném, nepredikovatelně zvoleném schématu. Jednalo se o prezentaci funkcionalit IS, nikoliv prezentaci funkcí lidského těla. Pro prezentaci funkcionalit IS je lhostejné, na jakém schématu (orgánu) se funkcionality budou prezentovat, protože ze softwarového pohledu jsou totožné pro každý jednotlivý orgán, nebo pro celé tělo či pro jeho část. Ze softwarového pohledu je nezpochybnitelné, že pokud daný IS umožňuje příslušné funkcionality na jednom schématu, pak je umožní na všech ostatních schématech. Proto pokud zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, že prezentace musí být provedena výhradně pouze na schématu celého těla, pak bylo plně na dodavateli, které schéma si pro prezentaci předem zvolil a hodnotící komise neměla žádný funkční důvod trvat na prezentaci jiného konkrétního schématu, konkrétního grafického symbolu invazivního zákroku či konkrétního typu zranění. Výklad žalovaného rezignoval na tento funkční výklad a přístup a zadávací podmínky vykládal přepjatě formalisticky a odtrženě od reality. Poranění srdce je poranění těla, a protože zadavatel v ZD nespecifikoval, která konkrétní poranění těla mají být prezentována, byla hodnotící komise povinna přijmout prezentaci na takovém poranění, které zvolil žalobce. Žalobce oprávněně plánoval prezentovat různé funkcionality na různých schématech a z tohoto jeho plánu nelze jakkoli dovozovat, že si byl vědom údajné nezbytnosti prezentovat vše pouze na schématu celé postavy. Podjatost člena komise byl žalovaný povinen zohlednit bez dalšího.

VI. Posouzení věc krajským soudem

8. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání napadeného rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

VI.A. Žaloba směřující proti té části napadeného rozhodnutí, kterou byl potvrzen výrok I. prvostupňového rozhodnutí

9. Podle zadávacích podmínek (dále jako *„ZP“*) byly technické požadavky na funkčnost *„Jednotného klinického informačního systému KIS NPK“* (dále jako *„KIS“*) uvedeny v Příloze B ZP a zadavatel dle ZP (bod 10.) požadoval, aby vybraný dodavatel předložil vzorek nabízeného předmětu plnění veřejné zakázky, a to předvedením jednotlivých funkcionalit (dále jako *„prezentace“*) specifikovaných v Příloze E ZP. Příloha E ZP (dále jako *„příloha“*) zakotvila požadavky na přehledovou prezentaci nabízeného KIS.

10. Žalovaný (v bodě 145. prvostupňového rozhodnutí) popsal obsah audiovizuálního záznamu prezentace ohledně bodu P5.55 následovně: *„V čase 1:34:30 videozáznamu člen komise zadavatele vyzval k předvedení nástrojů a symbolů ke grafickému znázornění poranění a poškození těla – požádal o znázornění rány na hlavě. Zástupce navrhovatele vybarvil oranžovou barvou na šabloně lidského těla celou plochu hlavy (zepředu i zezadu). Na dotaz člena komise zadavatele, zda se jedná o ránu na hlavě, zástupce navrhovatele uvedl, že ano. Člen komise zadavatele dále požádal o znázornění popáleniny na dolních končetinách – zepředu. Požadavek na popáleninu na přední části dolních končetin člen komise zadavatele několikrát zopakoval. Zástupce navrhovatele vybarvil oranžovou barvou na šabloně lidského těla celou plochu dolních končetin (zepředu i zezadu) a dodal, že aktuálně je to nastavené tak, že mají oblast spojenou, a že závisí, jak to bude zadavatel požadovat. Člen komise*

zadavatele dále požádal o znázornění zlomeniny lopatky. Zástupce navrhovatele vybarvil oranžovou barvou na šabloně lidského těla oblast ramen zezadu. Člen komise zadavatele následně vyzval k předvedení grafického znázornění používaných prostředků (invazivních vstupů – katetrů a drénů). Člen komise zadavatele vysvětlil důležitost záznamů invazivních vstupů a požádal o znázornění močového katetru, centrální žilní katetr a drén břicha. Zástupce navrhovatele reagoval sdělením, které je na záznamu nesrozumitelné; na promítnuté prezentaci nebylo grafické znázornění invazivních vstupů předvedeno. Člen komise zadavatele zopakoval, že v požadavku P5.55 je napsáno invazivní vstupy, katetry, drény, vysvětlil důležitost znázornění invazivních vstupů a požádal o předvedení. Zástupci navrhovatele na výzvu k předvedení invazivních vstupů nereagovali. Člen komise zadavatele uzavřel, že „invazivní vstupy – nejde". V následující části videozáznamu není srozumitelné, co se říká, ale je zřejmé, že na promítnuté prezentaci nebyla v této době prezentována šablona lidského těla ani jiné grafické prvky. V čase 1:39:16 je slyšet zástupce navrhovatele, který říká, že může ukázat grafické znázornění poškození srdce. Člen komise zadavatele uvedl, že to není poškození těla a že trvá na invazivních vstupech a požádal o ukázání invazivních vstupů – katetrů a drénů. Člen komise zadavatele dodal, že to (myšleno srdce) mohou ukázat, ale že trvá na katetrech a drénech. Na prezentaci se objevilo černé okno, ke kterému zástupce navrhovatele uvedl, že je zde nějaký systémový problém. Následně člen komise zadavatele prohlásil, že „nebylo předvedeno" a vyzval k přistoupení k dalšímu požadavku. Zástupce navrhovatele vyjádřil nesouhlas se závěrem, že nebylo předvedeno a dodává, že požadavek zněl „možnost vkládat do dokumentace multimediální data jako jsou obrázky, video a zvuk". Člen komise se dotázal, zda to, co bylo vloženo je video, a požádal o přehrání vloženého videa. Zástupci navrhovatele video nepřehráli a na výzvu člena komise zadavatele bez dalšího přešli k požadavku P5.56.".

11. Tudíž pokud jde o prezentaci bodu P5.55 přílohy, Komise zadavatele požadovala znázornění jednotlivých v ZP stanovených poranění (rána, popálenina, zlomenina) na schématu celého těla, což navrhovatel předvedl vybarvením jednotnou barvou určitých částí lidského těla. Následně komise zadavatele požadovala znázornění konkrétních invazivních prostředků (katetr a drén) na schématu celého lidského těla (tedy na celé postavě člověka), a to na jeho konkrétních místech. Podle skutkových zjištění žalovaného (nerozporovaných žalobcem) žalobce odvětil, že to může ukázat na schématu srdce, ačkoliv komise požadovala invazivní prostředky ukázat na znázornění celého těla. Při prezentaci žalobce neznázornil zadavatelem požadované konkrétní invazivní prostředky (katetr a drén) na schématu celého lidského těla.

12. Podstata napadeného rozhodnutí spočívá v posouzení splnění splnění bodu P5.55 (a bodu P5.56) přílohy ZP žalobcem při prezentaci - zda zadavatel byl povinen připustit a následně přijmout znázornění funkcionalit na schématu srdce a nebo byl oprávněn trvat na znázornění na celém těle.

13. Předmětná část ZP – tj. příloha ZP v bodě P5.55 - zněla (co do požadavků na prezentaci KIS v oblasti zdravotnické dokumentace) následovně: *„Možnost do dokumentace vkládat multimediální data jako jsou obrázky, video, zvuk. Možnost do obrázků zakreslovat značky, popisky aj. a celé to ukládat v dokumentaci pacienta. K dispozici jsou nástroje a symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození těla (rány, popáleniny, jizvy, zlomeniny) a používaných prostředků (invazivní vstupy – katetry, drény, …)."* (podtrženo soudem).

14. Podstatný je (i dle žalovaného) výklad podtrženého (tj. posledního) souvětí ZD. Podle žalobce ani citovaná část ZP neuvedla, na kterém z mnoha v úvahu přicházejících schémat mají být funkcionality demonstrovány při prezentaci, a proto si žalobce byl oprávněn vybrat schéma – zda tu kterou funkcionalitu bude prezentovat na schématu celého těla či „jen" na schématu určitého místa (orgánu) těla. Žalovaný zastává názor jiný – že z citované přílohy ZD jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval předvedení funkcí na schématu celého lidského těla, tj. postavy člověka (a nikoli tak na schématu např. konkrétního orgánu či části těla).

15. Soud shledává za nesprávný názor žalovaného, že z citované přílohy ZD jednoznačně vyplývá, že zadavatel (v ZP) požadoval předvedení funkcí na schématu celého lidského těla, tj. postavy člověka. Citované části ZP minimálně umožňují dvojí výklad, tedy i výklad žalobce. Minimálně rovnocenně totiž lze – jazykovým výkladem – vyložit citované slovo *„těla"* tak, že se vztahuje jen k (přitom bezprostředně předcházejícímu) sousloví *„poranění a poškození"*, tedy nikoli k sousloví

„grafickému znázornění“. Tudíž je možná – minimálně i - interpretace, podle níž ZP zakotvily požadavek prezentace poranění a poškození těla jejich grafickým znázorněním, aniž by stanovily (tj. i omezovaly) schéma grafického znázornění - zda na celém těle nebo jen na určité části těla má být prezentována ta která funkcionalita.

16. Obdobného pochybení se žalovaný dopustil i stran otázky splnění a výkladu parametru P5.56 přílohy E ZP, který zní: *„Řešení musí umožnit snadný záznam zranění a jiných změn na lidském těle prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla. Možnost kreslit na ně a pomocí kalkulačky spočítat plochu rány atd.“* (podtrženo soudem). Podle žalovaného i v případě tohoto požadavku žalobce chybně nepředvedl požadované funkcionality na znázornění celého lidského těla a domáhal se ukázat popsané funkce jen na schématu srdce, což bylo v rozporu s citovanou přílohou ZP.

17. Rovněž zde soud shledává za nesprávný názor žalovaného, že z citované přílohy (parametr P5.56) jednoznačně vyplývá, že zadavatel (v ZP) požadoval předvedení funkcí na schématu celého lidského těla, tj. postavy člověka. Citované ZP minimálně umožňují dvojí výklad, tedy i výklad žalobce. Minimálně rovnocenně totiž lze – jazykovým výkladem – vyložit citované slovo *„na lidském těle“* tak, že se vztahuje jen k (přitom bezprostředně předcházejícímu) sousloví *„zranění a jiných změn“*, tedy nikoli ke slovu *„záznam“*. Rovněž následující sousloví není plně jasné a umožňuje dvojí výklad. Uvádí totiž *„prostřednictvím přizpůsobitelných šablon a schémat lidského těla“*, aniž by specifikovalo, zda jde o schéma celého těla, tedy postavy člověka či je dostačující jen určitá část těla, určitý orgán těla. Tudíž je možná – minimálně i - interpretace, podle níž ZP zakotvily požadavek prezentace záznamu zranění a jiných změn lidského těla prostřednictvím schémat lidského těla, aniž by stanovily (omezovaly) schéma grafického znázornění - zda na celém těle nebo jen konkrétní části těla bude prezentována ta která funkcionalita.

18. Ostatně i žalovaný důsledně vzato (implicitně, nechtěně) v jistém směru přiznává nejasnost vykládaného textu, kdy patrně sám cítí potřebu upřesnit neurčitější pojem *„tělo“* slovy *„celé lidské tělo“*, *„tělo jako celek“*, *„schéma lidského těla – postavy“* apod. (např. bod 37. a 38. napadeného rozhodnutí).

19. Žalovaný namítl, že žalobce nemůže tvrdit, že mu nebylo zřejmé, že žalobce v ZP požadoval předvedení funkcí na schématu celého lidského těla, tj. postavy člověka, když se právě v tomto duchu pokoušel některé funkce (méně či více úspěšně) na schématu celého lidského těla zobrazit. K tomu však žalobce přesvědčivě namítá, že v dobré víře (*„oprávněně“*) plánoval prezentovat různé funkcionality na různých schématech a z tohoto jeho plánu nelze dovozovat, že si byl vědom údajné nezbytnosti prezentovat vše pouze na schématu celé postavy.

20. Podle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ: *„(1) Zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. (2) Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.“*. Podle čl. 18 odst. 1. níže citované směrnice: *„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.“*.

21. Pokud je možný výklad ustanovení, který je v souladu s unijním právem, upřednostní se tzv. eurokonformní výklad transponovaného vnitrostátního práva [srov. např. rozsudek Nevyššího soudu z 14. 10. 2015 sp. zn. 31 Cdo 3093/2013 či rozsudek Soudního dvora EU – dále jako *„SD“* - ve věci OPR-Finance s. r. o. proti GK, C-679/18, bod 41. - 44.]. Zákon o zadávání veřejných zakázek byl přijat mj. k zajištění souladu s úpravou zadávání veřejných zakázek právě v EU (viz např. důvodová zpráva k ZZVZ) - tj. (i) se směrnicí Rady EU č. 2014/24/EU z 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2014/18/EU (dále jako *„směrnice“*).

22. Zásada transparentnosti a rovného zacházení s hospodářskými subjekty předpokládá, že všechny (hmotněprávní a procesněprávní) podmínky a postupy při zadávání zakázky budou předem formulovány jasně, přesně a jednoznačně (v oznámení o veřejné zakázce nebo v zadávací

dokumentaci) tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a zadruhé aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka. To plyne i z judikatury Soudního dvora EU (dále jako „SD“) - viz rozsudek z 6. 11. 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, bod 44; z 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo proti CRGT Srl, bod 36.; z 6. 11. 2014, C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA proti CEM Ambiente SpA, bod 44.

23. Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že brání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost, která nevyplývá přímo z dokumentace týkající se zadávacího řízení, avšak jen z výkladu těchto dokumentů, jakož i z doplnění chybějících ustanovení uvedených dokumentů vnitrostátními správními orgány nebo soudy (v tomto smyslu srov. odpověď SD na předběžnou otázku v rozsudku SD z 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo proti CRGT Srl).

24. Odpovědnost za řádné zpracování zadávací dokumentace v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek nese primárně zadavatel. Má-li zadávací dokumentace nedostatky – pod což lze podřadit i formulační nedostatky v podobě nejasného či neúplného textu - nelze je klást k tíži účastníků soutěže (v tomto smyslu viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně z 29. 6. 2020 č. j. 30 Af 81/2018 – 133, bod 28; dále rozsudek Nejvyššího správního soudu z 14. 1. 2015 č. j. 10 As 202/2014 – 42, bod 31. a 32., a z 17. 8. 2017 č. j. 9 As 189/2016 – 32, bod 37.).

25. Ze shora uvedeného plyne, že příslušná část zadávacích podmínek měla formulační nedostatky, umožňovala dvojí výklad (tj. i výklad žalobce), a proto nebyla formulována jasně. Tyto nedostatky zadávacích podmínek způsobil zadavatel. Je v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení s hospodářskými subjekty (ve smyslu čl. 18 odst. 1 směrnice a § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ) a principem spravedlnosti klást takové nedostatky k tíži žalobce (jako účastníka zadávacího řízení), a to tím méně s robustním následkem v podobě vyloučení ze soutěže. Již z těchto důvodů je napadené rozhodnutí nezákonné a je namístě zrušení.

26. Nad rámec nutného odůvodnění soud uvádí následující. Žalovaný argumentoval, že jeho výklad (tj. o akceptovatenosti výlučně schématu celého těla) plyne z teleologického výkladu. Hypoteticky, i kdyby žalovaný teleologický výklad užil správně, pak by to nic nemohlo změnit na shora uvedeném, že příslušná část ZP byla formulována nejasně, umožňovala dvojí výklad, a proto tuto formulační nedostatečnost zadavatele (projevenou v ZP) nelze klást k tíži žalobce, tím méně v podobě „robustního“ následku v podobě vyloučení ze soutěže.

27. Teleologický výklad je založen na nalézání smyslu a účelu textu. Příslušné části ZP neobsahovaly explicitně vyjádření svého smyslu a účelu. Tudíž při rekonstrukci smyslu a účelu sehrávají představy tohoto kterého interpreta o teleologické racionalitě klíčovou roli. Smysl a účel nebylo možné tyto stanovit bez odvolání se na předvědění interpreta – ať již intepretem byl žalobce či žalovaný. Rekonstrukce smyslu a účelu tak je spjata s řadou nejistot. V principu obdobného si byl patrně vědom – byť v jiné otázce - i žalovaný, kdy v 1. rozhodnutí (tj. z 7. 5. 2020) apeloval na to, aby požadavky stanovené v příloze E ZP byly vykládány prvostupňovým orgánem v souladu se zásadou transparentnosti a v případě jejich nejednoznačnosti k tíži zadavatele (srov. např. bod 91. prvostupňového rozhodnutí); důsledně se však tato (v obecné rovině adekvátní) metodologie žalovanému nezdařila promítnout do výkladu bodu P5.55 a bodu P5.56 přílohy ZP.

28. Nadto soud dodává, žalovaný ani teleologický výklad citovaných částí zadávacích podmínek neužil přesvědčivě. Žalovaný v rámci teleologického výkladů argumentoval (zejména bod 25. a 26.), že šlo o požadavky na prezentaci jen vzorku plnění, které je třeba vykládat s přihlédnutím ke skutečnosti, že se jedná o pouhý model, který bude ve lhůtě 15 měsíců dle konkrétních pokynů zadavatele dopracován a upraven tak, aby plně vyhovoval jeho komplexním potřebám. Z toho však není objektivně racionálně akceptovatelně zřejmé, proč by takové (předestřené) teleologické pozadí mělo nutně vést k výkladovému závěru žalovaného – tj. že prezentace byla možná jen na schématu

celého lidského těla a naopak nikoli jen na určité části těla. Například již proto, že i znázornění na schématu určité části těla by mohlo z povahy věci vyjevit potřebu model (dle konkrétních pokynů zadavatele) dopracovat a upravit tak, aby plně vyhovoval jeho komplexním potřebám.

29. Žalovaný namítl, že si není vědom jiného rozumného výkladu ZP než toho, který provedl v napadeném rozhodnutí - tedy že pokud mají být funkce (ať už se jedná o poranění, invazivní prostředek nebo šablonu s výpočtem plochy) předvedeny, musí tak být učiněno na těle, ve smyslu jeho celku. Soud se nemůže ztotožnit s názorem žalovaného, že jediným objektivně racionálně akceptovatelným výkladem příslušných ustanovení ZP byl výklad žalovaného. Lze například poukázat i na repliku žalobce, že pro prezentaci funkcionalit informačního systému je lhostejné, na jakém schématu se funkcionality budou prezentovat, protože ze softwarového pohledu jsou totožné pro každý orgán či pro celé tělo či pro jeho část. Žalobce uvádí, že ze softwarového pohledu se jedná vždy jen o tom, jestli je možné na schématu vyznačit dílčí část celku (např. jednu chlopeň u schématu srdce nebo jednu ruku u schématu celé postavy), tuto část graficky znázornit (např. červeně u zlomeniny a zeleně u popáleniny), k této části přidat grafické symboly a event. uskutečnit další softwarové operace. Žalobce uvádí, že ze softwarového pohledu, pokud informační systém umožňuje příslušné finkcionality na jednom schématu, pak je umožní na všech ostatních schématech. Jestliže umí vložit nějaké grafické symboly, pak bude umět vložit i jiné, resp. všechny zadavatelem požadované. Pokud IS umí znázornit dílčí části na jednom schématu a vypočítat jejich objem, pak to bude umět i na všech ostatních schématech. Žalobce tím předkládá svůj teleologický výklad ZP, který přitom nelze zhodnotit jako absurdní apod., tedy zjevně vyloučený.

VI.B. Žaloba směřující proti části napadeného rozhodnutí, kterou byl potvrzen výrok II. prvostupňového rozhodnutí

30. Žalobce podal žalobu i proti té části napadeného rozhodnutí, kterou byl potvrzen výrok II. prvostupňového rozhodnutí (a kterou byl zamítnut rozklad žalobce podaný proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí). Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí žalovaný zastavil správní řízení v té části návrhu, kterou napadl porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které mělo spočívat v tom, že člen komise zadavatele spolupracuje s dalšími účastníkem zadávacího řízení v pořadí. To z důvodu, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky žalobcem zadavateli. Žalovaný s tím v napadeném rozhodnutí souhlasil, a to zejména s následujícím odůvodněním. Navrhovatel spatřoval podjatost v jednání člena komise, které nastalo již při prezentaci vzorku plnění, která vedla k rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a proto žalobce mohl mít pochybnosti o nestrannosti členů komise již při podání námitek a měl tyto své pochybnosti v námitkách uvést. Dále navrhovateli nic nebránilo získat příslušné informace – kterými dokládá tvrzení o podjatosti téhož člena komise - z veřejných zdrojů ještě před podáním námitek (navrhovatel netvrdil a tudíž neprokázal, že tak učinit nemohl).

31. Podle § 257 písm. h) ZZVZ: *„Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254."* (v souzené věci nešlo o návrh dle § 254 ZZVZ).

32. Žalobce ani nerozporuje zjištění žalovaného, že navrhovateli nic nebránilo získat příslušné informace – kterými v návrhu dokládal tvrzení o podjatosti téhož člena komise - z veřejných zdrojů ještě před podáním námitek a že proto v této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ostatně žalobce v žalobě odkázal jen na 2 webové stránky v žalobě v tom smyslu, že z nich zjistil důvody podjatosti. Zaprvé jde o dokument nazvaný *„Z historie ušního nosního a krční oddělení ORL kliniky v Pardubicích"*. Po kliknutí na položku „Vlastnosti dokumentu" se však objeví, že dokument byl vytvořený a upravený 14. 7. 2011 (viz https://fzs.upce.cz/sites/default/files/public/miza3047/orl_historie-pdf.1_113303.pdf) – tedy

dávno před podáním námitek žalobce. Po kliknutí na poslední (druhý) odkaz žalobcem uvedený se objeví webová stránka ministerstva zdravotnictví, resp. jen *„stránka nenalezena“*.

33. Žalobce v žalobě tvrdí, že objektivním důvodem podjatosti člena komise byly až nelogické skutečnosti tvrzené v odmítnutí námitek. To se však míjí s obsahem návrhu žalobce na přezkum (z 28. 11. 2019), v němž nedovozoval podjatost člena komise z obsahu rozhodnutí o odmítnutí námitek, ale právě z chování členů komise při prezentaci (předcházející vydání rozhodnutí o námitkách žalobce) a z tvrzené spolupráce jednoho člena komise s dalším účastníkem v pořadí.

34. Nelze proto ničeho vytknout napadenému rozhodnutí žalovaného, pokud potvrdilo prvostupňové rozhodnutí o zastavení části návrhu z důvodu opožděnosti námitky podjatosti podané žalobcem. Soud dodává, že jestliže by měl být umožněn věcný přezkum postupu zadavatele na základě podaného návrhu soutěžitelů bez ohledu na podání příslušné námitky, pak by úprava námitkového řízení postrádala významu. Nutnost bezvýsledného vyčerpání (včas a řádně podaných) námitek před podáním návrhu k žalovanému vyplývá navíc rozumně z celého kontextu jednotlivých pravidel vyplývajících ze zákona o zadávání veřejných zakázek. Koncepce zákona je založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.

35. Stejně tak není možné nic vytknout prvostupňovému rozhodnutí – které je ostatně v souladu s praxí žalovaného – že o námitce podjatosti člena komise zadavatele žalovaný rozhodl samostatným výrokem (II.); a to již proto, že šlo o jiné rozhodnutí, podle jiného ustanovení (než dle výroku I.).

VII. Závěr a náklady řízení

36. Soud z důvodů uvedených v bodě VI. A) tohoto rozsudku pro nezákonnost podle § 78 odst. 8 s. ř. s. napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení žalovaný rozhodne vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

37. K tomu soud dodává, že tento rozsudek neznamená konstatování, že by žalobce byl vyloučen z účasti na zadávacím řízení protiprávně. To již proto, že žalobce byl vyloučen zadavatelem z účasti na zadávacím řízení nejen z důvodu, že předváděný vzorek nesplňuje požadavky funkcionalit P5.55 a P5.56, nýbrž že nesplňuje i dalších 15 funkcionalit (viz např. bod 135. prvostopňového rozhodnutí). Avšak žalovaný se otázkou (ne)splnění předvedení těchto dalších 15 funkcionalit žalobcem (při prezentaci) nezabýval, a proto se tím nemohl zabývat ani soud. Tento rozsudek neznamená ani konstatování, že by žalobcem předváděný vzorek v plném rozsahu splnil požadavky funkcionalit P5.55 a P5.56. Soud totiž musel vycházet ze stavu odůvodnění napadeného (a prvostupňového) rozhodnutí, které zamítlo rozklad žalobce (návrh žalobce na přezkum rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z účasti na zadávacím řízení) jen z důvodu, že funkcionality musely být prezentovány na schématu celého lidského těla (celé postavy člověka), což však z důvodů uvedených v bodě VI. A) tohoto rozsudku neobstojí. Zde soud odkazuje i na Zápis posouzení požadavků dle přílohy E ZP při předvedení vzorku plnění žalobcem dle požadavků bodu 10.1. zadávacích podmínek (dále jako „zápis“), který byl přílohou rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z účasti na zadávacím řízení, tj. byl i odůvodněním vyloučení žalobce. Tento zápis však (minimálně nikoli jednoznačně) neobsahuje výtku o nepředvedení funkcionalit na schématu celého lidského těla (celé postavy člověka). Pokud jde totiž o požadavek P5.55, tak zápis uvádí : *„Požadavek:… Průběh předvedení: Dodavatel předvedl obrazovku záznamu do karty pacienta s obvyklými vstupními poli. Provedl vložení obrazového souboru, který nebyl doplněn popisem, nenaplňoval tak předepsané náležitosti obrazové dokumentace. Dodavatel naznačil vložení souboru s videozáznamem a vložení souboru zvuku, avšak nedošlo k jejich funkčnímu předvedení. Symboly*

vložených souborů nebyly funkční, neumožňovaly interpretaci. Dodavatel na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jejich částí. Nevyužil symbolů, nebyl schopen ohraničit oblasti postižení. Znázornění poranění a poškození tak bylo neodpovídající a nefunkční. Závěr: Dodavatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu podle zadání. Nepředvedl funkčnost uloženého videa a zvuku do dokumentace pacienta. Dodavatel nepředvedl možnost použít symboly ke grafickému znázornění/poškození těla a invazivních vstupů, katetrů, drénů.“. Co do požadavku P5.56 zápis uvádí: *„Požadavek: … Průběh předvedení: Dodavatel na šabloně lidského těla vybarvil celé plochy jejich částí. Nevyužil symbolů, nebyl schopen ohraničit oblasti postižení. Znázornění poranění a poškození tak bylo zcela nezřetelné, vágní a nefunknční. Neexistoval kalkulační nástroj k výpočtu plochy postižení ani výpočet procentního rozsahu. Závěr: Dodavatel nepředvedl požadovanou funkcionalitu v rozsahu podle zadání. Dodavatel nepředvedl možnost použít symboly ke grafickému znázornění poranění a poškození, neposkytl kalkulační nástroj k určení rozsahu poškození – výpočet plochy rány.“*.

38. Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky vychází z ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. ve spojení se skutečností, že se částečně úspěšný žalobce vzdal práva na náhradu nákladů řízení, žalovanému nad rámec jeho běžné úřední činnosti náklady řízení nevznikly. V tomto řízení soud osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neukládal, a proto soud rozhodl (výrokem IV. rozsudku) v souladu s § 60 odst. 5 věta první s. ř. s., že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení [ve smyslu § 60 odst. 5 věta druhá s. ř. s. osoba zúčastněná na řízení nežádala přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení (ostatně ani nebyla zastoupená)].

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. 10. 2022

Mgr. Milan Procházka v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská