



UOHSX00D33LO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0442/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-07707/2020/531/MKe

Brno: 9. března 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 12. 2019, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 12. 2019 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, IČO 71333673, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 Mgr. Ing. Tomášem Horkým, advokátem, ev. č. ČAK 12075, IČO 71467661, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28319320, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Modernizace a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) a související dodávky a služby“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 7. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 7. 2019 pod ev. č. Z2019-025831, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 8. 2019, dne 2. 9. 2019, dne 3. 10. 2019, dne 10. 10. 2019

a dne 15. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 145-356507, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 158-390609, dne 21. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 160-394450, dne 3. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 169-413071, dne 4. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 192-466327, dne 11. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 197-478562 a dne 15. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 221-542039,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž – ze dne 6. 12. 2019 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 12. 2019 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, IČO 71333673, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 7. 2019 pod ev. č. Z2019-025831, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 145-356507, oznámení o zahájení otevřeného řízení nadlimitní veřejné zakázky „Modernizace a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) a související dodávky a služby“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 25. 7. 2019 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Z bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž v bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení uvedl zadavatel jako popis veřejné zakázky následující: *„[p]ředmětem projektu a této veřejné zakázky je modernizace a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) v oblasti elektronizace procesů (např. v oblasti elektronické zdravotnické dokumentace, zpracování dat z PACS apod.), dlouhodobá elektronická archivace zdravotnické dokumentace, podpora nových procesů v rámci nemocnice a jejich elektronizace a možnost jejich realizace nejen v nemocnici, ale i vzdáleně a nové funkce v NIS. Předmětem je také napojení na systémy výměny elektronické zdravotnické dokumentace na úrovni kraje (eHealth JMK) a prostřednictvím tohoto systému na systémy výměny zdravotnické dokumentace na národní úrovni (NIX ZD) a nadnárodní (NCP eH). Výměna elektronické zdravotnické dokumentace je možná jen za podmínky, kdy na to zdrojový systém (NIS) bude připraven a bude podporovat a pracovat s elektronickou zdravotnickou dokumentací a bude provedena elektronizace procesů tak, aby jejich výstupem byla elektronická zdravotnická dokumentace. Podrobně viz ZD.“*

3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 48 089 400,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž v bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 30. 8. 2019 do 10:00 hod. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem následně opakovaně změněna tak, že konečná lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 27. 11. 2019 do 10:00 hod.
5. Dne 12. 11. 2019 obdržel zadavatel od dodavatele – PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 Mgr. Ing. Tomášem Horkým, advokátem, ev. č. ČAK 12075, IČO 71467661, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28319320, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne (dále jen „námitky“) proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky.
6. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 11. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 27. 11. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), podané námitky odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 6. 12. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu brojí proti zadávacím podmínkám, resp. proti kritériím technické kvalifikace, která jsou podle něj skrytě diskriminační, a s přihlédnutím ke specifikům relevantního trhu rovněž nedůvodně omezující hospodářskou soutěž, a proti několika konkrétním technickým podmínkám, pro jejichž stanovení podle něj neexistuje legitimní důvod, a které na užitnou hodnotu předmětu plnění veřejné zakázky nemají přímý vliv.
9. V úvodu navrhovatel rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a ohrazuje se proti tvrzení zadavatele, že se podáváním námitek dopouští obstrukcí, bojkotování, a že zneužívá svých práv, k čemuž se dále vyjadřuje. Navrhovatel konstatuje, že nadále trvá na své argumentaci uvedené v námitkách.
10. Navrhovatel se nejprve obecně vyjadřuje ke kritériím technické kvalifikace, přičemž odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, judikaturu soudů a odbornou literaturu, z nichž cituje. V dalším se navrhovatel ohrazuje proti názoru zadavatele uvedenému v rozhodnutí o námitkách, tj. že navrhovatel považuje selekci relevantních dodavatelů prostřednictvím kvalifikačních kritérií a priori za nezákonnou, neboť tato zužuje okruh potenciálních dodavatelů, a konstatuje, že uvedené nikdy netvrdil, což dále podrobněji rozvádí. Navrhovatel se dále vyjadřuje k vymezení relevantního trhu, tj. trhu dodávek, implementací a poskytování servisních služeb nemocničních informačních systémů (dále jen „NIS“), a uvádí, že tento je poměrně nový, velice specifický, úzký a obsahující značné bariéry pro vstup nových dodavatelů, přičemž jakékoliv narušení nebo omezení hospodářské soutěže má pro tento trh fatální důsledky, v souvislosti s čímž odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, z níž cituje.

V dalším se navrhovatel blíže vyjadřuje ke konkrétním tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách.

11. Dále se navrhovatel vyjadřuje ke kritériím technické kvalifikace, která zadavatel stanovil v čl. 5 „Kvalifikace dodavatelů“, konkrétně v bodě 5.4 „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace, když konstatuje, že tato jsou podle něj nepřiměřená, skrytě diskriminační a nedůvodně omezující počet subjektů kvalifikovaných se o posuzovanou veřejnou zakázku ucházet a plnit ji, a to zejména s přihlédnutím ke specifikům relevantního trhu, v souvislosti s čímž odkazuje na příslušnou rozhodovací praxi Úřadu.
12. Navrhovatel považuje požadavek zadavatele na dodávku NIS, resp. poskytnutí servisní služby k NIS v posledních 5 letech za nezákonný, neboť v posledních 10 letech bylo uskutečněno velice málo zadávacích řízení na dodávku a implementaci NIS. Předmětný požadavek podle navrhovatele nepřipustně narušuje hospodářskou soutěž, když předem vylučuje značnou část potenciálních dodavatelů, a tedy bezdůvodně zužuje okruh potenciálních dodavatelů pouze na ty, kteří v rozhodném období jednu z mála „vypsanych“ veřejných zakázek vysoutěžili a realizovali, neboť požadovaná nejzazší doba plnění referenční zakázky sahá do období, kdy bylo zadáváno a realizováno jen velmi málo veřejných zakázek požadovaného předmětu plnění.
13. Dále navrhovatel považuje požadavek zadavatele na dodávku NIS, resp. poskytnutí servisní služby k NIS v posledních 5 letech v hodnotě minimálně 5 mil. Kč bez DPH, resp. 1 500 000 Kč bez DPH za 1 rok plnění veřejné zakázky za diskriminační, jelikož, jak již navrhovatel uvedl výše, v rozhodném období bylo zadáno a realizováno pouze malé množství veřejných zakázek požadovaného předmětu plnění, přičemž kritérium minimální hodnoty referenčních zakázek vede k dalšímu omezení již tak úzkého okruhu potenciálních dodavatelů. Navrhovatel namítá, že předmětný požadavek zadavatele je neodůvodněný, neboť skutečnost, že konkrétní dodavatel realizoval servisní služby NIS zdravotnickým zařízením v určité finanční hodnotě, nikterak nevyovídá o jeho kvalifikaci či o tom, jak kvalitně je objektivně způsobilý veřejnou zakázku realizovat. S přihlédnutím ke specifikům relevantního trhu NIS podle navrhovatele není legitimní, aby zadavatel v rámci kritérií technické kvalifikace stanovil požadavek na minimální hodnotu referenčních zakázek, jelikož neexistuje důvod, proč by z okruhu potenciálních dodavatelů měl být vyloučen dodavatel, který je schopen dodat, implementovat a případně též spravovat NIS levněji než ostatní dodavatelé, avšak nedisponuje referenční zakázkou o zadavatelem požadovaném finančním objemu. Zadavatel tak podle navrhovatele při stanovení zadávacích podmínek postupoval v rozporu se zásadou hospodárnosti, když de facto požaduje, aby se zadávacího řízení účastnili pouze ti dodavatelé, jež jsou schopni poskytnout požadované plnění „dostatečně drazé“.
14. Navrhovatel v dalším poukazuje na postup zadavatele, kterým rozlišuje mezi dodavateli, kteří NIS dodávali, když u nich vyžaduje hodnotu referenční zakázky v minimální výši 5 000 000 Kč, a dodavateli, kteří k NIS pouze poskytovali servisní služby, u nichž postačuje hodnota referenční zakázky ve výši 1 500 000 Kč. Takový postup považuje navrhovatel vůči dodavatelům, kteří NIS dodali, za zjevně diskriminační. Navrhovatel nadto dodává, že skutečnost, že zadavatelem stanovená minimální hodnota referenční zakázky odpovídá v určitém procentuálním poměru předpokládané hodnotě šetřené veřejné zakázky, nelze považovat za zdůvodnění, z něhož by bylo možné dovodit opodstatněnost a přiměřenost předmětného požadavku zadavatele. Navrhovatel je toho názoru, že tento požadavek

zadavatele má za cíl pouze ještě více omezit už tak úzký okruh potenciálních dodavatelů, kteří by jinak byli objektivně způsobilí veřejnou zakázku v praxi plnit.

15. Navrhovatel dále spatřuje nezákonnost kritérií technické kvalifikace v požadavku zadavatele, aby dodavatel poskytl alespoň tři servisní služby NIS trvající nepřetržitě po dobu nejméně 3 let s tím, že v případě ukončení poskytování servisních služeb NIS musí být tato služba ukončena nejpozději v době 5 let před zahájením zadávacího řízení, a poskytnuté servisní služby musí být v minimální hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH za jeden rok trvání veřejné zakázky. Předmětný požadavek na kumulativní splnění uvedených podmínek považuje navrhovatel za nepřiměřený, neboť nedůvodně vylučuje dodavatele objektivně způsobilé plnit veřejnou zakázku. Skutečnost, zda dodavatel poskytoval servisní služby NIS po dobu 3 let nebo pouze po dobu 2,5 let, není podle navrhovatele objektivně způsobilá ověřit schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Navrhovatel konstatuje, že je nepochopitelné, proč zadavateli k prokázání splnění technické kvalifikace postačí pouze jedna dodávka NIS, avšak v případě poskytování servisních služeb požaduje doložení tří referenčních zakázek. Postup zadavatele, kterým rozlišuje mezi dodavateli, kteří NIS dodávali, a těmi, kteří k němu „pouze“ poskytovali servisní služby, je pak podle navrhovatele zcela zjevnou diskriminací dodavatelů, kteří k NIS poskytovali servisní služby.
16. V dalším považuje navrhovatel za nezákonný požadavek zadavatele na dodávku, resp. poskytování servisních služeb k NIS zdravotnickému zařízení s lůžkovým fondem čítajícím minimálně 300 lůžek, jelikož tento žádným způsobem nevypovídá o schopnosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku. Navrhovatel považuje tvrzení zadavatele, že lůžková kapacita definuje rozsah a složitost veřejné zakázky, za nesprávné, neboť z hlediska dodávky NIS či poskytování servisních služeb k NIS je lůžková kapacita zcela lhostejná. K tomu navrhovatel doplňuje, že NIS musí splňovat stejně přísné požadavky, tj. musí být plně funkční tak, aby neohrozil život a zdraví byť jediného pacienta, ať už se jedná o zdravotnické zařízení pečující o 250 či 500 pacientů.
17. Navrhovatel dále v návaznosti na požadavky zadavatele na prokázání splnění technické kvalifikace osob na pozicích vedoucí realizačního týmu a senior konzultant konstatuje, že v souvislosti s povinností účasti na realizaci veřejné zakázky spočívající v dodání a implementaci NIS v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH, popř. v poskytování servisních služeb k NIS v hodnotě minimálně 1 500 000 Kč bez DPH za jeden rok plnění veřejné zakázky, lze uplatnit stejné závěry jako v souvislosti s výše rozporovanými požadavky zadavatele, tzn. že hodnota poskytnutého plnění, resp. plnění, na němž se osoby na výše jmenovaných pozicích podílely, nikterak nevypovídá o kvalifikaci dané osoby či o tom, nakolik kvalitně je tato osoba způsobilá se na plnění veřejné zakázky podílet. Kritérium minimální hodnoty poskytnutého plnění, resp. plnění, na němž se osoby na výše uvedených pozicích podílely, je tak podle navrhovatele i v tomto případě neodůvodněné a diskriminační, jelikož, jak navrhovatel opakovaně zdůrazňuje, v posledních letech bylo zadáno a realizováno pouze malé množství veřejných zakázek požadovaného předmětu plnění, tudíž se na relevantním trhu vyskytuje pouze minimum osob schopných splnit daný požadavek zadavatele. Nadto navrhovatel poznamenává, že disponuje zkušenostmi v oblasti dodávek, implementací a poskytování servisních služeb k NIS po dobu 23 let, tudíž z vlastní zkušenosti ví, že coby stávající dodavatel servisních služeb k NIS zadavateli je objektivně způsobilým dodavatelem, a proto je absurdní, že dodavatel disponující takto rozsáhlými zkušenostmi

s realizací zakázek v oblasti NIS je z důvodu nepřiměřených a diskriminačních kvalifikačních požadavků z účasti v zadávacím řízení předem vyloučen.

18. Navrhovatel rekapituluje, že zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace jsou jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné kombinaci, nastavena nepřiměřeně a diskriminačně, neboť nemají přímou vazbu na předmět veřejné zakázky, resp. otázka (ne)splnění těchto kritérií není objektivně způsobilá rozlišit, zda je potenciální dodavatel schopen veřejnou zakázku plnit; předmětná kritéria nejsou stanovena přiměřeně k rozsahu, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky a zjištěným specifikům relevantního trhu. Zadavatelovu obhajobu zadávacích podmínek postavenou na tvrzení, že předmět plnění veřejné zakázky souvisí s oblastí péče o zdraví občanů, považuje navrhovatel za lichou, v souvislosti s čímž odkazuje na závěr vyplývající z rozhodovací praxe Úřadu, a sice že zadavatel by ani v případě, kdy předmět plnění veřejné zakázky souvisí s oblastí péče o zdraví občanů, neměl rezignovat na snahu zpřístupnit soutěž o veřejnou zakázku co možná největšímu počtu dodavatelů.
19. V další části návrhu navrhovatel brojí proti několika konkrétním technickým podmínkám, jež zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci. Zadavatel požaduje, aby řešení pro podporu na operačních sálech, dále řešení pro podporu hospitalizačního provozu, vedení strukturovaného denního dekurzu, řešení pro podporu ambulantního provozu a řešení pro rezervační a plánovací modul byla provozovatelná na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči. Ke stanovení takových technických podmínek podle navrhovatele neexistuje žádný legitimní důvod, jelikož na mobilních zařízeních lze spustit a provozovat i jiné typy aplikací, než aplikace spustitelné ve webovém prohlížeči, které mají vyšší užitnou hodnotu, než aplikace pro webový prohlížeč. Rovněž s ohledem na tvrzení zadavatele, že je jeho prostředí v drtivé většině postaveno na produktech společnosti Microsoft, a proto požaduje respektování tohoto prostředí z důvodu efektivního a hospodárného využití finančních prostředků, znalostí a zkušeností personálu, procesů zajištění provozu ICT a nákladů na obnovu, údržbu a servis technologií, navrhovatel konstatuje, že kompilované aplikace pro mobilní zařízení s operačním systémem Windows by neměly být pro prostředí NIS zadavatele žádným technickým ani technologickým problémem, a tudíž považuje požadavek na striktní provozování aplikace ve webovém prohlížeči za zcela nepřiměřený.
20. Navrhovatel uvádí, že za účelem optimalizace zabezpečení či rozšíření a vylepšení vlastností aplikace provozované ve webovém prohlížeči je nutné tuto aplikaci pravidelně aktualizovat, stejně jako v případě každé jiné aplikace, přičemž ze shodných důvodů provádí aktualizace rovněž operační systém každého koncového zařízení. Navrhovatel tedy shrnuje, že i v případě, kdy by zadavatel disponoval aplikací provozovanou ve webovém prohlížeči, nevyhnul by se aktualizacím samotného webového prohlížeče či operačního systému. V souvislosti s aktualizací aplikací navrhovatel konstatuje, že se nejedná o náročný proces, naopak se jedná o technickou operaci vyžadující minimální součinnost uživatele aplikace, přičemž v drtivé většině případů se aktualizace provádějí automaticky bez nutnosti jakýchkoliv zásahů ze strany uživatele aplikace. S ohledem na shora uvedené navrhovatel předesílá, že se zadavatel nechová jako řádný hospodář, když bez legitimního důvodu z okruhu možných dodavatelů předem vylučuje ty dodavatele, kteří jsou schopni co do požadovaných funkcionalit dodat přinejmenším stejně kvalitní řešení NIS. Nadto navrhovatel uvádí, že přístup do NIS jinak než prostřednictvím aplikace provozované ve webovém prohlížeči je ve zdravotnických zařízeních standardním, zatímco požadavek

na webovou platformu se běžnému standardu vymyká. Navrhovatel tedy shrnuje, že pokud zadavatel a priori vyloučí dodavatele nabízející standardní a stejně kvalitní řešení z možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, jedná se o jejich zjevnou diskriminaci.

21. V dalším navrhovatel poukazuje na tvrzení zadavatele, že žádným způsobem neomezuje možnost vývoje na straně dodavatele, a že v částech, které nejsou vyžadovány jako hotové, předpokládá „dovývoj“ řešení podle požadavků zadavatele. Takové tvrzení zadavatele je ovšem podle navrhovatele mj. v rozporu s nastavenými kritérii technické kvalifikace, v rámci nichž zadavatel uvedl, že si nemůže dovolit pořízení systému, který by neměl všechny potřebné funkcionality již vyvinuty a nasazený v reálném provozu, a proto vyžaduje ověřenou existenci jednotlivých řešení v souladu se svými požadavky. Z uvedeného tak podle navrhovatele vyplývá, že dodavatel musí mít k okamžiku podání nabídky systém již vyvinut, neboť zadávací podmínky nepřipouští celkové vyvinutí systému až po podání nabídky.
22. S ohledem na shora řečené je navrhovatel přesvědčen, že se v posuzovaném případě jedná o diskriminaci všech dodavatelů, kteří nemají požadované části poptávaného plnění vyvinuty jako aplikaci provozovanou ve webovém prohlížeči, přičemž dodává, že rozhodovací praxe Úřadu opakovaně vyjadřuje závěr o nepřipustnosti nastavení diskriminačních technických podmínek, mezi něž spadá rovněž nedůvodné požadování konkrétní technologie pro dodávku předmětu plnění veřejné zakázky.
23. Závěrem navrhovatel rekapituluje, že mu v důsledku nezákonného nastavení zadávacích podmínek není umožněno účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku, byť je zjevně způsobilý NIS dodat. S ohledem na vše shora uvedené proto navrhovatel navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 6. 12. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 6. 12. 2019.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-33944/2019/531/VNe ze dne 10. 12. 2019.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35092/2019/531/MKe ze dne 18. 12. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to informování Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
28. Úřad písemnostmi č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35428/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35433/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35436/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35438/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-

34971/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35418/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35421/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35425/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35439/2019/531/MKe, č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35437/2019/531/MKe a č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35424/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 oslovil subjekty působící na relevantním trhu, tzn. dodavatele z oblasti IT, a sice dodavatele Medical Systems a.s., IČO 26853167, se sídlem Mathonova 291/1, 796 04 Prostějov (dále jen „Medical Systems a.s.“), dodavatele Medicalc software s.r.o., IČO 26350513, se sídlem Pod Švabinami 434/13, 312 00 Plzeň (dále jen „Medicalc software s.r.o.“), dodavatele ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 (dále jen „ICZ a.s.“), dodavatele ARBES Technologies, a.s., IČO 42192889, se sídlem Plzeňská 345/5, 150 00 Praha 5 (dále jen „ARBES Technologies, a.s.“), dodavatele STAPRO s. r. o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice (dále jen „STAPRO s. r. o.“), dodavatele VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., IČO 28606582, se sídlem Cihelní 1575/14, 702 00 Ostrava (dále jen „VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s.“), dodavatele CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., IČO 47902442, se sídlem Bucharova 2657/12, 158 00 Praha 5 (dále jen „CompuGroup Medical Česká republika s.r.o.“), dodavatele Steiner, s.r.o., IČO 26488931, se sídlem Jevanská 2423/10, 100 00 Praha 10 (dále jen „Steiner, s.r.o.“), dodavatele TECHNISERV IT, spol. s.r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno (dále jen „TECHNISERV IT, spol. s.r.o.“), dodavatele DATALAN s.r.o., IČO 25142143, se sídlem Ve Svahu 1066/31, 147 00 Praha 4 (dále jen „DATALAN s.r.o.“), a dodavatele NIS Systems, s.r.o., IČO 25615017, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha 8 (dále jen „NIS Systems, s.r.o.“), s žádostmi o vyjádření, zda by v pozici dodavatele byli schopni splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 všechny požadavky zadavatele týkající se kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona, jež Úřad v předmětných žádostech specifikoval, resp. zda realizovali v předmětném období dodávky/služby naplňující požadavky zadavatele, a zda disponují osobami, které by splňovaly požadavky zadavatele. Současně Úřad požádal shora jmenované dodavatele o uvedení těch požadavků zadavatele na kvalifikaci, které by nebyli schopni vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 splnit, resp. splnění jakého požadavku(ů) považují za problematické.

29. V dalším Úřad písemnostmi č. j. ÚOHS-01357/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01313/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01343/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01344/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01347/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01326/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01538/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01539/2020/531/MKe, č. j. ÚOHS-01540/2020/531/MKe a č. j. ÚOHS-01537/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 opět oslovil subjekty působící na relevantním trhu, tzn. dodavatele z oblasti IT, a sice dodavatele NIS Systems, s.r.o., Medicalc software s.r.o., STAPRO s. r. o., Steiner, s.r.o., TECHNISERV IT, spol. s.r.o., ARBES Technologies, a.s., CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., DATALAN s.r.o., Medical Systems a.s. a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., s žádostmi o vyjádření, zda považují požadavek zadavatele na řešení ve formě webové aplikace, jež má fungovat ve webovém prohlížeči, za standardní, a zda by považovali možnost připustit řešení fungující v nativní aplikaci za rovnocennou, méně komfortní nebo naopak přínosnější pro zadavatele, který dle jeho slov využívá různé typy koncových řešení a požaduje, aby aplikace byla funkční na těchto zařízeních bez ohledu na operační systém a typ zařízení (dále jen „dotaz č. 1“). Současně Úřad požádal shora jmenované dodavatele o vyjádření, zda považují za relevantní argument

zadavatele, podle nějž, pokud by připustil nativní platformy a současně požadoval v rámci servisních služeb závazek dodavatele portovat všechny nativní aplikace na nové verze operačních systémů min. po dobu 5 let, jednalo by se o závazek ze strany dodavatelů odmítaný, protože nelze stanovit směřování rozvoje nativních operačních systémů a souvisejících technologií nativních aplikací, v důsledku čehož by byl rozsah takového závazku obtížně stanovitelný, přičemž zadavatel uvedl, že pořizuje systém na 5, 10 a více let, tj. pořizuje systém, „*kteřý bude moderní a umožní mu uvedenou dobu systém úspěšně provozovat i za postupné obměny provozní infrastruktury koncových zařízení v souladu se zákonem (...).*“ (dále jen „dotaz č. 2“). Konečně Úřad požádal shora jmenované dodavatele o vyjádření, nakolik problematickým spatřují vytvoření webové aplikace v intencích požadavků zadavatele, resp. přeměnu řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozovanou ve webovém prohlížeči, a dále o popis toho, co toto vytvoření, popř. přeměna obnáší a jaká je časová náročnost vytvoření této webové aplikace, resp. přeměna řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace (dále jen „dotaz č. 3“). Dodavatelů ARBES Technologies, a.s., CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., DATALAN s.r.o., Medical Systems a.s. a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. se Úřad v dalším opětovně dotázal na identické informace, jež tvořily obsah žádostí Úřadu ze dne 20. 12. 2019 (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť na dané žádosti jmenovaní dodavatelé nijak neodpověděli.

30. Úřad písemnostmi č. j. ÚOHS-01559/2020/531/MKe a č. j. ÚOHS-01560/2020/531/MKe ze dne 16. 1. 2020 oslovil Masarykovu univerzitu, konkrétně Fakultu informatiky, IČO 00216224, se sídlem Botanická 554/68a, 602 00 Brno (dále jen „Fakulta informatiky MU“), a Vysoké učení technické v Brně, konkrétně Fakultu informačních technologií, IČO 00216305, se sídlem Božetěchova 2/1, 612 00 Brno (dále jen „Fakulta informačních technologií VUT“), s žádostmi o vyjádření, nakolik problematickým spatřují vytvoření webové aplikace v intencích požadavků zadavatele, tj. provozovatelné ve webovém prohlížeči, a o popis toho, jaké konkrétní kroky, resp. postupy obnáší vytvoření webové aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči a jaká je časová náročnost vytvoření takové aplikace (dále jen „dotaz A“). Současně Úřad požádal shora jmenované instituce o vyjádření, zda je možné přeměnit řešení fungující na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči, a popř. o popis toho, jaké konkrétní kroky, resp. postupy obnáší přeměna řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči, jaká je časová náročnost takové přeměny, příp. jaká úskalí lze při přeměně řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči očekávat (dále jen „dotaz B“).
31. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-02514/2020/531/MKe ze dne 22. 1. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího řízení shledal nezbytným zatímčně upravit poměry účastníků správního řízení.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-03339/2020/531/MKe ze dne 31. 1. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 16. 12. 2019

33. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 16. 12. 2019, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm sděluje následující.
34. Zadavatel v úvodu rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a předesílá, že návrh věcně odpovídá námitkám navrhovatele, a proto na něj nahlíží stejně jako na námítky, tedy jako na nedůvodný s tím, že by jej měl Úřad zamítnout.
35. Zadavatel v souvislosti s technickou kvalifikací konstatuje, že nastavení úrovně technické kvalifikace není samo o sobě nezákonným jednáním, v souvislosti s čímž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, z něž vyplývá, že shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde jsou kvalifikační předpoklady vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané veřejné zakázky. Základ argumentace navrhovatele je tak podle zadavatele zcela zavádějící, neboť smyslem zadávací dokumentace je mj. právě omezení hospodářské soutěže prostřednictvím kritérií kvalifikace, která selektují dodavatele schopné plnit předmět veřejné zakázky.
36. V souvislosti se specifiky relevantního trhu NIS zadavatel uvádí, že prostřednictvím jím provedené analýzy relevantního trhu, jejíž výsledky blíže rozvádí, doložil podklady pro své závěry a tvrzení, naopak argumenty navrhovatele o „uzavřeném“ trhu považuje za nepodložené. Zadavatel trvá na tom, že relevantní trh NIS má výrazně vyšší úroveň, přičemž se nejedná o trh, na němž by se pohybovalo málo subjektů, či o trh nový, neboť tento existuje od počátku existence zdravotnických zařízení a jejich potřeby informačních systémů pro zajištění jejich provozu. Zadavatel současně poznamenává, že v rozhodnutích Úřadu, na něž navrhovatel odkazuje, sice byly řešeny veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, avšak zadavatel v šetřeném případě nastavil kritéria kvalifikace mírněji, než tomu bylo u daných rozhodnutí.
37. K tvrzení navrhovatele, že stanovená kritéria technické kvalifikace jsou nepřiměřená, skrytě diskriminační a nedůvodně omezující počet subjektů kvalifikovaných se o veřejnou zakázku ucházet, zadavatel uvádí, že se toto nezakládá na objektivním posouzení zadávacích podmínek a aktuální situaci na relevantním trhu. Zadavatel konstatuje, že s ohledem na výsledek jím provedené analýzy relevantního trhu NIS považuje požadavky na technickou kvalifikaci za odpovídající situaci na relevantním trhu, neboť jím stanovené zadávací podmínky zajišťují maximální možnou účast kvalifikovaných dodavatelů, a tedy i výběr dodavatele, jenž je schopen dodat požadované plnění. K tomu zadavatel dodává, že zadávací podmínky stanovil proporcionálně tak, aby nedošlo k nežádoucím vlivům na provoz zdravotnického zařízení a tím i na zdraví a životy pacientů.
38. Zadavatel dále sděluje, že si je vědom skutečnosti, že v posledních několika letech nebyly obvyklé dodávky nových NIS či jejich modernizace, a proto v zadávacích podmínkách připustil možnost prokázání splnění technické kvalifikace dodavatele i prostřednictvím poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS. Ke stanovení nejzazší doby uznatelnosti referenčních zakázek pak zadavatel uvádí, že stanovení časového rámce přípustných referenčních zakázek vyplývá ze samotné podstaty kvalifikačního kritéria dle § 79 odst. 2 písm. b), resp. a) zákona, a to z důvodu, že postupem času „slábne“ průkaznost referenční zakázky ve smyslu osvědčení zkušenosti dodavatele s předmětným plněním, ať už z důvodu celkového vývoje pracovních postupů a jejich náročnosti, či aktuálnosti praxe dodavatele.

39. V dalším zadavatel konstatuje, že omezení nejzazší uznatelné doby pro referenční zakázky na dodávky NIS na 5 let nebrání účasti v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří realizovali dodávky před více než 5 lety a nadále poskytují servisní služby k těmto dodávkám, jelikož kvalifikaci lze prokázat i poskytováním servisních služeb NIS. Z uvedeného tak podle zadavatele vyplývá, že jeho požadavek, resp. omezení nejzazší uznatelné doby pro referenční zakázky na 5 let nikterak nediskriminuje dodavatele, kteří v posledních 5 letech NIS dodali, popř. k němu poskytují servisní služby, a jsou tedy kvalifikovaní plnit veřejnou zakázku, neboť kvalifikační kritéria lze splnit jak referencí na dodávku NIS, tak referencí na poskytování servisních služeb k NIS. S ohledem na shora řečené zadavatel konstatuje, že stanovením požadavků na prokázání technické kvalifikace naopak významně otevřel přístup do zadávacího řízení většímu počtu dodavatelů, když připustil prokázání splnění technické kvalifikace jak dodávkou NIS, tak i poskytováním servisních služeb k NIS. Zadavatel upozorňuje, že jím stanovené zadávací podmínky jsou v zásadě obvyklé, přičemž s logickou mírou individuality a odchylek vztahujících se ke konkrétním NIS jsou obdobné zadávacím podmínkám stanoveným jinými nemocnicemi, jejichž seznam předkládá.
40. Zadavatel dále konstatuje, že předmětem posuzované veřejné zakázky je primárně dodávka modernizace NIS, tudíž považuje požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace prostřednictvím alespoň jedné dodávky NIS za přiměřený a minimální možný. Zadavatel poznamenává, že předmětný požadavek nemůže vyloučit, neboť by mohl omezit účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří v posledních 5 letech realizovali dodávku NIS, avšak dostatečně dlouho k ní neposkytují servisní služby. Zadavatel konstatuje, že v případě dodávky NIS stanovil minimální hodnotu referenční zakázky na částku 5 000 000 Kč bez DPH, což je méně než 15 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a to s ohledem na situaci na relevantním trhu tak, aby tato byla přiměřená tržním podmínkám a současně přiměřeně odpovídala předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
41. V souvislosti s argumentací navrhovatele týkající se minimální hodnoty referenční zakázky na poskytování servisních služeb k NIS ve výši 1 500 000 Kč bez DPH za 1 zakázku ročně zadavatel uvádí, že hodnota referenční zakázky musí přiměřeně reflektovat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, neboť nepřiměřeně nízká hodnota referenční zakázky neprokazuje schopnost dodavatele dodat poptávané plnění v požadované velikosti a složitosti. Argumentace navrhovatele, že je nepřiměřené stanovit minimální hodnotu referenční zakázky, pak podle zadavatele neodpovídá tržnímu prostředí, kde jsou obdobné služby prováděny vždy za úplaty, přičemž z výše úplaty lze odvodit rozsah provedených služeb. Zadavatel dodává, že požadovaná minimální hodnota referenční zakázky na poskytování servisních služeb k NIS, tj. 1 500 000 Kč bez DPH za 1 zakázku ročně, je hodnota nepřesahující při průměrných cenách „člověkodne“ v posledních 3 letech pracnost 8 až 15 člověkodní měsíčně, což je méně než polovina předpokládané hodnoty veřejné zakázky na poskytování servisních služeb přepočtené na jeden rok. S ohledem na shora uvedené se podle zadavatele nejedná o nepřiměřenou hodnotu požadované referenční zakázky, naopak se jedná o hodnotu odpovídající běžné praxi i rozhodovací praxi Úřadu a soudů.
42. Dále zadavatel v reakci na tvrzení navrhovatele, že zadavatel rozlišuje mezi dodavateli, kteří NIS dodali, a těmi, kteří k němu pouze poskytovali servisní služby, když pro účely prokázání splnění technické kvalifikace požaduje v případě dodávky NIS referenční zakázku v hodnotě 5 000 000 Kč bez DPH, zatímco v případě poskytování servisních služeb mu postačuje

referenční zakázka v hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH, upozorňuje, že navrhovatel nebere v potaz fakt, že v případě poskytování servisních služeb je hodnota referenční zakázky stanovena na 1 500 000 Kč bez DPH za 1 rok poskytování servisních služeb, kdy je však nezbytné doložit 3 takové referenční zakázky trvající alespoň 3 roky. Pro úplnost zadavatel opakuje, že předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka NIS, tudíž prokázání schopnosti dodat NIS prostřednictvím referenčních zakázek na poskytování servisních služeb je pouze nepřímé. Z toho důvodu se zadavatel nemůže spokojit s kratším časovým úsekem poskytování servisních služeb, a proto stanovil počet potřebných referenčních zakázek na 3. Rozdíl v hodnotě a počtu referenčních zakázek u dodávky NIS a poskytování servisních služeb k NIS je tak podle slov zadavatele odůvodněn charakterem jednotlivých služeb a předmětem veřejné zakázky. Tvrzení navrhovatele, že diference mezi dodávkou NIS a poskytováním servisních služeb k NIS je nedůvodná, proto zadavatel s ohledem na shora uvedené označuje za nepravdivé.

43. V souvislosti s námitkou navrhovatele, že „uznatelnost“ referenčních zakázek je podmíněna dodávkou NIS či poskytováním servisních služeb k NIS zdravotnickému zařízení s lůžkovým fondem minimálně 300 lůžek, zadavatel konstatuje, že je velkým zdravotnickým zařízením, a proto musí nastavit lůžkovou kapacitu s ohledem na tuto velikost, velikost veřejné zakázky a rovněž s ohledem na možné negativní vlivy na zdraví a život pacientů, jak ostatně uvedl již v zadávací dokumentaci v rámci kritérií technické kvalifikace. Zadavatel trvá na tom, že lůžková kapacita definuje rozsah a složitost veřejné zakázky, přičemž bez tohoto požadavku by neměl postaveno najisto, zda jsou dodavatelé, kteří jinak splní kvalifikační kritéria, opravdu schopni veřejnou zakázku realizovat. Nadto zadavatel konstatuje, že v reakci na předchozí námitky navrhovatele snížil požadavek na lůžkový fond z 500 na 300 lůžek, což je méně, než činí jeho aktuální lůžkový fond, čímž umožnil účast v zadávacím řízení více potenciálním dodavatelům. Požadavek na lůžkový fond v objemu alespoň 300 lůžek je podle zadavatele minimální, jelikož nižší lůžkový fond by již neprokazoval schopnost dodavatele dodat plnění v požadovaném rozsahu a složitosti.
44. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele ohledně požadavku na prokázání technické kvalifikace osob na pozicích vedoucí realizačního týmu a senior konzultant, tzn. že předmětný požadavek je diskriminační, a to zejména z důvodu nepřiměřenosti hodnoty referenčních zakázek, na nichž se měly osoby na jmenovaných pozicích podílet, a diference požadavků na referenční zakázky, jejichž předmětem byla dodávka NIS, a referenční zakázky, jejichž předmětem bylo poskytování servisních služeb k NIS, zadavatel odkazuje na shora uvedené závěry a odůvodnění rozhodnutí o námitkách, neboť zde uvedená argumentace se plně uplatní i ve vztahu k požadavku zadavatele na realizační tým dodavatele.
45. K závěrečné rekapitulaci navrhovatele stran této části návrhu zadavatel uvádí, že technická kvalifikace je stanovena přiměřeně k předmětu veřejné zakázky, jakož i v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a zákonem. K argumentu navrhovatele, že by kritérium technické kvalifikace splnil, pakliže by hodnota referenční zakázky činila 1 200 000,- Kč, zadavatel sděluje, že podle § 36 odst. 1 zákona a § 6 zákona nemůže být technická kvalifikace vytvořena na míru jednomu dodavateli.
46. V další části svého stanoviska se zadavatel vyjadřuje k námitkám navrhovatele, jimiž brojí vůči technickým podmínkám. Zadavatel uvádí, že disponuje rozmanitými koncovými zařízeními a potřebuje, aby aplikace na těchto zařízeních byla funkční bez ohledu na operační

systém a typ zařízení. Aplikace provozovaná ve webovém prohlížeči toto umožňuje, a proto je požadována. Zadavatel konstatuje, že nediskriminuje řešení založené na nativních aplikacích pro příslušné PC a mobilní platformy, nýbrž se chová jako řádný hospodář, když požaduje řešení, v rámci kterého nebude závislý na konkrétní platformě. Zadavatel dále vysvětluje, že aplikace provozované ve webovém prohlížeči jej neomezují pouze na platformu Microsoft, neboť tyto jsou provozovatelné i na jiných platformách, tudíž se v případě aplikace provozované ve webovém prohlížeči jedná o řešení, jež omezuje jeho závislost na konkrétním operačním systému koncových zařízení a umožňuje mu do budoucna měnit provozní prostředí bez negativních dopadů na funkčnost systému. Nativní aplikace instalované na operační systémy podle zadavatele na rozdíl od aplikací provozovaných ve webovém prohlížeči nesplňují žádné standardy, tj. nelze garantovat jejich budoucí kompatibilitu, zatímco u aplikací provozovaných ve webovém prohlížeči existuje řada dlouhodobých standardů, které jsou a budou platné i v budoucnu napříč různými webovými prohlížeči. S ohledem na právě řečené tak zadavatel konstatuje, že v souladu s principem 3E požaduje aplikaci provozovanou ve webovém prohlížeči, jelikož nutné dodržení standardů zajišťuje kontinuitu a efektivitu jím vynaložené investice. Nadto zadavatel doplňuje, že v případě, kdy by připustil nativní platformy, požadoval by v rámci servisních služeb závazek vybraného dodavatele portovat všechny nativní aplikace na nové verze operačních systémů minimálně po dobu 5 let, což by byl požadavek ze strany dodavatelů odmítaný, neboť nelze stanovit směřování rozvoje nativních operačních systémů a souvisejících technologií, kdy i rozsah tohoto závazku by byl jen obtížně stanovitelný; jednalo by se tedy o rizika, která zadavatel coby dobrý hospodář musí omezovat.

47. Dále zadavatel upozorňuje, že aktualizace aplikací provozovaných ve webovém prohlížeči nevyžaduje žádnou aktivitu na koncových zařízeních, přičemž aplikace je k dispozici v aktuální verzi po nasazení na server, odkud je využívána. Naopak nativní aplikace vyžadují při aktualizaci akci na koncových zařízeních, což je podle zadavatele při počtu několika stovek zařízení, i při používání nástrojů k tomu určených, značně náročné, přičemž současně dochází k omezení práce uživatelů aplikace v době instalace na koncová zařízení. Nadto tuto činnost nelze plně zajistit v době instalace systému na server, jelikož řada koncových zařízení není trvale v provozu, a aplikace na ně budou instalovány až po jejich zapnutí, což může mít na poskytování péče pacientům negativní dopad, jemuž se zadavatel snaží zabránit. S ohledem na shora uvedené zadavatel poznamenává, že tvrzení navrhovatele, že aktualizace aplikací není nijak náročným procesem, není pravdivé.
48. V dalším zadavatel v souvislosti s tvrzením navrhovatele, že aplikace provozované ve webovém prohlížeči nejsou ve zdravotnických zařízeních standardní, upozorňuje, že většina zadávacích řízení na modernizace či dodávky NIS již běžně obsahuje požadavky na aplikace provozované ve webovém prohlížeči, přičemž v oblasti IT je významným trendem dodávat systémy provozované ve webových prohlížečích, a to pro jejich výhody a přínosy. Zadavatel uvádí, že pořizuje systém na 5, 10 a více let, tudíž pořizuje moderní systém, jenž mu umožní po uvedenou dobu systém úspěšně provozovat, a to i za postupné obměny provozní infrastruktury koncových zřízení. Ze shora popsaných příčin zadavatel trvá na aplikaci provozované ve webovém prohlížeči, která nebude závislá na konkrétní nativní platformě a verzi koncových zařízení, a bude plnit standardy podporované řadou výrobců. Daný požadavek tak zadavatel považuje za svou oprávněnou potřebu.

49. Zadavatel dále navrhovatele upozorňuje, že požadavek na aplikaci provozovanou ve webovém prohlížeči je požadavkem na cílové řešení, a nevylučuje jej z účasti v zadávacím řízení, neboť není kvalifikačním předpokladem. Zadavatel podotýká, že aplikace provozovaná ve webovém prohlížeči má význam v rámci hodnocení kvality, resp. v jednom dílčím parametru, a tedy navrhovatele, ani jiného dodavatele, žádným způsobem nevylučuje z účasti v zadávacím řízení.
50. Zadavatel v dalším uvádí, že žádným způsobem neomezuje vývoj na straně dodavatele, který je podle čl. 8 „Požadavky na zpracování nabídky“, odstavce 8.2.2 „Požadavek na ověření funkčnosti technického řešení“, zadávací dokumentace a čl. 11 „Kritéria pro zadání veřejné zakázky“, bodu 11.1 „Kritéria hodnocení“, odstavce 11.1.2 „Kritérium hodnocení č. 2 – Technické a funkční vlastnosti nabízeného řešení“, zadávací dokumentace povinen předvést význačné části systému. Pokud tato skutečnost na straně dodavatele znamená nutnost vývoje, je podle zadavatele pouze na jeho úvaze, zda takový vývoj uskuteční či nikoliv. Pro úplnost zadavatel dodává, že části požadovaného plnění nad rámec shora jmenovaných článků zadávací dokumentace může dodavatel vyvíjet až do příslušného milníku dle harmonogramu uvedeného v zadávacích podmínkách.
51. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že zadavatelem stanovené technické podmínky nemají přímý vliv na užitnou hodnotu předmětu plnění veřejné zakázky, zadavatel konstatuje, že užitná hodnota poptávaného plnění je dána funkčními a technickými požadavky, jež mají vliv na jeho provoz, a které mu umožní chovat se jako řádný hospodář a nevynakládat zbytečné náklady, které by při splnění jím stanovených požadavků vynakládat nemusel, přičemž dodává, že všechny jím stanovené požadavky v zadávací dokumentaci pro něj mají jasnou užitnou hodnotu, kterou potřebuje v rámci svého provozu.
52. Ve světle všech shora předestřených skutečností proto zadavatel v závěru svého stanoviska navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Vyjádření Medicalc software s.r.o., ze dne 30. 12. 2019

53. Dodavatel Medicalc software s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35433/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 30. 12. 2019, jež Úřad obdržel dne 2. 1. 2020.
54. Jmenovaný dodavatel na dotazy Úřadu uvedl, že by v pozici dodavatele byl schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 veškeré zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci, tedy že v předmětném období realizoval dodávky, resp. služby a zároveň disponoval a disponuje osobami, které splňují dané požadavky zadavatele.

Vyjádření STAPRO s. r. o., ze dne 6. 1. 2020

55. Dodavatel STAPRO s. r. o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-34971/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 6. 1. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž ve vztahu k dotazům Úřadu sdělil, že by v pozici dodavatele byl schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 všechny zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci, tj. že v předmětném období realizoval dodávky i služby splňující požadavky zadavatele, a současně disponuje osobami, které veškeré požadavky zadavatele rovněž splňují.

Vyjádření Steiner, s.r.o., ze dne 6. 1. 2020

56. Dodavatel Steiner, s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35425/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 6. 1. 2020, jež Úřad obdržel dne 7. 1. 2020, přičemž na dotazy Úřadu stručně uvedl, že je schopen splnit předmětné požadavky zadavatele.

Vyjádření NIS Systems, s.r.o., ze dne 6. 1. 2020

57. Dodavatel NIS Systems, s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35424/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 6. 1. 2020, jež Úřad obdržel dne 9. 1. 2020.
58. Jmenovaný dodavatel na dotazy Úřadu uvedl, že ke dni 27. 11. 2019 není schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami všechny předmětné požadavky zadavatele na kvalifikaci, ani nedisponuje osobami, jež by splňovaly dané požadavky. Za problematický považuje požadavek zadavatele na dodávku NIS a jeho implementaci jako kompaktního celku v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH za dodávku, a to zejména z důvodu kombinace požadavku na referenční zakázku a definice NIS, resp. počtu lůžek. Předmětný požadavek je podle dodavatele NIS Systems, s.r.o., s ohledem na specifický trh České republiky a množství celkově provedených implementací v takovém rozsahu a za takové časové období realizovatelný pouze omezeným počtem dodavatelů. Tento požadavek zadavatele v kombinaci s definicí NIS a požadavky zadavatele na odborný tým podle jmenovaného dodavatele neumožňují přiměřenou úroveň hospodářské soutěže a pouze eliminují značnou část jinak kvalifikovaných dodavatelů. V dalším jmenovaný dodavatel konstatoval, že jako problematické vnímá rovněž definici NIS a požadavky zadavatele na referenční projekty u osob na pozicích vedoucí realizačního týmu a senior konzultant. Současně doplnil, že požadavek na délku praxe u osoby na pozici junior konzultant ve stejné délce jako u osoby na pozici senior konzultant neodpovídá obvyklé definici junior konzultanta. Jmenovaný dodavatel závěrem uvedl, že požadavky zadavatele na kvalifikaci vnímá v souhrnu jako diskriminační a neumožňující mu účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, přičemž se podle něj jedná o diskriminaci zjevnou, jejímž cílem je ztížení nebo úplné vyloučení možné účasti v zadávacím řízení jednoho nebo více dodavatelů působících na relevantním trhu.

Vyjádření ICZ a.s. ze dne 7. 1. 2020

59. Dodavatel ICZ a.s. se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35436/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 7. 1. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, kdy ve vztahu k dotazům Úřadu sdělil, že by byl v pozici dodavatele schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 veškeré zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci, tzn. že v předmětném období realizoval služby naplňující zadavatelem stanovené požadavky, a že disponuje osobami, které by tyto požadavky splňovaly.

Vyjádření TECHNISERV IT, spol. s r.o., ze dne 7. 1. 2020

60. Dodavatel TECHNISERV IT, spol. s r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35439/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 7. 1. 2020, jež Úřad obdržel dne 8. 1. 2020, přičemž na dotazy Úřadu uvedl, že při zevrubném zkoumání zadavatelem stanovených technických kvalifikačních předpokladů dospěl k závěru, že by při

běžné interpretaci zadávací dokumentace byl v pozici dodavatele schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 všechny stanovené požadavky na kvalifikaci, tedy že v předmětném období realizoval dodávky, resp. služby naplňující požadavky zadavatele, a že disponuje osobami, které by předmětné požadavky zadavatele splňovaly.

Vyjádření CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., ze dne 31. 12. 2019

61. Dodavatel CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-S0442/2019/VZ-35421/2019/531/MKe ze dne 20. 12. 2019 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 31. 12. 2019, jež Úřad obdržel dne 16. 1. 2020, přičemž sdělil, že s účinností od 1. 9. 2018 jeho původní nemocniční informační systémy postoupil třetí straně a následně ukončil činnost v segmentu klinických informačních systémů, a proto pokládá dotazy Úřadu za bezpředmětné.

Vyjádření Steiner, s.r.o., ze dne 19. 1. 2020

62. Dodavatel Steiner, s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01344/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 19. 1. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne.
63. Jmenovaný dodavatel k dotazu Úřadu č. 1 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedl, že považuje požadavek zadavatele za standardní, neboť *„(...) pokud zadavatel požaduje práci na tabletech, pak požadavek je logický, protože tzv. tenký klient již pracuje na www prohlížeči, který je dnes součástí operačních systémů na tabletech (...), tedy jedná se o dodávku „jednoho“ SW, který pracuje na různých platformách.“* K dotazu Úřadu č. 2 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel uvedl, že *„[z] hlediska vývoje SW, skutečně tzv. „nativní“ aplikace je pouze použití jiné technologie, která se dnes z hlediska perspektivy nepovažuje za moderní. Pro SW firmu to ale znamená buď paralelní vývoj uživatelského interfejsu (GUI) na dvou platformách, nebo přepsání systému do jiné technologie.“* K dotazu Úřadu č. 3 (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodavatel Steiner, s.r.o., sdělil, že přeměna řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozované ve webovém prohlížeči *„[z]namená přepsat celý systém, nebo použít „nečisté“ řešení formou různých emulátorů, které na určitých platformách umožní „nativní“ aplikaci pracovat jako tenký klient. Toto řešení ale nemá dlouhodobou perspektivu.“*

Vyjádření Medical Systems a.s. ze dne 20. 1. 2020

64. Dodavatel Medical Systems a.s. se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01540/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 20. 1. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne.
65. Jmenovaný dodavatel k dotazu Úřadu č. 1 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedl, že *„[z]působ technického řešení ve znění, kdy je vždy zároveň s požadavkem na webovou aplikaci zmíněno provozování na tabletu, považujeme za umělý a z pohledu potřeb zadavatele za obtížně obhajitelný. Mělo by být technicky na dodavatel, jakým technickým způsobem zajistí fungování na tabletech.“* K dotazu Úřadu č. 2 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel mj. uvedl, že v kontextu přechodního se nejedná o legitimní argument zadavatele, neboť *„[j]e volbou projektového přístupu dodavatele, zda vybere webovou platformu se snadnější údržbou či nativní aplikace s nutností aktualizací pravděpodobně více pracnou.“* K dotazu Úřadu č. 3 (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel sdělil, že *„[v]yjma úzkého okruhu*

technologií, které se vyvíjejí jako webové aplikace a poté se nástroji upravují na nativní, nelze převod nativní do webové aplikace technicky uskutečnit. Znamená to celou mobilní aplikaci technicky vyvíjet znovu.“

Vyjádření TECHNISERV IT, spol. s r.o., ze dne 21. 1. 2020

66. Dodavatel TECHNISERV IT, spol. s r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01347/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 21. 1. 2020, které Úřad obdržel dne 22. 1. 2020.
67. Jmenovaný dodavatel k dotazu Úřadu č. 1 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že *„(...) v zásadě záleží na konkrétních požadavcích zadavatele, nicméně vzhledem k tomu, že v dnešní době se webové aplikace považují za standard pro využití při obdobné implementaci, pokládáme tento požadavek zadavatele za relevantní.“* K dotazu Úřadu č. 2 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel mj. uvedl, že i další požadavek zadavatele považuje za relevantní *„(...) protože v takto dlouhém časovém horizontu nelze předvídat, jak se vyvinou operační systémy a související technologie ovlivňující použití nativní aplikace.“* K dotazu Úřadu č. 3 (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodavatel TECHNISERV IT, spol. s r.o., konstatoval, že se v zásadě *„(...) jedná o vytvoření zcela nové aplikace.“*

Vyjádření NIS Systems, s.r.o., ze dne 22. 1. 2020

68. Dodavatel NIS Systems, s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01357/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 22. 1. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne.
69. Jmenovaný dodavatel k dotazu Úřadu č. 1 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že *„[p]ožadavku zadávatele považujeme za štandardnú / prípustnú. Riešenie fungujúce na natívnej platforme aplikácie nepovažujeme za rovnocennú možnosť. Požadované riešenie zabezpečuje možnosť využívať aplikáciu na zariadeniach s rôznym operačným systémom, pokiaľ je na nich nainštalovaný podporovaný web prehliadač.“* K dotazu Úřadu č. 2 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel stručně sdělil, že argument zadavatele považuje za relevantní. K dotazu Úřadu č. 3 (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodavatel NIS Systems, s.r.o., uvedl, že *„[v]ytvorenie webovej aplikácie ako alternatívu alebo plnohodnotnú náhradu riešenia fungujúceho na natívnej platforme považujeme za úplne nový vývoj, čo znamená vytvorenie úplne novej aplikácie so všetkými vývojovými a testovacími fázami. Ťažko vieme odhadnúť časovú a finančnú náročnosť takéhoto projektu. V prípade, ak by sa jednalo o vývoj funkcionalít uvedených v požiadavke zadávateľa, ktorú cituje Úrad, jednalo by sa o časovú náročnosť meranú v mesiacoch až rokoch.“*

Vyjádření Medicalc software s.r.o., ze dne 21. 1. 2020

70. Dodavatel Medicalc software s.r.o., se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01313/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 21. 1. 2020, jež Úřad obdržel dne 22. 1. 2020.
71. Jmenovaný dodavatel k dotazu Úřadu č. 1 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedl, že *„[p]ožadavek zadavatele na řešení ve formě webové aplikace nepovažujeme za nutné a oprávněné, myslíme si, že aplikace fungující v nativním prostředí aplikace nebo i v jiném prostředí (např. Android, iOS) považujeme za plně rovnocennou, použitelnou*

a funkční.“. K dotazu Úřadu č. 2 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodavatel Medicalc software s.r.o., mj. sdělil, že argument zadavatele „(...) považujeme za irelevantní, navíc máme vlastní negativní zkušenosti s během webových aplikací, kde jsou problémy s jejich provozováním v různých webových prohlížečích (Edge, MS Explorer, Firefox, Opera, Chrome, Safari atd.), které se za určitých okolností mohou chovat jinak a přinášet technické a uživatelské problémy.“. K dotazu Úřadu č. 3 (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel mj. konstatoval, že „[n]ahrazení funkční aplikace psané v nativním prostředí pro tlustého klienta webovou aplikací vyžaduje programově přepsat celou aplikaci z dvouvrstvé na třívrstvou, což obnáší řádově stovky až tisíce člověkodnů práce programátorů a testerů, s náklady milionů korun. Navíc webové rozhraní v některých směrech omezuje funkčnost a možnosti klienta, tedy i aplikace, takže rozhodnutí o změně není v žádném případě jednoduché.“.

Vyjádření VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. ze dne 22. 1. 2020

72. Dodavatel VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01537/2020/531/MKe ze dne 15. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 22. 1. 2020, které Úřad obdržel téhož dne.
73. Jmenovaný dodavatel na dotazy Úřadu obsažené v jeho žádosti ze dne 20. 12. 2019 (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že by byl schopen splnit vlastními zdroji požadavky zadavatele na kvalifikaci pouze v omezené míře, kdy disponuje osobami na pozicích senior konzultant a junior konzultant, zatímco osobu na pozici vedoucí realizačního týmu by musel řešit prostřednictvím poddodavatele. Dále jmenovaný dodavatel sdělil, že je schopen splnit požadavek na referenční zakázku, a to prostřednictvím dodávky modulů NIS a jeho implementace, avšak rozsah modulů NIS nebyl nikdy v jeho dodávce parametrizován na lůžkový fond minimálně 300 lůžek.
74. V dalším jmenovaný dodavatel k dotazu Úřadu č. 1 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že „[j]e zcela běžné, že zadavatelé provozují nativní aplikace nemocničních systémů (NIS) na různých typech zařízení, která jsou určena k různým účelům (...) a do různých prostředí (...). Domníváme se, že nativní aplikace lze považovat za rovnocenné.“. K dotazu Úřadu č. 2 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaný dodavatel konstatoval, že „[ú]držba a tím i aktualizace nativních aplikací je běžným požadavkem v rámci zadávacích řízení. Je také logickým zájmem dodavatelů, aby udržovali nativní aplikace na nejnovějších podporovaných technologiích.“. K dotazu Úřadu č. 3 (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodavatel VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. uvedl, že „[p]řeměna standardních nativních aplikací (...) využívaných v rámci NIS by pravděpodobně byla spojena s delším vývojem a vyšší investicí.“, přičemž dodal, že požadavek zadavatele na čistě webové prostředí by „(...) mohl být považován některými dodavateli za diskriminační, neboť dle našich znalostí je na českém trhu v současné době zřejmě pouze jedno možné řešení.“.

Vyjádření Fakulty informatiky MU ze dne 21. 1. 2020

75. Fakulta informatiky MU se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01559/2020/531/MKe ze dne 16. 1. 2020 vyjádřila ve svém stanovisku ze dne 21. 1. 2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž k dotazu A (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedla, že „(...) ve volbě webové aplikace obecně neshledáváme problém, protože i bezpečnostně citlivá nasazení,

např. ovládání elektronického bankovníctví, se dnes provádí prostřednictvím webových aplikací. Webové aplikace mají oproti nativnímu klientovi významnou výhodu v úspoře finančních nákladů, protože jsou téměř platformově nezávislé. Není totiž potřeba pro každého klienta (Android, iOS, Windows, ...) programovat zvlášť. Popsat kroky, které obnáší vytvoření webové aplikace, nelze, protože ty si zvolí tvůrce aplikace sám na základě svých zkušeností a na základě technologií, které používá.“. K dotazu B (viz opětovně bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jmenovaná fakulta sdělila, že „[p]řeměnit řešení fungující na nativní platformě na webovou aplikaci jednoduše či automaticky nelze. Musí se naprogramovat znovu a jinými postupy. Obecný odhad časové náročnosti je prakticky nemožný (a je nakonec součástí technického know how firmy).“.

Vyjádření Fakulty informačních technologií VUT ze dne 22. 1. 2020

76. Fakulta informačních technologií VUT se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-01560/2020/531/MKe ze dne 16. 1. 2020 vyjádřila ve svém stanovisku ze dne 22. 1. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž na dotazy Úřadu pouze stručně uvedla, že „(...) není po odborné stránce schopna posoudit a podat vyjádření k otázkám položeným v žádosti. FIT VUT není pracoviště, které se specializuje na oblast zdravotnictví.“.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2020

77. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-03339/2020/531/MKe ze dne 31. 1. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 7. 2. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž se v něm vyjadřuje k dotazům položeným Úřadem dodavatelům působícím na relevantním trhu (viz body 28. a 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a Fakultě informatiky MU a Fakultě informačních technologií VUT (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. k odpovědím těchto subjektů na předmětné dotazy.
78. Navrhovatel v souvislosti s okruhem dotazů týkajících se splnitelnosti zadavatelem stanovených kritérií kvalifikace poukazuje na skutečnost, že zadavatel obdržel pouze jednu nabídku na plnění veřejné zakázky, přestože několik z Úřadem oslovených dodavatelů uvedlo, že by byli schopni bez dalšího požadovanou kvalifikaci splnit. Uvedené tak podle navrhovatele vyvolává pochybnost o relevanci předmětných odpovědí. Dále navrhovatel Úřadu navrhuje doplnění dokazování o oslovení společností C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „C SYSTEM CZ a.s.“), a NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, 602 00 Brno (dále jen „NAVERTICA a.s.“), s týmiž dotazy jako již oslovené dodavatele, neboť se podle něj jedná o dodavatele, kteří se pokouší vstoupit na trh NIS v České republice, avšak s ohledem na obdobný způsob nastavení kvalifikačních předpokladů jako v posuzované veřejné zakázce neměli dosud šanci uspět. V dalším navrhovatel konstatuje, že kladná odpověď dodavatele ICZ a.s. není pro účely šetření Úřadu relevantní, neboť se jedná o dodavatele, který jako jediný v zadávacím řízení podal nabídku. Za irelevantní považuje navrhovatel rovněž odpověď dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., neboť se podle něj jedná o dodavatele, jenž k NIS servisní služby neposkytoval, a ani neposkytuje, přičemž dodávky NIS realizoval pouze prostřednictvím poddodavatelů. Závěrem k tomuto navrhovatel konstatuje, že dodavatel NIS Systems, s.r.o., v rámci svého vyjádření velmi fundovaně a přesvědčivě vyložil, v čem jsou zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria diskriminační, a současně poukázal na skutečnost, že je jsou schopni splnit zásadně pouze dodavatelé, kteří realizují opakované implementace či podporu

s odkazem na ochranu svých výhradních práv prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění.

79. Dále navrhovatel v souvislosti s okruhem dotazů týkajících se (ne)oprávněnosti požadavku zadavatele na řešení ve formě aplikace provozované ve webovém prohlížeči poukazuje na skutečnost, že z odpovědí dotázaných dodavatelů neplyne přesvědčivý závěr o jediném smysluplném, a tudíž jediném možném, řešení ve formě aplikace provozované ve webovém prohlížeči, které by mělo být důvodně preferováno. Navrhovatel sděluje, že z odpovědí společností Medical Systems a.s., Medical software s.r.o., a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. jednoznačně vyplývá, že požadavek zadavatele na řešení výlučně ve formě aplikace provozované ve webovém prohlížeči je umělý, nelegitimní a z pohledu potřeb zadavatele obtížně obhajitelný, s čímž se navrhovatel plně ztotožňuje. V dalším navrhovatel poukazuje na skutečnost, že dodavatel Medical Systems a.s. coby člen skupiny AGEL a rovněž dodavatel NIS užívaného ve všech zařízeních privátní zdravotní sítě AGEL vytvořil řešení, které podle poznatků navrhovatele spočívá v nativní aplikaci, kterou lze provozovat na libovolné platformě. Právě řečené je tak podle navrhovatele potvrzením, že multiplatformnosti lze dosáhnout i pomocí jiných technologií, než jsou aplikace provozované ve webovém prohlížeči. Dále navrhovatel konstatuje, že z vyjádření dodavatele VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. plyne, že aplikaci provozovanou ve webovém prohlížeči nelze certifikovat jako zdravotnický prostředek, tj. nelze ji využít např. v klinickém prostředí pro přenos dat, což považuje za okolnost negující preferenci aplikace provozované ve webovém prohlížeči. Navrhovatel zdůvodňuje absenci vyjádření dodavatele STAPRO s. r. o., na žádost Úřadu tím, že aplikace produkované jmenovaným dodavatelem jsou z velké části nativní. Vyjádření dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., navrhovatel pro účely šetření Úřadu opět nepovažuje za relevantní, neboť se podle něj nejedná o dodavatele, jenž by vyvíjel vlastní NIS, či k NIS poskytoval servisní služby prostřednictvím vlastních zaměstnanců. Konečně navrhovatel konstatuje, že pro účely šetření Úřadu nelze považovat za relevantní ani vyjádření dodavatelů, které společnost ICZ a.s. hodlá využít jako poddodavatele k prokázání splnění části kvalifikace či k plnění veřejné zakázky.
80. Navrhovatel v souvislosti s okruhem dotazů týkajících se možnosti přeměny řešení fungujícího na principu nativní aplikace na řešení fungující na principu aplikace provozované ve webovém prohlížeči konstatuje, že z obdržených vyjádření oslovených subjektů vyplývá jednoznačný závěr, a sice ten, že takovou „přeměnu“ nelze uskutečnit jiným způsobem, než vytvořením zcela nové aplikace. Argumentace zadavatele týkající se „dovývoje“ NIS dle požadované specifikace je proto zcela iluzorní, neboť žádný dodavatel, který pro svůj NIS vytvořil nativní aplikaci, logicky nevytvářel paralelní aplikaci provozovanou ve webovém prohlížeči, jež by byla duplicitní, a tedy zbytečná. Ze shora uvedeného je tak podle navrhovatele zřejmé, že požadavek zadavatele na aplikaci provozovanou výhradně ve webovém prohlížeči je efektivní překážkou tomu, aby byl posuzovanou veřejnou zakázku schopen plnit jiný dodavatel než ten, který s aplikací provozovanou ve webovém prohlížeči pracuje od počátku.
81. Závěrem svého stanoviska navrhovatel konstatuje, že nadále trvá na obsahu návrhu v celém jeho rozsahu.
82. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-03339/2020/531/MKe ze dne 31. 1. 2020 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

83. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, zjištění získaných od subjektů působících na relevantním trhu, a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

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

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

86. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,

2. podmínky účasti v zadávacím řízení,

3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,

4. pravidla pro hodnocení nabídek,

5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

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

88. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako

a) podmínky kvalifikace,

b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,

c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo

d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

89. Podle § 73 odst. 3 zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání

a) ekonomické kvalifikace podle § 78 nebo

b) technické kvalifikace podle § 79.

90. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední

3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

91. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
92. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
93. Podle § 89 odst. 1 zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
 - a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.
94. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

95. Z čl. 5 „Kvalifikace dodavatelů“, bodu 5.4 „Technická kvalifikace“, části 2 „Podrobné podmínky zadávací dokumentace“ (dále jen „zadávací dokumentace“), zadávací dokumentace vyplývá, že „[z]adavatel požaduje prokázání splnění technické kvalifikace této veřejné zakázky takto:

Kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona splňuje dodavatel, který předloží seznam významných dodávek nebo služeb realizovaných účastníkem zadávacího řízení v posledních 5 letech s uvedením ceny, doby jejich poskytnutí, identifikace objednatele včetně kontaktu na zástupce objednatele.

Ze seznamu významných dodávek musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období:

- dodal alespoň 1 dodávku nemocničního informačního systému a jeho implementaci jako kompaktního celku v hodnotě min. 5 mil. Kč bez DPH za dodávku.

nebo

- poskytl tři služby spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory nemocničního informačního systému trvající alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1.500.000,- Kč bez DPH/zakázka za 1 rok.

Pokud byla příslušná služba již ukončena, musí být ukončena v posledních 5 letech, v případě neukončené služby musela být poskytnuta služba min. v uvedeném rozsahu.

Kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona splňuje dodavatel, který předloží seznam osob a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, prostřednictvím kterých bude zajišťovat plnění veřejné zakázky, a to následujícím způsobem:

a) seznam osob bude zahrnovat seznam osob na níže popsaných (ad písm. b) pozicích s uvedením jejich (pracovníprávního či jiného) vztahu k účastníkovi s tím, že u každé osoby bude uveden stručný profesní životopis se zaměřením k prokázání splnění níže popsaných požadavků na vzdělání, odbornou kvalifikaci a zkušenosti daných osob (zejména popis referenčních zakázek s uvedením konkrétních údajů pro možnost ověření pravdivosti uváděných tvrzení a dále údaje o dosaženém vzdělání a praxi), přičemž příslušný profesní životopis bude doplněn o kopie dokladů o dosaženém vzdělání dané osoby a certifikát nebo jiné potvrzení výrobce (pokud je vyžadováno) o způsobilosti technického specialisty poskytovat služby nabízeného řešení a jejím potvrzením (podpisem pod životopisem nebo samostatným prohlášením o jeho správnosti) o pravdivosti uváděných údajů.

b) Seznam osob dle písm. a) bude zahrnovat osoby na následujících pozicích splňující následující požadavky:

1. Vedoucí realizačního týmu:

- VŠ vzdělání technického či matematicko-fyzikálního směru;*
- alespoň 5 let praxe v oboru informačních technologií;*
- podílel se na realizaci alespoň jednoho referenčního projektu v posledních 5 letech spočívajících v dodávce a implementaci nemocničního informačního systému s finančním rozsahem provedeného projektu ve výši alespoň 5.000.000,- Kč bez DPH nebo se podílel na službě spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory nemocničního informačního systému trvající alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1.500.000,- Kč bez DPH/zakázka za 1 rok.*

2. Senior konzultant:

- SŠ nebo VŠ vzdělání;*
- alespoň 5 let praxe v oboru informačních technologií;*
- podílel se na realizaci alespoň jednoho referenčního projektu v posledních 5 letech spočívajících v dodávce a implementaci nemocničního informačního systému s finančním rozsahem provedeného projektu ve výši alespoň 5.000.000,- Kč bez DPH nebo se podílel na službě spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory nemocničního informačního systému trvající alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1.500.000,- Kč bez DPH/zakázka za 1 rok.*

3. Junior konzultant:

- SŠ nebo VŠ vzdělání;*
- alespoň 5 let praxe v oboru informačních technologií;*

- *podílel se na realizaci alespoň 1 referenčního projektu v posledních 5 letech spočívajícího v dodávce a implementaci dodávce a implementaci či provozu informačního systému ve zdravotnictví.*

Pro účely prokázání technických kvalifikačních kritérií (viz výše uvedená kritéria dle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona) se nemocničním informačním systémem rozumí komplexní softwarové řešení, včetně licencí, zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, a to včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v EU.

Dodané referenční nemocniční informační systémy musí být provozovány a využívány pro práci svými uživateli v nepřetržitém provozu, tj. 365 dní v roce, 7 dní v týdnu, 24 hodin denně a servisní služby musí být poskytovány taktéž v nepřetržitém provozu.

Zadavatel poskytuje služby v oblasti péče o zdraví občanů. Jedná se o oblast, ve které je provozuschopnost a plná požadovaná funkcionalita informačních systémů naprosto nezbytná, neboť na jejích výstupech společně s prací zdravotnického personálu závisí životy a zdraví jednotlivých pacientů zadavatele. Z těchto důvodů si zadavatel nemůže dovolit pořízení systému, který by neměl všechny potřebné funkcionality již vyvinuty a nasazený v reálném provozu. Zadavatel nezbytně potřebuje, a proto i vyžaduje, ověřenou existenci jednotlivých řešení v souladu s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci. Zadavatel si s ohledem na výše uvedené nemůže dovolit požadovat v zadávacích podmínkách vývoj funkcí, které v rámci realizace projektu potřebuje již od začátku nasadit jako ověřené a plně funkční neboť toto řešení je kritickým systémem při poskytování péče o život a zdraví svých pacientů.

Ověření schopnosti dodavatele naplnit zamýšlený a realizovaný projekt ověřením jeho referencí co do rozsahu technického řešení nasazeného u jiných odběratelů v rámci kvalifikace je dále odůvodněno i formou financování předmětu plnění veřejné zakázky, které je kofinancováno z prostředků Strukturálních fondů Evropské unie z národního Integrovaného regionálního operačního programu a pro jehož naplnění zadavatel musí prokázat realizaci dodávky požadovaného řešení jako celku, nikoliv jako části s příslibem vyvinutím funkcionalit ze strany dodavatele v termínu přesahujícím termín plnění a z tohoto důvodu i v termínu přesahujícím závazný harmonogram projektu.

Z výše uvedených důvodů Zadavatel považuje za objektivně prokázanou potřebu ověřením schopnosti dodavatele dodat (realizovat) požadované řešení předmětu plnění veřejné zakázky v rozsahu již nasazeném a ověřeném u požadovaného počtu referenčních klientů, tedy v požadovaném počtu referenčních zakázek.

(...).

96. Z čl. 3 „Požadavky na dodávky a související služby“, bodu 3.3 „Dodávky“, odstavce 3.3.5 „Operační sály“ – požadavku P.80, části č. 3a „Projektová a technická dokumentace“, části 3 „Technická specifikace“ (dále jen „technická specifikace“), zadávací dokumentace vyplývá, že „[ř]ešení pro podporu na operačních sálech musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“

97. Ze shora jmenovaného článku a bodu, odstavce 3.3.6 „Hospitalizační provoz“ – požadavku P.95, technické specifikace vyplývá, že *„[ř]ešení pro podporu hospitalizačního provozu musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
98. Ze shora jmenovaného článku, bodu a odstavce – požadavku P.109, technické specifikace vyplývá, že *„(...) Vedení strukturovaného denního dekurzu musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
99. Ze shora jmenovaného článku a bodu, odstavce 3.3.7 „Ambulantní provoz (ambulance)“ – požadavku P.126, technické specifikace vyplývá, že *„[ř]ešení pro podporu ambulantního provozu musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
100. Ze shora jmenovaného článku a bodu, odstavce 3.3.8 „Rezervační a plánovací modul“ – požadavku P.153, technické specifikace vyplývá, že *„[ř]ešení pro rezervační a plánovací modul musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
101. V čl. 6 „Výchozí stav“, bodu 6.6 „Informační systémy, infrastruktura a technologie“, odstavci 6.6.6 „Technologie využívané objednatelem“, technické specifikace je uvedeno, že *„[p]rostředí NK je v drtivé většině postavena na produktech společnosti Microsoft a NK požaduje respektování tohoto prostředí z důvodu efektivního a hospodárného využití finančních prostředků, znalostí a zkušeností personálu, procesů zajištění provozu ICT a nákladů na obnovu, údržbu a servis technologií. Ve výjimečných případech NK připouští i jinou technologii (viz požadavky na dodávku v příslušných částech).“*

K výroku tohoto rozhodnutí

102. Úřad uvádí, že navrhovatelem podaný návrh, co se jeho struktury týče, lze rozdělit na 2 základní části. V první části návrhu navrhovatel brojí proti zadavatelem stanoveným kritériím technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona, která jsou dle jeho názoru jak samostatně, tak v jejich kombinaci, diskriminační, a s přihlédnutím ke specifikům relevantního trhu rovněž nedůvodně omezující hospodářskou soutěž, jelikož z účasti v zadávacím řízení předem vylučují značný počet potenciálních dodavatelů. Ve druhé části návrhu pak navrhovatel napadá konkrétní technickou podmínku, a sice požadavek zadavatele na to, aby příslušné aplikace byly dostupné ve webovém prohlížeči, kdy podle slov navrhovatele pro daný požadavek neexistuje legitimní důvod, přičemž tento nemá vliv na užitnou hodnotu předmětu plnění veřejné zakázky. S ohledem na výše řečené se proto Úřad v odůvodnění tohoto rozhodnutí bude primárně zabývat požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci, a následně se bude věnovat požadavku zadavatele na dostupnost aplikací ve webovém prohlížeči. K tomu Úřad sděluje následující.

K zadavatelem stanoveným kritériím technické kvalifikace

103. Úřad se tedy s ohledem na argumentaci navrhovatele zabýval tím, zda jsou zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace v souladu se zákonem, a to včetně základních zásad zadávání veřejných zakázek stanovených v § 6 zákona, zejména pak se zásadami zákazu diskriminace a přiměřenosti.
104. Úřad předně uvádí, že problematiku povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace řeší např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 (na který odkazuje i navrhovatel), ze kterého vyplývá, že smysl ustanovení § 6 zákona *„(...) v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti,*

efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...)“.

Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „(...) smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 zákona k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné (přímé), tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté (nepřímé), pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“.

Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že „[k]líčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...)“.

Přestože se závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v předmětném rozsudku vztahují k předchozí právní úpravě, tj. zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto závěry zcela jistě aplikovat rovněž ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Ostatně právě řečené platí i ve vztahu k dalším rozsudkům, jež se týkají předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

105. V souvislosti s užitím pojmu „zjevná nepřiměřenost“ Úřad podotýká, že zásada přiměřenosti (proporcionality) byla do zákona nově přejata z díkce evropských zadávacích směrnic, přičemž zakotvení této zásady vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadatelům značnou míru diskrece stran volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku v požadované kvalitě a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se o zásadu, kterou by se zadavatel měl řídit ve všech fázích zadávacího řízení, např. při stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele, i při vymezení předmětu plnění a požadavků na něj kladených.
106. Úřad dále připomíná, co je účelem prokazování kvalifikace v zadávacím řízení. Jedná se o nástroj, který má zadavateli pomoci identifikovat dodavatele, který následně bude schopen veřejnou zakázku řádně a včas realizovat. Stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele tak představuje pro zadavatele nástroj pro zajištění větší míry jistoty úspěšné realizace předmětu veřejné zakázky. Jedná se tedy o určité „síto“ pro výběr dodavatele, jež určuje, kteří dodavatelé se mohou ucházet o získání veřejné zakázky a kteří nikoliv. Za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli určitou jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit. Účelem kvalifikace tak je zabezpečit, aby dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po profesní, technické a ekonomické stránce způsobilý předmět

veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem splnit. Důsledkem kvalifikace pak je vyloučení nezpůsobilých dodavatelů, tj. zadavatel tak určitým způsobem omezuje soutěž o veřejnou zakázku.

107. Obecně lze konstatovat, že dodavatel, jehož nabídka má být zadavatelem vybrána jako nejvhodnější podle stanoveného kritéria hodnocení, musí současně splňovat všechny požadavky na něj kladené, a to včetně požadavků na kvalifikaci. Z ustanovení § 73 a násl. zákona vyplývá, že zadavatel je povinen v zadávacích podmínkách pro veřejnou zakázku zadávanou v nadlimitním režimu stanovit požadavek na prokázání základní způsobilosti podle § 74 a násl. zákona a požadavek na prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona. Zadavatel může stanovit požadavky na prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 zákona, na prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 zákona a na prokázání technické kvalifikace dle § 79 zákona.
108. V případě, že zadavatel shledá nutnost ověřit technickou způsobilost dodavatelů, stanoví v zadávacích podmínkách odpovídající kritéria technické kvalifikace a požadavky na jejich prokázání. Samotný účel stanovení kritérií technické kvalifikace pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost, čímž je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, jímž je řádná a efektivní realizace veřejné zakázky. Zadavatelem vymezené požadavky na splnění kritérií technické kvalifikace tedy mají zajistit, aby smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena toliko s takovým dodavatelem, který je fakticky schopen po stránce technické a materiální či po stránce lidských zdrojů, příp. odborných schopností a zkušeností, v odpovídající kvalitě předmětnou zakázku úspěšně splnit. Zde je namístě podotknout, že je důležité si uvědomit, že stanovení kritérií technické kvalifikace musí být ze strany zadavatele zdůvodnitelné, přičemž předmětná kritéria nesmí být v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, zejména se zásadou zákazu diskriminace, k níž se Úřad vyjádřil výše, přičemž ve shora citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu je mj. také uvedeno, že *„[z]a skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“* Na příliš přísně stanovené požadavky na kvalifikaci tak bude nahlíženo jako na diskriminující. Z toho důvodu by si měl zadavatel před tím, než vysloví své požadavky na kvalifikaci dodavatelů, ujasnit, kudy vede hranice mezi oprávněným (zákonným) a neoprávněným (nezákonným) omezením okruhu dodavatelů způsobilých účastnit se soutěže o veřejnou zakázku. Zadavatel by si měl být vědom, že nastavení kvalifikačních kritérií je vždy třeba poměřovat zásadou přiměřenosti, neboť zadavatel nesmí své požadavky vymežit způsobem, který by vedl k bezdůvodnému vyloučení dodavatelů, kteří by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky splnit.
109. Na tomto místě tak lze shrnout, že zadavatel má ze zákona dány konkrétní možnosti, kterak ověřit, potažmo docílit toho, aby obdržel plnění, jež bude plně uspokojovat jeho potřeby, přičemž těmito možnostmi jsou myšleny především kritéria kvalifikace, prostřednictvím

kterých ověřuje kvalifikovanost dodavatelů řádně poskytnout poptávané plnění. Při stanovení těchto „možností“ si však musí zadavatel počínat tak, aby jeho požadavky na dodavatele nebyly rozporné se základními zásadami zadávání veřejných zakázek podle § 6 zákona, zásady zákazu diskriminace a přiměřenosti nevyjímaje. Zadavatel tedy musí své požadavky vyjádřené do zadávacích podmínek „vybalancovat“ tak, aby mu tyto na jedné straně poskytovaly záruku, že obdrží kvalitní plnění, na straně druhé, aby však bezdůvodně nediskriminovaly konkrétní dodavatele a nejednalo se o zadávací podmínky zjevně nepřiměřené.

110. K problematice stanovení zadávacích podmínek se vyjádřil i předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019, v rámci něhož mj. uvedl, že *„[z] komentářové literatury se podává, že zadávací podmínky by měly být koncipovány tak, aby na jedné straně byla zaručena spravedlivá soutěž dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku, na straně druhé aby plnění veřejné zakázky dle zadávacích podmínek bylo způsobilé naplnit potřeby a legitimní očekávání zadavatele. Je tedy nesporné, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Nicméně případné omezení by mělo být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele. Jinými slovy, zadavatel může ve smyslu § 36 odst. 1 zákona omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protěžování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami (...).“*
111. Prizmatem shora popsanych závěrů Úřad přistoupil k přezkumu navrhovatelem namítaných kritérií technické kvalifikace.
112. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona splňuje dodavatel, který předloží seznam významných nabídek nebo služeb realizovaných účastníkem zadávacího řízení v posledních 5 letech s uvedením ceny, doby jejich poskytnutí, identifikace objednatele včetně kontaktu na zástupce objednatele, přičemž z předloženého seznamu muselo jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období dodal alespoň 1 dodávku NIS a jeho implementaci jako kompaktního celku v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH za dodávku, nebo poskytl 3 služby spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS trvajících alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH za jeden rok plnění veřejné zakázky. Současně zadavatel uvedl, že v případě, že byla příslušná služba již ukončena, musí být ukončena v posledních 5 letech, přičemž v případě neukončené služby musela být poskytnuta služba minimálně v uvedeném rozsahu (viz bod 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně zadavatel v zadávací dokumentaci definoval NIS jako *„(...) komplexní softwarové řešení, včetně licencí, zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, a to včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny EU. Dodané referenční nemocniční informační systémy musí být provozovány a využívány pro práci svými uživateli v nepřetržitém provozu, tj. 365 dní v roce, 7 dní v týdnu, 24 hodin denně a servisní služby musí být poskytovány taktéž v nepřetržitém provozu.“* (viz opětovně bod 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

113. Úřad na tomto místě konstatuje, že předmět plnění veřejné zakázky spočívá v modernizaci a rozšíření funkcionalit stávajícího NIS zadavatele, a to včetně napojení dalších vnitřních informačních systémů na externí systémy (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu Úřadu tak lze vyslovit dílčí závěr, a sice ten, že obsah referenčních zakázek, jejichž seznam zadavatel po dodavatelích za účelem prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval předložit, jednoznačně odpovídá poptávanému předmětu veřejné zakázky, kdy předmětné kritérium kvalifikace má sloužit zadavateli k ověření zkušeností dodavatele s dodávkou NIS, resp. s poskytováním servisních služeb k NIS.
114. Navrhovatel namítá, že požadavek zadavatele na dodávku NIS v hodnotě alespoň 5 mil. Kč bez DPH, resp. na poskytování servisních služeb k NIS s hodnotou alespoň 1,5 mil. Kč bez DPH za 1 rok plnění veřejné zakázky je diskriminační. Navrhovatel je přesvědčen, že není legitimní, aby byl ze zadávacího řízení a priori vyloučen dodavatel, jenž je schopen dodat, implementovat a případně též spravovat NIS levněji než ostatní dodavatelé (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky činí částku 48 089 400,- Kč bez DPH (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad přezkoumal zadavatelem stanovenou minimální hodnotu referenčních zakázek (viz shora), přičemž dospěl k závěru, že tato není s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nijak excesivní. Úřad opětovně poznamenává, že účelem technické kvalifikace je zajištění toho, aby zadavatel k plnění veřejné zakázky vybral takového dodavatele, jenž bude reálně schopen po stránce odborných schopností a zkušeností předmět veřejné zakázky úspěšně splnit. Určitou indicií, že tento dodavatel disponuje potřebnými zkušenostmi, je nepochybně i to, že v minulosti zrealizoval veřejnou zakázku o určitém finančním objemu. Lze se proto ztotožnit s názorem zadavatele, že nepřiměřeně nízká hodnota referenční zakázky nemusí být schopna prokazovat schopnost dodavatele dodat poptávané plnění v požadované velikosti a složitosti (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má za to, že zadavatelem stanovená hodnota referenčních zakázek je přiměřená předpokládané hodnotě veřejné zakázky, jež rozhodně není nijak marginální (téměř 50 mil. Kč), a proto nezjistil, že by se zadavatel v tomto ohledu dopustil porušení zákona. Úřad nepopírá, že i tato „minimální“ hodnota referenčních zakázek může pro určité dodavatele představovat překážku z hlediska jejich účasti v zadávacím řízení, ale to je ostatně smyslem samotné kvalifikace, jak o ní bylo Úřadem pojednáno výše. Kritéria technické kvalifikace není možné už ze samotné podstaty nastavit tak, aby tato vyhovovala všem dodavatelům, jež působí na relevantním trhu. V zásadě vždy se totiž najde určitý dodavatel, popř. vícero dodavatelů, kteří budou se zadavatelem nastavenou úrovní kvalifikace nespokojeni. To však ještě bez dalšího neznamena, že takto nastavená kvalifikace je rozporná se zákonem.
115. Navrhovatel v dalším brojí i proti požadavku zadavatele na počet referenčních zakázek uskutečněných v posledních pěti letech před zahájením šetřeného zadávacího řízení. Navrhovatel upozorňuje, že v posledních deseti letech bylo uskutečněno velice málo zadávacích řízení na dodávku a implementaci NIS, a proto daný požadavek nepřiměřeně narušuje hospodářskou soutěž (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že ze zadávací dokumentace je patrné, že k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona bylo ze strany zadavatele po dodavatelích požadováno předložení seznamu, jenž bude obsahovat alespoň 1 dodávku NIS a jeho

implementaci, **nebo** 3 služby spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS. Z právě řečeného je zřejmé, že zadavatel umožnil dodavatelům prokázat splnění předmětného kritéria kvalifikace 2 různými způsoby, tzn. buď dodávkou NIS, nebo poskytováním servisních služeb NIS. Zadavatel tedy nelpěl např. pouze na dodávce NIS, čímž zpřístupnil účast v soutěži i dodavatelům, kteří v rozhodném období získali zkušenosti s poskytováním servisních služeb k příslušným NIS, avšak nedisponují referenční zakázkou na dodávku NIS. Takový postup lze z pohledu Úřadu kvitovat.

116. Úřad v dalším poznamenává, že zadavatel v souvislosti s kritériem technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval předložení pouze 1 referenční zakázky (pokud by tímto způsobem hodlal dodavatel kvalifikaci prokazovat), jejíž předmět plnění spočíval v dodávce NIS. Pokud by daný požadavek do zadávací dokumentace nevtělil, pak by v podstatě na ověřování zkušeností dodavatelů s obdobným předmětem plnění rezignoval. Nadto lze akcentovat, že pokud by zadavatel referenční zakázky vázal výlučně na poskytování servisních služeb NIS, vylučoval by možnost účasti v zadávacím řízení pro ty dodavatele, kteří v minulosti uskutečnili dodávku NIS, avšak nemají případně patřičné zkušenosti s poskytováním servisních služeb, což by mohlo být vnímáno jako porušení zákona.
117. Úřad při svých úvahách nepřehlédl, že v jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0274/2018/VZ-05920/2019/532/LOh ze dne 26. 2. 2019, na které navrhovatel za účelem podpory své argumentace opakovaně odkazuje, je mj. uvedeno, že relevantní trh je v oblasti IT poměrně specifický, kdy na něm vystupuje malý počet dodavatelů, přičemž zadavatel by měl tento aspekt zohlednit. Úřad má nicméně za to, že navrhovatel se snaží vzbudit dojem o naprosté „křehkosti“, resp. „nedostupnosti“ tohoto trhu, kdy jeho argumentace fakticky směřuje až k tomu, že zadavatel by nejlépe technickou kvalifikaci neměl stanovovat, aby vůbec „našel“ dodavatele schopné účastnit se soutěže o šetřenou veřejnou zakázku. Dle názoru Úřadu ovšem specifická daného relevantního trhu, kterou Úřad tímto rozhodnutím nijak nepopírá, nemůže zcela limitovat možnost zadavatele stanovit zadávací podmínky, včetně kritérií technické kvalifikace, tak, aby získal dodavatele, jenž bude schopen v praxi řádně realizovat předmět veřejné zakázky, a tím zcela uspokojit potřeby zadavatele. Je zcela jistě pravdou, že zadavatel nemůže přehlížet specifika trhu, ze kterého předmět plnění veřejné zakázky poptává. Právě řečené však nemůže vést dle přesvědčení Úřadu k závěru, že by byl zadavatel nucen, s ohledem na specifika relevantního trhu, na stanovení kritérií technické kvalifikace zcela rezignovat, jinak se dopustí porušení zákona.
118. Úřad nadto uvádí, že má za to, že kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona u veřejné zakázky, jež byla Úřadem řešena v rámci shora citovaného rozhodnutí, bylo zadavatelem nastaveno o poznání přísněji, než tomu je ve zde projednávané věci. V daném případě totiž zadavatel za účelem prokázání splnění předmětného kritéria kvalifikace požadoval po dodavatelích předložit seznam alespoň 5 dodávek/služeb, které v sobě musely kombinovat konkrétní požadavky zadavatele (viz bod 89. odůvodnění předmětného rozhodnutí). Oproti tomu v posuzovaném případě zadavatel po dodavatelích požaduje buď 1 dodávku NIS, nebo 3 služby spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS. Úřad tudíž shrnuje, že počet referenčních zakázek požadovaný zadavatelem k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona nepovažuje

za nepřiměřený ve vztahu k rozsahu a složitosti veřejné zakázky, tzn. jedná se o počet, který lze označit za souladný se zákonem.

119. Navrhovatel dále napadá postup zadavatele, kterým je rozlišováno mezi dodavateli, kteří NIS dodávali, když u nich zadavatel vyžaduje hodnotu referenční zakázky v minimální výši 5 000 000 Kč, a dodavateli, kteří k NIS pouze poskytovali servisní služby, u nichž mu postačuje hodnota referenční zakázky ve výši 1 500 000 Kč. Takový postup považuje navrhovatel vůči dodavatelům, kteří NIS dodali, za zjevně diskriminační (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k danému tvrzení zadavatel v jeho vyjádření k návrhu ze dne 16. 12. 2019 upozornil na chybnou interpretaci zadávacích podmínek navrhovatelem, jelikož v případě poskytování servisních služeb je hodnota referenční zakázky stanovena na 1 500 000 Kč bez DPH za 1 rok poskytování servisních služeb, kdy je však nezbytné doložit 3 takové referenční zakázky trvající alespoň 3 roky. Zadavatel současně uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka NIS, tudíž prokázání schopnosti dodat NIS prostřednictvím referenčních zakázek na poskytování servisních služeb NIS je pouze nepřímé. Vzhledem k právě řečenému se tak zadavatel nemůže spokojit s kratším časovým úsekem poskytování servisních služeb, a proto taktéž stanovil počet potřebných referenčních zakázek v případě servisních služeb na 3. Rozdíl v hodnotě a počtu referenčních zakázek u dodávky NIS a poskytování servisních služeb k NIS je podle zadavatele odůvodněn charakterem jednotlivých služeb a předmětem veřejné zakázky (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad je toho názoru, že ze zadávacích podmínek je zřejmé, že v případě referenčních zakázek spočívajících v poskytování servisních služeb (podpoře) NIS měla jejich souhrnná hodnota činit částku 13 500 000,- Kč bez DPH. Není tudíž pravdou, že u těchto referenčních zakázek postačovala zadavateli částka 1 500 000,- Kč bez DPH, jak tvrdí navrhovatel. Nedošlo tak, co se hodnot referenčních zakázek týče, k diskriminaci těch dodavatelů, jež v minulosti dodali NIS. Z pohledu Úřadu zadavatel předložil logické a racionální argumenty, proč stanovil rozdílnou hodnotu referenčních zakázek týkajících se dodávky NIS a poskytování servisních služeb NIS, stejně tak na základě jakých příčin vyžaduje rozdílný počet těchto referencí, kdy tímto důvodem je skutečnost, že předmětem plnění veřejné zakázky je primárně dodávka NIS, a nikoliv poskytování servisních služeb NIS. Vzhledem k právě řečenému tedy zadavatel u referenčních zakázek v podobě poskytování servisních služeb NIS vyžaduje jejich větší počet, jakož i vyšší celkovou hodnotu, jelikož dané referenční zakázky osvědčují zkušenosti dodavatele s plněním obdobným předmětu veřejné zakázky pouze „nepřímo“. Pakliže těžiště předmětu plnění veřejné zakázky spočívá v dodávce NIS, resp. rozšíření stávajícího NIS, jeví se Úřadu jako opodstatněné upřednostnit ty referenční zakázky, jejichž předmět plnění spočíval v dodávce NIS, jelikož takové referenční zakázky „věrohodněji“ prokazují zkušenosti dodavatele s obdobným plněním, jež v minulosti uskutečnil. Úřad tedy nemá pochybnosti o důvodech zadavatele vedoucích k činění rozdílu mezi referenčními zakázkami na dodávku NIS a poskytováním servisních služeb (podpory) NIS. Tímto se Úřad současně vypořádává s argumentem navrhovatele, jehož obsahem je tvrzení, že zadavatel, vzhledem k vyžadovanému počtu referenčních zakázek, zjevně diskriminuje ty dodavatele, kteří poskytovali servisní služby NIS (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
120. Navrhovatel v dalším rozporuje požadavek zadavatele, v rámci kterého je požadováno, aby referenční zakázka sloužící k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tj. dodávka NIS, popř. poskytování servisních služeb NIS, byla uskutečněna

ve vztahu ke zdravotnickému zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek. Navrhovatel je přesvědčen, že daný požadavek nijak nevypovídá o schopnosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku, a to vzhledem k tomu, že NIS musí splňovat stejně přísné požadavky bez rozdílu, zda se jedná o zdravotnické zařízení pečující o 250 či 500 pacientů (viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel ve vztahu k tomuto v jeho vyjádření k návrhu ze dne 16. 12. 2019 uvedl, že je velkým zdravotnickým zařízením, a proto musí nastavit lůžkovou kapacitu s ohledem na tuto velikost, kdy nižší lůžkový fond, než jak zadavatel reálně stanovil (alespoň 300 lůžek), by již neprokazoval schopnost dodavatele dodat plnění v požadovaném rozsahu a složitosti (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad sděluje, že na základě vlastní činnosti z údajů volně dostupných na internetu zjistil, že lůžková kapacita zadavatele čítá 483 lůžek (v jiném údaji se hovoří o 478 lůžkách). Úřad tak má za prokázané, že tato kapacita činí cca 480 lůžek. Lze tudíž konstatovat, že se jedná o poměrně velké zdravotnické zařízení. Úřad připomíná, že účel stanovení kritérií technické kvalifikace spočívá v získání dodavatele, u něhož lze důvodně předpokládat, že disponuje patřičnými znalostmi a zkušenostmi získanými plněním veřejných zakázek v minulosti. Zadavatel je přitom povinen zadávací podmínky v podobě technické kvalifikace „vybalancovat“ tak, aby mu tyto na jedné straně poskytovaly záruku, že obdrží kvalitní plnění, na straně druhé, aby však bezdůvodně nediskriminovaly konkrétní dodavatele a nejednalo se o zadávací podmínky zjevně nepřiměřené. Ve zde projednávané věci stanovil zadavatel minimální hranici počtu lůžek na 300, jelikož nižší počet by již dle jeho slov dostatečně neosvědčoval způsobilost dodavatele kvalitně poskytnout předmět plnění veřejné zakázky. Úřad daný požadavek zadavatele podrobil pečlivému přezkumu, přičemž s ohledem na reálnou kapacitu počtu lůžek zadavatele (480 lůžek), jež tento požadavek (300 lůžek) značně přesahuje, dospěl k závěru, že se jedná o požadavek souladný se zákonem. Nejde tedy o zjevně nepřiměřenou zadávací podmínku, která by vedla k bezdůvodné diskriminaci některých dodavatelů. Úřad si je vědom toho, že posuzovaný požadavek nesplní každý dodavatel působící na relevantním trhu, přičemž těmto „neúspěšným“ dodavatelům může tento požadavek připadat „neférový“ či přímo diskriminační, ovšem jak vyplývá ze shora citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019, „(...) *po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad.*“. I za situace, že by zadavatel „slevil“ ze svého požadavku a postačovalo by mu kupříkladu pouze 200 lůžek, existoval by pravděpodobně nějaký dodavatel, jemuž by i tak daný požadavek připadal nepřiměřený. K tomu však Úřad akcentuje, že fakt, že konkrétní dodavatel není schopen požadavku zadavatele na kvalifikaci dostát, sám o sobě nemůže vést k závěru, že takový požadavek je rozporný se zákonem. Z pohledu Úřadu lze připustit větší složitost pro „vícekapacitní“ zařízení – poptávaný systém musí reflektovat obsáhlost subjektu, pro který je vytvářen, tzn. je pochopitelný požadavek zadavatele na určitou kapacitu, co se počtu lůžek týče, u referenčních zakázek.

121. Úřad tedy ve světle shora popsaného shrnuje, že nezjistil, že by jednotlivé požadavky zadavatele v rámci kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, vůči nimž navrhovatel brojí, a to ať již samostatně, popř. ve vzájemné kombinaci, neodpovídaly rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, resp. že by se jednalo o nepřiměřené zadávací podmínky, jež by měly za cíl pouze bezdůvodné omezení hospodářské soutěže.

122. Dále zadavatel v rámci zadávací dokumentace stanovil, že po dodavatelích požaduje prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona, přičemž určil, že předmětná kritéria splňuje dodavatel, který předloží seznam osob, prostřednictvím nichž bude zajišťovat plnění veřejné zakázky, a to včetně osvědčení o jejich vzdělání a odborné kvalifikaci. Tento seznam osob má podle zadavatele zahrnovat mj. osoby na pozicích vedoucí realizačního týmu a senior konzultant splňující na ně kladené požadavky. V případě vedoucího realizačního týmu se jedná o požadavek na vysokoškolské vzdělání technického či matematicko-fyzikálního směru, dále o požadavek na praxi v oboru informačních technologií po dobu alespoň 5 let, a o požadavek na to, aby se v posledních 5 letech podílel na realizaci alespoň jednoho referenčního projektu spočívajícího v dodávce a implementaci NIS s finančním rozsahem provedeného projektu ve výši alespoň 5 000 000 Kč bez DPH, nebo se podílel na službě spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS trvající alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH za 1 rok plnění veřejné zakázky. V případě osoby na pozici senior konzultanta se pak jedná o požadavek na středoškolské nebo vysokoškolské vzdělání, dále o požadavek na praxi v oboru informačních technologií po dobu alespoň 5 let, a o požadavek na to, aby se v posledních 5 letech podílel na realizaci alespoň jednoho referenčního projektu spočívajícího v dodávce a implementaci NIS s finančním rozsahem provedeného projektu ve výši alespoň 5 000 000 Kč bez DPH, nebo se podílel na službě spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS trvající alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH za 1 rok plnění veřejné zakázky (viz bod 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
123. Ve vztahu ke shora specifikovanému požadavku zadavatele navrhovatel poznamenává, že v souvislosti s povinností účasti na realizaci veřejné zakázky spočívající v dodání a implementaci NIS v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč bez DPH, popř. v poskytování servisních služeb k NIS v hodnotě minimálně 1 500 000 Kč bez DPH za 1 rok plnění veřejné zakázky, u osob na pozicích vedoucího realizačního týmu a senior konzultanta lze uplatnit stejné závěry jako v souvislosti s požadavky zadavatele na kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tzn. že hodnota poskytnutého plnění, resp. plnění, na němž se osoby na těchto pozicích podílely, nikterak nevypovídá o kvalifikaci dané osoby či o tom, nakolik kvalitně je tato osoba způsobilá se na plnění veřejné zakázky podílet. Navrhovatel znovu zdůrazňuje, že v posledních letech bylo zadáno a realizováno pouze malé množství veřejných zakázek požadovaného předmětu plnění, tudíž se na relevantním trhu vyskytuje pouze minimum osob schopných splnit daný požadavek zadavatele (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud jde o předmětný argument navrhovatele, pak Úřad v podrobnostech odkazuje na své závěry učiněné v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, jež se týkaly zákonnosti stanovení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, jelikož má za to, že tyto závěry jsou plně aplikovatelné i ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona. Úřad konstatuje, že dodavatele nelze v prostředí veřejných zakázek zásadně vnímat jako „jednu osobu“. Jedná se zpravidla o obchodní korporaci, která je tvořena personálním aparátem s rozdělenými činnostmi a hierarchií, který veřejnou zakázku realizuje. Pakliže tedy příslušný dodavatel je schopen splnit požadavky zadavatele na kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v podobě, v jaké tyto byly ze strany zadavatele stanoveny v zadávací dokumentaci, kdy Úřad připomíná, že tyto požadavky byly Úřadem shledány za souladné se zákonem, tj. dodavatel disponuje referenčními zakázkami požadovanými zadavatelem, pak je

možno se důvodně domnívat, že takový dodavatel disponuje ve svém realizačním týmu i osobami, jež tyto referenční zakázky v minulosti realizovaly, a je tak schopen splnit požadavky zadavatele na kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona, co se osob na pozicích vedoucího realizačního týmu a senior konzultanta týče. Dle názoru Úřadu tak kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona, pokud jde o osoby na výše jmenovaných pozicích, lze považovat za souladná se zákonem, včetně základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 zákona. K tomu lze doplnit, že i sám navrhovatel připouští, že na relevantním trhu existují určité osoby, které jsou schopny těmto požadavkům zadavatele dostát, tzn. netvrdí, že splnění těchto požadavků je objektivně vyloučeno. Je zřejmé, že tyto požadavky vytváří „síto“ mezi dodavateli, to je nicméně s kvalifikací imanentně spjato; z pohledu Úřadu se však nejedná o požadavky zjevně nepřiměřené, resp. excesivní, jež by vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

124. Úřad v dalším sděluje, že v průběhu správního řízení požádal písemnostmi ze dne 20. 12. 2019 a ze dne 15. 1. 2020 subjekty působící na relevantním trhu, tj. dodavatele z oblasti IT, o vyjádření, zda by v pozici dodavatele byli schopni splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 všechny požadavky zadavatele týkající se kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona, jež Úřad v předmětných žádostech specifikoval, resp. zda realizovali v předmětném období dodávky/služby naplňující požadavky zadavatele, a zda disponují osobami, které by splňovaly požadavky zadavatele. Současně Úřad požádal tyto dodavatele o uvedení těch požadavků zadavatele na kvalifikaci, které by nebyli schopni vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 splnit, resp. splnění jakého požadavku(ů) považují za problematické (viz body 28. a 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad předmětnými žádostmi obeslal celkem 11 dodavatelů, přičemž obdržel odpovědi od 8 z nich. K tomu však Úřad konstatuje, že vyjádření dodavatele ICZ a.s. ze dne 7. 1. 2020 nepovažuje pro rozhodnutí věci za relevantní, jelikož se jedná o dodavatele, který podal nabídku na plnění posuzované veřejné zakázky. Obdobně Úřad nijak nezohlednil ani vyjádření dodavatele CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., ze dne 31. 12. 2019, jelikož jmenovaný dodavatel v jeho vyjádření sdělil, že s účinností od 1. 9. 2018 jeho původní nemocniční informační systémy postoupil třetí straně a následně ukončil činnost v segmentu klinických informačních systémů (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. dané vyjádření nenese žádné pro rozhodnutí věci relevantní informace.
125. Úřad uvádí, že dodavatel Medicalc software s.r.o., v jeho vyjádření ze dne 30. 12. 2019 na dotazy Úřadu sdělil, že by v pozici dodavatele byl schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 veškeré zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci, tedy že v předmětném období realizoval dodávky, resp. služby a zároveň disponoval a disponuje osobami, které splňují dané požadavky zadavatele (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel STAPRO s. r. o., v jeho vyjádření ze dne 6. 1. 2020 uvedl, že by v pozici dodavatele byl schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 všechny zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci, tj. že v předmětném období realizoval dodávky i služby splňující požadavky zadavatele, a současně disponuje osobami, které veškeré požadavky zadavatele rovněž splňují (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel Steiner, s.r.o., v jeho vyjádření ze dne 6. 1. 2020 ve vztahu k předmětným dotazům Úřadu sdělil, že je schopen splnit dané požadavky zadavatele (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel TECHNISERV IT, spol. s r.o., pak ve svém vyjádření ze dne 7. 1. 2020 uvedl, že při zevrubném zkoumání zadavatelem stanovených

technických kvalifikačních předpokladů dospěl k závěru, že by při běžné interpretaci zadávací dokumentace byl v pozici dodavatele schopen splnit vlastními prostředky a kapacitami ke dni 27. 11. 2019 všechny stanovené požadavky na kvalifikaci, tedy že v předmětném období realizoval dodávky, resp. služby naplňující požadavky zadavatele, a že disponuje osobami, které by předmětné požadavky zadavatele splňovaly (viz bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že vyjádření dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., by nemělo být bráno za relevantní pro posouzení věci, jelikož se dle názoru navrhovatele jedná o dodavatele, který k NIS servisní služby neposkytoval, a ani neposkytuje, přičemž dodávky NIS realizoval pouze prostřednictvím poddodavatelů (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad sděluje, že dané tvrzení zohlednil při přikládání váhy a vyhodnocování informací získaných průzkumem na relevantním trhu, resp. odpovědí jednotlivých dodavatelů, kdy však u dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., není ani sporné, jak plyne z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, že by byl kritéria technické kvalifikace v zadavatelem stanoveném rozsahu schopen splnit (samotná schopnost splnit požadavky na dané kritérium kvalifikace navrhovatelem rozporována není, tento vyjadřuje maximálně pochybnost o možnosti prokázání kvalifikace tímto dodavatelem samostatně).

126. Z Úřadem provedeného šetření tedy vyplývá, že kromě dodavatele ICZ a.s, jenž podal do zadávacího řízení nabídku, existují na relevantním trhu minimálně 4 další dodavatelé, kteří jsou schopni splnit požadavky na prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona v podobě, v jaké byly zadavatelem stanoveny v zadávací dokumentaci. Výsledky provedeného šetření tak korespondují se závěry Úřadu učiněnými shora, a sice že se zadavatel při stanovení předmětných kritérií technické kvalifikace nedopustil porušení zákona. Takto nastavenou technickou kvalifikací tedy zadavatel prokazatelně soutěž o veřejnou zakázku nevyloučil. K tomu Úřad dodává, že nespátňuje žádný racionální důvod k tomu, proč by měl mít pochybnosti o relevanci vyjádření shora jmenovaných 4 dodavatelů, jestliže zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky pouze 1 nabídku, jak argumentuje navrhovatel (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této skutečnosti neshledává Úřad nic, co by mělo snižovat vypovídací hodnotu předmětných vyjádření.
127. Úřad předesílá, že při posouzení věci nepřehlédl vyjádření dodavatele NIS Systems, s.r.o., ze dne 6. 1. 2020, v němž tento dodavatel konstatoval, že není schopen splnit požadavky kladené zadavatelem na referenční zakázky, ani nedisponuje osobami, které by dané požadavky splňovaly, přičemž konkrétně popsal, které z přezkoumávaných požadavků pokládá za problematické (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak Úřad při svých úvahách bral v potaz i vyjádření dodavatele VÍTKOVICE SOLUTIONS a.s. ze dne 22. 1. 2020, ze kterého vyplývá, že jmenovaný dodavatel je schopen splnit požadavky zadavatele v omezené míře, jelikož nedisponuje osobou na pozici vedoucího realizačního týmu a dále nesplňuje požadavek na to, aby se referenční zakázka týkala zdravotnického zařízení s minimálně 300 lůžky (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že vyjádření 2 shora jmenovaných dodavatelů svědčí o tom, že ne pro každého dodavatele je úroveň kvalifikace nastavena „optimálně“. To je však z pohledu Úřadu průvodním jevem samotné kvalifikace a nelze z tohoto stavu usuzovat na to, že zadavatel v souvislosti se stanovením kritérií technické kvalifikace postupoval v rozporu se zákonem. Úřad opětovně připomíná, že v podstatě každý dodavatel působící na relevantním trhu bude na kvalifikaci

nastavenou zadavatelem nazírat jinak. Pro jednoho dodavatele se bude jednat o kvalifikaci „lehce“ splnitelnou, zatímco pro jiného dodavatele bude identická úroveň kvalifikace zcela nesplnitelná, a proto ji může pokládat za rozpornou se zákonem. Je tak prakticky vyloučeno, aby zadavatel úroveň kvalifikace nastavil tak, aby tato byla splnitelná pro absolutně všechny dodavatele působící na relevantním trhu, resp. za takové situace by hrozilo, že veřejnou zakázku získá dodavatel, jenž ji nebude schopen v praxi řádně splnit, čímž by se smysl kvalifikace de facto vytrácel. Podstatné však je, aby zadavatelem stanovená úroveň kvalifikace nebyla bezúčelná, resp. excesivní a zjevně nepřiměřená, což Úřad u kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona, vůči nimž navrhovatel brojí, v šetřeném případě neshledal. Dle přesvědčení Úřadu předložil zadavatel konkrétní argumenty (viz shora), jimiž zdůvodňuje, na základě jakých příčin přistoupil k nastavení požadované úrovně kvalifikace, resp. proč by pro něj byla nižší úroveň kvalifikace již nedostatečná, přičemž Úřad nemá za to, že by důvody prezentované zadavatelem, které jej vedly k danému nastavení technické kvalifikace, vykazovaly logickou, popř. racionální, nesrovnalost. O tom, že kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona nejsou zjevně nepřiměřená, pak dle Úřadu svědčí i fakt, že na relevantním trhu existují dodavatelé, kteří jsou schopni tato kritéria splnit, jak vyplývá z Úřadem provedeného šetření. Aniž by tedy Úřad vyjádření dodavatelů NIS Systems, s.r.o., a VÍTKOVICE SOLUTIONS a.s. jakkoliv bagatelizoval, tato vyjádření nejsou způsobilá ničeho změnit na jeho závěru, že zadavatel při stanovení posuzovaných kritérií technické kvalifikace postupoval v souladu se zákonem.

128. Úřad současně nepřehlédl ani to, že zadavatel obdržel nabídku na plnění veřejné zakázky od jednoho dodavatele. K tomu Úřad konstatuje, že byť lze obdržení jedné nabídky obecně považovat za jeden z indikátorů toho, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem, uvedené neplatí paušálně. Není tedy možné klást rovnítko mezi obdržení jedné nabídky a nezákonný postup zadavatele. Z obdržení jedné nabídky zadavatelem tak nelze činit automatický a zkratkovitý závěr, že se zadavatel dopustil porušení zákona. Vždy je totiž zapotřebí pečlivě zvážit veškeré skutkové okolnosti konkrétního případu v jejich vzájemném kontextu. V šetřeném případě Úřad po posouzení věci, s přihlédnutím k informacím, jež získal průzkumem relevantního trhu, dospěl k závěru, že zadavatel při stanovení kritérií technické kvalifikace nepostupoval v rozporu se zákonem. Obdržení jedné nabídky proto Úřad nevyhodnotil jako důsledek nezákonného jednání zadavatele při stanovení zadávacích podmínek. V této souvislosti lze odkázat i na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-04205/2020/322/PJe ze dne 6. 2. 2020, v němž byly vyřčeny obdobné závěry týkající se skutečnosti, že do zadávacího řízení byla podána 1 nabídka (viz body 94. a násl. odůvodnění citovaného rozhodnutí).
129. Úřad uvádí, že nepřistoupil k doplnění dokazování v podobě oslovení dodavatelů C SYSTEM a.s. a NAVERTICA a.s., jak navrhl navrhovatel (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad je toho názoru, že jím učiněná zjištění získaná v průběhu správního řízení jsou zcela dostatečná pro rozhodnutí věci. Nadto, i pokud by 2 výše jmenovaní dodavatelé v jejich vyjádřeních uvedli, že nejsou schopni požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci splnit, tento fakt by z pohledu Úřadu nasvědčoval pouze tomu, že každý dodavatel nazírá na úroveň kvalifikace jinak, jak bylo Úřadem ostatně blíže popsáno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad má za to, že počet odpovědí získaných na základě průzkumu

relevantního trhu je postačující k učinění závěru, že zadavatel se při stanovení kritérií technické kvalifikace nedopustil porušení zákona.

130. Úřad shrnuje, že dle jeho přesvědčení jsou kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona rozporovaná navrhovatelem přiměřená rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky; nejedná se tedy o kritéria zjevně excesivní, resp. „samoučelná“, jejichž smyslem by byla pouze bezdůvodná eliminace potenciálních dodavatelů.
131. Na základě všech výše popsaných skutečností tak Úřad vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že zadavatel nepostupoval při stanovení kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona v rozporu se zákonem. V tomto ohledu zde tedy nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření zadavateli.

K požadavku zadavatele na aplikace provozované ve webovém prohlížeči

132. Úřad se dále zabýval oprávněností požadavku zadavatele na poptávané plnění spočívajícího v tom, aby určitá řešení, resp. aplikace byly dostupné ve webovém prohlížeči, který zadavatel stanovil v technické specifikaci (viz body 96. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle přesvědčení navrhovatele pro stanovení daného požadavku, resp. technických podmínek neexistuje žádný legitimní důvod, neboť na mobilním prohlížeči lze spustit a provozovat i jiné typy aplikací, než aplikace spustitelné ve webovém prohlížeči, jež mají vyšší užitnou hodnotu, než aplikace pro webový prohlížeč (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
133. Úřad na tomto místě v obecné rovině konstatuje, že veškeré požadavky na předmět plnění stanoví zadavatel tak, aby odpovídaly jeho potřebám a refletovaly jeho požadavky na předmět plnění veřejné zakázky. Veškeré požadavky zadavatele tak musí vždy vycházet z jeho objektivně zdůvodnitelných potřeb za současného dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek, jež jsou stanoveny v § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předvídaného zákonem, tj. uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za dodržení základních zásad veřejného zadávání. Obdobně se vyjádřil i předseda Úřadu v již zmiňovaném rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019, v rámci něhož mj. uvedl, že *„[n]astavením zadávacích podmínek stanovuje zadavatel základní parametry plnění, kterými hodlá uspokojit určitou svou oprávněnou potřebu. Je tedy nutné, aby nastavené zadávací podmínky odrážely ve všech aspektech potřebu zadavatele, byly stanoveny ve vztahu k této potřebě přiměřeně a byly danou potřebou odůvodněny.“* K tomu lze doplnit, že je to samozřejmě zadavatel, kdo stanovuje požadavky na poptávaný předmět plnění, jež mají reflektovat jeho potřeby; to je ostatně i důvodem, proč veřejnou zakázku zadává. Nicméně stále platí, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby způsobovaly bezdůvodnou (nepřiměřenou) překážku soutěže mezi dodavateli (viz § 36 odst. 1 zákona). Jedním z důsledků zadávacího řízení je omezení okruhu dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a s tím související výběr vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavení parametrů předmětu plnění a příp. nastavením požadavků na kvalifikaci, k nimž se již Úřad vyjádřil výše. Uvedené pak musí být nastaveno takovým způsobem, aby nedocházelo k omezování hospodářské soutěže v rozporu se zákonem, čemuž mají zabránit právě zásady uvedené v § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
134. Úřad ve vztahu k povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace opětovně odkazuje na závěry plynoucí z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne

5. 6. 2008 (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž konstatuje, že tyto závěry jsou příléhavé i ve vztahu ke stanovení technických podmínek plnění veřejné zakázky, přestože se citovaný rozsudek týká stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci potenciálních dodavatelů. Gros daného rozsudku totiž spočívá v uchopení „zjevné nepřiměřenosti“ v jednání zadavatele, a to bez rozdílu, zda k tomuto mělo dojít nastavením požadavků na samotný předmět plnění, či nastavením požadavků na kvalifikaci, resp. způsobilost dodavatelů. Úřad dále upozorňuje, že samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci, neboť není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi stanovené požadavky na předmět plnění mohli splnit všichni potenciální dodavatelé. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem a účelem zákona, kterým je zajistit právě to, aby nabídku sice mohlo podat široké spektrum dodavatelů, nicméně pouze těch, kteří jsou schopni předmět plnění řádně, v požadovaných specifikacích, resp. v požadované specifikaci či parametrech dodat. Odvrácenou stranou stanovení určitých striktních podmínek na předmět plnění veřejné zakázky je tedy selekce těch dodavatelů, jež ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci pak nelze hovořit jako o skryté diskriminaci.

135. V souvislosti s problematikou specifikace předmětu plnění v návaznosti na potřeby zadavatele lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“* Dále lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž jmenovaný soud konstatoval, že *„[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“*
136. Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele, je zákonem předvídaná a povolena. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (účastníky) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek, ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen dodržovat při formulaci technických podmínek zásadu zákazu diskriminace a přiměřenosti a současně platí, že nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Uvedené však neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace pak ovšem musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele.

137. Ve zde projednávané věci zadavatel v technické specifikaci vznesl požadavek, že řešení pro podporu na operačních sálech, dále řešení pro podporu hospitalizačního provozu, vedení strukturovaného denního dekurzu, řešení pro podporu ambulantního provozu a řešení pro rezervační a plánovací modul musí být provozovatelná na mobilním zařízení (tabletu) ve webovém prohlížeči (viz opětovně body 96. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětné technické podmínky, resp. požadavky na to, aby shora jmenovaná řešení byla provozovatelná ve webovém prohlížeči, zadavatel v rámci jeho vyjádření k návrhu ze dne 16. 12. 2019 zdůvodňuje mj. tím, že *„(...) disponuje rozmanitými koncovými zařízeními a potřebuje, aby aplikace byla funkční na těchto zařízeních bez ohledu na operační systém a typ zařízení. Webový klient toto umožní a proto je oprávněně požadován. Webový klient je obecný pojem klienta ve webovém prohlížeči, může být realizován různými technologiemi, je na dodavateli, kterou technologii zvolí, Zadavatel mu ji nepředepisuje. Zadavatel nediskriminuje řešení založené na nativních aplikacích pro příslušné PC a mobilní platformy, ale chová se jako řádný hospodář, kdy požaduje řešení, v rámci kterého nebude závislý na konkrétní platformě, kde to není nezbytné a nevyplývá ani z aktuálního prostředí Zadavatele.“*. Zadavatel rovněž poukazuje na konkrétní výhody aplikace provozované ve webovém prohlížeči, když uvádí, že *„[w]ebové aplikace jsou provozované v prohlížečích, nicméně je standardní a požadovaná kompatibilita s více různými prohlížeči různých výrobců a tedy rozmanitost platformy pro Zadavatele není omezena jen na platformu Microsoft (...)“*, neboť *„(...) aplikace bude provozovatelná i na jiných platformách (...)“*, čímž zadavatel *„(...) omezuje závislost na konkrétním operačním systému koncových zařízení a umožňuje mu to do budoucna měnit provozní prostředí bez negativních dopadů na funkčnost systému.“*. Za výhodu aplikace provozované ve webovém prohlížeči dále zadavatel považuje rovněž skutečnost, že *„[u] webových aplikací existuje řada dlouhodobých standardů, které jsou platné a budou platné i v budoucnu napříč prohlížeči a zadavatel z hlediska 3E požaduje webové aplikace, protože mu nutné dodržení standardů zajišťuje kontinuitu a efektivitu vynaložené investice (...)“*, zatímco *„[n]ativní aplikace instalované na operační systémy (...) nesplňují žádné standardy, tj. nelze garantovat, a pravděpodobně ani zajistit jejich budoucí kompatibilitu.“*. Další výhodu aplikace provozované ve webovém prohlížeči shledává zadavatel v tom, že *„(...) instalace webových aplikací nevyžaduje žádnou aktivitu na koncových zařízeních, aplikace je k dispozici v aktuální verzi bezprostředně po nasazení na server, odkud je využívána. Nativní aplikace vyžadují akci na koncových zařízeních, což je při počtu několika stovek zařízení značně náročné a to i při využívání nástrojů k tomu určených a současně dochází k omezení práce uživatelů v době instalace na koncová zařízení.“*. V rámci zdůvodnění předmětných požadavků zadavatel taktéž konstatuje, že *„(...) pořizuje systém na 5, 10 a více let, tj. pořizuje systém, který bude moderní a umožní mu uvedenou dobu systém úspěšně provozovat i za postupné obměny provozní infrastruktury koncových zařízení (...)“*, a proto *„(...) trvá na webové aplikaci, která nebude závislá na konkrétní nativní platformě a verzi koncových zařízení a bude plnit standardy podporované řadou výrobců.“*
138. Z předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí plyne, že zadavatel svůj požadavek na dostupnost příslušných aplikací ve webovém prohlížeči zdůvodňuje konkrétními argumenty. Zadavatel tedy toliko jednoduše netvrdí, že dané řešení „prostě chce“, ale předkládá za účelem jeho zdůvodnění celou řadu argumentů. Prima facie tudíž Úřad nemá za to, že by předmětný požadavek nasvědčoval porušení zákona zadavatelem. Úřad dále

konstatuje, že za účelem posouzení, zda lze shora uvedené důvody, jimiž zadavatel obhajuje stanovení předmětných technických podmínek, považovat za legitimní, provedl Úřad v průběhu správního řízení šetření, v rámci kterého žádostmi ze dne 15. 1. 2020 oslovil celkem deset dodavatelů působících na relevantním trhu, tj. dodavatele z oblasti IT, a dále žádostmi ze dne 16. 1. 2020 dvě vysoké školy, konkrétně Fakultu informačních technologií VUT a Fakultu informatiky MU. Úřad se na dodavatele působící na relevantním trhu obrátil celkem se třemi dotazy, kdy v rámci prvního z nich zjišťoval, zda považují požadavek zadavatele na řešení ve formě webové aplikace, jež má fungovat ve webovém prohlížeči, za standardní, a zda by považovali možnost připustit řešení fungující v nativní aplikaci za rovnocennou, méně komfortní nebo naopak přínosnější pro zadavatele, který dle jeho slov využívá různé typy koncových řešení a požaduje, aby aplikace byla funkční na těchto zařízeních bez ohledu na operační systém a typ zařízení. V rámci druhého dotazu se Úřad oslovených dodavatelů tázal, zda považují za relevantní argument zadavatele, podle něž, pokud by připustil nativní platformy a současně požadoval v rámci servisních služeb závazek dodavatele portovat všechny nativní aplikace na nové verze operačních systémů min. po dobu 5 let, jednalo by se o závazek ze strany dodavatelů odmítaný, protože nelze stanovit směřování rozvoje nativních operačních systémů a souvisejících technologií nativních aplikací, v důsledku čehož by byl rozsah takového závazku obtížně stanovitelný, přičemž zadavatel uvedl, že pořizuje systém na 5, 10 a více let, tj. pořizuje systém, „*který bude moderní a umožní mu uvedenou dobu systém úspěšně provozovat i za postupné obměny provozní infrastruktury koncových zařízení v souladu se zákonem (...)*“. V rámci třetího dotazu se Úřad zajímal o to, nakolik problematickým spatřují oslovení dodavatelé vytvoření webové aplikace v intencích požadavků zadavatele, resp. přeměnu řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozovanou ve webovém prohlížeči, a o to, co toto vytvoření, popř. přeměna obnáší a jaká je časová náročnost vytvoření této webové aplikace, resp. přeměna řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na shora jmenované fakulty se pak Úřad obrátil s dotazem, nakolik problematickým spatřují vytvoření webové aplikace v intencích požadavků zadavatele, tj. provozovatelné ve webovém prohlížeči, a případně jaké konkrétní kroky, resp. postupy obnáší vytvoření webové aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči a jaká je časová náročnost vytvoření takové aplikace, a dále s dotazem, zda je možné přeměnit řešení fungující na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči, a případně jaké konkrétní kroky, resp. postupy obnáší přeměna řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě webové aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči, jaká je časová náročnost takové přeměny, příp. jaká úskalí lze při přeměně řešení fungujícího na nativní platformě na řešení ve formě aplikace provozovatelné ve webovém prohlížeči očekávat (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

139. V reakci na předmětné dotazy Úřad obdržel vyjádření od šesti dodavatelů a od obou shora jmenovaných fakult, přičemž však vyjádření Fakulty informačních technologií VUT ze dne 22. 1. 2020 spočívá pouze ve stručném konstatování, že „*(...) není po odborné stránce schopna posoudit a podat vyjádření k otázkám položeným v žádosti. FIT VUT není pracoviště, které se specializuje na oblast zdravotnictví.*“ (viz bod 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto Úřad dané vyjádření v rámci posouzení věci nijak nezohlednil. Úřad sděluje, že počet oslovených subjektů, potažmo počet obdržených vyjádření, pokládá za dostatečný pro

posouzení oprávněnosti požadavku zadavatele na dostupnost, resp. „provozovatelnost“ příslušných aplikací ve webovém prohlížeči; z pohledu Úřadu tak má počet obdržených vyjádření dostatečnou vypovídací hodnotu pro učinění závěru, zda zadavatel při stanovení předmětného požadavku postupoval v souladu se zákonem či nikoliv. Úřad předepisuje, že při hodnocení výsledků provedeného šetření bral v potaz to, že každý dodavatel obhájí svou představu o nejlepším řešení, která se s představou zadavatele fakticky nemusí protnout, což je často dáno i obchodní politikou konkrétního dodavatele, resp. směrem, kterým ubírá svou obchodní činnost. V této souvislosti je zapotřebí upozornit, že skutečnost, že určitý dodavatel preferuje jiné řešení než zadavatel, nemůže vést bez dalšího k závěru, že řešení požadované zadavatelem je rozporné se zákonem.

140. Úřad uvádí, že z vyjádření dodavatelů Steiner, s.r.o., TECHNISERV IT, spol. s r.o., a NIS Systems, s.r.o., vyplývá, že tito pokládají požadavek zadavatele na dostupnost konkrétních aplikací ve webovém prohlížeči za relevantní, resp. oprávněný. Dodavatel Steiner, s.r.o., v jeho vyjádření ze dne 19. 1. 2020 uvedl, že se jedná z hlediska současných trendů vývoje informační technologie v nemocničních systémech o standardní požadavek zadavatele, přičemž sdělil, že jestliže zadavatel požaduje práci na tabletech, pak je přezkoumávaný požadavek logický, neboť tzv. „tenký klient“ již pracuje na www prohlížeči, který je dnes součástí operačních systémů na tabletech (např. Android), tzn. jedná se o dodávku „jednoho“ softwaru, který pracuje na různých platformách (viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle vyjádření dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., ze dne 21. 1. 2020 jde o relevantní požadavek zadavatele, neboť v dnešní době se webové aplikace považují za standard pro využití při obdobné implementaci. Jmenovaný dodavatel v dalším konstatoval, že posuzovaný požadavek pokládá za relevantní i s ohledem na to, že poptávaný informační systém má být ze strany zadavatele používán po dlouhou dobu (eventuálně i více než 10 let), přičemž v takovém časovém horizontu není možné předvídat, jak se vyvinou operační systémy a související technologie ovlivňující použití nativní aplikace (viz bod 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že vyjádření dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., by nemělo být bráno za relevantní pro posouzení věci, jelikož se dle názoru navrhovatele nejedná o dodavatele, který by vyvíjel vlastní NIS, popř. k NIS poskytoval servisní služby prostřednictvím vlastních zaměstnanců (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad sděluje, že i pokud by bral v potaz předmětnou námitku navrhovatele, má Úřad za to, že výše popsané názory dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., jsou platné bez ohledu na to, zda jde o oblast zdravotnictví, resp. zdravotnický (nemocniční) informační systém, či nikoliv, pročež vyjádření jmenovaného dodavatele v rámci svých úvah zohlednil. Dodavatel NIS Systems, s.r.o., v jeho vyjádření ze dne 22. 1. 2020 uvedl, že požadavek zadavatele na řešení ve formě webové aplikace považuje za standardní, kdy řešení fungující na nativní platformě nepokládá za rovnocennou možnost. Podle jmenovaného dodavatele řešení vyžadované zadavatelem zabezpečuje využívat aplikaci na zařízeních s různým operačním systémem, pakliže je na nich nainstalován podporovaný web prohlížeč (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
141. Jak je zřejmé z výše popsaného, požadavek zadavatele na to, aby konkrétní aplikace byly „provozovatelné“ ve webovém prohlížeči, není požadavkem vytvořeným nově zadavatelem, nýbrž se jedná o požadavek „běžně existující“. Z vyjádření 3 shora specifikovaných dodavatelů plyne, že posuzovaný požadavek zadavatele má svou relevanci s ohledem na současný trend vývoje NIS. Jmenovaní dodavatelé současně popsali konkrétní výhody

zadavatelem poptávaného řešení, jež lze spatřovat v tom, že v případě práce na tabletech, kterou zadavatel požaduje, se u řešení umožňujícího dostupnost ve webovém prohlížeči jedná o dodávku „jednoho“ softwaru, který pracuje na různých platformách. Požadavek zadavatele zabezpečuje využívat aplikaci na zařízeních s různým operačním systémem. V neposlední řadě je možno výhodou zadavatelem požadovaného řešení, oproti řešení fungujícího na nativních aplikacích, jež navrhovatel pokládá za rovnocenné, spatřovat i v jisté „stabilnosti“, neboť do budoucna nelze předvídat, jak se vyvinou operační systémy a související technologie ovlivňující použití nativní aplikace. Úřad předeseílá, že výhody řešení dostupného ve webovém prohlížeči prezentované výše uvedenými 3 dodavateli do značné míry korespondují s výhodami zmiňovanými zadavatelem, resp. s důvody, pro něž se zadavatel pro stanovení přezkoumávaného požadavku rozhodl (viz bod 137. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad je s odkazem na shora popsání toho názoru, že za daným požadavkem zadavatele stojí jeho legitimní a odůvodnitelná úvaha, tj. tento požadavek má konkrétní ratio. Dle přesvědčení Úřadu se tak nejedná o „samoúčelný“ požadavek, jehož jediným cílem by byla umělá selekce potenciálních dodavatelů.

142. Nadto Úřad konstatuje, že i Fakulta informatiky MU, coby „nezávislý subjekt“ (myšleno tak, že na rozdíl od dodavatelů nenabízí konkrétní řešení za účelem dosažení zisku) v jejím vyjádření ze dne 21. 1. 2020 uvedla, že ve webové aplikaci neshledává problém, jelikož i bezpečnostně citlivá řešení, např. ovládání elektronického bankovníctví, se v dnešní době provádí prostřednictvím webových aplikací, přičemž webové aplikace mají ve srovnání s nativním klientem významnou výhodu v úspoře finančních nákladů, protože jsou téměř platformově nezávislé, tzn. není tak potřeba pro každého klienta (Android, iOS, Windows apod.) programovat zvlášť (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě řečeného je seznatelné, že v řešení požadovaném zadavatelem lze spatřovat i podstatnou výhodu, co se úspory finančních prostředků týče, kterou ostatně zmiňuje i zadavatel (viz bod 137. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad proto dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na to, aby konkrétní aplikace byly dostupné ve webovém prohlížeči, je možno považovat za souladný se zákonem.
143. Úřad na tomto místě poznamenává, že nepřehlédl, že dodavatelé Medical Systems a.s., Medical software s.r.o., a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. v jejich vyjádřeních (viz body 65., 71. a 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedli, že posuzovaný požadavek zadavatele považují za umělý, resp. že považují nativní aplikace za zcela rovnocennou alternativu k aplikacím provozovaným ve webovém prohlížeči. Úřad nepopírá, že požadavek zadavatele na to, aby konkrétní aplikace byly dostupné ve webovém prohlížeči, není splnitelný každým dodavatelem působícím na relevantním trhu. Právě řečené však neznamená, že by se mělo jednat o nezákonný požadavek. K tomu Úřad konstatuje, že vymezení předmětu plnění veřejné zakázky závisí výlučně na uvážení zadavatele, který je jako jediný schopen nejlépe definovat svoje potřeby a žádná jiná osoba (včetně dodavatelů) není oprávněna předmět veřejné zakázky posuzovat či se snažit o jeho změnu, neboť za jeho jednoznačné, správné a úplné vymezení nese odpovědnost pouze zadavatel. Nelze se tak ztotožnit s názorem dodavatele Medical Systems a.s., který v jeho vyjádření ze dne 20. 1. 2020 mj. uvedl, že má „(...) být technicky na dodavateli, jakým technickým způsobem zajistí fungování na tabletech.“, a že „[j]e volbou projektového přístupu dodavatele, zda vybere webovou platformu se snadnější údržbou či nativní aplikace s nutností aktualizací pravděpodobně více pracnou.“ (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad opětovně upozorňuje, že to, že

konkrétní dodavatel preferuje určité řešení, jelikož takové řešení nabízí v rámci jiných zadávacích řízení „dlouhodobě“ a je s ním úspěšný, neznamená, že by takové řešení měl zadavatel pokládat za výhodné a postačující k uspokojení jeho potřeb. Úřad si je vědom toho, že z výsledků šetření provedeného Úřadem během správního řízení vyplývá, že, zjednodušeně řečeno, pokud se příslušný dodavatel „nespecializuje“ na řešení spočívající v aplikacích dostupných ve webovém prohlížeči, bude pro něj možnost účasti v soutěži o šetřenou veřejnou zakázku ztížena, neboť na vytvoření takového řešení je třeba značný časový rámec, stejně tak i nezanedbatelné finanční prostředky. Úřad tedy nepřehlédl argument navrhovatele, že „přeměnu“ řešení v podobě nativních aplikací na řešení, jež bude dostupné ve webovém prohlížeči, nelze uskutečnit jinak, než vytvořením zcela nové aplikace (viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu nicméně fakt, že dodavatel nemá ve svém portfoliu zadavatelem požadované řešení, neboť jiným zadavatelům „postačují“ řešení v podobě nativních aplikací, nemůže vést k závěru, že by takové řešení zadavatel v posuzovaném případě, pakliže je schopen ho racionálně zdůvodnit, nemohl požadovat.

144. Úřad je toho názoru, že zadavatel v rámci důvodů, kterými opodstatňuje nastavení předmětných technických podmínek, tzn. stanovení posuzovaného požadavku, věcně a objektivně vysvětlil důvody pro stanovení těchto technických podmínek, jimiž jsou zejména časová a finanční úspora, neboť řešení ve formě aplikace provozované ve webovém prohlížeči umožňuje zadavateli využívat různá koncová (mobilní) zařízení, nevyžaduje v případě aktualizace žádnou aktivitu na koncových zařízeních, tudíž nedojde k omezení práce uživatelů v době instalace na koncová zařízení, což by v důsledku mohlo vést k nežádoucím vlivům na provoz zdravotnického zařízení a tím i na zdraví a životy pacientů, a současně mu umožní systém úspěšně provozovat i za postupné obměny provozní infrastruktury koncových zařízení. Zadavatel tak při vymezení přezkoumávaných technických podmínek dle názoru Úřadu opodstatněně zohlednil jak důvody časové a ekonomické, tak důvody medicínské, a taktéž reflektoval rychlost technologického vývoje v této oblasti, když požaduje řešení, které mu zajistí kompatibilitu s více různými prohlížeči různých výrobců, a umožní mu NIS úspěšně provozovat dlouhodobě i za postupné obměny provozní infrastruktury koncových zařízení. Úřad dodává, že obzvláště s přihlédnutím k odbornému charakteru předmětu plnění veřejné zakázky, kterým dodávka NIS dle Úřadu bezesporu je, má zadavatel při dodržení zákonných norem právo na vlastní úvahu o tom, co zadáním veřejné zakázky požadovat, příp. která nabídka je pro něj výhodnější.
145. Nadto lze dodat, že zadavatel není povinen a ze zákona také nevyplývá, že by měl stanovovat, resp. přizpůsobovat, předmět plnění veřejné zakázky nikoliv svým potřebám, ale nárokům nebo možnostem jednotlivých dodavatelů (navrhovatele). Je totiž zřejmé, že pro různé dodavatele by byly nediskriminační různé technické požadavky zadavatele, a to odvisle od formy preferovaného řešení. Obecně by tak každý dodavatel mohl považovat za diskriminační takové technické podmínky, které by neodpovídaly jeho předmětu zájmu, popř. vývoji.
146. V této souvislosti pak lze opět odkázat na shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž je výslovně uvedeno, že není „(...) možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým

je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“ Úřad opětovně uvádí, že předmětný závěr je příléhavý i ve vztahu ke stanovení technických podmínek plnění veřejné zakázky, přestože se citovaný rozsudek týká stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci potenciálních dodavatelů. V tomto kontextu je nutné dospět k závěru, že vymezení bližších požadavků předmětu plnění veřejné zakázky nelze automaticky považovat za diskriminační v případě, že jimi nedisponuje plnění některého z dodavatelů dodávajících na trhu obdobný předmět plnění. Stanovení konkrétních technických vlastností požadovaného předmětu plnění veřejné zakázky tedy nemůže mít na všechny potenciální dodavatele stejné dopady, neboť je nezbytné selektovat mezi účastníky zadávacího řízení na veřejnou zakázku ty, kteří jsou schopni dodat předmět plnění veřejné zakázky splňující technické podmínky stanovené zadavatelem. Stanovení technických podmínek vymezujících předmět veřejné zakázky proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, jsou-li stanoveny objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem, přičemž tento předpoklad je v šetřeném zadávacím řízení splněn. Přezkoumávané technické podmínky totiž objektivně přináší zadavateli konkrétní množinu výhod, což potvrzuje i část dodavatelů oslovených v rámci provedeného šetření, stejně tak i Fakulta informatiky MU. Požadavky zadavatele na to, aby jím poptávaná řešení v rámci předmětu plnění veřejné zakázky, tedy řešení pro podporu na operačních sálech, dále řešení pro podporu hospitalizačního provozu, vedení strukturovaného denního dekurzu, řešení pro podporu ambulantního provozu a řešení pro rezervační a plánovací modul, byla provozovatelná ve webovém prohlížeči, jsou tedy vzhledem ke skutkovým okolnostem případu požadavky oprávněnými, tj. nejedná se o požadavky svou povahou nepřiměřené (excesivní), a nelze pak v takových požadavcích spatřovat bezdůvodnou konkurenční výhodu pro určité dodavatele, popř. bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.

147. Úřad tudíž s ohledem na shora popsané a výsledky provedeného šetření konstatuje, že zadavatel nestanovil přezkoumávaný požadavek tak, aby určitým dodavatelům, resp. jednomu dodavateli, zaručoval bezdůvodnou konkurenční výhodu, popř. vytvářel neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a tedy neúžil nepřipustným způsobem okruh potenciálních dodavatelů předmětu plnění veřejné zakázky. Jak bylo totiž Úřadem zjištěno a popsáno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, předmětný požadavek vychází z objektivních důvodů na straně zadavatele. Nelze proto hovořit o tom, že by zadavatel v důsledku jeho stanovení některé dodavatele bezdůvodně diskriminoval, popř. že by jím některým dodavatelům vytvořil bezdůvodnou konkurenční výhodu, čili Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel při jeho stanovení nedopustil porušení ustanovení § 6 a § 36 odst. 1 zákona.
148. Úřad tedy s odkazem na výše uvedené konstatuje, že nezjistil, že by se zadavatel dopustil porušení zákona, ani pokud jde o stanovení požadavku na to, aby příslušná řešení v rámci poptávaného předmětu plnění byla provozovatelná na mobilním zařízení ve webovém prohlížeči.

149. Na základě všech výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky tudíž Úřad uzavírá, že v šetřeném případě neshledal u postupů zadavatele namítaných navrhovatelem důvody pro uložení nápravného opatření, a proto podle § 265 písm. a) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Ing. Tomáš Horký, advokát, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., třída Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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