



UOHSX00DFPSF

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0058/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-15746/2020/321/EDo

Brno: 28. května 2020

V řízení o rozkladu ze dne 24. 3. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem -

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0442/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07707/2020/531/MKe ze dne 9. 3. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 6. 12. 2019 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace**, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupena 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,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Modernizace a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) a související dodávky a služby**“ 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,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0442/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07707/2020/531/MKe ze dne 9. 3. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon**“)¹, k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 6. 12. 2019 návrh z téhož dne navrhovatele – PROSOFT KROMĚŘÍŽ s.r.o., IČO 63492041, se sídlem Masarykovo náměstí 490/9, 767 01 Kroměříž, ve správním řízení zastoupena 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, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 (dále též „**navrhovatel**“) – kterým bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0442/2019/VZ o přezkumu úkonů zadavatele – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupena 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, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 12. 12. 2019 (dále též „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) a související dodávky a služby“ 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

¹ „Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.“

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, (dále též „**veřejná zakázka**“).

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. Dne 12. 11. 2019 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky.
5. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 11. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 27. 11. 2019, podané námitky odmítl.
6. 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 u Úřadu.
7. V návrhu navrhovatel brojil 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.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 9. 3. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0442/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07707/2020/531/MKe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné konstatoval, 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.

10. Úřad dále uvedl, že z jím provedeného šetření vyplývá, že kromě dodavatele ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 (dále jen „**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, 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 dodal, že nespátřuje žádný racionální důvod k tomu, proč by měl mít pochybnosti o relevanci vyjádření jmenovaných 4 dodavatelů, jestliže zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky pouze 1 nabídku. V této skutečnosti neshledává Úřad nic, co by mělo snižovat vypovídací hodnotu předmětných vyjádření.
11. Úřad rovněž zdůraznil, 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.
12. Úřad také vyjádřil názor, že zadavatel v rámci důvodů, kterými opodstatňuje nastavení předmětných technických podmínek věcně a objektivně vysvětlil důvody pro jejich stanovení, 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 je 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.

III. Námitky rozkladu

13. Dne 24. 3. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 3. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
14. Navrhovatel je přesvědčen o nesprávnosti napadeného rozhodnutí, které zpochybňuje v celém rozsahu.

15. Navrhovatel namítá, že Úřad posuzoval kritéria technické kvalifikace a konkrétní technické podmínky izolovaně, aniž by se zabýval posouzením jejich společného působení (kumulovaného dopadu) na okruh potenciálních dodavatelů, potažmo na hospodářskou soutěž mezi dodavateli na specifickém relevantním trhu. Navrhovatel má za to, že kumulovaný dopad kombinace dvou restriktivních opatření je závažnější než samostatně posuzovaný dopad každého z nich. V souvislosti s posouzením kritérií technické kvalifikace navrhovatel podotýká, že Úřad sice v odůvodnění napadeného rozhodnutí přistoupil k jejich přezkumu, avšak ustrnul u porovnání obsahu a hodnoty jednotlivých složek požadované kvalifikace s předmětem a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, aniž by hodnotil, zda a jaké dopady budou mít zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace na hospodářskou soutěž ve specifických podmínkách relevantního trhu.
16. V souvislosti s Úřadem provedeným šetřením navrhovatel namítá, že vzorek Úřadem oslovených respondentů neodráží celé spektrum dodavatelů působících na relevantním trhu, kteří jsou objektivně způsobilí k plnění veřejné zakázky, neboť se Úřad v rámci provedeného šetření omezil pouze na největší a etablované dodavatele. Z toho důvodu má navrhovatel za to, že odpovědi respondentů nemohou odrážet skutečné poměry na relevantním trhu, a proto z nich nelze vyvozovat opodstatněné závěry stran dopadu zadavatelova postupu na hospodářskou soutěž.
17. Dále navrhovatel namítá, že Úřad při posuzování kritérií technické kvalifikace nevzal v potaz argument navrhovatele, že z hlediska dodávky nebo servisu nemocničního informačního systému je z technického pohledu lhostejné, zda lůžkový fond zdravotnického zařízení čítá 500 a více nebo 300 a méně lůžek. Dle navrhovatele Úřad bez bližšího zdůvodnění přejal argumentaci zadavatele, zatímco s argumentací navrhovatele se vypořádal zavádějícím a argumentačně nekorektním způsobem.
18. V další části rozkladu se navrhovatel vyjadřuje ke konkrétním technickým podmínkám, kdy v souvislosti s jejich posouzením ze strany Úřadu konstatuje, že Úřad sice shromáždil vhodný základ pro jejich právní hodnocení, avšak selhal co do zjištění skutkového stavu, v důsledku čehož dospěl k vadnému rozhodnutí. Dále navrhovatel poukazuje, že se Úřad nevypořádal s jeho tvrzením, že argumentace zadavatele spočívající ve zdůvodnění stanovení konkrétních technických podmínek je nepravdivá, když Úřad na tuto argumentaci zadavatele přistoupil.
19. Navrhovatel rovněž podotýká, že Úřad pochybil, když namísto ustanovení znalce provedl vlastní šetření, neboť posouzení oprávněnosti požadavků zadavatele stran technických podmínek plnění spočívá v posouzení skutečností ryze technické povahy, k čemuž je potřeba odborných znalostí v oblasti IT, které úřední osoby dle navrhovatele nemají. Navrhovatel považuje způsob provedení šetření Úřadu za nesouladný se zákonem. Namítá, že Úřad vedle tří stanovisek, která podporují zadavatelem uváděné důvody ke stanovení konkrétních technických podmínek, obdržel rovněž tři stanoviska, která předmětné důvody zadavatele negují, avšak s jejich obsahem se po věcné stránce nevypořádal, přestože jsou v nich uvedeny konkrétní důvody, proč lze rovnocenně uspokojit potřebu zadavatele i jinými prostředky než jediným zadavatelem preferovaným technickým řešením. Zcela vadná skutková zjištění dále Úřad podle navrhovatele učinil na základě vyjádření Fakulty informatiky Masarykovy univerzity, a to z důvodu způsobu formulace dotazu ze strany Úřadu.

20. Závěrem navrhovatel opakuje, že má za to, že Úřad nedosáhl potřebné úrovně skutkových poznatků, aby na jejich základě zjistil relevantní stav věci, který by bylo možno považovat za řádný podklad pro rozhodnutí a podrobit jej právnímu posouzení. Na základě nedostatečných a nesprávných skutkových zjištění dospěl Úřad podle navrhovatele k nesprávnému právnímu závěru.

Závěr rozkladu

21. Navrhovatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

22. Dne 2. 4. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že souhlasí se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí, které považuje za správné. Současně zadavatel konstatuje, že navrhovatel zpochybňuje závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí, avšak nepředkládá žádné nové argumenty, a de facto pouze opakuje již dříve uvedené a vyvrácené námitky.
23. K argumentaci navrhovatele spočívající v uvedení dodavatelů, kteří v rámci Úřadem provedeného šetření vyjádřili své výhrady vůči zadávací dokumentaci, zadavatel uvádí, že navrhovatel opomíná zmínit ty dodavatele, kteří vůči zadávací dokumentaci naopak neměli výhrad. Z toho důvodu považuje zadavatel vyjádření navrhovatelem jmenovaných dodavatelů za nerelevantní.
24. Co se týče navrhovatelem namítaného pochybení Úřadu spočívajícího v neustanovení znalce, má zadavatel za to, že navrhovatel chybně vykládá ustanovení § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále též „**správní řád**“), neboť z něj nevyplývá obligatorní povinnost ustanovit znalce, nýbrž pouze možnost jeho ustanovení v případech, kdy nelze požadované informace získat jinak. K tomu zadavatel dodává, že Úřad získal relevantní informace od zadavatele a navíc i od širokého spektra potenciálních dodavatelů. Současně zadavatel zdůrazňuje, že znalec by nemohl řešit právní otázky, přičemž oprávněnost požadavků zadavatele je čistě otázkou právní, neboť se jedná o posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem.
25. Zadavatel je přesvědčen, že při stanovení zadávacích podmínek postupoval v souladu se zákonem, přičemž v souvislosti se správností svého postupu odkazuje na svá předchozí vyjádření, a opakuje, že se ztotožňuje se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí.
26. S ohledem na vše shora uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele z důvodu, že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

30. K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí podle rozkladových námitek navrhovatele předesílám, že vypořádání námitek navrhovatele jsem provedl v duchu toho, co uvedl Nejvyšší správní soud k dostatečnému odůvodnění a přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, náleží Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)“*, a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: *„Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“*
31. Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkumu rozhodnutí správního soudu, lze obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Pokud tedy navrhovatel uvádí v rozkladu řadu námitek, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnáší nové světlo do posuzované věci, když spíše dotváří danou argumentační rovinu, či případně nejsou ani relevantní pro posouzení té které předmětné otázky, je nadbytečné, aby se správní orgán jednotlivě s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace. Předoslání takového závěru však v žádném případě neznamena ani neznačí, že bych se dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí

nezabýval podstatnými otázkami či námitkami, které navrhovatel vznesl v rozkladu, jak jsem uvedl již v úvodu.

32. V návaznosti na výše uvedené lze systematizovat podstatu rozkladových námitek navrhovatele na dva klíčové aspekty. Jednak navrhovatel napadá postup Úřadu při zjišťování skutkových okolností, zejména jím provedené vlastní šetření a neustanovení znalce. Jednak navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí, v nichž je aprobován postup zadavatele při stanovení daných technických podmínek, resp. kritérií technické kvalifikace. V této části rozkladové námítky přímo vycházejí z námitek návrhu proti předmětným zadávacím podmínkám a navrhovatel na ně navazuje tvrzením, že jim Úřad nevěnoval dostatečnou pozornost na rozdíl od argumentů zadavatele. Této naznačené systematiky se při vypořádávání námitek rozkladu pro větší přehlednost podržím. Je nutno mít na vědomí, že námítky z obou těchto naznačených oblastí jsou provázané a vzájemně se prolínají.

Ke zjištění stavu věci

33. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem přesvědčen, že Úřad zjistil stav věci zcela dostatečně a nad jakékoli důvodné pochybnosti, aby mohl učinit kvalifikované závěry o zákonnosti postupu zadavatele.
34. Úřad v napadeném rozhodnutí shrnul relevantní skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 95 až 101 napadeného rozhodnutí), dostatečně zdokumentoval obsah návrhu i veškerá vyjádření navrhovatele a zadavatele ve správním řízení (viz body 8 až 23, 33 až 52 a 77 až 81 napadeného rozhodnutí), což lze označit za standardní postup.
35. Dále navíc Úřad provedl vlastní zjištění. Za účelem posouzení, zda stanovením předmětných zadávacích podmínek mohl zadavatel porušit zásadu zákazu diskriminace a omezit tak soutěžní prostředí, se dotázal subjektů působících na relevantním trhu (tzn. dodavatelů z oblasti IT), zda by byli schopni v pozici dodavatele splnit vlastními prostředky a kapacitami vyjmenované požadavky zadavatele týkající se kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b), c) a d) zákona, resp. zda realizovali v předmětném období dodávky/služby naplňující požadavky zadavatele, a zda disponují osobami, které by splňovaly požadavky zadavatele (viz bod 28 napadeného rozhodnutí). V další písemnosti se Úřad na uvedené subjekty obrátil s dotazy na konkrétní technické podmínky zadavatele, které navrhovatel zpochybňoval, týkající se požadavku zadavatele na řešení ve formě webové aplikace ve webovém prohlížeči (blíže viz bod 29 napadeného rozhodnutí, zejm. dotazy č. 1 až 3). S dotazy na řešení ve formě webové aplikace ve webovém prohlížeči se Úřad rovněž obrátil na nezávislé odborné instituce - Fakultu informatiky MU a Fakultu informačních technologií VUT (viz bod 30 napadeného rozhodnutí, dotaz A a B). Veškeré odpovědi oslovených dodavatelů a institucí pak Úřad podrobně zveřejnil v bodech 53 až 76 napadeného rozhodnutí.
36. Jsem přesvědčen, že celkem 11, resp. 10 oslovených dodavatelů v případě dotazů 1 až 3, tvoří dostatečně reprezentativní vzorek, a tedy i jejich odpovědi lze považovat za relevantní ke zjištění objektivního stavu věci na příslušném trhu. Tento počet oslovených dodavatelů poněkud relativizuje tvrzení navrhovatele o malém počtu potenciálních dodavatelů na relevantním trhu. Navrhovatel si v rozkladu rovněž protiřečí, když na jednu stranu hovoří o malém počtu dodavatelů na relativně novém trhu a zároveň zpochybňuje vzorek dodavatelů oslovených Úřadem, když tvrdí, že Úřad šetření omezil pouze na největší

a etablované dodavatele, a tedy že odpovědi respondentů nemohou odrážet skutečné poměry na relevantním trhu. Přikláním se zároveň k postupu Úřadu, který oslovením takového počtu dodavatelů dostal své povinnosti zjistit dostatečně skutkový stav. Je třeba dále zdůraznit, že Úřad s obdrženými odpověďmi i vyjádřeními jak účastníků správního řízení, tedy zadavatele a navrhovatele, tak oslovených subjektů pracoval a podrobil je zevrubné kritické analýze, jak je patrné z obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí. Není tedy pravdou, že by bez dalšího převzal argumentaci zadavatele, jak uvádí navrhovatel.

37. Konkrétně potom Úřad v bodě 124 napadeného rozhodnutí uvedl, že v případě posuzovaných technických kvalifikačních předpokladů mu z 11 oslovených dodavatelů odpovědělo 8, z nichž ještě 2 odpovědi nezohlednil, jelikož se v případě dodavatele ICZ a.s. jednalo o subjekt, který podal nabídku na veřejnou zakázku, a v případě dodavatele CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., IČO 47902442, se sídlem Bucharova 2657/12, 158 00 Praha 5 šlo o dodavatele, který v daném segmentu ukončil činnost. V bodě 125 napadeného rozhodnutí potom Úřad analyzoval odpovědi 4 oslovených dodavatelů, kteří jsou prokazatelně 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. V bodě 126 napadeného rozhodnutí potom Úřad učinil závěr, že tedy takto nastavenou technickou kvalifikací zadavatel soutěž o veřejnou zakázku nevyloučil. K tomu Úřad rovněž dodal, že nespátřuje žádný racionální důvod k tomu, proč by měl mít pochybnosti o relevanci vyjádření jmenovaných 4 dodavatelů, jestliže zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky pouze 1 nabídku, jelikož neexistuje nic, co by mělo snižovat vypovídací hodnotu předmětných vyjádření. S tímto závěrem Úřadu plně souhlasím. Obdržení 1 nabídky samo o sobě nic neznamená. Naopak je to bohužel v současné době poměrně běžná realita. Pokud však nediskriminační nastavení zadávacích podmínek bylo prokázáno i průzkumem trhu, je napadené rozhodnutí správné, co se týká skutkových zjištění.
38. K výše řečenému doplňuji, že je z bodů 127 až 129 napadeného rozhodnutí zřejmé, že Úřad neopomenul ani vyjádření dodavatelů NIS Systems, s.r.o., IČO 25615017, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha 8, a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., IČO 28606582, se sídlem Cihelní 1575/14, 702 00 Ostrava, kteří dali najevo, že nejsou schopni dané kvalifikační požadavky zadavatele splnit či je jsou schopni splnit jen v omezené míře. Z tohoto Úřad správně dovodil, že pro každého dodavatele není úroveň kvalifikace nastavena optimálně, z čehož ovšem nelze usuzovat, že zadavatel v souvislosti se stanovením kritérií technické kvalifikace postupoval v rozporu se zákonem. K čemuž dodávám, že tento závěr platí beze zbytku i pro samotného navrhovatele, tedy fakt, že sám navrhovatel není schopen dostát kvalifikačním požadavkům zadavatele, ještě neznamená, že se zadavatel dopustil jakéhokoli zákonného pochybení.
39. V této části tedy mohu uzavřít, že tím, že Úřad prokázal, že existují minimálně 4 dodavatelé, kteří splňují kvalifikační podmínky, resp. 5 dodavatelů při započtení dodavatele ICZ a.s., který podal nabídku na veřejnou zakázku.
40. Obdobné jako v případě daných technických kvalifikačních předpokladů platí i pro postup Úřadu při posuzování technického požadavku zadavatele na dostupnost příslušných aplikací ve webovém prohlížeči. Zde Úřad oslovil celkem 10 dodavatelů působících na relevantním trhu, tj. dodavatele z oblasti IT, a dále dvě vysoké školy (viz bod 138 napadeného

rozhodnutí). V bodě 139 napadeného rozhodnutí potom Úřad uvedl, že obdržel odpovědi od 6 oslovených dodavatelů, z nichž mu 3 odpověděli, že pokládají požadavek zadavatele na dostupnost konkrétních aplikací ve webovém prohlížeči za relevantní, resp. oprávněný, jak vyplývá z bodů 140 a 141 napadeného rozhodnutí. Z toho Úřad správně dovodil, že se nejedná o „samoučelný“ požadavek, jehož jediným cílem by byla umělá selekce potenciálních dodavatelů. Nelze opomenout ani skutečnost, že se Úřad v bodě 143 napadeného rozhodnutí vypořádal i s kritickým vyjádřením zbývajících 3 reagujících dodavatelů k tomuto technickému požadavku zadavatele. 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. S takovým odůvodněným závěrem Úřadu plně souhlasím. Není tedy pravdou, že by se Úřad negativními stanovisky vůči technickým požadavkům zadavatele nezabýval, když jasně uvedl, že taková – včetně stanoviska navrhovatele – vždy mohou existovat, což však neznamená, že by zadavatel nebyl oprávněn takové požadavky stanovit, pokud jejich potřebu dostatečně zdůvodní, což nastalo právě v přezkoumávaném případě (k tomu viz dále). Stále zde navíc existuje dostatečný počet potenciálních dodavatelů, kteří by požadavkům zadavatele dostát mohli, jak osvědčuje vlastní šetření Úřadu.

41. Co se týče charakteru Úřadem položených dotazů zmíněným dodavatelům i vysokým školám, mohu konstatovat, že zmíněné dotazy Úřadu považuji za dostatečně určité, srozumitelné a směřující k podstatě věci. Jejich vyznění je jednoznačné a neshledávám v nich ani náznaky sugestyvity, že by snad dopředu mohly navozovat určitou odpověď. Uvedené zmiňuji zejména v reakci na námitku navrhovatele vůči způsobu formulace dotazu ze strany Úřadu na Fakultu informatiky MU, který shledávám plně korektním. Odpovědi získané na základě předmětného dotazu Úřadu tak považuji za relevantní pro právní závěry, na kterých stojí napadené rozhodnutí. Úřad tak postupoval v souladu se zákonem, pokud z těchto informací (což je patrné např. z bodu 142 napadeného rozhodnutí) vycházel.
42. Souhlasím tedy plně s postupem Úřadu, který vědom si, že ze své činnosti nedisponuje odbornými praktickými poznatky z této IT oblasti, vhodně oslovil potenciální dodavatele a odborné subjekty, jejichž odpovědi Úřadu potvrdily opodstatněnost daných požadavků zadavatele. Ke vhodnosti takto provedeného zjištění skutkového stavu se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs48/2013-272, kde je mj. uvedeno: „(...) nabízí se však nutně otázka, jakým jiným způsobem než právě průzkumem trhu je vůbec možné zjistit, jaké produkty byly v daném místě a čase na trhu k dispozici a za jakou cenu. Míra sofistikovanosti tohoto průzkumu trhu je opět podstatně ovlivněna charakterem poptávaného produktu; průzkumy trhu se tak mohou co do složitosti a odbornosti nacházet kdekoli v rozmezí detailních ekonomických analýz (i ve formě znaleckého posudku) na straně jedné, a nekomplikovaných úvah za použití prostého *sensus communis* na straně druhé.“ I když tu Nejvyšší správní soud neřešil stejnou otázku, jako v nynějším případě, jeho závěry jsou aplikovatelné. Úřad navíc jejich odpovědi nepřevzal mechanicky, ale posoudil je v dalších souvislostech zahrnujících rovněž tvrzení zadavatele a navrhovatele, přičemž neopomenul ani fakt, že z provedeného šetření i vyplynulo, že některé názory na položené otázky se rozcházejí. I přes skutečnost, že nenastala absolutní shoda oslovených subjektů, Úřad správně konkludoval, že dostatek oslovených uživatelů zaznamenal shodu svědčící o vhodnosti kritérií technické kvalifikace, resp. technických požadavků zadavatele.

Úřad tak měl dle mého soudu dostatek informací, na základě nichž si mohl učinit kvalifikované závěry o správnosti postupu zadavatele v dané věci.

43. Co se týče námitky navrhovatele, že Úřad nepřistoupil k zadání znaleckého posudku pro posouzení řečených technických požadavků zadavatele, podotýkám, že není povinností Úřadu takový krok na návrh navrhovatele automaticky volit, pokud neshledá jeho objektivní nutnost pro potřeby svého přezkumu. Zde odkazuji též na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 80/2012-65 ze dne 18. 9. 2014: „[t]eprve pokud právní posouzení věci orgánem dohledu nedospěje k jednoznačnému závěru, je na místě opatřit si znalecký posudek k otázkám skutkovým. Znalecké posouzení není postaveno naroveň posouzení právnímu, nýbrž jde o podpůrný důkazní prostředek pro právní výklad.“
44. Ustanovení § 3 správního řádu, které v obecné rovině vyjadřuje zásadu materiální pravdy, zavazuje správní orgán zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu, který je nezbytný pro soulad s požadavky zásady legality, zásady zákazu zneužívání pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu či legitimního očekávání. Dikce § 3 správního řádu tak představuje pro správní orgán mantinely, ve kterých se pohybuje při určování rozsahu a způsobu, jakým zjišťuje skutečnosti nezbytné pro vydání rozhodnutí. Správní orgán, resp. Úřad přitom není vázán návrhy účastníků řízení, nýbrž potřebou provést pouze takové důkazy, které jsou nezbytné ke zjištění stavu věci. Je to pak právě Úřad, který je způsobilý posoudit potřebu provedení toho kterého důkazu k prokázání té které skutečnosti či naopak zhodnotit, že provedení toho kterého důkazu je vzhledem k dostatečné podloženosti určité skutečnosti či okolnosti nadbytečné.
45. V této souvislosti lze též odkázat na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 71/2009 – 113 ze dne 12. 5. 2010, dle kterého „[v]e správním řízení vedle toho platí, že se znalec nepřibírá též tehdy, pokud správní orgán disponuje potřebnými odbornými znalostmi či si může opatřit odborné posouzení předmětných skutečností ze strany jiného správního orgánu. (...) Vychází se totiž z předpokladu, že úřední osoby mají dostatečné odborné znalosti, aby mohly samy posoudit odborné otázky vyskytující se v běžně vedených správních řízeních.“ V daném případě Úřad sice odbornými znalostmi nedisponoval, nicméně pro posouzení opodstatněnosti požadavků zadavatele shledal vhodným a dostatečným oslovit uspokojivé množství odborných subjektů, které s předmětem obdobným předmětu veřejné zakázky pracují, a na základě jejich odpovědí na zcela konkrétně položené otázky týkající se daných technických aspektů si již mohl učinit zobektivizovaný závěr, že dané technické parametry nestanovil zadavatel excesivně. Tu lze rovněž poukázat na nedávné rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0036/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14765/2020/321/TMi ze dne 19. 5. 2020, ve kterém byla rovněž posuzována vhodnost provedení průzkumu trhu za účelem zjištění skutkového stavu, a to i v porovnání s případným znaleckým posudkem. V tomto rozhodnutí se objevuje závěr, že vyhotovení znaleckého posudku „není v této věci zcela vyloučeno, nicméně právě oslovení dodavatelů, kteří jsou potenciálními adresáty posuzovaných zadávacích podmínek (pohybují se na relevantním trhu largo sensu), se jeví jako vhodnější způsob zjištění skutkového stavu. Nelze rovněž předpokládat, že by znalec byl schopen vyhotovit znalecký posudek, aniž by sám oslovil dodavatele, kteří se účastní relevantního trhu. Jsou to právě okolnosti jako: připravenost systému dodavatele, nezbytnost propojení se stávajícím systémem zadavatele nebo kapacitní možnosti dodavatele; které

ovlivňují závěr o tom, zda je konkrétní posuzovaná lhůta poskytnutá pro realizaci plnění veřejné zakázky přiměřená, nebo nikoliv. Bez dotázání se dodavatelů znalec patrně nebude schopen otázku (ne)přiměřenosti dané lhůty posoudit.“ Tento závěr je aplikovatelný i v nyní řešené věci, neboť se rovněž posuzuje dopad vymezených zadávacích podmínek na relevantní trh, kdy právě subjekty takového trhu jsou nejvíce kvalifikované pro poskytnutí skutkových zjištění, ze kterých lze vycházet při přezkumu takových zadávacích podmínek. Jsem tedy přesvědčen, že Úřad nemusel přistoupit k ustanovení znalce, jelikož dosud shromážděné podklady mohl považovat za dostačující k rozhodnutí ve věci ve smyslu § 3 správního řádu.

46. V této části tedy uzavírám, že Úřad dosáhl dostatečné úrovně skutkových poznatků, aby na jejich základě zjistil relevantní stav věci, který by bylo možno považovat za řádný podklad pro rozhodnutí a podrobit jej právnímu posouzení.

K aprobaci kritérií technické kvalifikace a technických podmínek Úřadem

47. Na základě dostatečných a správných skutkových zjištění dospěl Úřad ke správnému a podloženému právnímu závěru, že zadavatel předmětná kritéria technické kvalifikace i technické podmínky stanovil opodstatněně a odůvodněně, tedy bez jakéhokoli náznaku excesivnosti, o čemž dále pojednávám níže.

48. Úvodem k této části připomínám, že zadávací podmínky vždy vychází primárně z potřeb zadavatele. V této souvislosti lze odkázat 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.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž 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.“* Zadavateli je tedy nepochybně dána možnost stanovit kritéria technické kvalifikace i technické podmínky podle svých důvodných potřeb (jestliže jsou objektivně i zdůvodněny), pokud jejich stanovením neomezuje soutěž o veřejnou zakázku nad nezbytnou míru.

49. K technickým kvalifikačním předpokladům dodávám, že se při jejich formulaci střetává zájem na co největším otevření soutěže (a to co nejvíce dodavatelům) a zájem na zachování co největší jistoty, že poskytnuté plnění bude dostatečně kvalitní a bude odpovídat potřebám zadavatele. Stejný názor sdílí i odborná literatura (Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach J., Měkota J., Janoušek, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 31), která uvádí: *„V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují kvalifikaci a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže.“* Zadavatel má tedy technickými kvalifikačními předpoklady nastavit určitý limit, jehož naplnění dodavatelem znamená,

že daný dodavatel je pro plnění veřejné zakázky technicky zdatným a způsobilým partnerem. Požadavky zadavatele však musí být přiměřené a v souladu se zásadami obsaženými v § 6 zákona, mimo jiné musí být odůvodněny s ohledem na složitost a rozsah předmětu plnění dané veřejné zakázky – tj. nesmí představovat **bezodůvodné** omezení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku (srov. § 36 odst. 1 zákona).

50. Výše uvedený závěr podrobněji formuloval i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 15/2014 ze dne 2. 9. 2015, ve kterém je uvedeno, že „[s]myslem požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace (§ 50 odst. 1 písm. d/ a § 56 ZVZ) je ze strany osoby ucházející se o získání veřejné zakázky doložit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je (nyní v aktuálně běžícím zadávacím řízení) poptáváno, již v minulosti úspěšně zrealizoval. Uplatnění požadavků na kvalifikaci – a na doložení splnění zvláště technických kvalifikačních předpokladů – směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost; tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, což mohou nejlépe po stránce materiální prokázat již realizovanými plněními.“
51. V duchu výše citovaného posuzoval postup zadavatele při stanovení navrhovatelem napadených kritérií technické kvalifikace i technických podmínek rovněž Úřad, jak je patrné z bodů 103 až 131 napadeného rozhodnutí (týkajících se požadovaných referencí) a bodů 132 až 148 napadeného rozhodnutí (týkajících se technických podmínek). S podrobným přezkumem Úřadu obsaženým v zde citovaných bodech napadeného rozhodnutí plně souhlasím a s odkazem na zásadu procesní ekonomie na ně rovněž odkazuji, neboť na správné řízení v prvním i druhém stupni je v ustálené judikatuře nahlíženo jako jeden celek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 82/2014 - 46 ze dne 18. 9. 2014, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013 - 198 ze dne 16. 9. 2016).
52. V rámci mého souhlasu se závěry Úřadu, na které odkazuji v předchozím bodě, chci ke kritériím technické kvalifikace konkrétně zdůraznit, že v případě požadavku zadavatele na referenční 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 Úřad v bodě 114 napadeného rozhodnutí zcela správně vyhodnotil, že s ohledem na předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky ve výši 48 089 400,- Kč bez DPH není takový požadavek zadavatele nikterak excesivní. Vždyť předpokládaná hodnota veřejné zakázky hodnotu požadované reference řádově převyšuje. Rovněž požadavek zadavatele na počet referenčních zakázek uskutečněných v posledních pěti letech před zahájením šetřeného zadávacího řízení v podobě alespoň 1 dodávka NIS a jeho implementace, nebo 3 služby spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory NIS, pojednaný Úřadem v bodech 115 až 117 napadeného rozhodnutí, je zcela adekvátní, neřkuli nízko nastavený. Lze si obtížně představit jiný způsob, jak by potenciální dodavatel prokázal zadavateli alespoň nějakou aktuální zkušenost s předmětem veřejné zakázky. Navíc zadavatel připouští prokázání kvalifikace ve dvou rovnocenných alternativách.

53. Co se potom týče kapacitního omezení lůžek, resp. že požadovaná reference na dodávku NIS, popř. poskytování servisních služeb NIS, měla být uskutečněna ve vztahu ke zdravotnickému zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, tak i takový požadavek zadavatele je zcela adekvátní, jelikož kapacita zadavatele činí cca 480 lůžek. Navíc zadavatel při stanovení tohoto požadavku vyšel dodavatelům vstříc, když původně požadovanou kapacitu 500 lůžek snížil na 300, což je o více než jednu třetinu méně, než je skutečná kapacita zadavatele. Úřad tedy v bodě 120 napadeného rozhodnutí správně konkludoval ohledně oprávněnosti tohoto požadavku zadavatele, že totiž 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.
54. Úřad postupoval správně, když poptávané reference porovnal s parametry poptávaného plnění, z čehož je zřejmé, že zadavatelovy požadavky na hodnotu referencí jsou o dost nižší, než jsou hodnoty předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel tak potenciální dodavatele, potažmo ani hospodářskou soutěž, takto nastavenými požadavky nemohl nepřípustně omezit, jeho postup se totiž pohybuje plně v zákonném limitu, a je tak v souladu i s judikovanými závěry a názory z odborné literatury, které jsou zmíněny výše v tomto textu a rovněž v napadeném rozhodnutí (srov. jeho body 104 až 110). Tento můj závěr platí i při zohlednění kumulativního dopadu předmětných technických kvalifikačních požadavků, o němž navrhovatel tvrdí, že nebyl Úřadem zohledněn. S touto námitkou navrhovatele však nemohu souhlasit, kumulativní efekt předmětných kvalifikačních kritérií byl totiž Úřadem rovněž zohledněn, a to právě v rámci jím provedeného vlastního šetření, když se Úřad s dotazy na splnění všech těchto kritérií obrátil na potenciální dodavatele. Minimálně 4 z nich potom potvrdili, že by se současným splněním těchto kritérií neměli problém, což správně reflektoval Úřad v napadeném rozhodnutí coby další doklad o zákonnosti postupu zadavatele, jak je podrobně pojednáno v tomto rozhodnutí v textu pod nadpisem „*Ke zjištění stavu věci*“, na jehož obsah v podrobnostech odkazují.
55. Rovněž nelze opomenout, že navrhovatel v rozkladu směřuje svou argumentaci pouze proti požadavku zadavatele na doložení referenční zakázky na dodávku NIS systému v hodnotě alespoň 5 mil. Kč bez DPH a zcela ignoruje plně rovnocennou alternativu na doložení referenčních zakázek na poskytování servisních služeb k NIS. Přitom z vyjádření společnosti ICZ a.s. v jiném správním řízení, na které odkazuje navrhovatel v rozkladu (viz pozn. 6 pod čarou), se podává: „*Dle zkušenosti ICZ je právě zdánlivě neutrální požadavek na doložení referencí z oblasti dodávky a implementace nemocničního informačního systému prostředkem k omezení soutěže v rámci aktuálně vypisovaných řízení, neboť drtivá většina soutěžitelů na relevantním trhu má v rozhodném období pouze reference týkající se rozvoje těchto systémů, provozu a/nebo jejich podpory.*“ Uvedený závěr, že získání referencí na poskytování servisních služeb k NIS, není natolik obtížné jako získání referencí na dodávku NIS, pak do značné nabourává argumentaci navrhovatele o tom, že zadavatel bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž.
56. Lze tak bez pochybností uzavřít, že zadavatel nastavil předmětné technické kvalifikační předpoklady takovým způsobem, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili takoví dodavatelé, kteří budou po technické stránce způsobilí k realizaci předmětu veřejné zakázky. Technické kvalifikační předpoklady byly zadavatelem nastaveny adekvátně k poptávanému předmětu plnění, pročež tu není prostor pro úvahy, že by zadavatel tímto postupoval

v rozporu se zákonem. Fakt, že navrhovatel je není schopen všechny bezesbytku naplnit, tento závěr nevyvrací, neboť stanovení kvalifikačních podmínek samo o sobě představuje zákonem aprobované omezení hospodářské soutěže. Pokud by mělo platit, že kvalifikační podmínky musí splnit všichni dodavatelé na relevantním trhu, tento zákonný institut by se stal zcela bezvýznamným. Stejně tak je nutno brát na vědomí existenci minimálně 4 dodavatelů, kteří kvalifikační podmínky splnit mohou. Zadavatel se tedy nedopustil diskriminace zjevné ani skryté, jak vyplývá též z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, na který odkázal Úřad v bodech 104, 134 a 146 napadeného rozhodnutí.

57. Výše popsané závěry ohledně kritérií technické kvalifikace platí obdobně i v případě navrhovatelem napadených technických podmínek týkajících se požadavku zadavatele na řešení ve formě webové aplikace ve webovém prohlížeči. Závěr o oprávněnosti tohoto požadavku navrhovatel zpochybňuje, když poukazuje, že v tomto případě Úřad přistoupil na argumentaci zadavatele na úkor námitek navrhovatele. Jak již bylo řečeno v části „Ke zjištění stavu věci“ tohoto rozhodnutí, Úřad nepřevzal argumentaci zadavatele bez dalšího, ale podrobil ji kritické analýze, zejm. pak konfrontaci s odpověďmi oslovených dodavatelů a vysoké školy, kdy mu 3 dodavatelé a Fakulta informatiky MU potvrdili relevanci takového požadavku i jeho vhodnost, resp. výhodnost. Teprve na základě těchto objektivních zjištění dal Úřad za pravdu argumentaci zadavatele, jak je patrné z bodů 138 až 142 napadeného rozhodnutí, kteréžto závěry Úřad rovněž rozvedl v bodech 143 až 148 napadeného rozhodnutí. Je třeba vyzdvihnout zjištění Úřadu, že totiž výhody řešení dostupného ve webovém prohlížeči prezentované jmenovanými 3 dodavateli korespondují s důvody, pro něž se zadavatel pro stanovení přezkoumávaného požadavku rozhodl, a které jsou podrobně vyjmenovány v bodě 137 napadeného rozhodnutí. Mám tedy spolu s Úřadem za to, že zadavatel řádně odůvodnil tyto své technické požadavky, a proto fakt, že jim navrhovatel nemůže dostát, nesvědčí pro jejich nezákonný diskriminační potenciál.
58. Smyslem zákona je primárně zajistit řádnou soutěž mezi dodavateli, aby pak předmět veřejné zakázky byl obstarán za takovou cenu a za takových podmínek, které budou pro zadavatele nejvýhodnější, jelikož při jeho pořizování jde o vynakládání finančních prostředků, jež plynou z veřejných rozpočtů. Podmínky definované zákonem nemohou vést k tomu, aby byl zadavatel omezován v tom, co může od předmětu veřejné zakázky požadovat. Zákon v ustanovení § 36 odst. 3 stanoví, že zadavatel musí zadávací podmínky stanovit a poskytnout je dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zároveň při vymezení předmětu veřejné zakázky nesmí zadavatel dle § 36 odst. 1 zákona určit své požadavky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
59. Zákaz diskriminace uvedený vedle ostatních základních zásad postupu zadavatele v ustanovení § 6 zákona zahrnuje jak formu diskriminace zjevné, tak skryté. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí soudů třeba považovat i takový postup zadavatele, jímž de facto znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením zjevně nepřiměřených technických podmínek pro pořízení předmětu veřejné zakázky, byť jsou podmínky určeny pro všechny potenciální dodavatele stejně. Požadavky nad rámec obvyklých vlastností či kvality poptávaného plnění pak mohou

na první pohled působit diskriminačně, nicméně nelze je bez dalšího odmítat, ale je nutné zkoumat, zdali zadavatelem takto nastavené požadavky nejsou odůvodněny právě specifickým charakterem jeho potřeb.

60. Zákaz skryté diskriminace tedy nelze aplikovat mechanicky. Naopak orgán dozoru musí pečlivě zkoumat relevanci každého konkrétního případu zvlášť, a to s ohledem na všechny rozhodné okolnosti. Zjevnou nepřiměřenost, v tomto případě technických podmínek, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nelze rigidně vymezit, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální případ, neboť je nepochybné, že se vyznačuje jistou obsahovou pružností tak, aby mohla reagovat na neuzavřený počet situací, na něž nemohou právní normy taxativně pamatovat. Pojmem „zjevná nepřiměřenost“ se zabýval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí pod č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008, byť v souvislosti s kvalifikačními předpoklady a správním soudnictvím, nicméně mám za to, že i na tímto rozhodnutím posuzovaný případ následující věty příléhají. *„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 (...). Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že - kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky - musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“* (srov. i body 104, 134 a 146 napadeného rozhodnutí).
61. Autonomie vůle zadavatele, který je oprávněn nastavit technické podmínky tak, aby požadovaný předmět plnění co nejlépe naplňoval jeho přání a potřeby, je do jisté míry omezena obecným požadavkem na zachování funkční hospodářské soutěže. Úřad v této souvislosti musel při posuzování daného případu provést test proporcionality ve vztahu k zadavatelem formulovaným technickým podmínkám a diskriminaci potenciálních dodavatelů, a to při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“. Technické podmínky zásadně nemohou být nastaveny tím způsobem, aby případné dodavatele jakkoliv upřednostnili na úkor jiných dodavatelů. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně pod č. j. 62 Af 7/2010 – 150 ze dne 2. 3. 2010 platí, že *„v technických podmínkách tedy zadavatel popíše předmět veřejné zakázky, jakož i jeho jednotlivých částí a dílčích položek. Tento popis musí být proveden srozumitelně, objektivně a tak, aby žádného dodavatele nezvýhodňoval nebo naopak negativně nediskriminoval. Požadavky a charakteristiky předmětu veřejné zakázky musí být vymezeny jednoznačně s důrazem na účel využití požadovaného plnění.“* V daném případě proto Úřad správně zjišťoval, zda jsou technické podmínky požadované zadavatelem přiměřené a objektivně odůvodnitelné, pročež také oslovil s dotazy na tyto požadavky dodavatele a odborné instituce.
62. V návaznosti na provedená objektivní zjištění Úřadu opakuji (viz rovněž bod 142 napadeného rozhodnutí, kde je zohledněno vyjádření Fakulty informatiky MU, ze kterého plyne, že webové aplikace mají ve srovnání s nativním klientem významnou výhodu v úspoře finančních nákladů, protože jsou téměř platformově nezávislé, tzn. není potřeba každého klienta (pro Android, iOS, Windows apod.) programovat zvlášť), že nepovažuji námitky

navrhovatele zpochybňující požadavek zadavatele na řešení ve formě webové aplikace ve webovém prohlížeči za opodstatněné. Ve výše zmíněných bodech napadeného rozhodnutí Úřad dle mého soudu spolehlivě a přesvědčivě vyvrátil možné pochybnosti ohledně přiměřenosti tohoto požadavku zadavatele. Závěry Úřadu uvedené v těchto bodech napadeného rozhodnutí rozhodně mají oporu v provedeném dokazování, když si Úřad tvrzení zadavatele ověřil objektivním šetřením u dalších subjektů, z jejichž odpovědí dostatečně vyplynulo, že technický požadavek zadavatele je opodstatněný. To, že navrhovatel takové technické řešení není s to poskytnout, tak nemůže být zadavateli kladeno k tíži. Vždy totiž může existovat nějaký dodavatel, který se zadavatelem nastavenými parametry může cítit diskriminovaný, jelikož na ně prostě nedosáhne, což však samo o sobě ještě k posouzení takového postupu zadavatele jako nezákonného nestačí.

63. V návaznosti na výše uvedené upozorňuji, že Úřad nemůže natolik ingerovat do autonomního postavení zadavatele a direktivně mu stanovovat, jaké parametry či technická řešení (v daném případě typy aplikací) musí akceptovat, kde tedy má být ona hranice hodnot, které ještě musí připustit, jak se snaží podsouvat navrhovatel. Stanovení zadávacích podmínek je výlučným právem zadavatele (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 4. 2019, č. j. ÚOHS-R0041/2019/VZ-11861/2019/322/JSu), neboť on sám si je nejlépe vědom vlastních potřeb. Důležité je, že zadavatel jasně a konkrétně vyjádřil, proč požaduje dané technické řešení, jak je popsáno v jeho vyjádřeních, jež jsou součástí odůvodnění napadeného rozhodnutí. Shodně s Úřadem mám za to, že zadavatel má plné právo na pořízení takového plnění, které považuje za nejvhodnější, pokud tyto své požadavky adekvátně zdůvodní. Úřad je zde pouze oprávněn na základě provedených zjištění posuzovat, zda konkrétní parametry nastavené zadavatelem jsou tímto zadavatelem dostatečně a přesvědčivě odůvodněné, že u nich není důvodná pochybnost, že by byly nastaveny nestandardně či přemrštěně, což Úřad v daném případě přezkoumal. V postupu zadavatele neshledávám ani žádný náznak „svévole“, když zadavatel svůj požadavek dostatečně odůvodnil a Úřad jeho tvrzení podložil i objektivními zjištěními u dalších subjektů. Stejným způsobem lze vypořádat i námitku navrhovatele obsaženou v bodě 63 rozkladu. Jedním z aspektů výlučného práva stanovit zadávací podmínky je i to, že zadavatel v nich musí reflektovat povinnosti, které mu mohou vyplývat z jiných právních předpisů. Nereflektování jiných povinností v zadávacích podmínkách ovšem nepředstavuje kvalitativní kritérium kladené zákonem na zadávací podmínky. Nestanovení zadávacích podmínek s touto „kvalitou“ pak nepředstavuje důvod pro dovození pochybení na straně zadavatele vedoucí k uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 zákona.
64. Svůj přezkum proto uzavírám hodnocením, že zadavatel stanovil odůvodněný požadavek na řešení ve formě webové aplikace (tzn. aplikace fungující ve webovém prohlížeči) v souladu se zákonem. Zadavatelem uvedenou potřebu na kompatibilitu aplikace s různými koncovými zařízeními lze považovat za důvodnou a zadavatelem konkrétně stanovenou zadávací podmínku (požadavek na webovou aplikaci) lze považovat za přiměřenou ve vztahu k naplnění dané důvodné potřeby. Zadavateli nemůže jít k tíži, když někteří dodavatelé (např. navrhovatel) takto nastaveným předmětem veřejné zakázky nedisponují.
65. Na základě přezkoumání věci sděluji, že jsem v žádné z předmětných námitek neshledal takový exces, který by činil plnění veřejné zakázky nesplnitelným nebo vyvolával

diskriminační účinky. K výše uvedenému shrnuji, že jsem žádnou z rozkladových námitek navrhovatele neshledal důvodnou.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

66. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
67. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel se namítaného porušení zákona nedopustil. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

VI. Závěr

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
69. V tomto rozhodnutí o rozkladu jsou řešeny dvě stěžejní otázky – vhodnost průzkumu trhu jakožto nástroje pro zjištění skutkového stavu – a konkrétní vymezení podmínek technické kvalifikace a technických podmínek předmětu plnění. K první otázce lze zopakovat, že průzkum trhu lze považovat za adekvátní pro zjištění skutkového stavu tam, kde je posuzován vliv zadávacích podmínek právě na relevantní trh dodavatelů. Na základě takového posouzení Úřad dospěl k závěru, že nemalý počet dodavatelů splňuje zadavatelem vymezené kvalifikační podmínky, což potvrdilo závěr Úřadu o tom, že kvalifikační podmínky byly stanoveny přiměřeně k poptávanému předmětu plnění. Úřad rovněž dospěl k závěru, že zadavatelem poptávané plnění není nijakým excesem, a že skutečně nabízí ty výhody, kterých se zadavatel dovolával a které svědčí jím tvrzeným potřebám. Využití průzkumu trhu pro zjištění skutkového stavu tak nelze v tomto případě nic vytknout a lze souhlasit s názorem Úřadu, že posuzované zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem.
70. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. 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