



UOHSX00JVER3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0071/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-24188/2024/161

Brno 18. 6. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 11. 4. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem –

- **STAPRO s.r.o.**, IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 12. 2023 JUDr. Bc. Zdeňkem Kučerou, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 14481, V celnici 1034/6, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0054/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13284/2024/500 ze dne 27. 3. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 19. 1. 2024 na návrh z téhož dne výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fakultní nemocnice Olomouc**, IČO 00098892, se sídlem Zdravotníků 248/7, 779 00 Olomouc, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Digitální transformace klinických procesů formou nemocničního informačního systému II.**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-009746, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 050-143711, ve znění pozdějších oprav,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Medical Systems a.s.**, IČO 26853167, se sídlem Kotkova 384/4, 703 00 Ostrava,

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-S0054/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13284/2024/500 ze dne 27. 3. 2024

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 jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 19. 1. 2024 návrh navrhovatele – STAPRO s.r.o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 12. 2023 JUDr. Bc. Zdeňkem Kučerou, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 14481, V celnici 1034/6, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem Zdravotníků 248/7, 779 00 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Digitální transformace klinických procesů formou nemocničního informačního systému II.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-009746, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 050-143711, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení „*modernizace (výměna stávajícího systému za nový) a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) Zadavatele, kterým je Fakultní nemocnice Olomouc (...) v oblasti elektronizace procesů (např. v oblasti elektronické zdravotnické dokumentace za vzniku tzv. Patientského souhrnu, objednávání pacientů na vyšetření a komunikace s pacientem, zpracování dat z PACS a jiných zdravotnických přístrojů 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 (výměna a sdílení zdravotnických dat, Telemedicína a komunikace s praktickými lékaři).*“.

3. Zadavatel obdržel dne 27. 12. 2023 námitky navrhovatele z téhož dne proti oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele – Medical Systems a.s., IČO 26853167, se sídlem Kotkova 384/4, 703 00 Ostrava (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – ze dne 12. 12. 2023, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 1. 2024, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky navrhovatele ze dne 27. 12. 2023 odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu dne 19. 1. 2024 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“).

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 27. 3. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0054/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13284/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž ve výroku I konstatoval, že se správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky v rozsahu vymezeném částmi návrhu, v nichž navrhovatel namítá, že
 - „**požadavek na dodavatele spočívající v registraci NIS, který notabene vyplývá z evropského nařízení MDR, bylo nutné zohlednit v rámci kvalifikační dokumentace, a nikoli v rámci Smlouvy o dílo, která má primárně upravovat obchodní podmínky (typicky například platební podmínky, dobu plnění veřejné zakázky atp.). Zadavatel měl tudíž po dodavatelích v rámci kvalifikační dokumentace požadovat prokázání shod[y] požadovaného výrobku s požadovanou technickou normou nebo technickým dokumentem ve smyslu ustanovení § 79 odst. 2[] písm. l) ZZVZ. To ovšem neučinil, resp. vložil tuto povinnost do návrhu smlouvy**“,
 - „**[n]etransparentní a zakládající diskriminaci ve smyslu ZZVZ je rovněž podmínka obsažená v Smlouvě o dílo, která stanovuje časový horizont, do kdy nejpozději musí být registrace NIS provedena, když konkrétně stanovuje (...): ‚NIS musí být registrován jako zdravotnický prostředek třídy IIb dle zákona č. 375/2022 Sb., o zdravotnických prostředcích a diagnostických zdravotnických prostředcích in vitro a čl. 51 MDR – nařízením (EU) 2017/745, a to nejpozději před zahájením třetí etapy [...]‘.**“,
 - „**jednotlivá ustanovení Smlouvy o dílo si jsou rozporná, když článek 5 odst. 3 návrhu Smlouvy o dílo stanovuje, že ‚Objednatel je oprávněn na základě výsledku prováděcího projektu sloučit etapy II. a III.‘ Přitom čl. 5 odst. 2 bod III uvádí, že doložení registrace NIS jako zdravotnického prostředku je podmínkou pro započetí třetí etapy. (...) Pokud Vybraný dodavatel bude designovat prováděcí projekt tak, aby třetí etapa odpadla, není jasné, zdali doložení registrace NIS jako zdravotnického prostředku jako podmínka započetí další etapy zůstává. Prováděcí projekt je navíc předmětem první etapy a v době jeho akceptace není vyžadována jakákoli informace týkající se procesu registrace NIS jako zdravotnického prostředku. Přitom článek 5 odst. 3 návrhu smlouvy nepředpokládá, že by mělo k nějakému upřesňování mezi stranami docházet, písemný dodatek při sloučení etap se totiž výslovně nepředpokládá**“,
 - „**[z]adavatel má přitom řadu možností, jak negativní ovlivnění veřejné zakázky eliminovat, to však neučinil. Jednak mohl Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit, jaké subjekty bude považovat za ty s protichůdnými zájmy, nebo mohl (a dle názoru Navrhovatele měl) (a) v Zadávací dokumentaci požadovat, aby NIS splnil zákonné požadavky dané MDR (tedy,**

aby NIS byl registrován jako zdravotnický prostředek) namísto netransparentního zakomponování tohoto požadavku do povinností daných Smlouvou o dílo a fixoval jej na nejistý okamžik (...) a (b) nastavit smluvní podmínky tak, aby byl dodavatel motivován NIS dodat řádně a včas“,

- **zadavatel nepromítl požadavky dle přílohy č. 7 „Řízení dodavatelů – bezpečnostní opatření pro smluvní vztahy“ vyhlášky č. 82/2018 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních, náležitostech podání v oblasti kybernetické bezpečnosti a likvidaci dat (vyhláška o kybernetické bezpečnosti), do smluvní dokumentace veřejné zakázky,**
- *„v rámci NIS bude docházet ze strany Zadavatele k poskytování citlivých, konkurenčně významných, neagregovaných a aktuálních informací Vybranému [dodavateli]. S ohledem na to, že Vybraný dodavatel patří do skupiny AGEL, což je na daném relevantním trhu přímý konkurent Zadavatele, mohlo by vědomě ale i nevědomě dojít k výměně citlivých informací. (...) Jinými slovy řečeno, by tak mohla být naplněna skutková podstata dohody narušující soutěž ve smyslu ustanovení § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a/nebo čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie“,*
- **referenční zakázka „Nemocniční informační systém“ realizovaná pro Fakultní nemocnici Ostrava „obsahovala minimálně některé položky, které nespadají do požadované kategorie dodání a implementac[e] aplikačního SW bez HW a technologií: (i) instalace Standardního systému (nikoli aplikačního!) a výběr (nikoliv dodávka) hardwaru. Navíc, seznam je pouze příkladný, demonstrativní, nelze tedy vyloučit, že obsahuje další položky, které nelze brát v potaz a které tak ještě více sníží Zadavatelem požadovaný limit pod minimální hranici. (...) (i) Vybraný dodavatel nedodal komplexní NIS ale pouze „jádro“ systému (...), (ii) Vybraný dodavatel neimplementoval komplexní NIS, ale pouze jeho malou část, ale jak vyplývá ze zadání tohoto VŘ (velmi ojedinělé dodávky NIS), implementace celého zbytku prováděli pracovníci Fakultní nemocnice Ostrava a Vybraný dodavatel se v další části zakázky podílel prakticky výhradně na vývojových pracích dle požadavků zadavatele“,**

podle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námitky.

7. Ve výroku II napadeného rozhodnutí potom Úřad rozhodl tak, že se návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s výjimkou těch částí, ve vztahu ke kterým bylo správní řízení zastaveno dle výroku I napadeného rozhodnutí, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v šetřeném případě zadavatel nepožadoval, aby nemocniční informační systém (dále jen „NIS“) dodavatele ucházejícího se o veřejnou zakázku byl již v době podání nabídky registrován, resp. dle nejaktuálnější verze zadávacích podmínek registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek dle platných právních předpisů. Ze zadávacích (smluvních) podmínek veřejné zakázky se zcela jednoznačně podává, že registrace/notifikace NIS jako zdravotnického prostředku je podmínkou pro započítání třetí etapy plnění veřejné zakázky (vybraný dodavatel musí doložit příslušnou dokumentaci o registraci/notifikaci NIS), přičemž druhá etapa plnění musí být ukončena

nejpozději do konce 12. měsíce od nabytí účinnosti smlouvy na veřejnou zakázku. Pokud tedy NIS vybraného dodavatele nebyl v době podání nabídky registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek (což vybraný dodavatel ani zadavatel nikterak nepopírá) – k čemuž je nutno dodat, že tato skutečnost ani nemusí nastat ke dni uzavření smlouvy na veřejnou zakázku – a zadavatel v tomto ohledu neshledal nesplnění zadávacích podmínek, a nepřistoupil tedy k vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona, postupoval zcela v souladu se zákonem a zejména se stanovenými zadávacími podmínkami veřejné zakázky.

9. Úřad rovněž konstatoval, že vybraný dodavatel doručil zadavateli požadované zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“), které hodnotící komise akceptovala. Namítá-li navrhovatel v této souvislosti, že zdůvodnění vybraného dodavatele je povrchní a nezohledňuje jeho ekonomickou situaci, a zadavatel tak *de facto* rezignoval na meritorní posouzení MNNC, Úřad – aniž by jakkoli hodnotil, zda nabídka vybraného dodavatele skutečně obsahovala MNNC – k tomu uvedl, že vybraný dodavatel zdůvodnil svoji nabídkovou cenu v takové míře obecnosti/podrobností, v jaké byla vznesena samotná žádost zadavatele (zadavatel neshledal MNNC v žádné konkrétní rozpočtové položce, pouze v obecné rovině požádal o zdůvodnění stanovení způsobu nabídkové ceny jako takové), přičemž zadavateli potvrdil (na jeho žádost), že nabídková cena je konečná a zahrnuje veškerá plnění. Je pak pouze na zvážení zadavatele, zda zdůvodnění účastníka zadávacího řízení shledá – při zohlednění všech rizik s tím spojených – dostatečným.
10. Úřad také podotkl, že pokud zadavatel v šetřeném případě neshledal (resp. neměl-li za prokázané), že by vybraný dodavatel měl protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky, kdy takové posouzení je zcela a pouze v kompetenci zadavatele, není možné, aby ho Úřad k aplikaci § 79 odst. 1 zákona jakkoli nutil.
11. Úřad závěrem konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, když referenční zakázku pro Fakultní nemocnici Ostrava (dále jen „**FN Ostrava**“) posoudil z hlediska její hodnoty jako splňující stanovené zadávací podmínky. Úřad uzavřel, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, když rovněž referenční zakázku pro Nemocnici Říčany posoudil jako splňující stanovené zadávací podmínky.

III. **Námítky rozkladu**

12. Dne 11. 4. 2024 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 3. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Navrhovatel s napadeným rozhodnutím nesouhlasí. Má za to, že se Úřad věcně nevypořádal se všemi argumenty obsaženými v návrhu a souvisejících podáních, případně tyto argumenty dezinterpretoval či vyložil v rozporu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů. Dle navrhovatele trpí napadené rozhodnutí nezhojitelnými vadami a je z jeho pohledu nezákonné, zmatečné a nepřezkoumatelné. Proto navrhovatel podal proti napadenému rozhodnutí v celém jeho rozsahu rozklad.
14. K požadavku na certifikaci NIS ve třídě IIb navrhovatel trvá na svém přesvědčení, že vybraný dodavatel zadavatelem požadovanou certifikací NIS nedisponoval a nedisponuje a je dle něj

jisté, že do účinnosti smlouvy o dílo ani disponovat nebude. Zadavatel tedy dle navrhovatele vybral dodavatele, u kterého není jisté, zda a kdy zákonnou certifikací NIS jako zdravotnického prostředku bude disponovat, neboť na certifikaci není právní nárok a její získání je časově náročné. Výše uvedená situace tak dle navrhovatele dokresluje nevhodný, vadný a se zákonem rozporný přístup zadavatele ve vztahu k výběru vybraného dodavatele. S vadným postupem zadavatele se Úřad v napadeném rozhodnutí dle mínění navrhovatele vypořádal nedostatečně.

15. K posouzení MNNC vybraného dodavatele zadavatelem má navrhovatel za to, že se Úřad jeho námitkami vůči formálnímu požadavku zadavatele na zdůvodnění MNNC a vůči zadavatelově následné akceptaci tohoto zdůvodnění vybraným dodavatelem dostatečně věcně nezabýval.
16. K namítaným protichůdným zájmům vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s tím, jak se Úřad vypořádal s touto jeho námitkou prostým odkazem na soukromoprávní povahu vztahu mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
17. Navrhovatel dále shledává chybným závěr Úřadu týkající se prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele. Navrhovatel se domnívá, že jím uvedená a doložená tvrzení poukazují na to, že vybraný dodavatel neprokázal řádně plnění referenčních zakázek, a měl být tedy ze zadávacího řízení vyloučen.
18. Závěrem brojí navrhovatel proti dle něj nesprávnému posouzení některých argumentů (námitek), které měly za následek částečné zastavení správního řízení tak, jak učinil Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí. Úřad dle navrhovatele nemůže bez dalšího rezignovat na svou zákonnou úlohu dozoru nad dodržováním zákona a principů vyvěrajících z ustanovení § 6 zákona. Zadávací podmínky byly dle navrhovatele nastaveny v rozporu s právními předpisy ČR a EU, přičemž takové nastavení zadávací dokumentace mělo za následek výběr nekompetentního dodavatele, který nedisponuje kvalifikací pro plnění předmětu veřejné zakázky. Výběr vybraného dodavatele tedy v příčinné souvislosti znevýhodnil a diskriminoval ostatní uchazeče zadávacího řízení a takový postup neměl být Úřadem v napadeném rozhodnutí aprobován.

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

20. Dne 22. 4. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 17. 4. 2024 k rozkladu navrhovatele. Zadavatel se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím a trvá na tom, že jeho postup v šetřeném zadávacím řízení byl souladný se zákonem. V dalších podrobnostech pak odkazuje na odůvodnění, která poskytl ve svých dřívějších podáních.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele

21. Dne 22. 4. 2024 obdržel Úřad rovněž vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele. K požadavku na certifikaci NIS ve třídě IIb vybraný dodavatel souhlasí s přístupem Úřadu, který konstatuje, že se presumuje dobrá víra v každou ze stran smlouvy, že bude plnit smluvní podmínky k okamžiku, kdy musí být dle smlouvy splněny. Nelze dopředu předvídat, že smluvní strana v čase odloženou smluvní podmínku automaticky nesplní. Úřad

právě proto akcentuje soukromoprávní rovinu závazkového vztahu dodavatele a zadavatele jako objednatele a případné sankční mechanismy, které řešení těchto situací předchází.

22. K posouzení MNNC vybraný dodavatel konstatuje, že se Úřad postupem posouzení nabídkové ceny zabýval i věcně a konstatoval, že vybraný dodavatel vyšel zadavateli ve vztahu k jeho žádosti vstříc a objasnil veškeré zadavatelem požadované skutečnosti. Vybraný dodavatel podotýká, že míra podrobnosti žádosti o objasnění nabídkové ceny, stejně jako samotné posouzení přiměřenosti nabídkové ceny je odpovědností zadavatele, přičemž rolí Úřadu není vstupovat do rozhodovacího procesu zadavatele ani korekce míry akceptace případných rizik s jeho rozhodnutím souvisejících.
23. K údajným protichůdným zájmům vybraný dodavatel souhlasí s Úřadem, že tyto námitky navrhovatele jsou ryze spekulativní a jejich posouzení náleží pouze zadavateli. V této souvislosti odkazuje vybraný dodavatel rovněž na Úřad, který akcentuje navrhovatelem opomíjenou skutečnost, že vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem je ryze soukromoprávní a v rámci takového vztahu je třeba aplikovat presumpci poctivosti a dobré víry. Vybraný dodavatel se ohrazuje proti těmto námitkám navrhovatele a považuje je za nepravdivé, zavádějící a účelové.
24. K námitce neprokázání technické kvalifikace vybraný dodavatel uvádí, že v obou případech je z napadeného rozhodnutí zřejmé, že zadavatel i Úřad věnovali veškerou nezbytnou pozornost posouzení, zda zadavatel při posuzování technické kvalifikace nepochybil.
25. Ve vztahu k částečnému zastavení správního řízení z důvodu absence řádně podaných námitek Úřadem vybraný dodavatel poukazuje na to, že navrhovatelem uváděné citace odborné literatury a závěrů rozhodovací praxe Úřadu nejsou jakkoliv relevantní a nemohou nahradit pochybení navrhovatele, který své námitky uplatnil dle zákona pozdě.
26. Vybraný dodavatel v souladu se závěry napadeného rozhodnutí závěrem konstatuje, že má za to, že řízení před Úřadem a postup zadavatele netrpí žádnými vadami a jsou tedy jednoznačně dány důvody pro zamítnutí rozkladu, což také navrhuje.

Vyjádření navrhovatele v návaznosti na vyjádření ostatních účastníků řízení k rozkladu

27. Dne 24. 5. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k vyjádřením zadavatele a vybraného dodavatele k rozkladu. Navrhovatel oponuje vyjádření zadavatele tak, že trvá na svém názoru, že zadávací podmínky a postup zadavatele v zadávacím řízení nebyly v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek. Co se týče vyjádření vybraného dodavatele, navrhovatel konkrétně zpochybňuje jeho argumentaci a setrvává na svých tvrzeních uvedených již v rozkladu, která znovu opakuje a rozvíjí.
28. Navrhovatel závěrem opět navrhuje, že by měl předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

30. 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.
31. Úřad tím, že zastavil správní řízení v příslušných částech návrhu navrhovatele, neboť návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námitky, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. Rovněž 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

32. Úvodem k námitce navrhovatele, že je napadené rozhodnutí nezákonné, zmatečné a nepřezkoumatelné uvádím, že se s ní neztotožňuji.
33. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013-165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“*
34. Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015–26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám z hlediska skutkových zjištění i jejich právního posouzení zcela přezkoumatelným. Je totiž postaveno na zákonných ustanoveních, srozumitelně a jasně popisuje skutkové okolnosti případu, uvádí příslušnou předchozí rozhodovací praxi Úřadu i soudní judikaturu. Právní posouzení věci je tedy dle mého názoru jasné, srozumitelné a logické. Přezkoumatelnost je patrná také z následného věcného přezkumu jednotlivých námitek rozkladu, kdy je právě ze závěrů napadeného rozhodnutí vycházeno.

K výroku I napadeného rozhodnutí

35. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí zastavil správní řízení v rozsahu tam uvedených námitek navrhovatele, neboť dospěl k závěru, že návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námitky.
36. Úřad tyto námitky rozdělil na námitky proti zadávací dokumentaci (viz body 79 a 80 napadeného rozhodnutí) a námitky proti oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2023 (viz body 73 a 74 napadeného rozhodnutí).
37. K námitkám proti zadávací dokumentaci Úřad v bodě 71 napadeného rozhodnutí podrobně uvedl, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 31. 7. 2023 a vzhledem k tomu, že navrhovatel výše uvedené námitky prvně uplatnil až v rámci námitek ze dne 27. 12. 2023 proti oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele, resp. v návrhu ze dne 19. 1. 2024, přičemž z předložené dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky, které by předcházely podání daného návrhu (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), tak je třeba konstatovat, že výše zmíněným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní). Pro úplnost Úřad doplnil, že v daném případě nejde o situaci, kdy by navrhovatel uvedené námitky proti zadávacím podmínkám nemohl uplatnit již ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, tj. ve lhůtě pro podání nabídek, z důvodu, že případné vady zadávací dokumentace vyšly najevo až později (tj. po lhůtě pro podání nabídek).
38. K námitkám proti oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2023 Úřad v bodě 74 napadeného rozhodnutí podrobně specifikoval, že byl navrhovatel oprávněn uplatnit výše zmíněné námitky u zadavatele do 15 dnů ode dne doručení oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2023, tj. do 27. 12. 2023. Vzhledem k tomu, že navrhovatel tyto námitky prvně uplatnil vůči zadavateli až v rámci návrhu ze dne 19. 1. 2024, přičemž z předložené dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky, které by předcházely podání daného návrhu (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), je nutno konstatovat, že výše zmíněné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní).
39. Navrhovatel v závěru rozkladu brojí proti částečnému zastavení správního řízení tak, jak učinil Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí. Navrhovatel argumentuje tím, že Úřad nemůže bez dalšího rezignovat na svou zákonnou úlohu dozoru nad dodržováním zákona a principů vyvěrajících z ustanovení § 6 zákona, když zadávací podmínky byly dle navrhovatele nastaveny v rozporu s právními předpisy ČR a EU, přičemž takové nastavení zadávací dokumentace mělo za následek výběr nekompetentního dodavatele, který nedisponuje kvalifikací pro plnění předmětu veřejné zakázky. V tomto postupu spatřuje navrhovatel diskriminaci ostatních uchazečů zadávacího řízení, a tak by dle něj takový postup neměl být Úřadem v napadeném rozhodnutí aprobován.
40. Závěry Úřadu, že v této části návrhu včasné námitky nepředcházely, přitom navrhovatel v podaném rozkladu nijak nezpochybňuje. Zároveň nijak netvrdí, že by mu v jejich podání mělo cokoli bránit. Veškerá argumentace navrhovatele je zde založena na přesvědčení, že pokud Úřad obdržel indicii o údajném pochybení zadavatele, tak se jím s ohledem na svoji dozorovou

pravomoc v oblasti zadávání veřejných zakázek měl zabývat. Navrhovatel se tak fakticky nevynezuje vůči výroku I napadeného rozhodnutí (když jeho argumentace neobsahuje ničeho, co by jej mohlo věcně či právně zpochybnit), ale domáhá se toho, že ve věci namítaného pochybení zadavatele by takový postup neměl být aprobován. Ačkoli navrhovatel v rámci této své námitky nic konkrétního ohledně dalšího postupu Úřadu explicitně neuvádí, jeho argumentace implicitně směřuje k postupu Úřadu vést řízení z moci úřední. Jakkoliv takový postup obecně není vyloučen, nelze jej považovat za automatický. V žádném případě neplatí, že by o každých námitkách, které Úřad obdrží, existovala povinnost zahájit správní řízení.

41. Pokud navrhovatel dovozuje povinnost Úřadu zabývat se jakýmkoliv tvrzeným pochybením zadavatele, pak zcela opomíjí specifický charakter řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh, které lze do určité míry považovat za řízení sporné, když navrhovatel vznáší namítané pochybení na straně zadavatele a je na zadavateli, aby toto tvrzení vyvrátil. K tomu se předseda Úřadu vyjádřil např. v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0060/2021/VZ, č. j. ÚOHS-12706/2021/162/HSc,HBa ze dne 28. 6. 2021, ve kterém předseda Úřadu uvedl: *„V této souvislosti je vhodné zabývat se charakterem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh. Ačkoliv se jedná o řízení, které je ovládáno zásadami správního řízení, obsahuje významné prvky kontradiktornosti, jak bylo opakovaně judikováno (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29. března 2016 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 29/2011 – 143 ze dne 29. 11. 2012).(...) Shora uvedená kontradiktornost přibližuje správní řízení vedené o návrhu ke spornému řízení ve smyslu § 141 správního řádu, ve kterém je zdůrazněna aktivita účastníků řízení a odpovědnost za vymezení sporných skutkových otázek.“* Navrhovatelova argumentace přitom zejména zcela opomíjí význam institutu námitek, které jednak vymezují předmět následného správního řízení vedeného Úřadem, ale především představují možnost zadavatele se s namítaným pochybením vůbec seznámit, v rozhodnutí o námitkách jej obhájit, případně učinit z vlastní iniciativy kroky k jeho nápravě.
42. S ohledem na shora uvedené tak lze shrnout, že Úřad nijak nepochybil, když výrokiem I napadeného rozhodnutí podle § 257 písm. h) zákona zastavil správní řízení v rozsahu tam uvedených námitek navrhovatele. Zároveň Úřad nijak nepochybil, když se těmito námitkami ani jinak dále nezabýval, neboť jejich projednání v rámci předmětného návrhového řízení není možné. I pokud by se mělo stát dané pochybení zadavatele předmětem řízení z moci úřední, nemůže taková skutečnost mít vliv na správnost a zákonnost výroku I napadeného rozhodnutí.
K požadavku na registraci/notifikaci NIS
43. K námitce navrhovatele proti aprobaci postupu zadavatele při výběru vybraného dodavatele Úřadem v části týkající se navrhovatelem dovozované nejistoty získání požadované certifikace NIS ve třídě IIb vybraným dodavatelem uvádím, že tuto námitku neshledávám případnou.
44. Úřad se požadavkem zadavatele na registraci/notifikaci NIS zabýval v bodech 76 až 94 napadeného rozhodnutí, přičemž v jeho bodech 84 až 88 podrobně shrnul relevantní fakta zjištěná z dokumentace a v bodech 89 až 94 potom vyjádřil svou věcnou argumentaci, se kterou souhlasím.
45. Shrnuji, že předmět plnění této zakázky – spočívající v modernizaci (výměně stávajícího systému za nový) a rozšíření funkcionalit NIS v oblasti elektronizace procesů vč. elektronické

archivace a podpory elektronizace nových procesů v nemocnici i vzdáleně – má být dle zadavatelem navržené smlouvy o dílo realizován postupně ve 4 etapách a termínech. I. etapa zahrnuje prováděcí projekt a trvá nejdéle 6 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy o dílo. II. etapa zahrnující implementaci NIS a testovací provoz navazuje na I. etapu a bude ukončena do 12 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy o dílo. Teprve III. etapa rozvíjející implementaci NIS v rozsahu pilotního projektu a trvající max. do 16. měsíce od účinnosti smlouvy zakotvuje podmínku doložení dokumentace o registraci/notifikaci NIS, podle které musí být NIS registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek dle platných právních předpisů. Dodržení této podmínky je výslovně dáno na zodpovědnost zhotovitele (viz body 85, 87 a 88 napadeného rozhodnutí). IV. etapa pak zahrnuje přechod do ostrého provozu a skončí nejpozději do 22. měsíce od účinnosti smlouvy.

46. Úřad proto v bodě 92 napadeného rozhodnutí správně reflektoval, že zadavatel nepožadoval, aby NIS dodavatele ucházejícího se o veřejnou zakázku byl již v době podání nabídky registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek dle platných právních předpisů. Ze zadávacích (smluvních) podmínek veřejné zakázky je totiž jednoznačně zřejmé, že registrace/notifikace NIS jako zdravotnického prostředku je podmínkou pro započítání právě III. etapy plnění veřejné zakázky, tedy by k ní mělo dojít do konce 12. měsíce od nabytí účinnosti smlouvy na veřejnou zakázku, kdy má skončit II. etapa. Takový postup zadavatele, kdy nepožaduje po uchazečích předložení certifikátu NIS již při podání nabídky či uzavření smlouvy, ale až v průběhu jeho postupné implementace a zařazení do reálného provozu, lze považovat za příznivý pro co nejotevřenější hospodářskou soutěž. Za takto nastavených zadávacích podmínek totiž může zadavatel obdržet i více nabídek, a tedy si tím zvyšuje šanci na výběr výhodnější nabídky, než kdyby certifikaci požadoval od samého počátku, ačkoli nutnost certifikace vyvstane až později před uvedením systému do tzv. ostrého provozu.
47. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na fakt, že vybraný dodavatel do účinnosti smlouvy o dílo požadovanou certifikaci NIS disponovat nebude. Na to již Úřad správně odpověděl, že vybraný dodavatel nemá povinnost ke dni uzavření smlouvy na veřejnou zakázku tuto certifikaci mít. V návaznosti na výše řečené Úřad v bodě 93 napadeného rozhodnutí vhodně dovodil, že zadavatel postupoval zcela v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, když neshledal nesplnění zadávacích podmínek, a tak nepřistoupil k vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona, za situace, kdy NIS vybraného dodavatele nebyl v době podání nabídky registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek, což vybraný dodavatel ani zadavatel ani nikterak nepopírá.
48. Navrhovatel rovněž setrvává na svém argumentu, že dle něj není jisté, zda se vybranému dodavateli podaří certifikaci získat v požadované lhůtě 12 měsíců, když její získání je časově náročné, vypořádání této své námitky Úřadem má tak za nedostatečné. V tomto aspektu musím opět souhlasit s argumentací Úřadu uvedenou v bodě 94 napadeného rozhodnutí. Zdůrazňuji, že tato námitka navrhovatele je ryze spekulativní. Není totiž a ani nemůže být ze strany navrhovatele opřena o konkrétní nezvratná fakta či důkazy, která by mohla splnění této podmínky vybraným dodavatelem jednoznačně vyloučit. Navrhovatel totiž přinesl pouze zcela obecná tvrzení o vytíženosti certifikačních orgánů, aniž by konkretizoval, jak dlouho by případná certifikace mohla trvat a na základě čeho tak usuzuje. Je tak skutečně pouze na odpovědnosti vybraného dodavatele, který je zadavatelem ve smlouvě o dílo zavázán, aby tuto

podmínku splnil. Jde tak o závazkový právní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, do něhož Úřadu nepřísluší ingerovat.

49. Nad rámec Úřadem uvedeného pro úplnost doplňuji, že při posuzování dodržení časového rámce pro získání certifikace NIS je třeba zohlednit ve prospěch vybraného dodavatele také fakt, že jím nabízený NIS je již existující systém, o čemž svědčí vybraným dodavatelem předložené reference. Vybraný dodavatel tak nevytváří zcela nový NIS „na zelené louce“, ale nabízí zadavateli systém, který již v jiných nemocnicích úspěšně funguje. Z toho lze usuzovat, že i proces certifikace by mohl být jednodušší a méně časově náročný, když systém již jako NIS certifikován je a bude třeba certifikaci pouze upravit, resp. systém certifikovat s ohledem na jeho změny uzpůsobené pro tohoto konkrétního zadavatele.
50. V návaznosti na výše uvedené v této části uzavírám, že se neztotožňuji s námitkou navrhovatele, že by Úřad postup zadavatele ohledně požadavku na doložení certifikace NIS ve vztahu k vybranému dodavateli posoudil nedostatečně. Se závěry Úřadu se plně ztotožňuji a námitky navrhovatele zpochybňující schopnost doložení dané certifikace vybraným dodavatelem v zadavatelem požadované lhůtě musím odmítnout jako nepřípadné.

K MNNC

51. Ani námitce navrhovatele vůči tomu, že Úřad dle něj nedostatečně zdůvodnil svou aprobaci posouzení MNNC vybraného dodavatele zadavatelem, nemohu dát za pravdu. Úřad se problematikou MNNC zabýval v bodech 95 až 110 napadeného rozhodnutí, přičemž v jeho bodech 101 a 102 shrnul skutková zjištění a v bodech 103 až 110 provedl právní posouzení, které mám za srozumitelné a přesvědčivé.
52. Předně je nutno přitakat zdůraznění limitace ingerence Úřadu do posuzování MNNC zadavatelem, jak správně připomněl Úřad mimo jiné i odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 69/2021-68 ze dne 31. 8. 2023, z něhož vyplývá, že nemá být úkolem Úřadu zabývat se otázkou, zda konkrétní nabídka vůbec obsahovala MNNC nebo zda měl zadavatel považovat odůvodnění MNNC poskytnuté dodavatelem za dostatečné. Úřad tak pouze posuzuje, zda zadavatel svůj postup odůvodnil transparentním a přezkoumatelným způsobem.
53. V daném konkrétním případě zadavatel v rámci zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny pouze požadoval po vybraném dodavateli (viz bod 101 napadeného rozhodnutí) potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tedy že byly splněny podmínky (dodržení pracovněprávních předpisů a neobdržení neoprávněné veřejné podpory), jejichž nedodržení by zakládalo obligatorní vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení. A dále měl vybraný dodavatel potvrdit, že *„nabídnutá cena je konečná a skutečně zahrnuje všechna plnění, a to v rozsahu a specifikaci požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci.“*
54. Vybraný dodavatel na žádost zadavatele reagoval odpovědí ze dne 28. 8. 2023 (viz bod 102 napadeného rozhodnutí), v níž potvrdil skutečnosti dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a také potvrdil, že nabídnutá cena je konečná a skutečně zahrnuje všechna plnění, a to v rozsahu a specifikaci požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Ke způsobu stanovení nabídkové ceny pak vybraný dodavatel doplnil, že *„při jejím stanovení postupoval v souladu se svojí dlouhodobou obchodní strategií. Nabídková cena zahrnuje všechny náklady související s realizací předmětu plnění a zároveň je do ní zahrnut i přiměřený zisk. Nabídnutá cena byla*

stanovena na základě kvalifikovaného rozhodnutí s přihlédnutím ke všem okolnostem plnění a zahrnuje kompletní předmět veřejné zakázky dle zadávací dokumentace a jejích příloh, zejména pak návrhu smlouvy, technické specifikace a zadavatelem požadovaných parametrů.“

55. Vybraný dodavatel tak na stručnou žádost zadavatele ke zdůvodnění MNNC reagoval zcela adekvátně. Fakt, že zadavatel jeho odpověď akceptoval, tak nemůže vzbuzovat žádné pochybnosti o zákonnosti takového postupu. Vybraný dodavatel zadavateli potvrdil, že nejsou dány důvody pro jeho obligatorní vyloučení dle § 113 odst. 6 v návaznosti na § 113 odst. 4 zákona. Další skutečnosti pak jsou pouze na posouzení zadavatele, jak správně zdůraznil Úřad v bodě 108 napadeného rozhodnutí.
56. Pro potvrzení správnosti závěru Úřadu, že je dále na zvážení a riziku zadavatele, zda zdůvodnění MNNC shledá dostatečným, doplňkově odkazují na komentář (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online) k § 113 zákona: „*Citovaná judikatura však vycházela z právního stavu, kdy nedostatečné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obligatorně rezultovalo v rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení. Podle § 48 odst. 4 je však pouze právem, nikoli povinností zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení, přestože mimořádně nízkou nabídkovou cenu nezdůvodnil. Nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tedy zřejmě nebrání v další účasti dotčeného účastníka v zadávacím řízení. Tato skutečnost může do jisté míry relativizovat aplikovatelnost výše uvedených rozhodnutí na shodnou situaci posuzovanou podle nové právní úpravy. (...)*

Je v první řadě na zadavateli, zda a do jaké míry vyhodnotí odůvodnění jako opodstatněné. Zadavatel si nikdy nemůže být zcela jist, zda je veřejná zakázka za nabídnutou cenu realizovatelná, neboť se o tom předem nemůže v praxi přesvědčit. Zákon proto nechává na rozhodnutí zadavatele, zda riziko v konkrétním případě podstoupí či nikoli, tedy zda zdůvodnění přijme jako dostatečné či nikoli. Je rovněž na zadavateli, zda v případě nedostatečného zdůvodnění v souladu s § 46 svoji žádost o objasnění zopakuje či doplní, anebo nikoli. Z těchto důvodů je vyloučení účastníka řízení ve smyslu § 48 odst. 4 konstruováno jako právo, nikoli jako povinnost zadavatele.

Je rovněž zřejmé, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny je konstruován především k ochraně zadavatele ...“

57. Jde totiž také o to, že právní úprava předcházející současnému zákonu byla vůči zadavateli přísnější ohledně posuzování MNNC, zakotvovala totiž povinnost zadavatele vyloučit dodavatele, pokud MNNC nezdůvodnil dostatečně. Nyní kromě výjimky povinného vyloučení v návaznosti na § 113 odst. 4 zákona je zadavateli ponechána větší volnost k posouzení MNNC, jak správně reflektoval i Úřad, když nastínil, že riziko špatného úsudku v této věci nese zadavatel. V daném případě však navíc ke zdůvodnění MNNC vybraným dodavatelem došlo ve formě zcela adekvátní stručně podanému dotazu, zadavatel také jeho zdůvodnění akceptoval, což je odpovídajícím vodítkem pro závěr Úřadu o zákonnosti postupu zadavatele. Nadto ani sám navrhovatel nepředestřel žádné **konkrétní** argumenty, na základě kterých by měla zadavateli vzniknout pochybnost o realizovatelnosti plnění za navrhovatelem nabízenou cenu. Jakákoli další ingerence ze strany Úřadu by tak již byla nad rámec jeho kompetence dle

zákona i odpovídající judikatury, proto i v této části uzavírám, že námitka navrhovatele vůči posouzení dané věci Úřadem není relevantní.

K protichůdným zájmům vybraného dodavatele

58. Námitka navrhovatele brojící proti tomu, že se Úřad dostatečně nezabýval jím tvrzenými údajně protichůdnými zájmy vybraného dodavatele coby možného konkurenta zadavatele, je zcela neopodstatněná. Tyto skutečnosti nespádají pod pravomoc Úřadu a nejsou řešeny zákonem (o zadávání veřejných zakázek). Úřad navrhovateli tuto skutečnost dostatečně osvětlil v bodech 111 až 118 napadeného rozhodnutí, s nimiž plně souhlasím.
59. Navrhovatel se v rozkladu pozastavuje, proč Úřad v napadeném rozhodnutí popisuje vztah § 44 a 48 odst. 5 zákona, ačkoli daná ustanovení a instituty, které ztělesňují, nebyly součástí návrhu. Lze pouze podotknout, že je Úřad zmínil pouze pro úplnost, neboť je v nich upravena problematika střetu zájmů v zadávacím řízení, byť v jiném kontextu, než má na mysli navrhovatel.
60. Nakonec k § 79 odst. 1 zákona, na který se navrhovatel odvolává i v rozkladu, lze odkázat na body 116 a 117 napadeného rozhodnutí a spolu s Úřadem zdůraznit, že toto ustanovení dává zadavateli možnost, nikoli povinnost považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud **zadavatel prokáže**, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky. Takže rozhodně neplatí tvrzení navrhovatele, že měl zadavatel dle § 79 odst. 1 zákona „kvalifikaci vybraného dodavatele odmítnout pro její protichůdné zájmy, které minimálně potenciálně existují ...“ Takový postup je výhradně v gesci zadavatele a zákon nedává Úřadu žádné kompetence mu do něj jakkoli zasahovat. Nadto v průběhu správního řízení nevyplývalo, že by zadavatel disponoval jakýmkoliv důkazy, kterými by případné protichůdné zájmy prokazoval. Takové důkazy ostatně neoznačuje ani navrhovatel.

K prokázání splnění kritérií technické kvalifikace

61. Konečně se neztotožňuji ani s námitkou navrhovatele zpochybňující závěr Úřadu, že zadavatel prokázání splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem ověřil dostatečně. Úřad se touto námitkou navrhovatele zabýval v bodech 119 až 149 napadeného rozhodnutí, z nichž v bodech 123 až 134 přehledně popsal skutkové okolnosti a v bodech 135 až 149 provedl právní posouzení, s nímž souhlasím a považuji je za dostatečné, přezkoumatelné a zákonné.
62. Rekapituluji, že zadavatel k prokázání technické kvalifikace požadoval (viz bod 123 napadeného rozhodnutí) předložení minimálně 2 referencí realizovaných v posledních 5 letech v definovaném zdravotnickém zařízení s lůžkovou péčí. Předmětem minimálně 1 reference měla být dodávka a implementace komplexního NIS v oblasti zdravotnictví, ve finančním rozsahu poskytnutého plnění ve výši minimálně 20 mil. Kč bez DPH. Předmětem další minimálně 1 reference měla být dodávka a implementace komplexního NIS v oblasti zdravotnictví, ve finančním rozsahu poskytnutého plnění ve výši minimálně 10 mil. Kč bez DPH.
63. Komplexní NIS potom zadavatel pro účely prokázání požadované technické kvalifikace definoval jako „softwarové řešení zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace na ambulancích, lůžkových odděleních, včetně oddělení intenzivní péče, operačních sálů, radiologii a patologii, včetně systému vykazování péče zdravotním pojišťovám.“

64. Vybraný dodavatel předložil v rámci nabídky čestné prohlášení k těmto referenčním zakázkám:
- a) „Nemocniční informační systém“ realizovaná pro FN Ostrava v období 2/2018-12/2020 v hodnotě 20 248 570,- Kč bez DPH,
 - b) „Dodávka a implementace integrovaného informačního systému „IKIS““ realizovaná pro Nemocnici Říčany v období 2/2020-Fmnn12/2020 v hodnotě 10 934 700,- Kč bez DPH,
- jejichž předmětem byla dodávka a implementace integrovaného informačního systému „IKIS“ pokrývajícího odborná pracoviště vč. výkaznictví na pojišťovnu.
65. Dne 22. 8. 2023 požádal zadavatel vybraného dodavatele v souvislosti s výše uvedenými referenčními zakázkami o jejich objasnění (viz bod 127 napadeného rozhodnutí). V případě reference na NIS pro FN Ostrava požadoval zadavatel vyjasnění finančního objemu dané zakázky včetně sdělení konkrétní části finančního plnění, která je tvořena dodávkou a implementací IS a která je tvořena servisními službami. Pro referenční zakázku pro Nemocnici Říčany požadoval zadavatel doložení, že součástí této dodávky byl také systém pro kompletní vedení zdravotnické dokumentace na patologickém pracovišti, jelikož zadavatel nedohledal, že by tato nemocnice oddělením patologie disponovala.
66. V rámci přípisu ze dne 28. 8. 2023 vybraný dodavatel v reakci na výše zmíněnou žádost zadavatele specifikoval k referenci pro FN Ostrava, že se jednalo o dodání NIS, jeho customizaci a předání do ostrého provozu, a to v částce 20 248 570 Kč bez DPH, přičemž částka navíc 2 147 760 Kč bez DPH, kterou zadavatel ve své žádosti zmínil, byla stanovena jako částka za licenci k NIS. K referenci pro Nemocnici Říčany, která nedisponuje vlastním oddělením patologie, potom vybraný dodavatel potvrdil, že tento systém disponuje specializovaným modulem Patologie a je připraven ho na případné vyžádání zadavatele prezentovat. V podrobnostech odkazují na bod 128 napadeného rozhodnutí.
67. Zadavatel dne 30. 8. 2023 požádal FN Ostrava o potvrzení finančního objemu předmětné referenční zakázky a dne 19. 10. 2023 obdržel zadavatel sdělení FN Ostrava, z něhož vyplývá, že částka za implementaci NIS činila 20 690 913,68 Kč bez DPH, tedy byla mírně odlišná z důvodu průběžné fakturace a možné chybě při součtu částek za celých 18 měsíců, kdy byla dodávka realizována.
68. Dne 3. 10. 2023 požádal zadavatel Nemocnici Říčany o potvrzení skutečností uvedených vybraným dodavatelem k referenční zakázce pro Nemocnici Říčany a zda dané údaje odpovídají požadavkům zadavatele dle zadávací dokumentace. Dne 26. 10. 2023 obdržel zadavatel sdělení Nemocnice Říčany, které potvrdilo údaje uvedené vybraným dodavatelem k této referenci, zejména pak že tato reference disponuje systémem kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace včetně oddělení patologie.
69. Úřad v bodech 138 až 145 napadeného rozhodnutí posoudil postup zadavatele v souvislosti s ověřením reference pro FN Ostrava. K námitce navrhovatele, že k částce za plnění poskytnuté na základě smlouvy nezveřejněné v Registru smluv neměl zadavatel vůbec přihlížet a referenci neměl uznat, již Úřad správně v bodě 139 napadeného rozhodnutí uvedl, že není primárně povolán k provádění výkladu zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru

smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRS“), a tak mu nepřísluší hodnotit případné důsledky toho, že by objednatel referenční zakázky (FN Ostrava) zcela v souladu s ZRS nepostupoval. Ostatně Úřad doplnil, že i kdyby objednatel referenční zakázky v souladu se ZRS nepostupoval, nemohlo by to samo o sobě nic změnit na skutečnosti, jestli mu bylo předmětné plnění fakticky dodáno či nikoli. Tuto námitku navrhovatele tak mám za vypořádanou.

70. Zdůrazňuji, že Úřadu přísluší zabývat se tím, zda zadavatel postupoval při posouzení splnění prokázání příslušného kritéria technické kvalifikace (z hlediska požadovaného finančního objemu referenční zakázky) v souladu se zákonem, což také Úřad učinil, když v bodě 145 napadeného rozhodnutí dal za pravdu zadavateli. Úřad se zde tak vypořádal s námitkou navrhovatele, že předmět referenční zakázky údajně neodpovídá předmětu této veřejné zakázky z důvodu odlišného obsahu jednotlivých smluv, když některé faktury za referenční zakázku neměly být zohledněny a snižují tak hodnotu referenční zakázky pod požadovaných 20 milionů Kč. Souhlasím totiž s posouzením Úřadu, že je sice pravdou, jak uvádí navrhovatel, že některé předávací protokoly (skutečně objednaných implementačních a souvisejících prací) doručené Úřadu odkazují na jinou smlouvu (Smlouva o servisu a údržbě informačního systému ze dne 9. 2. 2018), nicméně z předložených faktur je patrné, že **veškeré částky uvedené v předmětných protokolech byly fakturovány** na základě „Smlouvy o dodání informačního systému“ ze dne 9. 2. 2018, tedy **na základě smlouvy vztahující se k referenční zakázce**.
71. Ztotožňuji se se závěrem Úřadu, který přistoupil k ověření hodnoty předmětné referenční zakázky, přičemž z vybraným dodavatelem předložených dokladů zcela jednoznačně vyplývá, že hodnota referenční zakázky skutečně dosahuje požadovaných min. 20 mil. Kč bez DPH (dle předložených dokladů bylo za poskytnuté plnění fakturováno/uhrazeno celkem 20 248 570,07 Kč bez DPH). Rozpor s údaji od objednatele referenční zakázky FN Ostrava, který uvádí vyšší hodnotu 20 690 913,68 Kč bez DPH, nepovažuji v této souvislosti za relevantní. Podstatným faktem je, že **bylo doloženo, že částka dosáhla minimálně požadované hodnoty reference ve výši 20 mil. Kč**.
72. V souvislosti s výše řečeným odkazuji na komentář (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online) k § 46 odst. 1 zákona: *„Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení. Účastník zadávacího řízení jakožto profesionál, který má zájem na uzavření smlouvy z veřejné zakázky, by si tak měl náležitě prostudovat zadávací podmínky a podat žádost o účast, resp. nabídku, která po obsahové stránce zadavatelem stanoveným podmínkám vyhovuje. (...) Ačkoli procedura zadávacího řízení je formalizovaná a splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplynout již z podané žádosti o účast anebo nabídky, zadavatel se může rozhodnout (je oprávněn), že požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, resp. ve vazbě na položkový rozpočet může být nabídka v této části za určitých zákonných podmínek dokonce opravena. Účelem takového postupu je ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že vybraný účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací a jeho nabídka může být posouzena a hodnocena; jen takový dodavatel může být vybrán z okruhu účastníků zadávacího řízení k uzavření smlouvy a povolán k realizaci veřejné zakázky. (...) Ve vztahu k postupu dle komentovaného ustanovení je třeba doplnit, že podle něj lze postupovat i za situace, kdy se zadavatel rozhodne sám ověřovat předložené doklady,*

typicky reference. Tuto aktivitu zadavatele lze dle rozhodovací praxe ÚOHS (např. rozhodnutí S0344/2020) považovat za činnost souladnou s komentovaným ustanovením, když se jedná pouze o deklaratorní ověření již předložených věcí, nikoliv o obstarávání nových podkladů.“

73. V souladu s citovaným komentářem zadavatel požádal vybraného dodavatele o objasnění obsahu i hodnoty referenční zakázky týkající se NIS pro FN Ostrava. Vybraný dodavatel na tuto žádost zadavatele reagoval podrobným zdůvodněním, které nevzbuzuje pochybnosti o pravdivosti jeho tvrzení a ani v něm nelze identifikovat žádné rozpory. Zadavatel navíc přistoupil k ověření dané reference i u jejího objednatele FN Ostrava, z jejíhož vyjádření je nepochybné, že tato reference přesáhla hodnotou požadovanou minimální výši 20 mil. Kč. Postup zadavatele byl tak dostatečně obezřetný, když přistoupil dokonce ke dvojímu ověření dané reference, tedy jak u vybraného dodavatele, tak i u samotného objednatele, přičemž z vyjádření obou je zřejmé, že reference minimální částky 20 mil. Kč dosáhla. Bylo by tak neadekvátní požadovat po zadavateli, aby danou referenci měl ještě dále zkoumat či dokonce sám přepočítávat hodnotu jednotlivých faktur apod. Jak se z rozhodovací praxe akcentované citovaným komentářem podává, je pro zadavatele dostačující, **jestliže přistoupí k deklaratornímu ověření již předložených věcí**, není povinen obstarávat či sám přezkoumávat další podklady. Navrhovatel nadto nepředložil žádné jednoznačné důkazy takové síly, aby mohly zpochybnit dvojí potvrzení dané reference, které na vlastní vyžádání zadavatel obdržel. Zadavatel se tedy žádného porušení zákona nedopustil, když akceptoval referenci vybraného dodavatele týkající se dodávky NIS pro FN Ostrava.
74. Výše řečené platí i pro referenci týkající se zakázky pro Nemocnici Říčany. I zde zadavatel provedl její dvojí ověření, když nejprve vyzval k potvrzení skutečnosti, že tato reference obsahovala i systém vedení elektronické zdravotní dokumentace pro oddělení patologie, byť Nemocnice Říčany oddělením patologie nedisponuje, vybraného dodavatele, který tuto informaci zadavateli výslovně potvrdil. Zadavatel opět nadto požádal o stejnou informaci i objednatele této reference Nemocnici Říčany, která mu rovněž potvrdila, že modul pro patologii je součástí dodaného systému, byť jej ona sama pro absenci tohoto oddělení nevyužívá. Úřad také tyto skutečnosti reflektoval v bodech 146 až 149 napadeného rozhodnutí, s nimiž souhlasím. Zadavatel tedy v souladu se zákonem akceptoval i referenci týkající se dodávky pro Nemocnici Říčany. V této souvislosti doplňkově odkazují na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0045/2024/VZ, č. j. ÚOHS-17989/2024/161 ze dne 3. 5. 2024, kde bylo výslovně uvedeno, že v případě referenčního plnění postačí jeho prosté dodání objednateli, aniž by musely být zprovozněny a implementovány všechny jeho součásti.
75. V návaznosti na výše uvedené uzavírám, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, když referenční zakázky pro FN Ostrava i Nemocnici Říčany posoudil jako splňující stanovené zadávací podmínky. Zadavatel totiž přistoupil k více než dostatečnému dvojímu ověření pravdivosti údajů pro tyto referenční zakázky, když požadoval jejich objasnění nejen od vybraného dodavatele, ale navíc si tyto údaje následně ověřil i sám přímo u jejich objednatelů, přičemž ve všech případech obdržel souhlasné údaje osvědčující, že jím požadované zadávací podmínky byly splněny. V daném případě tak nevyvstaly žádné pochybnosti ani rozpory o pravdivosti daných referencí. Námitce navrhovatele, že zadavatel reference vybraného dodavatele neměl uznat a měl jej vyloučit ze zadávacího řízení, tak nemohu dát za pravdu.

VI. Závěr

76. 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.
77. 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

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

Obdrží

1. Fakultní nemocnice Olomouc, Zdravotníků 248/7, 779 00 Olomouc
2. JUDr. Bc. Zdeněk Kučera, Ph.D., advokát, V celnici 1034/6, 110 00 Praha 1
3. Medical Systems a.s., Kotkova 384/4, 703 00 Ostrava

Vypraveno dne

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