



UOHSX00JJ1X4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0054/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-13284/2024/500

Brno 27. 3. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 1. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem Zdravotníků 248/7, 779 00 Olomouc,
- navrhovatel – 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,
- vybraný dodavatel – Medical Systems a.s., IČO 26853167, se sídlem Kotkova 384/4, 703 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele 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,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – STAPRO s.r.o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice – ze dne 19. 1. 2024 na zahájení správního řízení o 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, se 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 započítání 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 započítání 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 č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námítky.

II.

Návrh navrhovatele – STAPRO s.r.o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice – ze dne 19. 1. 2024 na zahájení správního řízení o 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, se s výjimkou těch částí, ve vztahu ke kterým bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí, podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem Zdravotníků 248/7, 779 00

Olomouc (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 7. 3. 2023 zahájil otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Digitální transformace klinických procesů formou nemocničního informačního systému II.“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo 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 téhož dne pod ev. č. 2023/S 050-143711, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

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 námítky 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 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, námítky 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 pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 19. 1. 2024 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

Registrace nemocničního informačního systému

6. Navrhovatel předně podotýká, že zadavatel na vícero místech zadávací dokumentace požadoval doložení dokumentace o registraci nemocničního informačního systému (dále jen „NIS“) jako zdravotnického prostředku třídy IIb, vybraný dodavatel však danou podmínku *„ke dni ukončení zadávacího řízení nesplňoval a dosud nesplňuje, příslušnou certifikaci nedisponuje a ke dni uzavření Smlouvy o dílo disponovat nemůže a nebude. Registrační proces NIS jako zdravotního prostředku třídy IIb trvá ze zkušeností Navrhovatele déle než 12 měsíců, tedy déle než bude mít k dispozici Vybraný dodavatel podle Smlouvy o dílo. S ohledem na povinnou fázi dovyvinutí systému, která zahrnuje provedení analýzy, specifikaci funkcionalit a jejich vývoj, je jisté, že Vybraný dodavatel nebude daným oprávněním disponovat, a to i s ohledem na to, že [v] Evropské unii existuje pouze cca 8 certifikačních osob, které certifikaci*

provádějí[,] a je prakticky nemožné získat jejich kapacitu na příštích 12 měsících.“. Navrhovatel je tak názoru, že zadavatel svým postupem porušil zásady zakotvené v § 6 odst. 1 a 2 zákona, když „neověřil a žádným způsobem nezajistil, že Vybraný dodavatel bude schopen splnit podmínku stanovenou v Příloze č. 2 zadávacích podmínek na Veřejnou zakázku (...) spočívající v získání registrace nabízeného nemocničního informačního systému jako zdravotnického prostředku v Registru zdravotnických prostředků (respektive v Informačním systému zdravotnických prostředků) ve lhůtě stanovené v této části zadávacích podmínek (...).“.

7. Navrhovatel rovněž upozorňuje na čl. 11 odst. 15 návrhu smlouvy, „*kteřý stanovuje, že ke dni podpisu smlouvy vybraný dodavatel prohlašuje, že na díle ani na jeho součásti nevážnou žádné právní vady. S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že na předmětu veřejné zakázky budou vážnou právní vady a Vybraný dodavatel takové smluvní prohlášení nebude moci učinit, respektive by v případě takového prohlášení uváděl Zadavatele úmyslně v omyl.“.*
8. Navrhovatel je taktéž „*názoru, že takto zásadní požadavek na dodavatele spočívající v registraci NIS, který notabene vyplývá z evropského nařízení MDR¹, 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.“.*
9. Navrhovatel dále uvádí, že „*[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 [...]‘. Uvedené jde zcela proti smyslu zadávacího řízení a podstatě ZZVZ. (...) Současně 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 započítání třetí etapy.“.*

Mimořádně nízká nabídková cena vybraného dodavatele

10. Navrhovatel považuje rozdíl ve výši 23 630 205,- Kč mezi nabídkovou cenou vybraného dodavatele a společnosti IQVIA Technology Solutions s.r.o., IČO 25716212, se sídlem Pernerova 691/42, 186 00 Praha 8 (dále jen „společnost IQVIA“), která podala nabídku s druhou nejnižší cenou, za zjevnou indikaci mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) vybraného dodavatele. Objasnění vybraného dodavatele učiněné na základě žádosti zadavatele pak navrhovatel považuje za „*povrchní a nezohledňuje konkrétní ekonomickou situaci Vybraného dodavatele či jiné skutkové okolnosti, Zadavatel fakticky rezignoval na*

¹ Dle navrhovatele NIS „*podléhá sektorové regulaci, konkrétně je možné NIS používat pouze, pokud se bude jednat o zdravotnický prostředek podle Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2017/745 ze dne 5. dubna 2017 o zdravotnických prostředcích, změně směrnice 2001/83/ES, nařízení (ES) č. 178/2002 a nařízení (ES) č. 1223/2009 a o zrušení směrnic Rady 90/385/EHS a 93/42/EHS (...).“.*

meritorní hodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny. Takový postup je ovšem dle rozhodovací praxe vadný a nepřezkoumatelný, tudíž nezákonný.“

11. Navrhovatel je dále přesvědčen, že existuje nesoulad mezi nabídkovou cenou vybraného dodavatele (cca 39,8 mil. Kč bez DPH) a ekonomickou realitou vývoje NIS, což lze dle navrhovatele prokázat analýzou ceny referenční zakázky pro Nemocnici AGEL Říčany a.s. ve výši 10 mil. Kč.
12. Dle navrhovatele je při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele *„nutné zvážit i další faktory, zejména pak nízkou míru rozvoje NIS. Systém Vybraného dodavatele byl hodnocen komisí Zadavatele jako vyhovující na úrovni 60,58%, a to u položek, které považoval Zadavatel u NIS za běžné. Takové položky by měl mít prakticky každý NIS integrované, tedy prezentovatelné již na počátku procesu výběru dodavatele. V technické specifikaci je přitom uvedeno ještě několik stovek položek, které jsou specificky aplikovatelné pro účely Zadavatele. Je zřejmé, že Vybraný dodavatel nemůže z takto nízké nabídkové ceny financovat i další rozsáhlý vývoj. Dle kvalifikovaného odhadu Navrhovatele, který je i výrobcem dodávaného nemocničního informačního systému, by takový vývoj vyžadoval minimálně dva roky vývoje a náklady v řádech vyšších desítek milionů korun českých, přičemž do finální ceny se navíc promítnou i dodatečné náklady spojené s registrací takového systému jako zdravotnického prostředku (...). Pro demonstraci faktu, že nabídková cena Vybraného dodavatele je v tomto případě mimořádně nízká, stačí poukázat na srovnání s cenou referenční dodávky Vybraného dodavatele, kterou Vybraný dodavatel poskytl Fakultní nemocnici Ostrava. V daném případě cena činila více než 70.000.000 Kč, přičemž většinu implementačních prací prováděli IT experti Fakultní nemocnice Ostrava.“*

Protichůdné zájmy vybraného dodavatele

13. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že vybraný dodavatel je členem skupiny AGEL provozující síť nemocnic, poliklinik, lékáren, laboratoří apod., tedy konkurenčních zařízení vůči zadavateli. Z uvedeného navrhovatel dovozuje, že zadavatel měl přistoupit k aplikaci § 79 odst. 1 zákona a považovat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele za neprokázanou.
14. V této souvislosti je navrhovatel názoru, že zadavatel má *„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.“*
15. Byť zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že danou situaci postihují sankční mechanismy ve smlouvě o dílo, dle navrhovatele tomu tak není – smlouva ve vztahu k nedoložení registrace NIS žádnou samostatnou pokutu neobsahuje. *„Navíc, článek 5 odst. 3 návrhu smlouvy uvádí následující: ‚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.“

16. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel, kterému hrozí, že jeho data bude využívat vybraný dodavatel ke svému hospodářskému prospěchu, je povinen promítnout povinnosti dle 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) (dále jen „vyhláška č. 82/2018 Sb.“), zejména pak dle metodiky k příloze č. 7 „Řízení dodavatelů – bezpečnostní opatření pro smluvní vztahy“ zmíněné vyhlášky, do smluvní dokumentace veřejné zakázky, což však zadavatel neučinil.
17. Dle navrhovatele může vybraný dodavatel data, která bude mít od zadavatele k dispozici, „využít ke konkurenční výhodě oproti Zadavateli a za toto využití není jakkoli smluvně sankcionován. Vybraný dodavatel přitom svoji nabídkovou cenu (...) odůvodnil obecným odkazem na „dlouhodobou obchodní strategii“, aniž by jakkoliv obchodní strategii přiblížil a podle Navrhovatele nelze nijak vyloučit, že součástí takové obchodní strategie může být i zmíněná konkurenční výhoda (obdržení informace o dodávkách léků, zdravotnického materiálu a jiné). Bez zajímavosti není ani to, že data z informačních systémů Zadavatele budou Vybranému dodavateli zpřístupněna během druhé etapy plnění (viz příloha č. 3, bod 2 písm. a) návrhu smlouvy). Vybraný dodavatel tak získá plné informace o chodu Zadavatele ještě předtím, než bude prokazovat, zdali získá registraci NIS jako zdravotnického prostředku. I když není vybraný dodavatel oprávněn podle b. 35 Přílohy č. 3 návrhu smlouvy činit jakékoli kopie těchto dat, porušení této povinnosti není pod jakoukoli smluvní sankcí. Současně se jiný typ smluvní pokuty ani nevztahuje na neoprávněné užití konkurenčně významných dat, která nejsou osobními údaji. Přitom v čl. 14 návrhu smlouvy Zadavatel konstruoval 43 typů smluvních pokut.“
18. K tomu navrhovatel doplňuje, že „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 zakázky vybraného dodavatele

19. Vybraný dodavatel v rámci své nabídky prokazoval svoji technickou kvalifikaci mj. referenční zakázkou „Nemocniční informační systém“ realizovanou pro Fakultní nemocnici Ostrava (dále jen „FN Ostrava“). V její souvislosti navrhovatel namítá, že dle smlouvy uveřejněné v Registru smluv její hodnota činí 2 147 760,- Kč bez DPH. Dle navrhovatele tedy „[j]de o částku významně nižší, než je požadovaný limit plnění ve výši 20 mil. Kč. Z obsahu smlouvy o dodání informačního systému ze dne 9. února 2018 pak plyne, že Vybraným dodavatelem poskytnutá reference nepokrývá požadavky na implementaci komplexního NIS ani cenou ani rozsahem plnění. Bylo-li

ze strany Vybraného dodavatele v rámci této veřejné zakázky poskytnuto další plnění na základě samostatných objednávek neuveřejněných v Registru smluv, jak vyplynulo z vysvětlení Vybraného dodavatele uvedeného ve zprávě o hodnocení nabídek, nutno takové plnění považovat za plnění poskytnuté na základě neúčinné smlouvy ve smyslu 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 (...) a Zadavatel k němu tak neměl přihlížet.“.

20. Navrhovatel k tomu dodává, že uvedl-li vybraný dodavatel v rámci objasnění, že výše zmíněná hodnota představuje cenu za licenci k informačnímu systému, k níž je nutno připočítat ceny za skutečně objednané implementační a související práce a hodnota referenční zakázky pak činí 20 248 570,- Kč bez DPH, pak tato cena „obsahovala minimálně některé položky, které nespádají 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. Zadavatel však tuto zcela zřejmou chybu ignoroval a referenci v rozporu se svou vlastní zadávací dokumentací a ZZVZ připustil, ačkoli tak učinit neměl pro neprokázání, že splňuje požadovaný cenový limit.“. Z referenční zakázky rovněž dle navrhovatele vyplývá, že „(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.“.
21. Vybraný dodavatel v rámci své nabídky předložil rovněž referenci na zakázku „Dodávka a implementace integrovaného informačního systému „IKIS““ realizovanou pro Nemocnici AGEL Říčany a.s. (dále jen „Nemocnice Říčany“), v jejíž souvislosti navrhovatel upozorňuje, že Nemocnice Říčany nedisponuje oddělením patologie, jak bylo požadováno v zadávací dokumentaci.

Seznam techniků

22. V souvislosti s požadavkem zadavatele na předložení seznamu techniků a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci fyzických osob odpovědných za poskytování plnění navrhovatel namítá, že „nebyly v dokladech dodaných Vybraným dodavatelem předloženy dostatečně dokumenty dokládající vztah člena realizačního týmu k dodavateli, přičemž tento požadavek Zadavatel výslovně stanovuje v zadávací dokumentaci.“.
23. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru, ev. aby zrušil zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 19. 1. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný dodavatel.

26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 22. 1. 2024.
27. Dne 29. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 26. 1. 2024 k návrhu navrhovatele a téhož dne zadavatel Úřadu zpřístupnil dokumentaci o zadávacím řízení v elektronickém nástroji, kterou Úřadu doručil rovněž prostřednictvím držitele poštovní licence dne 31. 1. 2024.
28. Dne 31. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 1. 2024 k návrhu navrhovatele

29. Zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci stanovil, že NIS musí být registrován jako zdravotnický prostředek dle zákona č. 375/2022 Sb., o zdravotnických prostředcích a diagnostických zdravotnických prostředcích in vitro, a čl. 51 MDR – nařízení (EU) 2017/745, a to nejpozději před zahájením třetí etapy díla (požadavek na registraci zdravotnického prostředku třídy IIb byl Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 odstraněn).
30. Zadavatel současně nesouhlasí s tím, že požadavek na registraci NIS jako zdravotnického prostředku je třeba chápat jako součást kvalifikačních kritérií.
31. Jde-li o čl. 11 odst. 15 návrhu smlouvy, zde zadavatel trvá na tom, že v případě uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem by jeho prohlášení, že na díle nevážnou žádné právní vady, odpovídalo zájmům zadavatele. K tomu zadavatel dodává, že ve smlouvě uvedl smluvní sankce pro případ, že by dodavatel svůj závazek pro registraci NIS jako zdravotnického prostředku ve stanoveném termínu nesplnil. Stejně tak pokud předmět plnění nebude splňovat podmínky právních předpisů (již před použitím ve zdravotnickém provozu), zadavatel jej nepřevzme a vůči vybranému dodavateli bude uplatňována sankce za pozdní dodání či nedodání předmětu plnění.
32. Ve vztahu k namítané MNNC vybraného dodavatele zadavatel uvádí, že na základě odborného posouzení zhodnotil, že vybraný dodavatel nepodal nabídku obsahující MNNC – vybraný dodavatel byl vyzván k potvrzení, že je schopen svůj závazek splnit řádně a včas, k čemuž vybraný dodavatel uvedl, že při stanovení nabídkové ceny postupoval v souladu se svojí dlouhodobou obchodní strategií a nabídková cena obsahuje veškeré náklady (je konečná) a je do ní zahrnut i přiměřený zisk. Vybraný dodavatel současně potvrdil skutečnosti dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona.
33. Tvzení navrhovatele o protichůdných zájmech vybraného dodavatele shledává zadavatel prostředkem k vedení konkurenčního boje. Zadavatel dále nesouhlasí s tím, že by zadávací řízení, resp. smlouva nesplňovala požadavky vyhlášky č. 82/2018 Sb.; v této souvislosti zadavatel odkazuje na čl. 7 odst. 6, čl. 9 odst. 3 a přílohu č. 2 návrhu smlouvy a dodává, že ve smluvních ustanoveních je výslovně zmíněna povinnost dodržovat relevantní ustanovení zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů, a vyhlášky č. 82/2018 Sb., byť právní předpisy jsou platné pro povinné subjekty bez nutnosti stanovit jejich závaznost

v rámci smluvních ujednání. K vyhlášce č. 82/2018 Sb. zadavatel rovněž uvádí, že ta „stanoví konkrétní opatření pro povinné subjekty a vyžaduje jejich implementaci, ovšem nikoliv jejich doslovný opis v rámci smluvního vztahu. (...) zadavatel má konkrétní opatření dle Vyhlášky vedeny coby součást své interní dokumentace, se kterou je zhotovitel seznámen. Tato s ohledem na svou důvěrnost nemůže být volně zveřejňována.“. Zadavatel dále odkazuje na čl. 15 návrhu smlouvy stanovující podmínky pro ochranu osobních údajů a důvěrných informací, na čl. 14 odst. 32 návrhu smlouvy zakotvující smluvní sankci pro případ porušení čl. 15 a taktéž zmiňuje čl. 14 odst. 46 návrhu smlouvy, dle kterého není zaplacením smluvní pokuty dotčeno právo smluvní strany na nárok na náhradu škody.

34. Zadavatel dále poukazuje na to, že dle zákona není povinností zadavatele vyloučit dodavatele, u něhož prokáže protichůdné zájmy, takový postup je pouze na jeho zvážení.
35. Navrhovatel se dle zadavatele snažil v rámci námitek zadavateli podsunout myšlenku možné aplikace institutu střetu zájmů dle § 44 zákona. K tomu zadavatel uvádí, že „[v]ybraný dodavatel nebyl osobou, která by se podílela na průběhu zadávacího řízení a rozhodně neměla vliv na výsledek zadávacího řízení (ve smyslu povinností zadavatele).“.
36. Námitkou o založení nezákonné dohody o výměně informací by se Úřad neměl dle zadavatele zabývat, jelikož nebyla uplatněna v námitkách.
37. Zadavatel dále uvádí, že má za prokázané, že vybraný dodavatel splňuje požadavky na technickou kvalifikaci. Zadavatel požádal vybraného dodavatele o objasnění referenční zakázky pro FN Ostrava, přičemž jeho objasnění (viz bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí) akceptoval. Z důvodu právní jistoty nicméně zadavatel provedl ověření přímo u FN Ostrava, která potvrdila, že údaje o referenční zakázce odpovídají skutečnosti a splňují požadavky zadavatele. Jde-li o tvrzení ohledně neúčinnosti smlouvy uzavřené s FN Ostrava ve smyslu 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“), zde zadavatel podotýká, že není tím, kdo stanoví, zda je či není smlouva účinná.
38. Jde-li o referenční zakázku pro Nemocnici Říčany, zadavatel výslovně nepožadoval, aby modul pro patologii byl nutně využíván. Zadavatel má za prokázané, že plnění dodané Nemocnici Říčany daný modul/systém obsahuje, což si zadavatel ověřil i přímo u Nemocnice Říčany.
39. Na závěr zadavatel uvádí, že v souvislosti se seznamem techniků požadoval uvedení jejich pracovněprávního vztahu k dodavateli, což vybraný dodavatel splnil.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 31. 1. 2024 k návrhu navrhovatele

40. Vybraný dodavatel předně zdůrazňuje, že zadavatel v zadávacích podmínkách neuvádí nutnost registrace NIS již v době podání nabídky (NIS musí být registrován jako zdravotnický prostředek nejpozději před zahájením třetí etapy). Navíc druhá etapa musí být ukončena nejpozději do konce 12. měsíce od nabytí účinnosti smlouvy, ta však doposud nenabyla účinnosti a vybraný dodavatel tak má dostatek času na splnění dané podmínky.
41. Vybraný dodavatel dále uvádí, že byl zadavatelem vyzván ke zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny, což učinil a současně potvrdil skutečnosti dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Zadavatel uvedené považoval za dostačující a neshledal, že by došlo k naplnění některé ze skutečností dle § 113 odst. 6 písm. a) až c) zákona.

42. Jde-li o tvrzené protichůdné zájmy vybraného dodavatele, zde vybraný dodavatel zastává názor, že § 79 odst. 1 zákona dopadá spíše na případy, kdy je účastníkem zadávacího řízení přímo konkurent zadavatele. Dle vybraného dodavatele nelze toliko ze skutečnosti, že je členem skupiny AGEL, dovozovat protichůdné zájmy vybraného dodavatele ve smyslu dotčeného ustanovení zákona.
43. Tvrzení navrhovatele ohledně referenčních zakázek pro FN Ostrava a Nemocnici Říčany shledává vybraný dodavatel za spekulace, přičemž připomíná, že byl zadavatelem v tomto ohledu vyzván k objasnění nabídky, což vybraný dodavatel učinil.
44. V případě požadavku na seznam techniků vybraný dodavatel uvádí, že dodavatelé nebyli povinni doložit vztah člena týmu k dodavateli dalším „dostatečným“ dokumentem, postačovalo předložení čestného prohlášení společně s dalšími informacemi k jednotlivým členům realizačního týmu.
45. Vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

46. Usnesením ze dne 1. 2. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
47. Usnesením ze dne 13. 2. 2024 určil Úřad vybranému dodavateli lhůtu k zaslání všech objednávek vystavených na základě „Smlouvy o dodání informačního systému“ uzavřené dne 9. 2. 2018 mezi vybraným dodavatelem a FN Ostrava na plnění veřejné zakázky „Nemocniční informační systém“ (ev. č. zakázky Z2017-009138) a s tím souvisejících předávacích protokolů (dokládajících předání dílčí části informačního systému) a výpisů z účtu, z nichž budou seznatelné proběhnuvší platby za poskytnuté plnění. Usnesením ze dne 21. 2. 2024 Úřad na základě žádosti vybraného dodavatele z téhož dne předmětnou lhůtu prodloužil do 8. 3. 2024, přičemž tohoto dne Úřad obdržel požadované doklady.
48. Dne 15. 2. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k vyjádřením ostatních účastníků řízení.

Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 2. 2024

49. Navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel doposud nezačal s procesem certifikace NIS, ani mu taková certifikace nebyla udělena. Vybraný dodavatel nemůže dle navrhovatele svého smluvního závazku a zákonné povinnosti v podobě certifikace NIS ve stanovené lhůtě dostat.
50. Navrhovatel taktéž trvá na tom, že zadavatel rezignoval na svoji povinnost meritorně hodnotit MNNC vybraného dodavatele, který nikterak nedokazuje/neodůvodňuje, že by předmět plnění byl schopen za stanovenou cenu provést, a měl být tedy dle § 113 odst. 6 zákona vyloučen ze zadávacího řízení.
51. Navrhovatel je dále přesvědčen, že argumentace vybraného dodavatele ohledně tvrzených protichůdných zájmů nemůže obstát, jelikož ze strany dodavatele postačuje pouhá potencialita k presumpci negativního ovlivnění plnění veřejné zakázky, což je v šetřeném případě splněno tím, že vybraný dodavatel je člen skupiny AGEL, která provozuje konkurenční zařízení vůči zadavateli.

52. V souvislosti s referenční zakázkou pro FN Ostrava navrhovatel zmiňuje, že „[k] dodatečnému uveřejnění příslušných smluv v Registru smluv nedošlo, zůstávají tak neúčinné a neměly být tak Zadavatelem při hodnocení kvalifikace Vybraného dodavatele vzaty v potaz. (...) Zadavatel měl vyloučit Vybraného dodavatele i pro důvod, že jako referenci předložil veřejnou zakázku, která nesplňovala cenový limit stanovený v zadávací dokumentaci.“.
53. Jde-li o referenční zakázku pro Nemocnici Říčany, zde navrhovatel uvádí, že „modul patologie nebyl do NIS implementován, resp. byly implementovány pouze funkce komunikace, které ale nejsou funkcionalitou modulu patologie, nýbrž obecnou vlastností NIS. Patologie je přitom poměrně rozsáhlý a složitý modul, ve kterém je např. implementované diktování hlasem a jiné sofistikované a pro fakultní nemocnici s touto odborností velmi důležité funkce. Zavedení takového řešení vyžaduje specifickou expertizu, kterou zjevně Vybraný dodavatel v takovém rozsahu nedisponuje. Jinými slovy řečeno, Vybraný dodavatel neprokázal dostatečnou kvalifikaci na implementaci komplexního NIS včetně uvedeného modulu a neměl být tudíž vybrán.“.

Další průběh správního řízení

54. Rozhodnutím ze dne 6. 3. 2024 Úřad nařídil z moci úřední dle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
55. Usnesením ze dne 12. 3. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením ze dne 15. 3. 2024 Úřad na základě žádosti navrhovatele z téhož dne předmětnou lhůtu prodloužil do 22. 3. 2024.
56. Dne 22. 3. 2024 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ani vybraný dodavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 3. 2024 k podkladům rozhodnutí

57. Navrhovatel zejména rozporuje obsah činností poskytnutých vybraným dodavatelem v rámci referenční zakázky pro FN Ostrava. Navrhovatel taktéž zmiňuje, že pro účely posouzení kvalifikace vybraného dodavatele musí být odečtena částka 506 194,50 Kč, neboť ta byla dle vybraným dodavatelem předložených předávacích protokolů uhrazena na základě jiné smlouvy (Smlouva o servisu a údržbě).
58. V případě referenční zakázky pro Nemocnici Říčany navrhovatel opětovně uvádí, že ta nedisponuje oddělením patologie, a zadavatel pochybil, pokud se nezabýval tvrzením vybraného dodavatele, že modul patologie je využíván „v rámci komplexního vedení elektronické zdravotnické dokumentace. Tento modul umožňuje personálu nemocnice spolupracovat v rámci skupiny Agel se zdravotnickými zařízeními, které oddělením Patologie disponují (např. nemocnice v Prostějově a Valašském Meziříčí), případně pomocí integrace je možné spolupracovat s jakýmkoliv jiným zdravotnickým zařízením, které umožní vzájemnou výměnu dat mezi IS. Modul Patologie je dále využíván i pro zasílání nálezů do státních registrů.“.
59. Navrhovatel rovněž opětovně zmiňuje, že vybraný dodavatel nedisponuje certifikací NIS, nebyl schopen zdůvodnit svoji MNNC (zadavatel měl trvat na jejím hlubším odůvodnění) a zadavatel

se měl dle navrhovatele důkladněji zabývat možnými protichůdnými zájmy vybraného dodavatele.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

60. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl
- podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v rozsahu vymezeném částmi návrhu, kterým nepředcházely řádně a včas podané námitky,
 - podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele (s výjimkou těch jeho částí, ve vztahu ke kterým bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
61. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

62. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
63. Podle § 241 odst. 2 zákona námitky podle § 241 odst. 1 zákona se podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
64. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
65. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
66. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
67. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.

68. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Posouzení věci Úřadem

69. Navrhovatel v návrhu mj. 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 započítání 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 započítání 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. do smluvní dokumentace veřejné zakázky.

70. Úřad uvádí, že výše namítané skutečnosti představují námitky proti zadávací dokumentaci, přičemž pro jejich uplatnění u zadavatele stanoví zákon v § 242 odst. 4 lhůtu do skončení lhůty pro podání nabídek.
71. V šetřeném případě byla lhůta pro podání nabídek stanovena do 31. 7. 2023. 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), Úřad konstatuje, 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 doplňuje, 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).²
72. Navrhovatel v návrhu dále namítá, že
- „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 FN Ostrava „obsahovala minimálně některé položky, které nespádají 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.“.

² k tomu srov. bod 35. odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011 sp.zn. 2 Afs 67/2010, podle kterého „je nutno od sebe odlišovat situace, kdy podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací.“.

73. V této souvislosti Úřad uvádí, že výše namítané skutečnosti představují námitky proti oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2023 (z něhož se navrhovatel dozvěděl identifikaci vybraného dodavatele, který patří do skupiny AGEL), přičemž pro jejich uplatnění u zadavatele stanoví zákon v § 242 odst. 2 lhůtu do 15 dnů od jeho uveřejnění či doručení stěžovateli. Na tomto místě Úřad pro úplnost dodává, že navrhovatel proti vybraným dodavatelem předložené referenční zakázce pro FN Ostrava sice brojil již v rámci námitek, avšak ve zcela jiném smyslu, než je uvedeno výše. Navrhovatel namítal nesplnění zadavatelem požadovaného finančního objemu referenční zakázky, když uvedl, že „*podle aktuální informace z Registru smluv jediná v Registru smluv zveřejněná smlouva o dílo mezi Vybraným dodavatelem a Fakultní nemocnicí Ostrava je smlouva na realizaci díla (Smlouva o dodání informačního systému ze dne 9. 2. 2018) pouze v hodnotě na 2.147.760 Kč bez DPH. Jde o částku významně nižší, než je požadovaný limit plnění ve výši 20 mil. Kč. Bylo-li ze strany Vybraného dodavatele v rámci této veřejné zakázky poskytnuto další plnění na základě samostatných objednávek neuveřejněných v registru smluv, jak vyplývá z vysvětlení Vybraného dodavatele uvedeného ve zprávě o hodnocení nabídek, nutno takové plnění považovat za plnění poskytnuté na základě neúčinné smlouvy ve smyslu 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. Zadavatel nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 ZZVZ)[,] když uznal jako významnou dodávku plnění, jehož poskytnutí nelze řádně ověřit na základě účinné a v registru smluv řádně uveřejněn[é] smlouvy.“. Naproti tomu námitka uvedená v bodě 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí zpochybňuje věcný obsah dodávek poskytovaných objednateli dané referenční zakázky. Jedná se tak věcně o jinou námitku, než kterou navrhovatel uplatnil v rámci svých námitek, a tedy námitku, ke které se zadavatel nemohl před zahájením správního řízení relevantním způsobem vyjádřit.*
74. V šetřeném případě byl navrhovatel oprávněn uplatnit výše zmíněné námitky u zadavatele do 15 dní ode dne doručení oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2023, tj. do 27. 12. 2023. Vzhledem k tomu, že navrhovatel námitky uvedené v bodě 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí 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), Úřad konstatuje, 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 zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní).
75. S ohledem na vše shora uvedené Úřad tedy rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v rozsahu vymezeném výše uvedenými částmi návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

K požadavku na registraci/notifikaci NIS

Relevantní ustanovení zákona

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

77. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
78. Podle § 36 odst. 2 zákona zadávací podmínky zadavatel uvede v zadávací dokumentaci nebo je sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání.
79. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
80. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
81. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
82. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
83. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

84. Zadavatel v čl. 2.2 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace stanovil, že „[v] případě, že součásti předmětu plnění nebudou splňovat minimální technické a funkční požadavky uvedené v příloze č. 3 této zadávací dokumentace, bude účastník zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 a) ZZVZ vyloučen ze zadávacího řízení. Zadavatel si v této souvislosti vyhrazuje právo ověřit správnost, úplnost a pravdivost v nabídce uvedených technických specifikací, a to na náklady dodavatele.“.

85. V čl. 5 „Doba a místo plnění“ odst. 2 přílohy č. 2 „Návrh smlouvy o dílo“ zadávací dokumentace (dále jen „návrh smlouvy“) zadavatel uvedl, že „[z]hotovitel je povinen dílo předat objednateli (případně dle charakteru plnění provádět pro objednatele) bez vad a nedodělků na základě akceptačního či předávacího protokolu podepsaného oprávněnými zástupci obou smluvních stran celkem ve 4 etapách a termínech:

I. První etapa – Prováděcí projekt

Tato etapa plnění začne bezprostředně po datu nabytí účinnosti této smlouvy a bude ukončena nejpozději do 6 měsíců od data nabytí účinnosti této smlouvy. K započetí prací na této etapě plnění nebude zhotovitel objednatelem vyzýván. (...)

Účelem této etapy plnění je získání prováděcího projektu v takové kvalitě, která umožní úspěšné pokračování v projektu a plnění předmětu této smlouvy.

II. Druhá etapa – Implementace nemocničního informačního systému, včetně vybudování potřebných vazeb a testovacího provozu

Tato etapa plnění začne akceptací první etapy plnění a bude ukončena nejpozději do konce 12. měsíce od data nabytí účinnosti této smlouvy. K započetí prací na této etapě plnění nebude zhotovitel objednatelem vyzýván. (...)

Účelem této etapy je vývoj, implementace a odzkoušení všech funkcionalit nového systému potřebných pro poskytování zdravotních služeb[] tak[,] aby byl provoz tohoto systému na všech pracovištích objednatele zařazených do pilotního projektu bez potíží.

III. Třetí etapa – Implementace nemocničního informačního systému, včetně vybudování potřebných vazeb – vše v rozsahu ‚pilotní projekt‘ a implementace pro zbývající pracoviště

Tato etapa plnění začne akceptací druhé etapy plnění a bude ukončena nejpozději do konce 16. měsíce od data nabytí účinnosti této smlouvy. K započetí prací na této etapě plnění nebude zhotovitel objednatelem vyzýván.

Podmínkou pro započetí této etapy je doložení dokumentace o registraci/notifikaci NIS, podle které musí být NIS registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek dle platných právních předpisů (kopie rozhodnutí o notifikaci a výpis z Registru zdravotnických prostředků či jiný obdobný dokument platný dle aktuálních právních předpisů). Zhotovitel je odpovědný za registraci/notifikaci NIS a je povinen provést registraci/notifikaci v rozsahu a za podmínek legislativy v daném čase aktuálně platné. Případné spory o podmínkách či rozsahu registrace/notifikace NIS bude řešit orgán, který bude v čase sporu k tomuto právě věcně příslušný³. (...)

Účelem této etapy plnění je přechod vybraných pracovišť objednatele do provozu, a to tak, aby byl provoz těchto pracovišť objednatele bez potíží.

³ Úřad cituje nejaktuálnější verzi návrhu smlouvy (tj. ve znění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 13. 6. 2023); v předchozí verzi návrhu smlouvy bylo uvedeno: „Podmínkou pro započetí této etapy je doložení certifikace, podle které musí být NIS 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 – nařízení (EU) 2017/745.“

IV. Čtvrtá etapa – Rollout – ostrý provoz

Tato etapa plnění začne nejdříve po akceptaci třetí etapy plnění a skončí nejpozději do konce 22. měsíce od data nabytí účinnosti této smlouvy. K započetí prací na této etapě plnění nebude zhotovitel objednatelem vyzýván. (...)

Účelem této etapy plnění je přechod všech pracovišť objednatele, uvedených v příloze č. 3 veřejné zakázky – Technická specifikace, do ostrého provozu těch částí díla, které budou objednateli dodány, a to tak, aby byl provoz těchto pracovišť objednatele bez potíží.

Bez zbytečného odkladu po akceptaci čtvrté etapy plnění bude přikročeno k akceptaci díla jako celku.“

86. V čl. 3.3.1 „Koncept/architektura požadovaného řešení“ přílohy č. 3 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace (dále jen „technická specifikace“) zadavatel v tabulce uvádějící stručný popis konceptu/architektury řešení na úrovni aplikací/modulů, komponent, funkcí a integrovaných systémů k prvku „zdravotní přístroje“ vymezil následující: „NIS umožní datovou integraci vybraných zdravotnických přístrojů (...) a zpřístupnění údajů v NIS. Modul přístrojů umožní zobrazení i přepočít vybraných údajů. Seznam přístrojů a jejich komunikační rozhraní bude upřesněno ze strany Zadavatele v rámci analytické části projektu. NIS musí být registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek dle platných právních předpisů, a to nejpozději před zahájením třetí etapy (viz bod P.7).“⁴
87. V čl. 3.3.2 „Obecné požadavky“ (stanovující základní/minimální požadavky na požadované řešení) bodu P.7 technické specifikace pak zadavatel stanovil, že „NIS musí být registrován/notifikován jako zdravotnický prostředek dle platných právních předpisů (kopie rozhodnutí o notifikaci a výpis z Registru zdravotnických prostředků či jiný obdobný dokument platný dle aktuálních právních předpisů). Zhotovitel je odpovědný za registraci/notifikaci NIS a je povinen provést registraci/notifikaci v rozsahu a za podmínek legislativy v daném čase aktuálně platné. Případné spory o podmínkách či rozsahu registrace/notifikace NIS bude řešit orgán, který bude v čase sporu k tomuto právě věcně příslušný.“⁵
88. V čl. 11 „Odpovědnost za vady“ odst. 15 návrhu smlouvy zadavatel uvedl: „Zhotovitel prohlašuje, že na díle ani na jiném plnění z této smlouvy nevážnou žádnou právní vadu, tedy dílo není zatíženo právem třetí osoby ani jakýmkoli jiným právem, které by znemožňovalo či jakkoli ovlivňovalo užívání a provoz díla objednatelem. Vyjde-li najevo, že dílo nebo jiné plnění dle této smlouvy je ke dni předání zatíženo právem třetí osoby, je zhotovitel povinen vlastním jménem tyto nároky na své náklady vypořádat. V případě soudního sporu se zhotovitel zavazuje na výzvu objednatele poskytnout objednateli veškerou potřebnou součinnost, zejména podat objednateli veškeré informace nutné k prokázání práva objednatele, resp. zhotovitele, a doručit objednateli bezodkladně veškeré listinné důkazy, popř. navrhnout svědky,

⁴ Úřad cituje nejaktuálnější verzi technické specifikace (tj. ve znění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 13. 6. 2023); v předchozí verzi technické specifikace bylo uvedeno: „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 – nařízení (EU) 2017/745, a to nejpozději před zahájením třetí etapy.“

⁵ Úřad rovněž na tomto místě cituje nejaktuálnější verzi technické specifikace; v předchozí verzi technické specifikace bylo uvedeno: „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 – nařízení (EU) 2017/745 a to nejpozději před zahájením třetí etapy.“

kteří mohou být vyslechnuti před soudem k prokázání práv objednatele, resp. zhotovitele. Současně se zhotovitel zavazuje v případě pokynu objednatele poskytnout součinnost pro účely uzavření případných dohod nebo smírů.“

K postupu zadavatele

89. Navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel nesplňuje zadávací podmínku spočívající v registraci NIS jako zdravotnického prostředku, přičemž touto registrací vybraný dodavatel nebude – s ohledem na délku registračního procesu – disponovat ani ke dni uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (v podrobnostech viz část „Obsah návrhu“ tohoto rozhodnutí).
90. K tomu Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelem), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Zadávací podmínky musí zadavatel stanovit v souladu se zákonem (zejména pak v souladu se zásadami zakotvenými v § 6 zákona) a v průběhu zadávacího řízení se těmito musí řídit (tato povinnost nabývá významnosti zejména v případě těch druhů zadávacích řízení, v jejichž souvislosti zákon stanoví toliko procesní rámec a konkrétní postup v zadávacím řízení je ponechán na uvážení zadavatele).
91. Základní zásady zadávacího řízení je zadavatel povinen dodržet i při vylučování (stejně jako v průběhu celého zadávacího řízení). Zadavatel je oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení výlučně z důvodů stanovených zákonem, jakýkoli jiný důvod pro vyloučení je nepřípustný.
92. V šetřeném případě zadavatel nepožadoval, aby 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.
93. 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.

94. Argumentuje-li navrhovatel rovněž délkou registračního procesu NIS, který dle navrhovatele trvá déle než 12 měsíců, které bude mít vybraný dodavatele dle smlouvy k dispozici, Úřad uvádí, že ze strany navrhovatele se jedná toliko o nepodložené tvrzení. K tomu je rovněž nutno dodat, že i kdyby dané tvrzení bylo pravdivé, představuje tato okolnost spíše obchodní riziko zadavatele a vybraného dodavatele, a je tak pouze na jejich uvážení, zda jsou ochotni takové případné riziko podstoupit/akceptovat. Nad to Úřad připomíná, že ustálená judikatura správních soudů stojí na názoru, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 179/2018-44 ze dne 25. 11. 2019); na takový vztah se pak v obecném pohledu vztahují zásady soukromého práva, mj. i zásada presumpce poctivosti a dobré víry obsažená v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Nelze tedy resignovat na předpoklad, že zadavatelé a dodavatelé jednájí vůči sobě poctivě a oprávněně se na poctivost druhé strany spoléhají. Jinak řečeno, lze rozumně předpokládat, že dodavatel mající zájem o získání předmětné veřejné zakázky tak činí s úmyslem jejího řádné plnění, tj. tak, aby k registraci/notifikaci NIS došlo v zadavatelem požadovaném termínu. V tomto kontextu tak shledává Úřad tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel uvede zadavatele úmyslně v omyl, pakliže v čl. 11 odst. 15 smlouvy prohlásí, že na díle ani na jeho součásti nevážnou žádné právní vady, za ryze spekulativní. Aby bylo možno uvažovat o jiném posouzení věci, muselo by být nepochybně **prokázáno**, že splnění předmětné zadávací podmínky (registrace/notifikace NIS jako zdravotnického prostředku před započítáním třetí etapy plnění veřejné zakázky) je ze strany vybraného dodavatele **zcela vyloučeno**. Tak tomu ovšem v šetřeném případě není (a vzhledem k povaze zadávací podmínky zřejmě ani nemůže být) a ani navrhovatel ostatně žádný takový důkaz na podporu svého tvrzení neoznačil.

K mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného dodavatele

Relevantní ustanovení zákona

95. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se mimořádně nízkou nabídkovou cenou pro účely tohoto zákona rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
96. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
97. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
98. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů

a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

99. Podle § 113 odst. 5 zákona účastník zadávacího řízení musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím

a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,

b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo

c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

100. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že

a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,

b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo

c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

101. Dne 22. 8. 2023 požádal zadavatel vybraného dodavatele o zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny. Zadavatel vybraného dodavatele rovněž požádal o potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, „tedy že účastník:

a) *při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a*

b) *neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.*

A dále zadavatel žádá o potvrzení, že nabídnutá cena je konečná a skutečně zahrnuje všechna plnění, a to v rozsahu a specifikaci požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci.“

102. V rámci přípisu ze dne 28. 8. 2023 vybraný dodavatel potvrdil skutečnosti dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a dále uvedl, že „*potvrzuje, 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 účastník uvádí, 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.“

K postupu zadavatele

103. Úřad předně uvádí, že MNNC se podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Smyslem a účelem tohoto institutu je primárně ochrana zadavatele před uzavřením smlouvy s dodavatelem, který s cílem získat výhodu v rámci hodnocení nabídek uvede takovou cenu, za níž není schopen plnění veřejné zakázky řádně realizovat, v důsledku čehož může dojít ke zmaření realizace veřejné zakázky, případně k navýšení celkové ceny plnění (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 180/2016-32 ze dne 14. 9. 2017).
104. Zákon v této souvislosti dále ukládá zadavateli povinnost vyžádat si zdůvodnění od dodavatelů v okamžiku, kdy přítomnost MNNC skutečně zjistí. Zadavatel pak musí účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze v případě, kdy z objasnění/zdůvodnění MNNC vyplývá, že
- nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,
 - nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie, nebo
 - účastník nepotvrdí skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona.
105. Jak dovodila i judikatura správních soudů (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016), „zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí) – tuto povinnost má pouze ve výjimečných případech, jak na ně pamatuje § 113 odst. 6 tohoto zákona. I z toho zdejší soud nutně dovozuje posun ve vnímání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v tom směru, že nově je upřednostňována odpovědnost samotného zadavatele za uzavření smlouvy za podmínek pro něj ‚podezřele výhodných‘ před nezměnitelným následkem spočívajícím v nemožnosti takovou smlouvu uzavřít; to ve výsledku také může směřovat k výkladu, podle něhož institut mimořádně nízké nabídkové ceny tu přestává být institutem chránícím rovným dílem zadavatele i ostatní dodavatele (resp. zajištění korektní soutěže mezi dodavateli), nýbrž spíše zadavatele, na něhož se pak zároveň klade vyšší odpovědnost při rozhodování o tom, zda se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a jak při zjištění (nezdůvodněné) mimořádně nízké ceny postupovat.“
106. V této souvislosti Úřad toliko dohlíží na to, aby podmínky, za kterých je výběr dodavatele prováděn, byly férové pro všechny účastníky, přičemž v tomto smyslu posuzuje především dodržení zásady transparentnosti, která v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. K omezené pravomoci Úřadu při posuzování výběru nejvhodnější nabídky se opakovaně vyjadřovaly soudy, kdy lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs

75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009, z něhož se podává následující: „Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (...) Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek.“⁶ Úřad tak má být garantem rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Právě uvedené závěry se vztahují i na přezkum postupu zadavatele týkajícího se posuzování existence MNNC a jejího případného zdůvodnění, jak bylo v nedávné době opětovně potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 69/2021 – 68 ze dne 31. 8. 2023. Soud dovedil, že není jeho úkolem (a tedy potažmo ani úkolem Úřadu) zabývat se otázkou, zda konkrétní nabídka vůbec obsahovala MNNC nebo zda měl zadavatel považovat odůvodnění MNNC poskytnuté dodavatelem za dostatečné; přezkumné orgány se mají primárně zabývat tím, zda zadavatel svůj postup odůvodnil transparentním a přezkoumatelným způsobem. Je to pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou MNNC (k tomu obdobně viz rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0235/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07760/2020/321/HBa ze dne 9. 3. 2020, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019).

107. V šetřeném případě se z dokumentace o zadávacím řízení podává, že zadavatel (resp. hodnotící komise) se MNNC vybraného dodavatele zabýval, neboť ten byl ve smyslu § 113 odst. 4 zákona zadavatelem vyzván ke zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny, která by dle zadavatele mohla vykazovat znaky MNNC. Zadavatel v rámci předmětné žádosti vybraného dodavatele taktéž vyzval (jak vyžaduje dotčené ustanovení zákona) k potvrzení, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
108. Vybraný dodavatel doručil zadavateli požadované zdůvodnění MNNC (viz výše), 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 uvádí, že vybraný dodavatel zdůvodnil svoji nabídkovou cenu v takové míře obecnosti/podrobností, v jaké byla vnesena 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

⁶ Byť byl citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nyní účinného.

– při zohlednění všech rizik s tím spojených – dostatečným. Na tomto místě Úřad pro úplnost dodává, že výčet způsobů dle § 113 odst. 5 zákona, jakými lze odůvodnit MNNC, je toliko demonstrativní; účastník zadávacího řízení je oprávněn odůvodnit MNNC i jiným způsobem či jinými skutečnostmi. Při posuzování postupu zadavatele v souvislosti s MNNC také nelze zcela abstrahovat od předmětu plnění konkrétní veřejné zakázky. Dle názoru Úřadu je třeba reflektovat realitu, totiž že v případě veřejných zakázek, jejichž předmětem plnění je ve značné míře výkon lidské (intelektuální) činnosti, je prostor zadavatele pro detailní posuzování toho, jaká cena je ještě „reálná“, velmi omezen, na rozdíl např. od veřejných zakázek na dodávky hmotných věcí nebo stavební práce. Typickým příkladem jsou např. právní služby (jaká je „reálná“ hodinová sazba – 900,- Kč, 1 500,- Kč nebo 3 000,- Kč? – to do značné míry záleží jednoduše na tom, za jakou odměnu je ten který advokát ochoten pracovat, protože věcné náklady lze – zjednodušeně – označit za marginální), ale velmi obdobná bude situace i z hlediska pracovníků v oblasti ICT. V takových situacích vystupují do popředí nikoli „povinné“ důvody vyloučení podle § 113 odst. 6 zákona (protože například porušování pracovněprávních předpisů ve smyslu nedodržení předpisů o minimální mzdě je při úrovni odměňování v daném oboru takřka vyloučeno), ale právě úvaha zadavatele o akceptaci či neakceptaci rizika spojeného s určitou výší nabídkové ceny. A do této úvahy (právě nad rámec § 113 odst. 6 zákona) už ani právní úprava, ani rozhodovací činnost Úřadu neingeruje a ingerovat ani nemůže.

109. Vybraný dodavatel taktéž potvrdil, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu a že zajistí dodržování příslušných právních předpisů a kolektivních smluv. V šetřeném případě tak nenastal žádný z důvodů dle § 113 odst. 6 zákona, pro který by byl zadavatel povinen vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení, resp. z ničeho nevyplývá, že by zadavatel měl mít důvodnou pochybnost, že některý z „povinných důvodů“ pro vyloučení nastal.
110. Úřad nepřehlédl tvrzení navrhovatele o indikaci MNNC vybraného dodavatele s ohledem na nabídkovou cenu společnosti IQVIA, tvrzení o nízké míře rozvoje NIS vybraného dodavatele či srovnávání nabídkové ceny vybraného dodavatele s hodnotami předložených referenčních zakázek (v podrobnostech viz body 10. až 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tvrzené skutečnosti však nemohou mít jakýkoli vliv na posouzení zákonného rámce postupu zadavatele v souvislosti s posouzením MNNC v nabídce vybraného dodavatele, pročež k nim Úřad nepřihlížel.

K protichůdným zájmům vybraného dodavatele

111. V předmětné části návrhu navrhovatel – stručně řečeno – brojí proti skutečnosti, že vybraný dodavatel je členem skupiny AGEL, která v České republice provozuje síť nemocnic, poliklinik, lékáren apod. a je tak v konkurenčním postavení vůči zadavateli, přičemž vybraný dodavatel může získaná data/informace využít k zajištění konkurenční výhody oproti zadavateli a nebude za takové využití jakkoli sankcionován, pročež měl zadavatel ve smyslu § 79 odst. 1 zákona považovat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele za neprokázanou.
112. Nežli Úřad přistoupí k posouzení namítaných skutečností, vyjádří se předně k tvrzení navrhovatele zmíněnému v úvodní části podaného návrhu, že má za to, že „výběrem Vybraného dodavatele dojde ke střetu zájmů a neexistuje jiné opatření, které by negativní dopady střetu zájmů mohlo vyloučit.“.

113. Zákon v žádném ze svých ustanovení neřeší problematiku střetu zájmů ve vztahu k účastníkům zadávacího řízení, zákon tak činí toliko ve vztahu k zadavateli (srov. § 44 zákona). Důvodová zpráva k zákonu v tomto ohledu ostatně uvádí: *„Zadavatel dbá na to, aby veškerá jeho rozhodnutí a další úkony, které mohou mít vliv na zadání zakázky nebo vyloučení účastníků zadávacího řízení byly činěny pouze s ohledem na objektivní potřeby zadavatele a tyto úkony nebyly ovlivněny finančním či jiným osobním zájmem osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení nebo mohou ovlivnit jeho výsledek. Zákon zadavateli ukládá obecnou preventivní povinnost postupovat tak, aby ke střetu zájmů nedocházelo. V případech, kdy zadavatel jmenuje komisi, přizve externí odborníky nebo se nechá v zadávacím řízení zastoupit, pak je stanovena i konkrétní povinnost vyžádat si od všech těchto osob písemné čestné prohlášení, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud by tato čestná prohlášení nebyla předložena nebo střet zájmů nevyklučovala a zadavatel by takové osoby z procesu zadávání veřejné zakázky nevyřadil, dopustil by se porušení preventivní povinnosti stanovené v § 44 větě první. V případě, že přizvaným odborníkem nebo osobou zastupující zadavatele je právnická osoba, předloží čestné prohlášení tato právnická osoba. Zákon stanoví zadavateli povinnost přijmout opatření k nápravě, pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo. Pokud zadavatel zjistí, že některé osoby, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, ovlivnily nebo by mohly ovlivnit jeho výsledek, mají finanční či jiný osobní zájem ohrožující jejich nezávislost a nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením, musí zadavatel zajistit, aby se takové osoby na zadávacím řízení na straně zadavatele dále nepodílely. Pokud takové opatření k nápravě není možné, zejména v případě[,] kdy střet zájmů ovlivnil již stanovení zadávacích podmínek, zadavatel vyloučí zvýhodněného účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 5 písm. b) nebo zruší zadávací řízení.“*
114. Byť by se „na první pohled“ mohlo jevit, že daná problematika je zachycena v § 48 odst. 5 písm. b) zákona, který stanoví, že *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že došlo ke střetu zájmů a jiné opatření k nápravě, kromě zrušení zadávacího řízení, není možné, není tomu tak.* V této věci lze podpůrně odkázat na komentářovou literaturu, která k dotčenému ustanovení zákona uvádí: *„Toto ustanovení dává zadavateli obecně možnost (v případě vybraného dodavatele povinnost) vyloučit ze zadávacího řízení účastníka, pokud zadavatel prokáže, že došlo ke střetu zájmu a současně není možné přijmout jiné opatření než zrušení veřejné zakázky. Ačkoliv komentované ustanovení neodkazuje výslovně na § 44, je ‚střet zájmů‘ zákonem definovaný pojem, a ustanovení je nutno vykládat (pouze) v tomto duchu. Tento závěr je možné dovodit také eurokonformním výkladem, neboť čl. 57(4)(e) KISm odkazuje výslovně na její čl. 24, který je předobrazem § 44. Naopak, ač by se na první pohled mohlo jevit, že protichůdné zájmy dle § 79 odst. 1 představují také určitou kategorii střetu zájmů ve smyslu § 44, není tomu tak. Jde o specifický institut, který nemá přímou vazbu na ustanovení o střetu zájmů dle § 44, a tudíž na možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení pro střet zájmů dle § 48 odst. 5 písm. b).“⁷*
115. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení navrhovatelem namítaných skutečností.
116. Předně je nutno konstatovat, že ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona, jež stanoví, že *zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže,*

⁷ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 48 [Vyloučení účastníka zadávacího řízení]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 386.

že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky, je koncipováno jako oprávnění zadavatele, nikoli jeho povinnost.

117. Pokud tedy 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 dotčeného ustanovení zákona jakkoli nutil.
118. K tomu je nutno dodat, že tvrzení navrhovatele jsou ryze spekulativní a je zcela na zvážení zadavatele, zda je navrhovatelem tvrzené riziko (za předpokladu, že danou skutečnost zadavatel jako riziko vyhodnotí) ochoten podstoupit/akceptovat. V této souvislosti však Úřad opětovně připomíná, že na soukromoprávní vztah mezi zadavatelem a (vybraným) dodavatelem je nezbytné aplikovat zásadu presumpce poctivosti a dobré víry (viz výše); pouze ze skutečnosti, že je vybraný dodavatel členem skupiny AGEL, nelze bez dalšího dovozovat jakékoli „nekalé“ úmysly vybraného dodavatele, jak to činí navrhovatel.

K prokázání splnění kritérií technické kvalifikace

Relevantní ustanovení zákona

119. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
120. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
121. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
122. Podle § 79 odst. 2 písm. b), c), d) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat
- seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže,
 - seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební

práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,

- osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

123. Zadavatel v čl. 14.3. „Technická kvalifikace“ části „Dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ – seznam významných dodávek“ zadávací dokumentace stanovil:

„Splnění technických kvalifikačních kritérií podle § 79 odst. 2 písm. b) prokáže dodavatel, který předloží seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení s uvedením jejich ceny a doby poskytnutí a identifikace objednatele. Pokud byla realizace významné dodávky již ukončena, musí být ukončena v posledních 5 letech, v případě neukončené realizace významné dodávky musela být již realizovaná část minimálně v uvedeném rozsahu a ceně. Dodavatel prokáže splnění této části kvalifikace, pokud v seznamu významných zakázek uvede, že v posledních 5[] letech před zahájením zadávacího řízení poskytl poskytovateli zdravotních služeb poskytujícího lůžkovou péči ve smyslu § 9 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů ve zdravotnickém zařízení[i]:

- A. *minimálně 1 významnou zakázku, jejímž předmětem byla dodávka a implementace nabízeného komplexního nemocničního informačního systému v oblasti zdravotnictví, ve finančním rozsahu poskytnutého plnění ve výši minimálně 20 mil. Kč bez DPH (hodnota se vztahuje pouze na dodání a implementaci aplikačního SW bez HW a technologií);*
- B. *minimálně 1 významnou zakázku, jejímž předmětem byla dodávka a implementace nabízeného komplexního nemocničního informačního systému v oblasti zdravotnictví, ve finančním rozsahu poskytnutého plnění ve výši minimálně 10 mil. Kč bez DPH (hodnota se vztahuje pouze na dodání a implementaci aplikačního SW bez HW a technologií).*

Komplexním nemocničním informačním systémem (NIS) se pro účely prokázání shora uvedené technické kvalifikace rozumí v nabídce dodavatelem nabízené softwarové řešení zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace na ambulancích, lůžkových odděleních, včetně oddělení intenzivní péče, operačních sálach, radiologii a patologii, včetně systému vykazování péče zdravotním pojišťovnám. Pro vyloučení pochybností zadavatel uvádí, že za objednatele (poskytovatele zdravotních služeb poskytujícího lůžkovou péči) se nepovažují léčebny dlouhodobě nemocných nebo psychiatrické léčebny.

Požadavky na prokázání referencí A. a B. musí být prokazovány odlišnými významnými zakázkami.

(...)

Dodavatel prokáže splnění tohoto technického kvalifikačního kritéria předložením seznamu významných dodávek formou čestného prohlášení podepsaného osobou oprávněnou jednat za dodavatele (scan či prostá kopie čestného prohlášení). Součástí čestného prohlášení musí být následující údaje u každé významné dodávky:

- *Název významné zakázky*
- *Identifikační údaje objednatele vč. kontaktní osoby objednatele, u které bude možné realizaci významné zakázky ověřit*
- *Popis významné zakázky (s vymezením rozsahu a předmětu)*
- *Doba realizace zakázky (vymezení počátku plnění a ukončení a předání plnění)*
- *Cena poskytnuté zakázky (v Kč bez DPH)*
- *Věcný rozsah a objem dodavatelem provedeného plnění vč. procentního podílu v rámci realizované zakázky (pro posouzení skutečnosti, v jakém objemu se dodavatel na plnění podílel v případě samostatného plnění, společného plnění s více dodavateli nebo poddodavately).“*

124. V čl. 14.3. „Technická kvalifikace“ části „Dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ – seznam techniků a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci fyzických osob odpovědných za poskytování plnění“ zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil:

„Zadavatel požaduje předložení seznamu osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to ve formě čestného prohlášení včetně dokladu o odborné způsobilosti (vedoucí projektu), v němž uvede jmenný přehled těchto osob, informace prokazující splnění minimální kvalifikační úrovně a vztah člena realizačního týmu k dodavateli, v následujícím rozsahu:

V seznamu budou uvedeny alespoň následující údaje:

- a) *jméno a příjmení*
- b) *odbornost – profesní zaměření*
- c) *délka odborné praxe*
- d) *účast na projektu/projektech, pokud je vyžadována*
- e) *případně vzdělání, školení.*

Toto kvalifikační kritérium splní účastníci zadávacího řízení, pokud se na realizaci veřejné zakázky budou podílet níže uvedené osoby, které v souhrnu budou splňovat tyto požadavky:

1. *Vedoucí projektu (...)*
2. *Vedoucí realizačního týmu (...)*
3. *Senior konzultant (...)*
4. *junior konzultant – 2 osoby (...)*
5. *Specialista systému vykazování pojišťovny (...)*
6. *Programátor (...).“*

125. 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 – 12/2020 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.
126. Vybraný dodavatel v rámci nabídky předložil rovněž čestné prohlášení, v němž uvedl seznam členů realizačního týmu včetně délky odborné praxe, účasti na projektech, případně vzdělání/školení.
127. Dne 22. 8. 2023 požádal zadavatel vybraného dodavatele v souvislosti s výše uvedenými referenčními zakázkami o jejich objasnění:
- 1) *„V rámci splnění technické kvalifikace dodavatel předložil referenční zakázku realizovanou pro FN Ostrava, u které uvádí, že finanční objem zakázky byl 20 248 570 Kč bez DPH. V rámci ověřování údajů o této zakázce zadavatel dohledal v Registru smluv uzavřenou smlouvu i dílo s finančním plněním ve výši 2.147.760,- Kč bez DPH. Prosím objasněte tento rozpor a dále prosím o sdělení jaká část finančního plnění je tvořen[a] dodávkou a implementací IS a jaká část je tvořena servisními službami.“*
 - 2) *V rámci splnění technické kvalifikace dodavatel předložil referenční zakázku realizovanou pro Nemocnici Agel Říčany. V rámci ověřování údajů o této zakázce zadavatel nedohledal, že by tato nemocnice disponovala oddělením patologie. (...) Prosím objasněte a doložte, že součástí implantovaného IS do Nemocnice Agel Říčany byl také systém pro kompletní vedení zdravotnické dokumentace na patologickém pracovišti.“*
128. V rámci přípisu ze dne 28. 8. 2023 vybraný dodavatel v reakci na výše zmíněnou žádost zadavatele uvedl:
- 1) *„Implementace NIS IKIS ve FN Ostrava proběhla za jiných podmínek, než jsou definovány v rámci ZD veřejné zakázky „Digitální transformace klinických procesů formou nemocničního informačního systému II.“*
- Předmětem plnění Smlouvy o dodání informačního systému ve FN Ostrava, ze strany společnosti Medical Systems a.s., bylo dle bodu 3.2 Smlouvy zejména:*
- (a) Dodat Standardní Informační systém vymezený v Příloze č. 1 (včetně licence) a provést jeho Parametrizaci u Objednatele;*
 - (c) Provést na základě objednávek Objednatele Customizaci Informačního systému či vývoj Dílčích částí Informačního systému a následně je dodat Objednateli a poskytnout k nim licenci;*
- a to v etapách dle bodu 4.2 Smlouvy:*
- a) Dodání Standardního informačního systému, včetně poskytnutí licence do 30 dnů od podpisu této Smlouvy;*

c) *Customizace Informačního systému Dodavatelem a dodání Dílčích částí Informačního systému Objednateli ve lhůtách sjednaných v rámci Project Managementu;*

d) *Předání Informačního systému do Ostrého provozu do 24 měsíců od podpisu této Smlouvy, přičemž Objednatel je oprávněn písemným oznámením tento termín posunout na pozdější datum;*

Výčet smluvních ujednání v rámci uvedených bodů není kompletní, jedná se pouze o výběr faktů souvisejících s objasněním dotazu Zadavatele.

Částka 2.147.760 Kč bez DPH, kterou zadavatel ve své výzvě k objasnění nabídky uvádí, je v Příloze č. 2 stanovena jako cena za licenci k informačnímu systému.

Příloha č. 2 dále obsahuje ceny za člověkodny jednotlivých členů realizačního týmu. Příloha č. 2 dále stanoví, že ceny za člověkodny jednotlivých členů realizačního týmu se použijí při účtování ceny za skutečně objednané implementační a související práce zahrnující zejména činnosti vymezené Přílohou č. 2, mezi kterými je zahrnuta například instalace Standardního systému, Customizace IS Dodavatelem či vývoj Dílčích částí IS Dodavatelem, implementace, výběr (nikoliv dodávka) hardwaru apod. Implementace systému byla ukončena v roce 2020 a k datu podpisu Akceptačního protokolu k Dílu jako celku dosáhla vlastní hodnota licence IS IKIS, zahrnující kromě licence Standardního systému i další činnosti dle Přílohy č. 2, především Customizaci a vývoj Dílčích částí IS Dodavatelem, částky 20.248.570 Kč bez DPH, jak bylo uvedeno v rámci předložené referenční zakázky.

Na základě Smlouvy o dodání informačního systému nebyly poskytovány servisní služby, ale pouze služby související s dodáním a implementací systému. Servisní služby byly a stále jsou poskytovány na základě samostatné ‚Servisní smlouvy‘ a do doby Akceptace díla jako celku neovlivňovaly hodnotu licence ani hodnotu prací poskytovaných dle Smlouvy o dodání informačního systému.“

- 2) *„Nabízený IS IKIS disponuje specializovaným modulem Patologie a jsme připraveni ho na případné vyžádání Zadavatele prezentovat. Existencí tohoto modulu splňuje NIS IKIS definovaný požadavek na ‚Komplexní nemocniční informační systém (NIS) zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace na ambulancích, lůžkových odděleních, včetně oddělení intenzivní péče, operačních sálech, radiologii a patologii, včetně systému vykazování péče zdravotním pojišťovám.‘*

Nemocnice Agel Říčany nedisponuje vlastním oddělením Patologie, nicméně modul Patologie je součástí implementovaného IS pro Nemocnici Agel Říčany, neboť NIS IKIS využívá v rámci komplexního vedení elektronické zdravotnické dokumentace. Tento modul umožňuje personálu nemocnice spolupracovat v rámci skupiny Agel se zdravotnickými zařízeními[i], které oddělením Patologie disponují (např. nemocnice v Prostějově a Valašském Meziříčí), případně pomocí integrace je možné spolupracovat s jakýmkoliv jiným zdravotnickým zařízením, které umožní vzájemnou výměnu dat mezi IS. Modul Patologie je dále využíván i pro zasílání nálezů do státních registrů.“

129. Dne 30. 8. 2023 požádal zadavatel FN Ostrava „o potvrzení finančního objemu referenční zakázky ‚Nemocniční informační systém‘, kterou nám dodavatel Medical Systems a.s.

prokazoval splnění technické kvalifikace. V rámci splnění technické kvalifikace dodavatel předložil tuto referenční zakázku realizovanou pro FN Ostrava, u které uvádí, že finanční objem zakázky byl 20 248 570,- Kč bez DPH za dodání a implementaci aplikačního SW bez HW a technologií.“

130. Dne 19. 10. 2023 obdržel zadavatel sdělení FN Ostrava, v němž bylo uvedeno:

„Za FN Ostrava potvrzují dodání a implementaci nemocničního informačního systému IKIS. Celková částka, která byla fakturovaná za dodání díla – tedy za kompletní dodávku a implementaci IS IKIS až po akceptaci bez námitek, byla mírně odlišná a skládala se ze dvou samostatných položek – ‚Implementace‘ a ‚Licence‘. (Důvodem je pravděpodobně poměrně velký počet faktur – práce /implementace byla fakturována [] v souladu se smlouvou průběžně[,]) a tedy mohlo snadno dojít k chybě při součtu částek za celých 18 měsíců).

Konkrétní částky za dodání IS IKIS dle evidence FNO (ceny bez DPH 21%):

22 838 673,68 Kč	Licence a implementace (do podepsání akceptačního protokolu – bez námitek)
2 147 760,00 Kč	Licence
20 690 913,68 Kč	Implementace

131. 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.

132. Dne 26. 10. 2023 obdržel zadavatel sdělení Nemocnice Říčany, v němž bylo uvedeno:

„Potvrzujeme, že předmětem uvedené zakázky byla dodávka a implementace komplexního nemocničního informačního systému v oblasti zdravotnictví, ve finančním rozsahu poskytnutého plnění ve výši minimálně 10 mil. Kč bez DPH (přičemž tato hodnota se vztahuje pouze na dodání a implementaci aplikačního SW bez HW a technologií) a že všechny výše uvedené skutečnosti ve vztahu k věcnému rozsahu a objemu dodavatelem – společností Medical Systems a.s. – provedeného plnění jsou pravdivé a odpovídají skutečnosti.

Pro úplnost dodáváme, že součástí komplexního nemocničního informačního systému bylo softwarové řešení zahrnující systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace na ambulancích, lůžkových odděleních, včetně oddělení intenzivní péče, operačních sálách, radiologii a patologii včetně systému vykazování péče zdravotním pojišťovám.“

133. Dne 7. 11. 2023 požádal zadavatel vybraného dodavatele „o potvrzení, vzhledem k delšímu časovému úseku uplynulému od podání nabídky, že složení realizačního týmu je stále totožné, jak bylo uvedeno do vaší nabídky. A dále prosím o informaci o pracovněprávním vztahu jednotlivých členů realizačního týmu a dodavatele.“

134. Dne 10. 11. 2023 obdržel zadavatel přípis vybraného dodavatele, jímž informoval zadavatele o změně člena realizačního týmu – vedoucího realizačního týmu. Vybraný dodavatel dále uvedl, že všichni členové realizačního týmu jsou jeho zaměstnanci.

K postupu zadavatele

135. Úřad předně uvádí, že účelem stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na splnění

minimální úrovně technické kvalifikace má pak zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit.

136. Zákon pak zadavateli v § 46 přiznává právo (nikoli povinnost) požádat účastníka zadávacího řízení o objasnění/doplnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž zadavatel je oprávněn (nikoli povinen) takovou žádost učinit opakovaně. K tomu lze např. s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0085/2023/VZ, č. j. ÚOHS-33291/2023/161 ze dne 6. 9. 2023 doplnit, že „*právo vyzvat dodavatele dle § 46 odst. 1 zákona není podmíněno faktickou existencí nejasnosti v nabídce. Nejasnost je totiž kategorie subjektivní a je obecně žádoucí, aby se zadavatelé snažili nejasnosti (byť i existující jen na jejich straně) odstranit. Zcela obecně řečeno by tedy zadavatel byl bez dalšího oprávněn navrhovatele k objasnění nabídky vyzvat. Toto východisko však neznamená, že by stejně mohlo být nazíráno na odstranění nejasnosti dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, kde je již nutno skutečnost, zda údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení byly objasněny nebo doplněny, posuzovat objektivně při posouzení správnosti postupu zadavatele při vyloučení účastníka zadávacího řízení. Faktická existence nejasnosti a její odstranění je tedy relevantní jen pro postup dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, nikoliv pro postup dle § 46 zákona.*“.
137. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení postupu zadavatele v souvislosti posouzením prokázání splnění kritérií technické kvalifikace vybraným dodavatelem.
138. Navrhovatel předně brojí proti vybraným dodavatelem předložené referenční zakázce „Nemocniční informační systém“ realizované pro FN Ostrava, v jejíž souvislosti namítá, že dle smlouvy uveřejněné v Registru smluv její hodnota činí pouze 2 147 760,- Kč bez DPH (oproti požadovaným min. 20 mil. Kč bez DPH) a bylo-li poskytováno další plnění na základě samostatných objednávek neuveřejněných v Registru smluv, je nutno takové plnění považovat za poskytnuté na základě neúčinné smlouvy ve smyslu ZRS a zadavatel by k němu neměl přihlížet.
139. K tomu Úřad v první řadě uvádí, že je pravdou, že ZRS v § 6 odst. 1 stanoví, že smlouva, na niž se vztahuje povinnost uveřejnění prostřednictvím registru smluv, nabývá účinnosti nejdříve dnem uveřejnění. Úřad není primárně povolán k provádění výkladu ZRS⁸, a Úřadu tak proto nepřísluší hodnotit případné důsledky toho, že by objednatel referenční zakázky (FN Ostrava) zcela v souladu s ZRS nepostupoval. Úřad se tak zabýval „toliko“ tím, zda zadavatel postupoval při posouzení splnění prokázání příslušného kritéria technické kvalifikace (z hlediska požadovaného finančního objemu referenční zakázky) v souladu se zákonem. K tomu je třeba na prvním místě podotknout, 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.
140. Zadavatel po dodavatelích mj. požadoval předložení referenční zakázky (resp. seznamu významných dodávek formou čestného prohlášení), jejímž předmětem plnění byla dodávka a implementace komplexního NIS v oblasti zdravotnictví ve finančním objemu min. 20 mil. Kč

⁸ k tomu srov. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0095/2023/VZ, č. j. ÚOHS-35389/2023/161 ze dne 19. 9. 2023

bez DPH, kdy tato hodnota se vztahuje pouze na dodání a implementaci aplikačního SW bez HW a technologií.

141. V souvislosti s referenční zakázkou pro FN Ostrava získal zadavatel s ohledem na znění smlouvy uveřejněné v Registru smluv pochybnosti o hodnotě referenční zakázky, pročež tedy vybraného dodavatele v souladu s § 46 odst. 1 zákona požádal o objasnění v této věci.
142. Vybraný dodavatel zadavatele upozornil, že referenční zakázka probíhala za jiných podmínek, než jsou definovány v rámci šetřené veřejné zakázky (v podrobnostech viz výše), a zadavatelem zmiňovaná cena 2 147 760,- Kč bez DPH je cenou za licenci k informačnímu systému. Příloha č. 2 dané smlouvy pak obsahuje ujednání o cenách za člověkodenní jednotlivých členů realizačního týmu, které se použijí při účtování ceny za skutečně objednané implementační a související práce – k datu podpisu akceptačního protokolu dosáhla vlastní hodnota díla částky 20 248 570,- Kč bez DPH. Předmětné objasnění zadavatel (resp. hodnotící komise) akceptoval.
143. Na tomto místě Úřad potvrzuje, že ze „Smlouvy o dodání informačního systému“ uzavřené dne 9. 2. 2018 mezi FN Ostrava a vybraným dodavatelem (uveřejněné v Registru smluv) se podává, že cena za dodání předmětu plnění byla koncipována jako „dvousložková“, tj. cena za licence informačního systému a cena za další činnosti. V příloze č. 2 dotčené smlouvy bylo konkrétně ujednáno, že „cena za licenci k Informačnímu systému (tj. Standardnímu IS, novým Dílčím částem IS či customizovanému IS)“ činí 2 147 760,- Kč bez DPH a „cena za jeden člověkodenní (1 ČD = 8 hod.) skutečně objednaných implementačních a souvisejících prací“⁹, která bude účtována dle skutečně odvedené práce osobou na některé z dále uvedených pozic, činí 10 000,- Kč bez DPH (project manager), 7 600,- Kč bez DPH (konzultant), 10 000,- Kč bez DPH (programátor).
144. Byť hodnotící komise akceptovala objasnění vybraného dodavatele, požádal zadavatel rovněž FN Ostrava o potvrzení finančního objemu dotčené referenční zakázky. FN Ostrava potvrdila dodání a implementaci NIS a uvedla, že cena za licence činila zmíněných 2 147 760,- Kč bez DPH a cena za implementaci činila 20 690 913,68 Kč bez DPH (tedy o cca 450 000,- Kč více než uvedl vybraný dodavatel).
145. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, když referenční zakázku pro FN Ostrava posoudil z hlediska její hodnoty jako splňující stanovené zadávací podmínky. K tomu Úřad dodává, že v rámci správního řízení přistoupil taktéž 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). K tomu Úřad dodává, 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

⁹ Zahrnující zejména práce na: (a) instalaci Standardního Informačního systému na testovací server určený Objednatelem, (b) customizaci Informačního systému Dodavatelem či vývoj Dílčích částí Informačního systému Dodavatelem, (c) supervizi během Customizace, (d) implementaci, (e) kvalifikovaném výběru dalšího souvisejícího softwaru, hardwaru a jiných technických zařízení, (f) školení, (g) zvýšeném dohledu během Pilotního provozu, (h) ostatních činnostech dle smlouvy.

ze dne 9. 2. 2018), nicméně z předložených faktur se podává, 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.

146. V souvislosti s referenční zakázkou „Dodávka a implementace integrovaného informačního systému IKIS“ realizovanou pro Nemocnici Říčany navrhovatel namítá, že Nemocnice Říčany nedisponuje oddělením patologie a referenční zakázka tak nesplňuje požadavky zadavatele. Zadavatel v této věci uvádí, že požadoval, aby dodávka zahrnovala i systém vedení elektronické zdravotní dokumentace na patologii, avšak výslovně nepožadoval, aby tento modul byl následně využíván. S tímto navrhovatel nesouhlasí.
147. K tomu Úřad uvádí, že tvrzení navrhovatele nemají oporu v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Zadavatel v čl. 14.3. zadávací dokumentace totiž nestanovil, že nabízené řešení musí být aktivně využíváno objednatelem referenční zakázky; zadavatel toliko mj. uvedl, že „[k]omplexním nemocničním informačním systémem (NIS) se pro účely prokázání shora uvedené technické kvalifikace rozumí v nabídce dodavatelem nabízené **softwarové řešení zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace na ambulancích, lůžkových odděleních, včetně oddělení intenzivní péče, operačních sálach, radiologii a patologii, včetně systému vykazování péče zdravotním pojišťovám. (...)**“.
148. S tímto ostatně koresponduje i postup zadavatele, který požádal vybraného dodavatele o objasnění a doložení, že „**součástí implementovaného IS do Nemocnice Agel Říčany byl také systém pro kompletní vedení zdravotnické dokumentace na patologickém pracovišti.**“ Zadavatel nepožadoval, aby vybraný dodavatel potvrdil, že příslušný modul byl rovněž aktivně využíván objednatelem referenční zakázky. Vybraný dodavatel zadavateli následně potvrdil, že Nemocnice Říčany sice nedisponuje vlastním oddělením patologie, nicméně modul Patologie je součástí implementovaného informačního systému. Tuto skutečnost posléze potvrdil zadavateli i sám objednatel – Nemocnice Říčany.
149. Úřad tedy uzavírá, 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.
150. Jde-li o tvrzení navrhovatele, že v rámci dokladů dodaných vybraným dodavatelem nebyly předloženy dostatečné dokumenty dokládající vztah člena realizačního týmu k dodavateli, Úřad uvádí, že zadavatel v souvislosti s dotčeným kritériem technické kvalifikace v zadávací dokumentaci požadoval „**předložení seznamu osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to ve formě čestného prohlášení včetně dokladu o odborné způsobilosti (vedoucí projektu), v němž uvede jmenný přehled těchto osob, informace prokazující splnění minimální kvalifikační úrovně a vztah člena realizačního týmu k dodavateli (...)**“.
- Pokud tedy vybraný dodavatel v rámci nabídky, resp. na žádost zadavatele ze dne 7. 11. 2023 doložil čestné prohlášení, v němž uvedl členy realizačního týmu a to, že se jedná o zaměstnance vybraného dodavatele (viz výše), prokázal technickou kvalifikaci v souladu s požadavky zadavatele dle zadávací dokumentace.
151. S ohledem na vše shora uvedené tedy Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

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