



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **PROSOFT KROMĚŘÍŽ s. r. o.**
sídlem Masarykovo náměstí 490/9, Kroměříž
zastoupená advokátem Mgr. Ing. Tomášem Horkým
sídlem tř. Kpt. Jaroše 1844/28, Brno

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

za účasti: **Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace**
sídlem Strážovská 1247/22, Kyjov
zastoupená advokátem Mgr. Tomášem Krutákem
sídlem Revoluční 724/7, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 5. 2020, č. j. ÚOHS-15746/2020/321/EDo,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 5. 2020, č. j. ÚOHS-15746/2020/321/EDo, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 37 922,50 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího advokáta Mgr. Ing. Tomáše Horkého, sídlem tř. Kpt. Jaroše 1844/28, Brno.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde o posouzení, zda zadavatel (Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace) v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky „*Modernizace a rozšíření funkcionalit nemocničního informačního systému (NIS) a související dodávky a služby*“ zadávané v otevřeném řízení (evidenční číslo 72019-025831) stanovil kritéria technické kvalifikace a technické podmínky plnění v souladu se zásadou zákazu diskriminace.
2. V námitkách proti zadávací dokumentaci žalobkyně tvrdila, že zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci odporují zákonu. Konkrétně brojila proti technickým kvalifikačním předpokladům vyžadujícím reference buďto na dodání NIS v uplynulých 5 letech v hodnotě 5 000 000 Kč, případně na poskytování servisních služeb NIS v uplynulých 5 letech v hodnotě 1 500 000 Kč za zakázku ročně, přičemž bylo nezbytné doložit alespoň 3 takové služby trvající alespoň 3 roky. Referenční zakázky byly podmíněny dodávkou, resp. servisem NIS v nemocničním zařízení s lůžkovým fondem minimálně 300 lůžek. Dále zpochybňovala oprávněnost technických podmínek, v nichž zadavatel vyžadoval, aby aplikace provozovatelná na mobilním zařízení fungovala ve webovém prohlížeči (vyloučeny tak byly tzv. nativní aplikace).
3. Rozhodnutím ze dne 26. 11. 2019 zadavatel námitky žalobkyně odmítl, neboť je neshledal důvodnými.
4. Žalobkyně proto podala k žalovanému návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a domáhala se zrušení zadávacího řízení. Rozhodnutím ze dne 9. 3. 2020, č. j. ÚOHS-07707/2020/531/MKe, žalovaný návrh žalobkyně zamítl. Konstatoval, že žalobkyní zmiňované technické kvalifikační předpoklady i technické podmínky plnění byly formulovány v souladu se zákonem a nebyly diskriminační. Neshledal proto důvody pro uložení nápravného opatření.
5. Rozklad žalobkyně předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Obsah žaloby

6. Žalobkyně v podané žalobě uvedla, že zadávací podmínky odporují zákonu. Kritéria technické kvalifikace a technické podmínky plnění mají diskriminační charakter a nemají relevantní vazbu k potřebám zadavatele, resp. předmětu veřejné zakázky. Bezdůvodně vylučují okruh potenciálně kvalifikovaných dodavatelů.
7. Již ve správním řízení žalobkyně upozorňovala, že žalovaný kritéria technické kvalifikace a zadávací podmínky posuzoval pouze izolovaně. Nezabýval se jejich společným působením na okruh potenciálních uchazečů o plnění veřejné zakázky, potažmo na hospodářskou soutěž mezi dodavateli na značně specifickém trhu dodávek

NIS. Kumulovaný dopad obou opatření je výrazně závažnější než samostatně posuzovaný dopad každého z nich. Žalovaný nezkoumal, jak široký okruh potenciálních dodavatelů byl schopen vyhovět této dvojí restrikci. Předseda žalovaného v bodě 54 rozhodnutí sice uvedl, že vzal v potaz kumulativní dopad kritérií technické kvalifikace. Společně s ním však nezohlednil technické podmínky plnění. Přitom právě souhrnné posouzení těchto opatření vede k závěru o diskriminačním nastavení zadávacích podmínek. Tvrzení žalovaného, že podmínky zadávací dokumentace splňoval dostatečný počet subjektů, není příléhavé z důvodu absence kumulativního posouzení obou požadavků.

8. Žalobkyně je přesvědčena, že zadavatelem stanovená kritéria technické specifikace působí diskriminačně, a to zejména s ohledem na specifika relevantního trhu. Z rozhodovací praxe žalovaného plyne, že trh dodávek a servisu IT systémů se zdravotnickým zařízením je trhem relativně novým, s určitou mezerou v poptávce, na němž vystupuje malý počet dodavatelů. Nelze pouze poměřit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky s hodnotou požadovaných referenčních zakázek, ale je nutné přihlídnout i k širší potenciálních dodavatelů na relevantním trhu.
9. Zadavatel zcela neodůvodněně vztáhl požadavek na dodávku, resp. poskytnutí servisní služby NIS ke zdravotnickému zařízení s lůžkovým fondem čítajícím min. 300 lůžek. Stanovení minimálního lůžkového fondu považuje žalobkyně za nezákonné, neboť tento údaj nijak nevypovídá o schopnosti dodavatele realizovat zakázku. Zadavatel původně stanovil minimální počet lůžek na 500, nicméně následně jej snížil na 300. Tuto skutečnost odůvodňoval tím, že lůžková kapacita definuje rozsah a složitost veřejné zakázky. Podle žalobkyně je taková úvaha zcela nepravdivá, neboť pro dodávky či servis NIS je z technického pohledu naprosto lhostejné, jaká je lůžková kapacita zdravotnického zařízení. Pokud by lůžkový fond skutečně byl důležitým kritériem, nesnižoval by jej zadavatel v průběhu zadávacího řízení o 40 %. Jedná se o bezdůvodnou překážku účasti dodavatelů v zadávacím řízení.
10. Na riziko spjaté s péčí o zdraví pacientů nemůže mít vliv, zda uchazeč dodal nebo servisoval NIS v Nemocnici Boskovice (261 lůžek) nebo v Masarykově onkologickém ústavu (252 lůžek), resp. zda servisoval NIS v Nemocnici Vyškov (400 lůžek). Přestože splnění podmínek technické kvalifikace v provedeném šetření potvrdily čtyři subjekty, nabídka byla podána pouze jedním uchazečem. Navíc žalovaný nijak neprovéřoval pravdivost sdělených informací, ani vztah dotázaných subjektů k uchazeči, který podal nabídku v zadávacím řízení. Vzorek oslovených respondentů podle žalobkyně neodráží spektrum potenciálních účastníků na trhu objektivně schopných plnit veřejnou zakázku. Omezuje se pouze na největší a etablované subjekty. Návrh žalobkyně na doplnění šetření o údaje získané od společností C-SYSTÉM a. s. a NAVERTICA, a. s. byl zamítnut bez jakéhokoli odůvodnění.
11. Zadavatel chybně nastavil i technické podmínky plnění. Žalovaný v napadeném rozhodnutí odmítl námitky žalobkyně v tomto směru a shrnul, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně a byl i správně posouzen. V části 3a.3 Požadavky na dodávky a související služby zadavatel stanovil, že řešení musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči. Pro tento požadavek podle žalobkyně neexistoval důvod. Na mobilních zařízeních lze bez problémů spustit a provozovat i jiné typy aplikací, než pouze aplikace spustitelné ve webovém prohlížeči. Podle žalovaného mají technické podmínky odrážet potřebu zadavatele. Nerozlišuje však

mezi pojmy potřeba a prostředek uspokojení potřeby. Podle žalobkyně je potřebou zadavatele požadavek na provoz systému na mobilním zařízení. Tuto potřebu lze uspokojit různými srovnatelnými řešeními. Podmínky plnění by měly být stanoveny jako technologicky neutrální, bez preference konkrétního řešení. Požadavek na provozování NIS ve webovém prohlížeči vylučuje, aby zadavateli mohli být k uspokojení jeho potřeby nabídnuty i jiné způsoby řešení.

12. Zadavatel nastavení technických podmínek odůvodnil časovou a finanční úsporou. Zdůraznil, že daný požadavek umožňuje využívat různá koncová zařízení, nevyžaduje aktualizace na těchto zařízeních (nedojde k omezení práce uživatelů z důvodu instalace aktualizací) a bude možné snadno obměňovat provozní infrastrukturu provozních zařízení. Žalobkyně předmětné důvody zadavatele zpochybňovala již ve správním řízení. Žalovaný se však její argumentací nezabýval, přestože řádné posouzení oprávněnosti technických podmínek bylo pro věc zásadní. Důvody uváděné zadavatelem podle žalobkyně odporují jak artikulovaným potřebám, tak technické podstatě věci.
13. Článek 6.6.6. zadávací dokumentace uvádí, že systém je postaven v drtivé většině na produktech Microsoft a zadavatel požaduje respektování tohoto prostředí. Na počátku tedy zadavatel požadoval, aby NIS fungoval výhradně v prostředí operačního systému Microsoft. Teprve v reakci na námitky žalobkyně zadavatel argumentoval rozmanitými koncovými zařízeními a uváděl, že požaduje funkčnost aplikace bez ohledu na operační systém. Ani druhé vysvětlení zadavatele neobstojí, neboť webová aplikace v softwarovém inženýrství může být definována jako aplikace poskytovaná uživatelům z webového serveru přes počítačovou síť internet, nebo její vnitropodniková obdoba (intranet). Pro provoz webové aplikace je nutný internetový prohlížeč, jinak aplikaci nelze spustit. Operační systémy (i internetové prohlížeče) běžně vyžadují pravidelné aktualizace; ty probíhají bez nutnosti zásahů uživatele. Tuto skutečnost žalovaný v napadeném rozhodnutí nijak nezohlednil. Nepřípadný je rovněž argument o obměně provozní infrastruktury. I systém využívající nativní aplikace je přirozeně schopen se adaptovat na postupné obměny zařízení, aniž by to bylo uživateli na újmu.
14. K odkazu zadavatele na zohlednění medicínských důvodů žalobkyně upozornila, že podle vyjádření VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a. s. nelze webovou aplikaci certifikovat jako zdravotnický prostředek. Ani tuto okolnost žalovaný nezvažil. K argumentaci zadavatele očekávaným technologickým vývojem pak žalobkyně uvedla, že v servisní smlouvě se dodavatel zavazuje aktualizovat programové vybavení po dobu platnosti smlouvy. Tvrzení zadavatele, že dodavatelé odmítají přenést aplikace na nové verze operačního systému, je proto účelové. Všichni významní dodavatelé na trhu museli nesčetněkrát převádět své nativní aplikace do nových verzí operačního systému.
15. Pro posouzení, zda lze zadavatelovu potřebu uspokojit pouze jediným možným řešením (webovou aplikací), je potřeba odborných znalostí z oblasti IT. Těmi úřední osoby nedisponovaly, proto nemohly řádně posoudit pravdivost důvodů vysvětlujících zadavatelem zvolené řešení. Neustanovil-li žalovaný k posouzení této otázky znalce podle § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, dopustil se vady řízení. Nebylo možné vycházet pouze ze závěrů provedeného šetření, neboť žalovaný nijak nevysvětlil, na základě jakých kritérií vybral oslovených 10 dodavatelů z oblasti IT. Někteří respondenti vůbec nepatřili mezi vývojáře či dodavatele vlastního NIS. Nebyl zvažován ani jejich vztah k předmětu řízení (zda se nejednalo o poddodavatele apod.).

Rovněž dotazy žalovaného nebyly vhodně formulovány. Vyžadovaly po dodavatelích hodnotící soudy namísto skutkových sdělení. Totéž platí i pro sdělení Fakulty informatiky Masarykovy univerzity, které je silně ovlivněno formulací položeného dotazu. Závěry provedeného šetření proto nejsou použitelné, což svědčí o nedostatečném zjištění skutkového stavu. Právní posouzení navazující na chybně zjištěný skutkový stav nemůže obstát.

16. Doplnila, že tři dodavatelé potvrdili oprávněnost zadavatelem stanoveného požadavku, ovšem jiní tři dodavatelé tento požadavek odmítli jako umělý. S tím se žalovaný v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal a negativní stanoviska vytěsnil z okruhu skutečností podstatných pro rozhodnutí. Závěr předsedy žalovaného o oprávněnosti požadavku na provoz systému ve webové aplikaci tak je nesprávný. Pro daný závěr nebylo možné využít sdělení Fakulty informatiky; ta pouze potvrdila, že poptávka zadavatelem zvoleného způsobu řešení je možná. Tvrzení o úspoře nákladů je nutno chápat jako úsporu pro dodavatele, nikoliv zadavatele. Fakulta informatiky nebyla ustanovena jako znalec, neobdržela dostatečné podklady, navíc odpovídala na dotaz, který mívá meritum věci. Podle žalobkyně je nutné brát v úvahu, že veřejná zakázka se týká dodávky kompletního díla včetně hardware a servisu na požadovanou dobu jako celek. Pokud by webové řešení bylo schopno generovat významnou úsporu, podal by dodavatel nabídku s lepší cenou a uspěl by v zadávacím řízení. Neznamená to však, že by dodavatel nabízející jiné technické řešení měl být z okruhu potenciálních dodavatelů *a priori* vyloučen. Ze všech výše popsanych důvodů nemůže obstát závěr žalovaného o zákonnosti nastavených technických podmínek.
17. Žalobkyně proto navrhl, aby soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

18. Žalovaný ve vyjádření k žalobě shrnul, že žalobní námitky jsou obdobné jako námitky uplatněné ve správním řízení. V podrobnostech proto odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
19. Nesouhlasí s tím, že by nedostatečně posoudil kumulativní dopad zadavatelových požadavků. Co se týče podmínek technické kvalifikace, žalovaný zjistil, že 4 dodavatelé byli schopni nastavená kritéria splnit. Obdobně 3 oslovení dodavatelé potvrdili, že požadavek na provoz systému ve webové aplikaci je oprávněný. Kumulativním posouzením kritérií technické kvalifikace i zadávacích podmínek tak žalovaný dospěl k závěru, že se zadavatel porušení zákona nedopustil.
20. Není pravdou, že by se odpovědi dodavatelů ohledně splnění technických kvalifikačních předpokladů a technických podmínek neprotínaly. Dodavatelé Steiner, s. r. o. i. TECHNISERV IT, spol. s r. o. deklarovali oba žalobkyní zpochybňované požadavky. Totéž platí i pro dodavatele ICZ a. s.; jeho odpověď však nebyla zohledněna, neboť podal nabídku na veřejnou zakázku.
21. Žalovaný nezadal znalecký posudek, jelikož díky průzkumu trhu dosáhl potřebné úrovně skutkových poznatků. Na základě výsledků šetření řádně zjistil skutkový stav a provedl jeho právní posouzení.
22. Nelze souhlasit ani s tím, že by dotaz na Fakultu informatiky byl zavádějící či návodný. Odborná instituce potvrdila, že nastavenou technickou podmínku nelze

chápat jako problematickou. Platí přitom, že zadavatel má právo nastavit takové kvalifikační předpoklady a technické podmínky, které odpovídají jeho potřebám. Žalovaný shledal, že požadavky zadavatele byly odůvodněné a přiměřené. Vyjádření Fakulty informatiky tvořilo jeden z podpůrných argumentů, nejednalo se o argument jediný.

23. Fakt, že existují dodavatelé (např. žalobkyně), kteří požadavky zadávací dokumentace nesplňují, automaticky neznamená, že se jedná o požadavky nezákonné. Žalovaný odmítá, že by ignoroval negativní odpovědi respondentů. Všechny odpovědi byly řádně vyhodnoceny a bylo zaujato stanovisko, že zadavatel měl právo na pořízení takového plnění, které považuje za nejvhodnější. Nelze přehlédnout, že co do hodnot referencí byly technické kvalifikační předpoklady několikanásobně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Prokazování kvalifikace bylo navíc umožněno ve dvou srovnatelných alternativách.
24. Rovněž požadavek technických podmínek na řešení prostřednictvím webové aplikace shledal žalovaný oprávněným. Zadavatel tento požadavek odůvodnil potřebou kompatibility s různými koncovými zařízeními, což lze považovat za přiměřené odůvodnění ve vztahu k naplnění dané potřeby s přihlédnutím k výslednému omezení hospodářské soutěže.
25. Žalovaný v řízení dostatečně zjistil skutkový stav a shledal, že postup zadavatele byl souladný se zákonem. Navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

26. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) ve vyjádření k žalobě uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za věcně správné a souladné se zákonem. Se všemi důvody uplatněnými v žalobě se předseda žalovaného podrobně vypořádal již v rozhodnutí o rozkladu.
27. Při sestavování zadávací dokumentace se zadavatel zabýval otázkou zúžení relevantního trhu svými požadavky na kvalifikaci a zároveň požadavky na plnění. Dospěl k závěru, že nastavenými požadavky nedojde k nepřiměřenému omezení situace na relevantním trhu. Důvodem podání žaloby je skutečnost, že žalobkyně nesplňuje požadavky stanovené zadavatelem. To je však zapříčiněno tím, že se žalobkyně neúčastní relevantního trhu jinde, než u zadavatele. Je tak nutno přisvědčit žalovanému, že technické kvalifikační předpoklady byly zadavatelem nastaveny adekvátně k poptávanému předmětu plnění.
28. Argumentace žalobkyně o neodůvodněnosti požadavku na webové rozhraní požadované aplikace neobstojí. Pro zvolené řešení existují nezpochybnitelné přínosy. Zadavatel tímto požadavkem pouze plnil své opodstatněné potřeby.
29. Rovněž námitka neposouzení kumulativního dopadu obou vytýkaných požadavků není důvodná. Předseda žalovaného se společným vlivem obou požadavků zabýval např. v bodě 54 napadeného rozhodnutí.
30. Zadavatel proto navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

V. Další procesní podání

31. Žalobkyně přípisem ze dne 28. 7. 2020 doplnila podanou žalobu a reagovala na vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení. Přiložila rovněž znalecký posudek, který si nechala ve věci zpracovat.
32. Nově uvedla, že zadavatel svými požadavky nedůvodně navýšil hodnotu veřejné zakázky, čímž postupoval v rozporu se zásadou hospodárnosti. Zakázka měla být kofinancována z Integrovaného regionálního operačního programu („IROP“). V souhrnu došlo k vyššímu plnění z veřejných prostředků, než byl původní závazek zadavatele. Pokud by zadavatel nevznnesl požadavek na komplexní výměnu stávajícího NIS, mohla se zakázka soutěžit mnohem levněji. Kromě diskriminačního nastavení technických podmínek a kvalifikačních předpokladů došlo k ne hospodárnému nakládání s veřejnými prostředky. Důsledkem veřejné zakázky není rozvoj elektronizace ve smyslu definice programu IROP a rozšíření funkcionalit směrem k eHealth, ale naprostá výměna stávajícího systému.
33. U projektů spolufinancovaných z evropských dotací je nutno respektovat nejen pravidla stanovená zákonem o zadávání veřejných zakázek, ale i pravidla poskytovatele dotace. Ty pro danou věc vyplývají z metodického pokynu Ministerstva zdravotnictví k čerpání prostředků z výzvy IROP 26 (dále též „Metodický pokyn“), který je prováděcí metodikou k Národní strategii elektronického zdravotnictví na období 2016 – 2020. Jejich základním principem je upřednostnit integraci nových informací do stávajících informačních systémů, oproti kompletní změně systému. Zadavatel v čl. 6.6.1 zadávací dokumentace uvedl, že současný systém je technologicky zastaralý, není udržitelný, chybí podpora některých procesů. Tato tvrzení jsou mylná. Podporu zmiňovaných procesů či implementaci nových modulů zadavatel nepožadoval. Přestože žalobkyně zajišťuje servisní služby a služby přenosu dat zadavateli již min. 23 let, namísto inovace stávajícího NIS (resp. jeho rozšíření) vypsál zadavatel v rozporu se zásadou hospodárnosti veřejnou zakázku na funkcionality, které jsou ve stávajícím informačním systému již zavedeny. Požadavkem na mobilní řešení ve webové aplikaci vyloučil rozšíření stávajícího NIS.
34. Žalobkyně zdůraznila aspekty relevantního trhu v Jihomoravském kraji. Uvedla, že nejpožívanějšími NIS v České republice jsou FONS Akord (STAPRO s. r. o.), WinMedicalc (Medicalc software s. r. o.) a STAPRO Medea (STAPRO s. r. o.). Navrhla soudu, aby učinil dotaz na poskytovatele NIS STAPRO s. r. o., ICZ a. s., MEDICON a. s., STEINER s. r. o., CompuGroup Medical ČR, Datalan a. s., MEDAX Systems s. r. o. a ověřil, jakou používají prezentační vrstvu pro svůj produkt. Přestože zadavatel uváděl, že provedl analýzu relevantního trhu, chybí v ní konkrétní popis produktů. Z rozhodovací praxe žalovaného je přitom zřejmé, že relevantní trh je křehký a náchylný k uzavírání.
35. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace na zakázku „*Dodávka informačních a komunikačních technologií pro eHealth v Jihomoravském kraji II*“, v kraji působí kromě zadavatele 12 zdravotnických zařízení, které využívají různé NIS (AMIS*H, StaproGreyFox, CLINICOM CC3, Progres Lan, PCS*care, CGM CLINICOM, MEDEA a NIS FONS AKORD); tyto systémy mají prezentační vrstvu ve formě nativní aplikace. V rámci předmětné zakázky byla Jihomoravským krajem dne 27. 6. 2019 uzavřena smlouva se společností ICZ a. s. Je tak zřejmé, že v kraji se etabluje ve

vztahu ke všem zdravotnickým zařízením zcela nový trh. Ucelené NIS se dodávaly převážně před dobou delší než 3 – 5 let. V posledních letech trh stagnoval a nová výběrová řízení vypisována nebyla. Zavedené NIS jsou v současnosti podporovány a servisovány subjekty působícími na trhu. Nové zakázky jsou vypisovány až v posledních 12 měsících a zadávací řízení většinou ještě nejsou uzavřena. Odkazy na systém eHealth odůvodňuje žalobkyně i tím, že jednou ze zadavatelem definovaných potřeb mělo být i napojení na systémy výměny elektronické zdravotnické dokumentace na úrovni kraje, přičemž na tuto výměnu měl být NIS připraven. Elektronizace procesů měla být provedena tak, aby jejich výstupem byla elektronická zdravotnická dokumentace.

36. Doplnila rovněž svoji argumentaci o nezákonnosti technických kvalifikačních předpokladů z důvodu stanovení minimálního lůžkového fondu. Zadavatel nijak neodůvodnil, v čem je daný požadavek důležitý z hlediska fungování NIS. V případě 200, 400 i 800 lůžek systém musí fungovat stejně precizně a spolehlivě. To ostatně vyplývá ze sdělení NIS Systems nebo z rozhodnutí žalovaného se dne 31. 3. 2020, č. j. ÚOHS-09910/2020/512/PHn, vydaného ve věci zadavatele Thomayerovy nemocnice. V něm žalovaný výslovně potvrdil, že požadavek na počet lůžek bez dalšího nemá žádnou vypovídací hodnotu ohledně schopnosti potenciálních dodavatelů plnit veřejnou zakázku. Tuto skutečnost potvrdil i znalec oslovený žalobkyní. Je tak zřejmé, že požadavek na technickou kvalifikaci vázaný na počet lůžek je diskriminační.
37. Setrvala rovněž na argumentaci o neposouzení kumulativního dopadu obou zmínovaných požadavků. Podle žalovaného mimo dodavatele ICZ, který podal nabídku, byli schopni splnit oba zpochybňované požadavky pouze dodavatelé Steiner a TECHNISERV IT. Zmínění dodavatelé však mohli být bráni v potaz pouze v případě, že by mezi nimi a společností ICZ neexistovalo propojení či subdodavatelský vztah. Společnost TECHNISERV IT přitom plní zakázky subdodavatelsky, prostřednictvím spolupráce s ICZ. O propojení dodavatele Steiner s ICZ pak žalobkyně doložila novinový článek z roku 2018. Přestože již ve vyjádření k podkladům před vydáním prvostupňového rozhodnutí žalobkyně tuto otázku nadnesla, žalovaný nijak nezjišťoval, zda by oslovení respondenti byli schopni plnit požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci a na technické podmínky sami, bez využití subdodavatele. Po zohlednění případných subdodavatelů by závěr o přiměřenosti omezení soutěže byl podle žalobkyně opačný.
38. Zadavatel přípisem ze dne 16. 12. 2020 navrhl, aby soud zrušil předběžné opatření, které nařídil usnesením ze dne 30. 6. 2020, č. j. 30 Af 37/2020-159. Zdůraznil, že veřejná zakázka byla zahájena 29. 7. 2019 a již tehdy byla modernizace NIS akutní. Délka správního i soudního řízení je pro zadavatele nepřiměřená. Nebyl zohledněn vývoj epidemiologické situace, který je pro zatížení NIS extrémní. Pokud by soud nerozhodl o zrušení předběžného opatření, navrhl, aby obratem zamítl podanou žalobu.
39. K přípisu zadavatele se dne 22. 1. 2021 vyjádřila žalobkyně. Odmítla tvrzení o nefunkčnosti současného NIS, hrozbě kybernetického útoku či nepřipravenosti na pandemii koronaviru. Chod nemocnice podle žalobkyně v současné době není nijak narušen.

VI. Ústní jednání

40. Při ústním jednání dne 27. 1. 2021 účastníci i osoba zúčastněná na řízení setrvali na svých stanoviscích obsažených v předchozích písemných podáních.
41. Zástupce žalobkyně zdůraznil, že požadavek technických kvalifikačních předpokladů na minimální počet lůžek není v dané věci relevantní, což dokládá i rozhodnutí žalovaného ve věci Thomayerovy nemocnice. V technických podmínkách bylo bez vazby na potřeby zadavatele autoritativně určeno technické řešení (požadavek na webovou aplikaci). Šetření provedené žalovaným bylo nedostatečné. Nebylo provedeno kumulativní zhodnocení obou požadavků omezujících hospodářskou soutěž. Postup zadavatele odporoval zásadě hospodárnosti.
42. Zástupkyně žalovaného uvedla, že argumentace žalobkyně se v průběhu řízení měnila. Původně zpochybňovala hodnotu referenčních zakázek, nyní zdůrazňuje nezákonnost technických podmínek. Je přesvědčena, že nelze posuzovat kumulativní dopad technických kvalifikačních předpokladů (vztahují se k dodavateli) a technických podmínek (mají vazbu na plnění). Počet lůžek definuje velikost nemocnice a má význam pro servis NIS. Požadavek na webovou aplikaci byl shledán jako oprávněný, neboť zadavatel jej dostatečně odůvodnil. Námitky týkající se účelnosti nakládání s veřejnými prostředky jsou nepřipustné, neboť nebyly součástí návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Podání jedné nabídky na veřejnou zakázku je častým jevem. Nemusí značit nezákonnost zadávací dokumentace.
43. Zástupkyně osoby zúčastněné na řízení odkázala na závěry napadeného rozhodnutí a ztotožnila se s nimi. Rozhodnutí je přezkoumatelné, souladné se zákonem a pro zadání znaleckého posudku nebyl důvod.
44. Soud rekapituloval obsah soudního a správního spisu a provedl dokazování znaleckým posudkem Ing. Zdeňka Jelínka z 6. 8. 2020, který předložila žalobkyně. Podle závěrů znalce není pro vývoj NIS počet lůžek stěžejním parametrem. Rovněž požadavek na řešení NIS ve formě webové aplikace nepovažoval znalec za standardní, neboť podle jeho názoru lze řešení fungující v nativní aplikaci považovat za rovnocenné. Ostatní důkazní návrhy žalobkyně obsažené v žalobě, návrzích na předběžné opatření a odkladný účinek, jakož i v doplnění žaloby soud zamítl pro nadbytečnost, neboť nebyly relevantní pro posouzení projednávané věci. Dokazování listinami založenými ve správním spise soud neprováděl (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117). Vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 z 23. 9. 2019 sice nebylo součástí předloženého správního spisu, nicméně o jeho obsahu nebylo mezi účastníky sporu. Dokazování jím proto nebylo prováděno s odkazem na § 64 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve spojení s § 120 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. S tímto postupem účastníci i osoba zúčastněná na řízení souhlasili.

VII. Posouzení věci soudem

45. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
46. Dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.

47. Soud se nejprve zabýval námitkami směřujícími k diskriminačnímu nastavení technických kvalifikačních předpokladů [bod VII. A) rozsudku] a technických podmínek plnění [bod VII. B) rozsudku]. Poté se vyjádřil k ostatním námitkám uplatněným v žalobě [bod VII. C) rozsudku].

VII. A) K technickým kvalifikačním předpokladům

48. Žalobkyně spatřovala nepřiměřenost technických kvalifikačních předpokladů v tom, že u referenčních zakázek na dodávky nebo servis NIS byl vyžadován minimální počet lůžek ve výši 300.
49. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek *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.*
50. Kvalifikace představuje jednu z nejdůležitějších součástí procesu zadávání veřejných zakázek. Prostřednictvím kvalifikace získává zadavatel určitou míru jistoty, že s dodavatelem, který je kvalifikovaný pro plnění veřejné zakázky, může uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky bez větších pochybností o způsobilosti takového dodavatele splnit své závazky.
51. Povinností zadavatele je stanovit kvalifikaci tak, aby požadavky na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů byly beze zbytku odůvodněny předmětem plnění veřejné zakázky. Způsob nastavení kvalifikace zadavatelem je způsobilý omezit okruh potencionálních dodavatelů (tedy omezit hospodářskou soutěž jako takovou), kteří mohou podat svoji nabídku v rámci zadávacího řízení. Proto musí být kvalifikace stanovena přiměřeně k předmětu veřejné zakázky dle § 6 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Stanovení příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude zadavatel v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Kritéria technické kvalifikace tak musí být stanovena takovým způsobem, aby byly zajištěny rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.
52. Z povahy věci přitom plyne, že v zadávacím řízení se střetávají dva protichůdné principy: omezení dodavatelů způsobené nastavením zadávacích podmínek a obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti by měl zadavateli poskytnout dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat. Současně by se mělo jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude bezdůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Požadovaná úroveň technické způsobilosti nesmí být zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky (přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152). Požadavky na kvalifikaci je přitom třeba posuzovat i vzhledem k podmínkám panujícím na relevantním trhu.
53. Ze správního spisu vyplynuly následující skutečnosti.

54. V čl. 5.4 zadávací dokumentace Technická kvalifikace zadavatel požadoval, aby v uplynulých 5 letech dodavatel buďto „dodal alespoň 1 dodávku nemocničního informačního systému a jeho implementaci jako kompaktního celku v hodnotě min. 5 mil. Kč bez DPH za dodávku, nebo poskytl tři služby spočívající v poskytování servisních služeb, popř. podpory nemocničního informačního systému trvající alespoň 3 roky v minimální celkové hodnotě 1.500.000,- Kč bez DPH/zakázka za 1 rok.“ Současně bylo stanoveno, že „[p]ro účely prokázání technických kvalifikačních kritérií (...) se nemocničním informačním systémem rozumí komplexní softwarové řešení, včetně licencí, zahrnující minimálně systém kompletního vedení elektronické zdravotní dokumentace ve zdravotnickém zařízení o velikosti minimálně 300 lůžek, a to včetně systému vykazování pro zdravotní pojišťovny v EU.“
55. Hodnotu požadovaných referenčních zakázek žalobkyně v žalobě nezpochybňovala. Obecně tak lze souhlasit se žalovaným, že hodnotu referencí lze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky považovat za přiměřenou. Kvitovat lze i zadavatelem připuštěnou možnost alternativního splnění technických kvalifikačních předpokladů, buďto doložením referencí na dodávku NIS nebo na jeho servis. Těžiště žalobní námitky spočívalo v posouzení oprávněnosti požadavku na minimální lůžkový fond u referenčních zakázek na dodávky či servis NIS.
56. Žalovaný neshledal tuto námitku důvodnou. V bodě 120 prvostupňového rozhodnutí uvedl, že vzhledem k tomu, že lůžková kapacita zadavatele (zhruba 480 lůžek) značně překračuje požadavek na min. 300 lůžek obsažený v zadávací dokumentaci, nejedná se o zjevně nepřiměřenou podmínku, která by vedla k diskriminaci některých dodavatelů. Připustil, že vícekapacitnímu zařízení odpovídá požadavek větší složitosti NIS. Předmětný závěr potvrdil v bodě 53 napadeného rozhodnutí i předseda žalovaného.
57. Oproti tomuto závěru stojí předchozí rozhodovací praxe žalovaného, ale rovněž závěry znaleckého posudku předloženého žalobkyní. Podle rozhodnutí žalovaného ve věci Thomayerovy nemocnice (sp. zn. ÚOHS-S0317/2018/VZ), které řešilo totožnou otázku jako v nyní projednávané věci, tj. přiměřenost požadavku na minimální lůžkový fond při zadání veřejné zakázky na dodávku a servis NIS, „požadavek na počet lůžek bez dalšího, který je obsažen v daném kritériu technické kvalifikace, nemá žádnou vypovídací hodnotu ohledně schopnosti potenciálních dodavatelů plnit veřejnou zakázku“. Podle citovaného rozhodnutí tak jde o požadavek nepřiměřený předmětu plnění veřejné zakázky, navíc požadavek diskriminační (viz zejm. body 268 a 272 citovaného rozhodnutí). Stejně tak podle závěrů znalce Ing. Jelínka obsažených ve znaleckém posudku předloženém žalobkyní „údaj o počtu lůžek nemá pro potenciální dodavatele informačního systému žádný význam ani žádnou roli. Vývoj musí být proveden stejně pro menší počet lůžek a stejně pro počet lůžek vyšší, je to jen otázka rozsahu databází.“ S těmito závěry se soud ztotožnil.
58. Pokud předmětem veřejné zakázky byla modernizace a rozšíření funkcionalit NIS a související dodávky a služby, přičemž veškeré potřebné požadavky a funkcionality NIS byly detailně vymezeny v zadávací dokumentaci (zejm. v části 3 Požadavky na dodávky a související služby), nemá kritérium minimálního počtu lůžek žádný význam pro potenciální dodavatele NIS, neboť se neváže k informačnímu systému jako takovému, ale k jeho organizaci. Vývoj informačního systému nesouvisí s počtem lůžek, proto i rozsah a spolehlivost software potřebného pro naplnění základních funkcí NIS je stejný pro nemocnice čítající 50 nebo 500 lůžek (viz závěry znalce Ing. J. na otázku 1. 4).

Požadované funkcionality systému byly dostatečně konkrétně vymezeny v zadávací dokumentaci, proto je soud přesvědčen, že včlenění požadavku na minimální počet lůžek u zadavatelem požadovaných referencí bylo nepřiměřené předmětu veřejné zakázky.

59. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí nijak neodůvodnil, proč se v nynějším případě odklonil od závěrů vyslovených ve věci Thomayerovy nemocnice, které se týkaly totožné právní otázky. Ačkoliv zástupkyně žalovaného při jednání tento postup odůvodňovala tím, že se jednalo toliko o rozhodnutí prvostupňové, soud je přesvědčen, že závěry tohoto rozhodnutí přesto měly být ve věci zohledněny. Tím spíše v situaci, že prvostupňovému rozhodnutí ve věci Thomayerovy nemocnice předcházelo i rozhodnutí předsedy z 1. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0223/2018/VZ-06147/2019/323/PBl, jímž bylo předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu zrušeno pro nepřezkoumatelnost. V době rozhodování o rozkladu tak žalovanému nepochybně musela být známa skutečnost, že totožná právní otázka byla předmětem posuzování v jiné věci, v níž byly samotným žalovaným vyžádány dva znalecké posudky pro zodpovědné posouzení otázky přiměřenosti technických kvalifikačních předpokladů. Skutečnost, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí s rozhodnutím ve věci Thomayerovy nemocnice nevypořádal, samo o sobě nevede k nezákonnosti či nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí (žalobkyně ve správním řízení na předmětné rozhodnutí nepoukazovala). Závěr o přiměřenosti požadavku na počet lůžek dodaného či servisovaného NIS, který žalovaný v napadeném rozhodnutí zaujal, však s ohledem na odborné závěry znalců vyslovené ve věci Thomayerovy nemocnice i znalce Ing. J. ve znaleckém posudku předloženém žalobkyní neobstojí.
60. Žalovaný provedl v průběhu správního řízení šetření s cílem ověřit, zda jsou oslovení dodavatelé schopni splnit zadavatelem nastavené technické kvalifikační předpoklady. Pět z devíti oslovených dodavatelů potvrdilo, že by bylo schopno splnit reference vlastními kapacitami (mezi nimi byl i dodavatel, který podal nabídku na veřejnou zakázku). Dva z dodavatelů upozornili, že by požadavkům technické kvalifikace nevyhověli z důvodu požadovaného minimálního počtu lůžek pro NIS (dodavatelé NIS Systems a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS). Již tato skutečnost měla žalovanému signalizovat možnou problematičnost daného požadavku technické kvalifikace a měla jej vést k dalšímu podrobnějšímu zkoumání, k němuž žalovaný přistoupil ve věci Thomayerovy nemocnice.
61. Soud proto uzavírá, že požadavek na počet lůžek dodaného či servisovaného NIS, který byl obsažen v daném kritériu technické kvalifikace, nemá žádnou vypovídací hodnotu ohledně schopnosti potenciálních dodavatelů plnit veřejnou zakázku. Jednalo se o požadavek nepřiměřený, odporující § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. V podrobnostech soud odkazuje na body 268 a násl. rozhodnutí žalovaného ve věci Thomayerovy nemocnice (sp. zn. ÚOHS-S0317/2018/VZ), kde byla totožná právní otázka podrobně řešena.
62. Námitka je důvodná.

VII. B) K technickým podmínkám plnění

63. Žalobkyně dále v podané žalobě namítala, že žalovaný nesprávně uzavřel, že požadavek na provoz NIS na mobilním zařízení ve webové aplikaci je přiměřený.

64. Podle § 89 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek *technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo c) odkazu na štítky.* Odstavec 5 stanoví, že *není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.* Z odstavce 6 pak vyplývá, že *odkaz podle odstavce 5 písm. a) nebo b) může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.*
65. Technické podmínky jsou požadavky týkající se vlastností předmětu veřejné zakázky. Podle směrnice 2004/18/ES ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice zadávací směrnice se jedná o specifikace, které definují požadované vlastnosti výrobku nebo služby, například úroveň kvality, úroveň vlivu na životní prostředí a klima, uzpůsobení pro všechny požadavky (včetně přístupnosti pro osoby s postižením) a posouzení shody, výkon, užité vlastnosti, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků týkajících se obchodního názvu výrobku, terminologie, symbolů, přezkoušení a zkušebních metod, balení, značení a štikování, návodu k použití, výrobních postupů a metod v jakékoli fázi životního cyklu dodávky nebo služby a postupů posuzování shody. Zadavatel je oprávněn vymezit si dle vlastních potřeb technické podmínky související s předmětem plnění veřejné zakázky. Musí však mít na paměti, že i v tomto ohledu je vázán pravidly obsaženými v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, tj. zásadou transparentnosti a přiměřenosti (viz přiměřeně i body 51 a 52 výše).
66. Ze správního spisu vyplynuly následující skutečnosti.
67. Z čl. 3 Požadavky na dodávky a související služby, bodu 3.3 Dodávky, odstavce 3.3.5 Operační sály – požadavku P.80, části č. 3a Projektová a technická dokumentace, části 3 Technická specifikace (dále jen „technická specifikace“), vyplývá, že *„[ř]ešení pro podporu na operačních sálech musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
68. Obdobně z odstavce 3.3.6 Hospitalizační provoz – požadavku P.95, technická specifikace, vyplývá, že *„[ř]ešení pro podporu hospitalizačního provozu musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“* Rovněž požadavek P.109, technická specifikace, v témže odstavci uvádí, že *„[v]edení strukturovaného denního dekurzu musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
69. Z odstavce 3.3.7 Ambulantní provoz (ambulance) – požadavku P.126, vyplývá, že *„[ř]ešení pro podporu ambulantního provozu musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“* Obdobnou podmínku obsahuje rovněž odstavec 3.3.8 Rezervační a plánovací modul – požadavek P.153, technická specifikace: *„[ř]ešení pro rezervační a plánovací modul musí být provozovatelné na mobilním zařízení (tablet) ve webovém prohlížeči.“*
70. V čl. 6 Výchozí stav, bodu 6.6 Informační systémy, infrastruktura a technologie, odstavci 6.6.6 Technologie využívané objednatel, technická specifikace je uvedeno,

že „[p]rostředí NK je v drtivé většině postavena na produktech společnosti Microsoft a NK požaduje respektování tohoto prostředí z důvodu efektivního a hospodárného využití finančních prostředků, znalostí a zkušeností personálu, procesů zajištění provozu ICT a nákladů na obnovu, údržbu a servis technologií. Ve výjimečných případech NK připouští i jinou technologii (viz požadavky na dodávku v příslušných částech).“

71. Požadavek na aplikace provozované ve webovém prohlížeči zadavatel vysvětlil v rozhodnutí o námitkách žalobkyně ze dne 26. 11. 2019. Konstatoval: „Zadavatel požaduje webového klienta, protože disponuje rozmanitými koncovými zařízeními a potřebuje, aby aplikace byla funkční a na těchto zařízeních bez ohledu na operační systém a typ zařízení. Webový klient toto umožní, a proto je oprávněně požadován.“ Bylo zvoleno řešení, v rámci kterého nebude zadavatel závislý na konkrétní platformě. Webové aplikace provozovatelné v prohlížečích nejsou omezeny jen na platformu Microsoft. Tím zadavatel omezil závislost na konkrétním operačním systému koncových zařízení. Oproti tomu nativní aplikace nesplňují žádné standardy, nelze tak garantovat jejich kompatibilitu. Navíc instalace webových aplikací nevyžaduje žádnou aktivitu na koncových zařízeních oproti nativním aplikacím. Při počtu několika stovek zařízení je značně náročné provádění aktualizací, navíc v době instalace dochází k omezení práce uživatelů koncových zařízení.
72. Žalovaný v průběhu správního řízení provedl šetření, přičemž ve vztahu k technickým podmínkám plnění se žádostí z 15. 1. 2020 dotázal 9 potenciálních dodavatelů, zda považují požadavek zadavatele na řešení ve formě webové aplikace za standardní, resp. zda řešení fungující v nativní aplikaci považují za rovnocenné. Tři z oslovených dodavatelů (Steiner, NIS Systems a TECHNISERV IT) považovali požadavek za standardní, tři za neoprávněný (Medical software, Medical Systems a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS); další oslovení dodavatelé buďto neodpověděli (STAPRO a CompuGroup Medical) nebo se jednalo o dodavatele, který podal nabídku na veřejnou zakázku.
73. Obdobným dotazem z 16. 1. 2020 adresovaným Fakultě informatiky Masarykovy univerzity požadoval žalovaný odpověď mj. na dotaz: „Nakolik problematickým spatřujete vytvoření webové aplikace v intencích požadavků zadavatele, tj. provozovatelné ve webovém prohlížeči?“ Fakulta informatiky k předmětné žádosti o vyjádření dne 21. 1. 2020 sdělila, že ve volbě webové aplikace obecně neshledávají problém. Dodala, že oproti nativnímu klientovi mají webové aplikace výhodu v úspoře finančních nákladů, protože jsou téměř platformově nezávislé.
74. Žalovaný v bodech 141 a násl. prvostupňového rozhodnutí shrnul, že tři dodavatelé považovali předmětný požadavek za přiměřený. To podle žalovaného značí, že se jedná o požadavek běžně existující, nikoliv uměle vytvořený zadavatelem. Zvážil, že jiní tři oslovení dodavatelé nepovažovali danou podmínku za neoprávněnou. Podle žalovaného však je vymezení předmětu plnění výlučně na zadavateli, odráží jeho potřeby a bylo dostatečně odůvodněno. Neshledal tak, že by se jednalo o nezákonný požadavek. Předseda žalovaného v bodech 63 a 64 závěry prvostupňového rozhodnutí potvrdil. Akcentoval potřeby zadavatele a jeho možnost poptávat plnění, které nejlépe odpovídá jeho potřebám. Měl přitom za to, že bylo jasně a konkrétně odůvodněno, proč bylo poptáváno dané technické řešení.

75. Žalobkyně v podané žalobě i při ústním jednání upozorňovala na nedostatečnost provedeného šetření. Měla za to, že šetření nebylo provedeno dostatečně odborně, což mělo za následek chybné zjištění skutkového stavu a vyvození nesprávných právních závěrů. S tímto názorem se soud ztotožnil.
76. K problematice stanovení technických podmínek plnění soud zdůrazňuje, že pokud zadavatel vymezí technické podmínky způsobem ukazujícím na určitý komponent či výrobek konkrétního výrobce, ačkoliv takto úzkou specifikaci nelze legitimně a v souladu se zákonem zdůvodnit, dopouští se diskriminačního postupu (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 12. 2015, č. j. 30 Af 81/2013 - 77, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2013, č. j. 7 As 7/2016 - 44). Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, č. j. 5 As 26/2017-22 plyne, že „[v] oblasti veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou IT služby, zejména jedná-li se o upgrade stávajícího, již fungujícího informačního systému, nemusí být vždy jednoduché rozlišit, zda jsou stanovené technické podmínky z pohledu zadavatele nezbytné a objektivně zdůvodnitelné, tedy zda je hospodářská soutěž dostatečně otevřená. V každém jednotlivém případě je nezbytné přihlédnout ke specifickým okolnostem příslušné veřejné zakázky, za nichž je zadávána. Podstatné bude zejm. posouzení stávajícího produktu, který zadavatel užívá, jeho modalit, charakteru a účelu požadovaného plnění v rámci veřejné zakázky, jakož i skutečnosti, zda lze požadovaného cílového stavu efektivně dosáhnout právě jen způsobem, který zadavatel v zadávacím řízení vymezil.“
77. Není pochyb o tom, že „[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrozličnější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81). Technické podmínky musejí být odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stanoveny jednoznačně, objektivně a způsobem vyjadřujícím účel použití. Musí se tedy jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2013, č. j. 7 As 7/2016-44). Při zadávání veřejné zakázky každý zadavatel reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2016, č. j. 31 Af 3/2015-29). Je však zásadní odlišovat, co je oprávněnou a odůvodněnou potřebou zadavatele a co je již autoritativním stanovením způsobu jejího řešení, kterého by se zadavatel měl s ohledem na § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek vyvarovat. Pokud lze účelu sporného požadavku dosáhnout různými srovnatelnými způsoby, není zadavatel oprávněn určovat a volit toliko jeden z možných způsobů rovnocenných řešení (přiměřeně viz rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0327,0328/2019/VZ-35855/2019/523/VHm).
78. Úkolem žalovaného při přezkumu přiměřenosti včlenění předmětné technické podmínky plnění do zadávací dokumentace bylo určit, zda požadavek zadavatele na provoz NIS na mobilním zařízení ve webové aplikaci byl požadavkem oprávněným či požadavkem nepřiměřeným, tj. odporujícím § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jak žalovaný sám konstatoval v napadeném rozhodnutí, k posouzení této otázky bylo

třeba odbornosti, kterou žalovaný nedisponoval (viz např. bod 61 napadeného rozhodnutí), proto provedl odborné šetření. Takový postup jistě byl možný. Závěry provedeného šetření by však musely jednoznačně svědčit o oprávněnosti, anebo nepřiměřenosti předmětné technické podmínky plnění. To se v posuzovaném případě nestalo. Dotazy kladené osloveným dodavatelům i odborným institucím byly formulovány tak, že z obdržených odpovědí nebylo možné vyvodit jasný závěr o srovnatelnosti a zaměnitelnosti řešení v nativní a webové aplikaci (což mohlo být předmětem zjišťování od Fakulty informatiky) ani určit, kolik z oslovených dodavatelů bylo schopno daný požadavek vlastními kapacitami splnit. Žalovaný se oslovených dodavatelů i odborných institucí dotazoval, jak požadavek na webovou aplikaci vnímají, tj. zda ho považují za oprávněný či nikoliv. Subjektivní názor oslovených subjektů na oprávněnost daného požadavku však nedokládá nic o přiměřenosti dané technické podmínky plnění ani o tom, zda by danou podmínku byli oslovení dodavatelé schopni splnit vlastními kapacitami. Přitom právě tato skutečnost měla být pro úvahy žalovaného o přiměřenosti předmětného požadavku určující (jak tomu ostatně bylo i v případě požadavku na technické kvalifikační předpoklady). Způsob, jakým byly dotazy v provedeném šetření formulovány, nemohl podle soudu žalovanému poskytnout dostatečnou odbornost k posouzení přiměřenosti dané technické podmínky. Otázky totiž neměřily na zjištění srovnatelnosti webových a nativních aplikací či k ověření oprávněnosti zadavatelem uváděných nedostatků nativních aplikací, ale týkaly se subjektivního názoru oslovených respondentů. U respondentů, kteří považovali požadavek na webovou aplikaci za přiměřený, nebyl žalovaným zjišťován jejich vztah k dodavateli, který podal nabídku v zadávacím řízení (zda s ním nejsou personálně propojeni nebo zda se na jeho zakázkách nepodílí subdodavatelsky apod.), přestože žalobkyně na tyto skutečnosti již ve správním řízení upozorňovala (viz vyjádření žalobkyně k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2020).

79. Ze znaleckého posudku předloženého žalobkyní v tomto směru vyplývá, že řešení fungující v nativní aplikaci lze považovat za rovnocenné webové aplikaci (viz část 3 posudku). Podle znalce užitné vlastnosti nezáleží na druhu aplikace, ale na tom, do jaké míry splňuje aplikace potřeby zadavatele. Znalec doplnil, že webové aplikace běžící v různých prohlížečích je problém certifikovat jako zdravotnický prostředek (odpověď na dotaz č. 2.2). K případnému omezení práce uživatele z důvodu aktualizace nativních aplikací podotkl, že proces aktualizací nepředstavuje žádné výrazné omezení práce běžného uživatele; navíc jej lze časově nastavit.
80. Ředitel zadavatele při ústním jednání potvrdil, že dosud problémy s provozem stávajících aplikací žalobkyně na mobilních zařízeních nebyly. Požadavek na provoz ve webové aplikaci byl podle něj preventivním opatřením. Je tak zřejmé, že včlenění dané technické podmínky nebylo odůvodněno nedostatečností či problémy se stávajícím řešením.
81. Podle soudu způsob formulace dotazů v rámci šetření žalovanému znemožnil učinit dostatečně odborný závěr ohledně oprávněnosti předmětné technické podmínky plnění. Žalovaný tak na základě zcela nedostatečných skutkových zjištění ohledně rovnocennosti (srovnatelnosti) řešení ve webové a v nativní aplikaci dospěl k závěru o oprávněnosti požadavku na webovou aplikaci, přičemž akcentoval zejména oprávnění zadavatele artikulovat v technických podmínkách plnění své potřeby. Pokud by se při řádném odborném posouzení dané technické podmínky plnění ukázala řešení ve

webové i nativní aplikaci jako rovnocenná, jak by vyplývalo ze závěrů znaleckého posudku, bylo by na místě nově zhodnotit oprávněnost včlenění daného požadavku do zadávací dokumentace v kontextu dosavadního fungování NIS v nativních aplikacích. Vzhledem k tomu, že dosavadní skutková zjištění žalovaného jsou v tomto směru nedostatečná, došlo ve správním řízení k vadě dle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., která je důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

82. V dalším řízení bude na žalovaném, aby při využití znaleckého posudku předloženého žalobkyní (který bude podle § 78 odst. 6 s. ř. s. nutno zohlednit jako důkaz v dalším řízení) opětovně posoudil přiměřenost předmětné technické podmínky a případně doplnil dokazování za účelem posouzení srovnatelnosti řešení ve webové a nativní aplikaci. Zohlední přitom důvody uváděné zadavatelem, které jej vedly k včlenění tohoto požadavku do zadávací dokumentace, jakož i fakt, že dosud funguje NIS na mobilních zařízeních v nativní aplikaci a žádné problémy s jeho fungováním zadavatel nepozoroval. Pro úvahy žalovaného bude významné rozlišit, co je skutečně vlastní potřebou zadavatele, kterou je oprávněn artikulovat a požadovat v zadávací dokumentaci, a co už je návrhem typu řešení dané potřeby, které zadavatel do zadávací dokumentace není oprávněn včlenit. S ohledem na skutečnost, že dosavadní skutková zjištění žalovaného jsou v tomto směru nedostatečná, nemohl se soud k těmto otázkám blíže vyjadřovat.
83. Námitka je proto důvodná.

VII. C) K ostatním žalobním námitkám

84. Žalobkyně upozorňovala dále na neprovedení kumulativního posouzení požadavku na minimální počet lůžek a webovou aplikaci. Měla za to, že právě ve svém souhrnu tyto požadavky svědčí o nepřiměřenosti zadávacích podmínek.
85. Vzhledem k tomu, že soud v částech VII. A) a VII. B) shledal důvodnými námitku nepřiměřenosti požadavku na minimální počet lůžek zakotveného v technických kvalifikačních předpokladech i námitku nedostatečně zjištěného skutkového stavu ve vztahu k otázce přiměřenosti technické podmínky plnění požadující provoz NIS na mobilním zařízení ve webové aplikaci, postrádá významu vyjadřovat se k této námitce, neboť úvahy žalovaného vztahující se k oběma dílčím otázkám neobstojí.
86. K námitce procesního pochybení spočívajícího v nezadání znaleckého posudku, soud v obecné rovině souhlasí se závěry žalovaného obsaženými v bodech 42 až 46 napadeného rozhodnutí. Povinností žalovaného je zjistit skutkový stav věci bez důvodných pochybností (§ 3 správního řádu). Z toho automaticky neplyne povinnost zadat znalecký posudek, pokud jej navrhovatel o takový postup požádá. Zjistí-li žalovaný odborné otázky dostatečně důkladně (sofistikovaně) a věrohodně jiným způsobem (např. průzkumem trhu), není nutné trvat na zpracování odborného posudku znalcem. Jak však bylo rozebráno výše (viz body 78 až 82 rozsudku), v projednávané věci nebylo šetření provedeno s dostatečnou odborností. Dotazy nebyly formulovány dostatečně konkrétně, pokládané otázky a odpovědi na ně nezachycovaly podstatu posuzovaného problému. Pokud žalovaný na základě těchto nedostatečných zjištění dospěl k závěru o přiměřenosti technických podmínek, nelze jeho závěry akceptovat. Nyní nelze předjímat či určovat, zda v dané věci bude nezbytné

vycházet ze znaleckého posudku či zda postačí odborně provedené dotazníkové šetření. Skutkový stav zjištěný žalovaným ohledně přiměřenosti technické podmínky plnění je však nedostatečný [viz část VII. B) rozsudku], proto závěry žalovaného v tomto směru neobstojí.

87. Námitky porušení zásady hospodárnosti, nedodržení pravidel IROP či podmínek Metodického pokynu neshledal soud důvodnými. Předmětem nyní projednávané věci je posouzení zákonnosti zadávacího řízení, nikoliv otázky vztahující se k možnému porušení rozpočtové kázně. Z popsanych důvodů pro rozhodování žalovaného v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nemůže být relevantní možné porušení rozpočtových pravidel, ale toliko soulad postupu zadavatele se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Kontrola čerpání dotačních prostředků není relevantní při posuzování zákonnosti zadání veřejné zakázky podle zákona o zadávání veřejných zakázek.

VIII. Závěr a náklady řízení

88. Soud z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil, částečně pro nezákonnost (§ 78 odst. 1 s. ř. s.; viz část VII. A)) a částečně pro vady řízení (§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.; část VII. B)) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
89. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně byla ve věci úspěšná, soud jí proto přiznal náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobkyně se skládají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 4 000 Kč (3 000 Kč za podanou žalobu a 1 000 Kč za návrh na vydání předběžného opatření), nákladů spojených s dokazováním (obstarání znaleckého posudku) ve výši 7 000 Kč (19 × 350 Kč dle § 16 vyhlášky č. 37/1967 Sb.) a z odměny a náhrady hotových výdajů jejího zástupce. Soud přiznal zástupci žalobkyně odměnu za šest úkonů právní služby podle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (příprava a převzetí věci, sepsání žaloby, doplnění žaloby, replika k vyjádření osoby zúčastněné na řízení, účast na jednání přesahující 2 hodiny – 2 úkony), tj. 6 × 3 100 Kč, a jeden úkon právní služby podle § 11 odst. 2 písm. a) advokátního tarifu (návrh na předběžné opatření), tj. 1 550 Kč, a náhradu hotových výdajů s těmito úkony spojenými 7 × 300 Kč (§ 13 odst. 3 citované vyhlášky); celkem tedy 22 250 Kč. Soud nepřiznal zástupci žalobce odměnu za zadání znaleckého posudku, neboť ze znaleckého posudku ani z doložené faktury nijak nevyplývá, že by dotazy na znalce formuloval zástupce žalobkyně; jako objednatel posudku je uváděna žalobkyně, resp. její jednatelé. Zástupci žalobkyně nebyla rovněž přiznána požadovaná náhrada za prostudování spisu, neboť ta je v § 11 odst. 1 písm. f) advokátního tarifu koncipována jako odměna za seznámení se se spisem po skončení vyšetřování (tj. standardně je využívána toliko v trestním řízení); přiznání odměny za seznámení se se spisovým materiálem v řízení před správními soudy by bylo možné jen za výjimečných okolností (přiměřeně viz žalobkyni citované rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1176/2015); ty však soud v nyní projednávané věci neshledal. Protože advokát žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 4 672,50 Kč odpovídající této dani (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Celkem tedy žalobkyni náleží

náhrada nákladů řízení ve výši 37 922,50 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

90. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost. Neshledal rovněž důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení.

Poučení:

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

Brno 27. ledna 2021

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu