



UOHSX0011LSW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0321/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-33680/2023/500

Brno 5. 9. 2023

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 2. 6. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 6. 2023 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – System Servis s.r.o., IČO 25356496, se sídlem Ostrožná 246/23, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 5. 2023 Mgr. Milanem Bartoněm, advokátem, IČO 04729366, ev. č. ČAK 17797, se sídlem Slezská 2127/13, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – System Servis s.r.o., IČO 25356496, se sídlem Ostrožná 246/23, 746 01 Opava – ze dne 2. 6. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav, **se v části** návrhu týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na:

- vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 20. 4. 2023
- vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 21. 4. 2023

podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – **stanovil zadávací podmínky** veřejné zakázky „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 1 a s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona** a zde vyjádřenou **zásadou transparentnosti** tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, když v bodu 11.7 Implementační smlouvy uvedl, že „*V rámci plnění této Smlouvy nesmí Poskytovatel užít ke splnění svých povinností a do Systémů jakkoliv zařadit či se Systémy jakkoliv spojit Standardní software bez předchozího písemného souhlasu Objednatele.*“, aniž by z citované zadávací podmínky či vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutých zadavatelem k citované zadávací podmínce bylo zřejmé, za jakých předem objektivně daných podmínek a zda vůbec bude souhlas zadavatele s použitím určitého konkrétního standardního software dodavatelé udělen, a dodavatelé tak objektivně nemohli v zadávacím řízení připravit nabídku, která by mohla reflektovat použití konkrétního standardního software, jakož i kalkulaci skutečných nákladů, které dodavatel bude při plnění veřejné zakázky muset vynaložit, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže.

III.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – **stanovil zadávací podmínky** veřejné zakázky „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-

001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona** a zde vyjádřenou **zásadou transparentnosti** tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, když ze zadávacích podmínek či vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutých zadavatelem není zřejmé, v jakých lhůtách bude zadavatel povinen akceptovat dodavatelem předložené výstupy v průběhu akceptačního řízení, což mělo dopad do možnosti dodavatelů řádně připravit nabídku a posoudit, zda budou moci realizovat plnění v termínech stanovených v závazném harmonogramu plnění.

IV.

Návrh navrhovatele – System Servis s.r.o., IČO 25356496, se sídlem Ostrožná 246/23, 746 01 Opava – ze dne 2. 6. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav, **se v části týkající se:**

- kritérií hodnocení
- limitní ceny veřejné zakázky
- nepřípuštění oddělení funkcí ALM a SIEM do různých produktů
- neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 až 22 ze dne 27. 4. 2023 a vysvětlení zadávací dokumentace č. 23 ze dne 2. 5. 2023

podle ustanovení § 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.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – uvedeného ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav.

VI.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0321/2023/VZ ve věci návrhu**

navrhovatele – System Servis s.r.o., IČO 25356496, se sídlem Ostrožná 246/23, 746 01 Opava – ze dne 2. 6. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav.

VII.

Podle § 266 dost. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1 – **ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 6. 2023 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zahájil jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 5. 1. 2023 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 1. 2023 pod ev. č. Z2023-001086, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 063-188074, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu II.1.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení je předmětem veřejné zakázky „[v]ytvoření souboru informačních systémů pro zajištění digitalizace stavebního řízení jako je *agendový informační systém (AIS), evidence autorizovaných osob ve stavebnictví a dalších podpůrných evidencí a komponent, které slouží k zajištění agendy stavebního řádu dle zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon, a to zejména výkonu působnosti stavebních úřadů, dotčených orgánů, činí-li úkony podle jiného právního předpisu sloužící jako podklad pro vydání rozhodnutí v řízení podle tohoto zákona, ústředních správních úřadů při výkonu kontroly působnosti orgánů státní stavební správy, stavebníků a dalších účastníků řízení.*“.
3. Dne 10. 5. 2023 podal navrhovatel – System Servis s.r.o., IČO 25356496, se sídlem Ostrožná 246/23, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 5. 2023 Mgr. Milanem Bartoněm, advokátem, IČO 04729366, ev. č. ČAK 17797, se sídlem Slezská

2127/13, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“), jež byly zadavateli doručeny téhož dne.

4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 25. 5. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitkám navrhovatele nevyhověl a námitky odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 2. 6. 2023 Úřad obdržel dne 2. 6. 2023. Stejnopis návrhu zadavatel obdržel rovněž dne 2. 6. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU

5. Navrhovatel primárně namítá nereálnost harmonogramu a nepřiměřenost smluvních podmínek.
6. Navrhovatel předesílá, že jeho právnímu zástupci nebylo doposud doručeno rozhodnutí o námitkách, ačkoli jeho plná moc byla řádně doložena a zaslána spolu s námitkami, a zadavatele o jeho zaslání urgoval přípisem ze dne 29. 5. 2023. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel se s podanými námitkami řádně nevypořádal a rozhodnutí o námitkách je vadné.
7. Navrhovatel uvádí, že harmonogram plnění smlouvy uvedený v příloze č. 3 návrhu smlouvy je nepřiměřený a nereálný k rozsahu požadovaného plnění (rozsahu díla), když zadavatel očekává v zásadě bezvadnou dodávku (pro akceptaci s výhradou možné jen vady typu C a to včetně vad z migrace dat) několika propojených systémů, a to ve velice krátkém čase. Zadavatel stanovil harmonogram dle navrhovatele zjevně zcela arbitrárně, bez ohledu na objektivní schopnost jeho realizace a bez předchozí konzultace s trhem. Realnost harmonogramu nebyla vůbec předmětem předběžných tržních konzultací a zadavatel ani přes výzvu uchazečů neposkytl žádný podklad pro to, jak stanovil termíny v harmonogramu (viz vysvětlení č. 13, odpověď č. 4).
8. Dle navrhovatele nereálnost harmonogramu pak dále utvrzuje další podmínka smlouvy, a to, že zadavatel požaduje, resp. v rámci svého vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 uvedl, že *„termíny uvedené v harmonogramu jsou nejzazší termíny, do kdy musí být provedeno a skončeno akceptační řízení dotčeného výstupu.“* Avšak zadavatel nikde ve smlouvě negarantuje lhůty pro provedení akceptačního řízení, a to ani přes opakované žádosti o doplnění jasně stanovené lhůty (viz např. vysvětlení ZD č. 10, 4 a 16), na které zadavatel reagoval slovy, že: *„nelze generálně stanovit do jaké lhůty musí být poskytnutý výstup akceptován.“* Z toho dle navrhovatele plyne závěr, že není vůbec jasné, jak dlouho bude zadavateli trvat akceptační procedura a jaké jsou skutečné termíny plnění, tj. kdy nejpozději je potřeba předat plnění do akceptace. To, že zadavatel není schopen říct, jaké jsou reálné termíny pro plnění je dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona a je současně porušením zásady transparentnosti.
9. Navrhovatel dále nesouhlasí s podmínkou stanovenou v odst. 11.7 smlouvy dle níž *„V rámci plnění této Smlouvy nesmí Poskytovatel užít ke splnění svých povinností a do Systémů jakkoliv zařadit či se Systémy jakkoliv spojit Standardní software bez předchozího písemného souhlasu Objednatele.“* Navrhovatel má za to, že takováto podmínka je nepřijatelná, diskriminační, a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Je zjevně nepřiměřené, aby zadavatel

očekával, že navrhovatel podá závaznou cenovou nabídku (včetně „fixních“ termínů) a uzavře smlouvu za situace, kdy navrhovatel při podpisu smlouvy nebude mít informaci o tom, zdali bude moci využít standardní software pro realizaci díla, se kterým počítá při tvorbě nabídky a stanovení nabídkové ceny, nebo ne. To považuje navrhovatel za netransparentní, nestandardní a nepřiměřené. Navrhovatel tak není schopen vyhodnotit při podání nabídky, zdali jím navržené řešení bude zadavatelem akceptováno a bude schopen jej dodat anebo ne. Zadavatel tímto přístupem přenáší veškerá rizika svého negativního stanoviska na dodavatele.

10. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách absolutně nevypořádal s výše uvedenými výhradami a na významnou část výhrad vůbec nereagoval.
11. Navrhovatel se dále vyjadřuje k neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel na žádosti o odstranění omezení pro standardní software reagoval negativně a doporučil uchazečům, aby si formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ověřili, zdali jimi zamýšlený software je přípustný nebo ne. Zadavatel pak byl i v této souvislosti opakovaně žádán potenciálními dodavateli, aby s ohledem na úpravu zadávací dokumentace prodloužil termín pro podání nabídky, což zadavatel odmítl a ponechal termín 5. 5. 2023 s tím, že termín pro žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ponechal na 24. 4. 2023, tzn. uchazečům ponechal jeden pracovní den na to, jaké všechny informace mají uchazeči formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace zaslat zadavateli k posouzení. Navrhovatel má za to, že zadavatel postupoval netransparentně, nepřiměřeně a v rozporu s § 36 odst. 5, resp. § 99 odst. 2 zákona tím, že neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Navrhovatel dále uvádí další případy v šetřeném zadávacím řízení, kdy zadavatel postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 zákona a neposunul lhůtu pro podání nabídek.
12. Zadavatel v ustanovení článku 13.6 smlouvy, resp. čl. 14.6 servisní smlouvy, stanovuje, že: *„V případě, že Poskytovatel v rámci plnění této Smlouvy použije Standardní software, který do desíti (10) let od nabytí účinnosti Smlouvy nebude anebo přestane splňovat podmínky stanovené v Článku 13.5 anebo přestane být podporován výrobcem nebo bude nahrazen novým produktem, bude mít Poskytovatel povinnost, po dohodě s Objednatelem, a v případě, že tato dohoda nebude možná, pak dle volby Poskytovatele, v souladu s Článkem 13.7.1“.* Navrhovatel k tomu uvádí, že původní verze smlouvy a servisní smlouvy neobsahovala ani výše uvedenou desetiletou podmínku, kterou tam zadavatel doplnil v rámci své odpovědi č. 8 ve vysvětlení ZD č. 2. Navrhovatel má za to, že tímto doplněním došlo k podstatné změně zadávacích podmínek a okruhu účastníků, avšak zadavatel neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídky, ani když byl na to opakovaně upozorněn v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Bez vymezení potřeby zadavatele je zřejmě nepřiměřený rovněž požadavek na poskytnutí zdrojového kódu, který se u licencovaného standardního software zpravidla neposkytuje a může představovat i obchodní tajemství poskytovatele. To vše je ještě nutné posoudit v kontextu toho, že navrhovatel ani při podání nabídky a podpisu smlouvy neví, jestli vůbec jím zamýšlený standardní software bude možné použít nebo ne. Tato podmínka je tedy nepřiměřená a v rozporu s § 36 odst. 3 zákona.
13. Navrhovatel dále rozporuje kritéria hodnocení, když upozorňuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že jedním z hodnotících kritérií jsou také zkušenosti realizačního týmu, které budou hodnoceny nad rámec minimálního počtu požadovaného v rámci kvalifikace. V odst. 9.2. zadávací dokumentace je pak stanoveno, že *„dodavatel je povinen zajistit kvalitní tým, a proto je povinen doložit alespoň tři kladně hodnotitelné osoby na min. třech z výše*

uvedených pozic a zároveň dosáhnout alespoň 10 bodů v rámci kritéria B. Dodavatel, který tento požadavek nesplní, bude ze Zadávacího řízení vyloučen.“. Konkrétně zadavatel v rámci kvalifikace požaduje pro realizační tým doložit 22 seniorních osob, kdy u každé osoby je vyžadováno odpovídající vzdělání, zkušenosti a minimální praxe 5 let a případně další certifikace. Navrhovatel má za to, že pokud je schopen uchazeč prokázat takto náročnou kvalifikaci u všech osob, pak se jedná o jasný důkaz toho, že disponuje kvalitním týmem, který je schopen realizovat veřejnou zakázku v odpovídající kvalitě. Avšak zadavatel aplikuje prvky a účel kvalifikace a kombinuje je s hodnocením nabídky, což není v souladu se zákonem. Navrhovatel proto má za to, že zadavatel stanovil toto kritérium hodnocení, resp. možnost vyloučení účastníka v rozporu se zákonem, a tato podmínka je diskriminační a zjevně nepřiměřená, přičemž podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem.

14. Navrhovatel rozporuje výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jež je stanovena jako limitní. Dle navrhovatele je tato cena nerealistická.
15. Dle navrhovatele je nemožné stanovit nabídkovou cenu, když, mimo již uvedené příklady výše, dalším takovým omezením je absence informací a podrobností týkajících se SIEM a ALM a migrace dat. Zadavatel v rámci realizace díla požaduje mimo jiné i dodávku ALM (log managementu – správa logů) a SIEM (Security Information and Event Management). Zadávací dokumentace však obsahuje podmínku, že zadavatel nepřipouští oddělení funkcí ALM a SIEM do různých produktů, což navrhovatel považuje neopodstatněné a omezující hospodářskou soutěž, když na trhu existují produkty, které splní zamýšlený účel, avšak nemají sloučeny funkcionality do jednoho produktu. Navrhovatel tak zadavatelem požadované řešení považuje za rozporné se zákazem diskriminace a ustanovením § 36 odst. 1 zákona.
16. Zadavatel rovněž dle navrhovatele rezignoval na svoji zákonnou povinnost vymezit část zadávací dokumentace v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele a přenáší nezákonně odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, když neuvedl počet systémů/virtuálních serverů, které chce v rámci řešení ALM/SIEM monitorovat, nebo alespoň referenční hodnoty EPS (Events per Second), což je běžná metrika užívaná v kontextu řešení ALM/SIEM. Zadavatel nemůže očekávat, že tento případný velice významný cenový rozdíl bude nést na své náklady dodavatel. Pokud zadavatel nebyl objektivně schopen poskytnout potřebné informace pro výpočet ceny za dodávku ALM a SIEM, tato část plnění neměla být součástí veřejné zakázky a zadavatel mohl tuto část plnění soutěžit samostatně až v okamžiku, kdy mu budou známy potřebné údaje předpokládaného počtu EPS a systémů/serverů.
17. Navrhovatel uvádí, že součástí plnění dle smlouvy je také zajištění migrace dat. Dle navrhovatele zadavatel neposkytl informace o počtu a kvalitě migrovaných dat, tj. není vůbec jasné, zdali data budou vůbec připravena k migraci a jak bude migrace dat náročná z hlediska stanovení nabídkové ceny, ale zejména pak časově, v rámci naprosto nerealistického harmonogramu. Tímto zadavatel přenáší veškerou odpovědnost za kvalitu a připravenost dat na potenciálního dodavatele, který však nemá k dispozici základní informace nebo vzorek dat. Navrhovatel má za to, že tento postup zadavatele je porušením § 36 odst. 3 zákona a zásady transparentnosti.

18. Navrhovatel se dále vyjadřuje ke zpochybnění jeho aktivní legitimace k podání námitek zadavatelem, když uvádí, že je IT společností působící na trhu od roku 1996, tj. více než 17 let. Vystupuje jak v pozici dodavatele řešení, tak i systémového integrátora, a poskytuje svým zákazníkům komplexní řešení problematiky IT. Dle navrhovatele na českém trhu s vysokou mírou pravděpodobnosti neexistuje žádná společnost, která by byla schopna samostatně splnit všechny podmínky (zejména technické) kvalifikace a realizovat celé řešení v požadované kvalitě a čase.
19. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 263 zákona zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 2. 6. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Stejnopis návrhu byl doručen do datové schránky zadavatele taktéž dne 2. 6. 2023.
21. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 6. 6. 2023.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 6. 2023

23. Zadavatel úvodem svého vyjádření sděluje, že je přesvědčen o správnosti, úplnosti a přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, jakož i o tom, že návrh byl podán neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek ve smyslu § 241 odst. 1 zákona. Bez ohledu na nedostatek aktivní legitimace navrhovatele je zadavatel zároveň přesvědčen o tom, že návrh je neopodstatněný a nedůvodný.
24. Zadavatel primárně sděluje, že vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem v rámci námitkového řízení je nutno považovat za vztah soukromoprávní, a nebyl tak povinen rozhodnutí o námitkách doručit právnímu zástupci navrhovatele a rozhodnutí o námitkách je doručeno zcela v souladu se zákonem.
25. Zadavatel setrvává na svém tvrzení vyjádřeném v rozhodnutí o námitkách, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání námitek ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, a tedy není legitimován ani k podání návrhu. Stanovenými zadávacími podmínkami totiž nemůže být navrhovateli způsobena ani teoretická újma, neboť dle veškerých dostupných informací není navrhovatel způsobilý k realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že navrhovatel nemá ani teoretickou možnost veřejnou zakázku získat, neboť předmět jeho podnikání neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Předmětem veřejné zakázky je vývoj, dodání a implementace, jakož i následná podpora provozu a rozvoj komplexního řešení agendového informačního systému, evidence autorizovaných osob ve stavebnictví a dalších podpurných evidencí a komponent, které mají sloužit k zajištění agendy stavebního řádu. Jedná se tedy o vývoj informačního systému (software) na zakázku. Předmětem podnikání stěžovatele jsou dle veřejně dostupných informací především dodávky hardware na základě uzavíraných kupních smluv, případně implementace již existujících SW řešení. Vzhledem k tomu, že předmět činnosti navrhovatele žádným způsobem nepokrývá plnění, které v zadávacím řízení pořizuje zadavatel, nemůže navrhovateli nastavením

zadávacích podmínek veřejné zakázky vzniknout ani hrozit jakákoliv újma, a to ani v teoretické rovině.

26. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel nerealizoval plnění, které by bylo alespoň řádově a kvalitativně svým zaměřením srovnatelné s předmětem veřejné zakázky. Předmětem zveřejněných smluv je koupě hardwaru, tedy diametrálně odlišný předmět plnění. Očekávat náhlé přeorientování dodavatele na takto rozsáhlé a komplexní informační systémy, resp. na tvorbu softwaru na míru přímo pro zadavatele, nelze rozumně předpokládat. Dle zadavatele se navrhovatel zabývá především dodávkou řešení systémového integrátora v oblasti Enterprise produktů společností Hewlett-Packard, IBM, VMware, Microsoft, Eset, AVG a dalších, tedy zejména dodávkou hardwarových produktů. Ačkoliv navrhovatel na svých webových stránkách uvádí, že poskytuje rovněž individuální řešení služeb, SW a HW na míru, na webových stránkách ani v námitkách či v návrhu nepředložil jediný důkaz, že se jedná o relevantního dodavatele, který má o veřejnou zakázku vážný zájem a kterému by v důsledku nastavení zadávacích podmínek měla vzniknout či hrozila jakákoliv újma. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel nepohybuje na trhu, který by byl schopen dodat alespoň významnější část plnění veřejné zakázky, nelze navrhovatele považovat pro účely této veřejné zakázky za dodavatele ve smyslu § 5 zákona. Není totiž naplněn základní definiční znak dodavatele, tedy schopnost nabídnout požadované plnění nebo jeho významnou část.
27. Zadavatel upozorňuje, že navrhovatel svá tvrzení týkající se své aktivní legitimace k podání námitek a návrhu doposud žádným způsobem neprokázal, a navrhovatele tudíž nelze považovat za dodavatele fakticky schopného realizovat předmět plnění veřejné zakázky.
28. K námitce týkající se harmonogramu zadavatel sděluje, že dodavateli z hlediska smluvního ani praktického nic nebrání v tom, aby od okamžiku uzavření smlouvy průběžně komunikoval s projektovým vedením na straně zadavatele a přípravné práce na jednotlivých dílčích částech díla započal ještě před finálním schválením prováděcího projektu. Neplatí tedy, že by dodavatel měl na zhotovení uvedené části díla pouze 15 dnů, ale termín dodání je nutné počítat již od okamžiku nabytí účinnosti smlouvy. V souvislosti s tvrzenou nepřiměřeností a nereálností harmonogramu navrhovatel uvádí, že zadavatel má možnost vytknout vady nejméně do devadesáti dnů od zjištění vady během záruční doby dle čl. 22 implementační smlouvy. K předmětné námitce zadavatel uvedl, že posouzení, vyhodnocení a vytknutí vady během uvedených nejméně devadesáti dnů se uplatní až v záruční době, tj. poté, co bude dílo dodáno jako celek.
29. Zadavatel k předmětnému tvrzení navrhovatele o nereálnosti harmonogramu uvádí, že při stanovování harmonogramu a v něm uvedených fixních termínů plnění byl vázán dotačními podmínkami Národního plánu obnovy, jehož prostřednictvím je veřejná zakázka spolufinancována. Závazně stanovené termíny ze strany poskytovatele dotace zadavatel nemůže ovlivnit jinak než prostřednictvím žádosti o prodloužení těchto termínů poskytovatelem dotace. Z toho důvodu zadavatel transparentně v čl. 4.1 zadávací dokumentace upravil vyhrazenou změnu závazku, dle níž si vyhradil „*právo upravit (prodloužit) i před podpisem smlouvy (tj. před ukončením Zadávacího řízení) termíny dle Harmonogramu, pokud se mu v tomto směru podaří dosáhnout změny dotačních podmínek (rozhodnutí poskytovatele dotace)*“. Zadavatel je přesto přesvědčen o reálnosti splnění termínů harmonogramu i v aktuálním nastavení.

30. K námitce týkající se akceptační procedury (konkrétních lhůt) zadavatel uvádí, že nelze generálně stanovit lhůty pro akceptaci výstupů dodavatele. Nemožnost stanovit konkrétní dobu trvání akceptačního řízení zadavatel odůvodnil mimo jiné ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 16, odpověď na dotaz č. 2. Vedle skutečnosti, že zadavatel nemůže mít jistotu ohledně kvality výstupu, který dodavatel k akceptačnímu řízení předloží, je podstatné rovněž to, že zadavatel umožňuje dodávku díla kombinací software zpracovaného „na míru“ a standardního software. Obdrží-li zadavatel od dodavatele pro účely akceptačního řízení výstup, který bude vyhovovat požadavkům na stanovenou funkci, je zadavatel sám motivován z důvodu dotačních podmínek k tomu, aby jej akceptoval v co nejkratším čase. Zadavatel podotýká, že je primárně odpovědností dodavatele řádně splnit jeho smluvní povinnosti, aby akceptační řízení mohlo proběhnout co nejrychleji. Termíny pro plnění ze strany dodavatele byly stanoveny zcela jednoznačně prostřednictvím milníků harmonogramu a je primárně na uvážení dodavatele, aby v prováděcím projektu navrhnul a dle něj realizoval dílčí části díla řádně a včas, aby tyto milníky mohly být dosažitelné.
31. K otázce standardního software zadavatel považuje výhradu nepřipustit použití standardního software za legitimní, neboť může zásadně negativně ovlivnit jeho oprávněný zájem. Již ve vysvětleních zadávací dokumentace zadavatel opakovaně uvedl, že neočekává vytvoření celého předmětu veřejné zakázky „na zelené louce“, ale umožňuje dodavatelům zjednodušit si realizaci díla použitím standardního software. S ohledem na variabilitu zejména licenčních podmínek užívání standardního software ovšem zadavatel nemohl jeho použití dodavatelům umožnit bezvýhradně. Cílem zadavatele je tak vyloučit situace, kdy by byl při vytváření díla/systémů užit takový standardní software, který by omezoval možnost využívání díla/systémů ze strany zadavatele anebo z důvodu jeho užití podstatně zatěžoval zadavatele při jeho následném užívání např. vysokými licenčními náklady. Dodavatelé také měli možnost vznést žádost o informaci ohledně použitelnosti jimi uvažovaného standardního software. S ohledem na zadavatelem obecně definovaná kritéria přijatelnosti nelze předpokládat, že by dodavatelé museli sestavovat k předběžnému posouzení dlouhé seznamy standardního software, který z hlediska těchto kritérií nemůže být problematický (ale dotází se pouze v případě důvodných pochybností). O srozumitelnosti poskytnuté možnosti svědčí i skutečnost, že zadavatel v rámci žádostí o vysvětlení selektivně formulovaný dotaz týkající se pouze jednotlivých standardních software obdržel a zodpověděl. S ohledem na anonymitu uveřejňovaných vysvětlení zadávací dokumentace naopak zvyšuje transparentnost zadávacího řízení, neboť poskytuje všem dodavatelům shodnou informaci.
32. Zadavatel uvádí, že požadavek na garanci udržitelnosti softwaru po dobu 10 let je zcela legitimní a přiměřený ve vztahu k minimální odhadované životnosti poptávaného díla. Současně zadavatel sděluje, že nevyloučil použití open source technologie při realizaci díla a podmínky jeho použitelnosti stanovil v zadávací dokumentaci jednoznačně.
33. K námitce týkající se rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že v rozhodnutí o námitkách veškerou argumentaci navrhovatele uvedenou v námitkách po věcné stránce úplným a srozumitelným způsobem zcela vypořádal, a tímto na znění rozhodnutí o námitkách v plném rozsahu odkazuje.
34. K neprodloužení lhůty pro podání nabídek ve vztahu k navrhovatelem rozporovanému postupu zadavatele spojenému s vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 uveřejněným dne 20. 4. 2023 a vysvětlením zadávací dokumentace č. 8 uveřejněným dne 21. 4. 2023 dle názoru

zadavatele platí, že zákonná lhůta pro podání námitek marně uplynula dnem 5. 5. 2023 a dnem 9. 5. 2023. Na základě této skutečnosti byly námitky v těchto bodech podány navrhovatelem opožděně, a z toho důvodu je zadavatel v souladu s § 245 odst. 3 písm. b) zákona odmítnul.

35. K tomu zadavatel dodává, že již vysvětlení zadávací dokumentace č. 16-22 spojil s prodloužením lhůty pro podání nabídek o 6 kalendářních dnů (3 pracovní dny) v souladu s § 98 odst. 4 a § 99 odst. 2 zákona a námitku navrhovatele v tomto směru považuje za neopodstatněnou, neboť explicitní prodloužení lhůty pro podání nabídek spolu s opravným vysvětlením zadávací dokumentace č. 23 by bylo možné považovat za konzumované již prodloužením lhůty, k němuž zadavatel přistoupil. K navrhovatelem výslovně rozporované úpravě čl. 12.14 implementační smlouvy zadavatel uvádí, že tato úprava představuje oproti tvrzení navrhovatele naopak významné zpřísnění smluvních podmínek, neboť takto byl zafixován počet přípustných vad již bez návaznosti na akceptační kritéria. Touto úpravou tak nemohlo dojít k rozšíření okruhu dodavatelů, jak tvrdí navrhovatel. Zadavatel má zároveň za to, že je základním předpokladem řádného poskytnutí plnění dodavatelem, a že zároveň přípustný počet vad nemá vliv na obecnou způsobilost realizovat požadované dílo. Dodavatelé reálně způsobilí k plnění veřejné zakázky (nebo vůbec k podání nabídky souladné s požadavky zadávací dokumentace) nemohli být předmětnými úpravami smluvních podmínek jakkoli dotčeni v možnosti či v úvahách ohledně rozhodnutí podat nabídku, s jejíž přípravou nutně museli začít již dříve v průběhu zadávacího řízení. Případné další nevýznamné prodloužení lhůty pro podání nabídek by z tohoto hlediska již nemělo žádný význam (obdobně srov. body 131. až 135. rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 2. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05497/2020/531/MHo).
36. K tvrzené nezákonnosti hodnoticího kritéria zadavatel sděluje, že koncipoval předmětné kritérium hodnocení za účelem posílení prvku kvality v nabídkách dodavatelů, konkrétně za účelem hodnocení pouze těch nabídek, které budou počítat s nasazením týmu, jehož zkušenost přesahuje minimální požadavky nastavené v kvalifikaci, což považuje za souladné se zákonem. Možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení, který nesplní namítanou podmínku hodnocení, zakládá § 48 odst. 2 písm. a) zákona, dle něž je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky.
37. K limitní ceně veřejné zakázky zadavatel uvádí, že již v čl. 16 písm. c) zadávací dokumentace uvedl, že předmětná částka vychází z objemu prostředků určených na financování veřejné zakázky. Zadavatel v tomto směru zároveň konstatuje, že pokud by obdržel pouze nabídky, které by stanovenou předpokládanou hodnotu překračovaly, byl by nucen zvážit i jejich relevanci a případně vyvodit důsledky pro toto nebo budoucí zadávací řízení. Zadavatel nicméně konstatuje, že taková situace v zadávacím řízení nenastala. Zadavatel současně upozorňuje, že tím, že zároveň upozornil na existenci důvodu pro zrušení zadávacího řízení, nijak neomezil možnost účasti dodavatelů, ani nijak neohrozil účelnost jimi vynaložených nákladů na přípravu nabídky.
38. K tvrzené nemožnosti stanovit nabídkovou cenu zadavatel opětovně odkazuje na zvolený způsob vymezení technických podmínek v souladu s § 89 odst. 1 písm. a) zákona, dle něž stanovil své požadavky jednak obecně prostřednictvím cíle, jehož má být dosaženo, a jednak definováním konkrétnějších dílčích požadavků, které vycházejí z dalších provozních potřeb zadavatele. Při dodržení všech vymezených požadavků jsou dodavatelé oprávněni navrhnout

vlastní způsob technického řešení pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Tento princip, zcela souladný s § 36 odst. 3 zákona, se promítá i do požadavků na SIEM a ALM a řešení migrace dat.

39. Zadavatel trvá na výhodách sloučení funkcí ALM (log managementu) a SIEM do jednoho produktu, jako je centralizace dat, komplexní analýza, snížení reakční doby, snadnější správa a konfigurace a integrace s dalšími nástroji. Uvedené výhody navrhovatel nerozporuje a pouze velmi obecně poznamenává, že existují různé kombinace řešení.
40. Zadavatel odkazuje na ustanovení zadávací dokumentace včetně technické specifikace, kde je z jeho pohledu dostatečně popsán předmět plnění veřejné zakázky tak, aby zajistil maximální míru flexibility v technologických řešeních a umožnil dodavatelům případné nasazení i standardního software (nejedná se tedy o primární dodání tzv. „krabicového software“, ale o možnost jeho využití k plnění dílčích částí díla). Zadavatel specifikoval technické požadavky na rychlost systému a poskytl rovněž odhad datového objemu logu za 12 měsíců. Dodavatel se znalostí svého řešení by měl být schopný definovat rozsah potřebné infrastruktury a pro tento vlastní návrh technického řešení kvalifikovaně stanovit nabídkovou cenu.
41. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele ohledně nedostatečně podrobné specifikace dat k migraci a odkazuje na ustanovení zadávací dokumentace včetně technické specifikace, kde je popsáno, jaký druh dat (včetně odkazu na veřejně přístupnou prezentaci převáděného obsahu) se bude migrovat a jaké možnosti lze využít pro danou činnost. Ohledně souladnosti postupu zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 5. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0009/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13539/2020/513/EPi.
42. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl dle § 265 písm. b) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, případně dle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro vydání nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

43. Usnesením ze dne 28. 6. 2023 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu, a to k prokázání skutečnosti, že navrhovateli k okamžiku podání námitek ze dne 10. 5. 2023 postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozila nebo vznikla újma ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, a podání vyjádření k tvrzením zadavatele uvedeným v bodech 14. až 36. vyjádření k návrhu.
44. Rozhodnutím ze dne 17. 7. 2023 Úřad zadavateli nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

Vyjádření navrhovatele ze dne 17. 7. 2023

45. Navrhovatel sděluje, že je IT společností působící na trhu od roku 1996, tj. více než 17 let. Vystupuje jak v pozici dodavatele řešení, tak i systémového integrátora a poskytuje svým zákazníkům komplexní řešení problematiky IT. Navrhovatel zvažoval přípravu a podání nabídky, případně společné nabídky s více subjekty s tím, že by chybějící část technických kvalifikačních předpokladů prokazoval a některé části plnění realizoval prostřednictvím svých obchodních a technologických partnerů. Navrhovatel proto po vypsání zadávacího řízení na veřejnou zakázku oslovil se žádostí o potenciální spolupráci několik obchodních partnerů, kteří mají dlouholetou znalost a zkušenost v oblasti vývoje SW a geoinformatiky a byli by

schopni společně s navrhovatelem veřejnou zakázku realizovat. Nicméně po úvodních individuálních jednáních a seznámení se s podmínkami zadávací dokumentace na veřejnou zakázku (a reakcemi zadavatele na žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace) v zásadě všichni oslovení partneři odmítli svoji účast na případné realizaci veřejné zakázky s odkazem na nastavení zadávacích podmínek, tedy z důvodů zcela nereálně, nezákonně a nepřiměřeně nastavených podmínek zadávací dokumentace.

46. Seznam oslovených partnerů, přehled jejich technologického a produktového zaměření, návrh případné struktury plnění včetně kontaktu na statutárního zástupce pro případné ověření výše uvedených skutečností navrhovatel učinil přílohou svého vyjádření.
47. Navrhovatel nerozporuje tvrzení zadavatele, že by nebyl schopen celou veřejnou zakázku realizovat sám. Navrhovatel však prohlašuje, že se o veřejnou zakázku měl zájem ucházet a také ji z části plnit, být dodavatelem, který podá nabídku a svým jménem, na svou odpovědnost a svůj náklad zakázku v případě úspěchu realizovat, a to jak sám, tak prostřednictvím třetích osob.
48. Navrhovatel dále odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0198/2021/VZ ze dne 24. 1. 2022, dle něhož je hlavním znakem splnění první podmínky aktivní legitimace doložení profesní způsobilosti. Navrhovatel zdůrazňuje, že splňuje požadavky na profesní způsobilost a je osobou zapsanou v obchodním rejstříku, která disponuje odpovídajícím živnostenským oprávněním potřebným pro realizaci zakázky. Navrhovatel má živnostenské oprávnění pro „Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály“ a „Poradenskou a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků“, což jsou živnostenská oprávnění odpovídající předmětu plnění veřejné zakázky, případně její části.

Další průběh správního řízení

49. Usnesením ze dne 19. 7. 2023 Úřad správní řízení podle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu ve spojení s § 261 odst. 2 zákona přerušil s cílem získat odborná stanoviska k některým dílčím skutkovým okolnostem (zejména k požadavku na oddělení funkcí pro log management a SIEM do různých produktů, k nastavení podmínek možnosti použití standardního software, ke snížení požadavku na počet vad typu C pro akceptaci plnění s výhradou, k nastavení požadavku na migraci dat) s tím, že současně s dotazy odborného charakteru bude kvůli zamezení vzniku zbytečných průtahů v řízení provedeno i šetření na trhu, aby skutkový stav byl zjištěn co nejdříve tak, aby nezbuzoval důvodné pochybnosti.
50. Úřad za účelem dostatečného zjištění skutkového stavu oslovil dne 26. 7. 2023 subjekty působící na relevantním trhu, resp. subjekty, které byly zadavatelem osloveny v rámci předběžných tržních konzultací, s žádostí o vyjádření se k dotazům s cílem získat odborná stanoviska ke konkrétním dílčím skutkovým okolnostem. Úřadem byly osloveny následující subjekty:
 - Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 (dále jen „Asseco Central Europe, a.s.“),
 - CCA Group a.s., IČO 25695312, se sídlem Karlovo nám. 288/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „CCA Group a.s.“),

- DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, 140 00 Praha 4 (dále jen „DXC Technology Czech Republic s.r.o.“),
- ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha (dále jen „ICZ a.s.“),
- Eviden Czech Republic s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 (dříve „Atos IT Solutions and Services, s.r.o.“) (dále jen „Eviden Czech Republic s.r.o.“),
- IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha (dále jen „IBM Česká republika, spol. s r.o.“),
- Unicorn a.s., IČO 26456222, se sídlem V Kapslovně 2767/2, 130 00 Praha 3 (dále jen „Unicorn a.s.“),
- České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Jugoslávských partyzánů 1580/3, 160 00 Praha 6 (dále jen „ČVUT“),
- KOMIX s.r.o., IČO 47117087, se sídlem Drtinova 467/2a, 150 00 Praha 5 (dále jen „KOMIX s.r.o.“),
- O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha 4 (dále jen „O2 Czech Republic a.s.“),
- Red Hat Czech s.r.o., IČO 27690016, se sídlem Purkyňova 647/111, 612 00 Brno (dále jen „Red Hat Czech s.r.o.“),
- Intergraph CS s.r.o., IČO 44796650, se sídlem Prosecká 851/64, 190 00 Praha 9 (dále jen „Intergraph CS s.r.o.“),
- Technologická agentura ČR, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha 6 (dále jen „Technologická agentura ČR“),
- GEM System a.s., IČO 27189929, se sídlem Na Pankráci 1062/58, 14000 Praha 4 (dále jen „GEM System a.s.“),
- di5.Tech s.r.o., IČO 63995280, se sídlem Koubkova 262/11, 120 00 Praha 2 (provozovatel služby Bim.Point, dále jen „di5.Tech s.r.o.“),
- ADASTRA, s.r.o., IČO 26202981, se sídlem Benešovská 1926/8, 101 00 Praha 10 (dále jen „ADASTRA, s.r.o.“),
- Principal engineering s.r.o., IČO 26775794, se sídlem Na hřebenech II 1718/8, 140 00 Praha 4 (dále jen „Principal engineering s.r.o.“),
- NESS Czech, s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V parku 2335/20, 148 00 Praha 4 (dále jen „NESS Czech, s.r.o.“),
- CS Project spol. s r.o., IČO 41690206, se sídlem Bucharova 1314/8, 158 00 Praha 5 (dále jen „CS Project spol. s r.o.“),
- CES EA s. r. o., IČO 08028656, se sídlem Vinohradská 1511/230, 100 00 Praha 10 (dále jen „CES EA s. r. o.“),

- VITA software, s. r. o., IČO 61060631, se sídlem Na Beránce 57/2, 160 00 Praha 6 (dále jen „VITA software, s. r. o.“),
- Marbes s. r. o., IČO 29108373, se sídlem Brojova 2113/16, 326 00 Plzeň (dále jen „Marbes s. r. o.“),
- VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno (dále jen „VARs BRNO a.s.“)

51. Úřad položil shora uvedeným společnostem následujících 7 dotazů:

- 1) Z jakého důvodu Vaše společnost nepodala nabídku v šetřeném zadávacím řízení? Uveďte prosím, zda se jednalo o důvody obchodního charakteru (např. vytíženost jinými obch. případy) nebo zda bylo důvodem nastavení zadávacích podmínek zadavatelem; v takovém případě, prosím, specifikujte, o jaké konkrétní zadávací podmínky se jednalo.
- 2) Skýtá dle Vašich zkušeností řešení požadované zadavatelem (tj. sloučení funkcí pro log management a SIEM do jednoho produktu) níže popsané výhody nebo na trhu existují jiná řešení a kombinace produktů, které mohou naplnit účel požadovaný zadavatelem?
- 3) Považujete údaje týkající se „počtu systémů/virtuálních serverů“ a „referenční hodnoty EPS“ (viz níže) za nezbytné pro přípravu a ocenění nabídky, které má zahrnovat ALM/SIEM systém? Svoji odpověď, prosím, vysvětlete.
- 4) Jedná se dle Vašich zkušeností o standardní smluvní podmínku (tj. výhrada možné neakceptace standardního software bez konkrétní specifikace) v případě zakázek na dodávku komplexního informačního systému obdobného rozsahu, jako je tomu v šetřené veřejné zakázce?
- 5) Považujete níže citované informace poskytnuté zadavatelem k migraci dat za dostatečné pro ocenění migrace dat v rámci případné přípravy nabídky v šetřeném zadávacím řízení?
- 6) Považujete níže uvedené zvýšení počtu vad v kategorii C z počtu 3 na 15 v kontextu změn provedených v čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy za zpřísnění nebo zmírnění zadávacích podmínek? Svoji odpověď, prosím, vysvětlete.
- 7) V případě, že považujete změny provedené v čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy za zmírnění zadávacích podmínek, jednalo by se o změnu, která by byla způsobilá ovlivnit Vaši ochotu podat nabídku v šetřeném zadávacím řízení?

K uvedeným dotazům Úřad současně doplnil ve vztahu k dotazu č. 2 zadavatelem uvedený popis výhod sloučení funkcí pro log management a SIEM do jednoho produktu, a ve vztahu k dotazům č. 3 až 7 vybrané pasáže zadávací dokumentace (či jejích příloh) a odpovědí na dotazy k zadávacím podmínkám.

52. Dne 8. 8. 2023 Úřad opětovně požádal 5 subjektů působících na relevantním trhu o zaslání odpovědi na shora uvedené dotazy.

Vyjádření Technologické agentury ČR ze dne 28. 7. 2023

53. Technologická agentura ČR sdělila, že není dodavatelem.

Vyjádření ČVUT ze dne 31. 7. 2023

54. ČVUT sdělilo, že se předběžných tržních konzultací účastnilo pouze z důvodu získání informací o záměru projektu, a jako vědecko-výzkumná organizace se ani nezamýšlela účastnit zadávacího řízení.

Vyjádření VITA software, s.r.o. ze dne 31. 7. 2023

55. Společnost VITA software, s.r.o. sdělila, že má mezi dodavatelem AIS pro stavební úřady 90% podíl na trhu. Dále sdělila, že z důvodu nastavení zadávacích podmínek zadavatelem dospěla spolu s dodavatelem (společností AUTOCONT) k názoru, že nabídku nepodají.
56. Dle jmenované společnosti zadavatel vytváří nesmyslně problémy při zadávání veřejných zakázek na digitalizaci stavebního řízení. Zadavatel dle ní nemá zkušenost s vývojem a podporou AIS stavebních úřadů. Zadavatel má dle jejího názoru *„problémy s právními předpisy (...) a nemá zkušenost se stavebními úřady a jejich úředníky, což neplatí pro odborníky MMR. Zadavatel má neobvyklé požadavky a neobvyklý přístup k zájemcům (trhu)“*.
57. VITA software, s.r.o. uvádí, že zadavatel nestanovil jednoznačně zadávací podmínky, když opakovaně používá text *„bude upřesněno v průběhu plnění VZ“*, zejména v důležitých kapitolách Technické specifikace.
58. K možnosti použití standardního software jmenovaná společnost sděluje, že se nejedná o standardní smluvní podmínku a nikdy se s ní nesetkala.
59. K požadavku na migraci dat jmenovaná společnost sděluje, že *„Komponenta 1.6 NPO neobsahuje EIA a SEA. Podle našeho názoru kapitoly 10.3, 10.7, 10.11 nemají být součástí veřejné zakázky. (...)“*.

Vyjádření Principal engineering s.r.o. ze dne 1. 8. 2023

60. Společnost Principal engineering s.r.o. sdělila, že se účastnila předběžné tržní konzultace pouze v roli pozorovatele.

Vyjádření NESS Czech s.r.o. ze dne 1. 8. 2023

61. K dotazu Úřadu č. 1 společnost NESS Czech s.r.o. uvádí, že nepodání nabídky z její strany mělo původ v nastavení zadávacích podmínek, tj. v požadavcích zadavatele týkajících se zejména harmonogramu projektu, který stanovil dle jejího názoru nereálné termíny řešení; výše předpokládané ceny, která dle jejího názoru neodpovídá rozsahu dodávky; požadované architektury obsahující rozpory a nevhodná omezení a neadekvátně krátké lhůty pro přípravu nabídky, jakož i dalších parametrů veřejné zakázky.
62. K dotazu Úřad č. 2 a 3 jmenovaná společnost uvádí, že analýze tohoto požadavku nevěnovala s ohledem na předchozí odpověď pozornost.
63. K dotazu Úřadu č. 4 (možnost použití standardního software) jmenovaná společnost uvádí, že s takovým požadavkem, jak jej stanovil zadavatel, se dosud v obdobných veřejných zakázkách nesetkala.
64. K dotazu Úřadu č. 5 (migrace dat) jmenovaná společnost uvádí, že uvedené informace nepovažuje za dostatečné. Dle jejího názoru absentuje přesnější vymezení jak zdrojových informací, tak cílového stavu včetně popisu pravidel pro zajištění migrace (kontroly, postupy při chyběch atd.).

65. Na dotazy Úřadu č. 6 a 7 jmenovaná společnost uvedla, že se k nim nedovede vyjádřit.

Vyjádření Marbes s.r.o. ze dne 2. 8. 2023

66. K dotazu Úřadu č. 1 společnost Marbes s.r.o. uvádí, že se účastní v šetřeném zadávacím řízení jako poddodavatel, jelikož nebyla schopna podat nabídku samostatně. Přestože se problematikou stavebního řízení zabývá více než 10 let, nebyla s ohledem na požadavky zadávací dokumentace (zejména krátký harmonogram) schopna podat nabídku samostatně. Jako další důvody uvádí dle jejích slov nepřiměřený a nereálný harmonogram projektu, nízkou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, významné omezení využití standardního SW, krátký čas na přípravu nabídky tak rozsáhlého systému s tolika nejasnostmi v zadávací dokumentaci, o čemž svědčí i neobvykle velké množství žádostí a následných vysvětlení zadávací dokumentace bez vůle zadavatele prodloužit dostatečně lhůtu pro podání nabídek, nemožnost složit celé řešení pouze vlastními produkty a krátký čas na možnost vytvořit řešení společně s jinými dodavateli produktů, kteří by plnili potřebné oblasti.

67. Jmenovaná společnost dále zdůrazňuje, že „v rámci obchodní dohody při spolupráci na nabídce bylo mezi partnery a dodavatelem dohodnuto, že nedojde k uzavření smlouvy (proběhne zpětvzetí nabídky před podpisem smlouvy) v případě, že zadavatel neupraví harmonogram tak, aby byl reálný a doby na řešení přiměřené (tuto možnost zadavatel uváděl v zadávací dokumentaci) a dále nedojde ke schválení použití námi zamýšleného nabídnutého standardního SW vč. licenčních podmínek.“

68. K dotazům Úřadu č. 2 a 3 jmenovaná společnost uvádí, že se k nim nedovede vyjádřit.

69. K dotazu č. 4 společnost Marbes s.r.o. sděluje, že „neakceptovat využití standardního SW zadavatelem bez konkrétní specifikace jsme se doposud nesetkali. Považujeme ji za nestandardní a značně diskriminující. Uchazeč při tvorbě nabídky neví, zda nebude nucen při realizaci hledat jiné řešení než to, které nabídnul a veškeré náklady na tuto změnu budou přeneseny na něj. Z tohoto důvodu by bylo případné podepsání smlouvy podmíněno tím, že by byl navržený standardní SW vč. licenčních podmínek akceptován, jinak by došlo k odstoupení od zadávacího řízení.“

70. Poskytnuté informace k migraci dat považuje jmenovaná společnost pro nacenění za nedostatečné. Migrace dat jsou dle její zkušenosti vždy velmi problematickou a náročnou částí realizace IT projektů. Zadavatel tím, že odmítl upřesnit struktury dat, poskytnout jejich vzorky, garantovat kvalitu dat, přenesl veškerou odpovědnost a rizika velkých vícenákladů na uchazeče.

71. Společnost Marbes s.r.o. dále uvádí: „Zvýšení počtu vad kategorie C pro účely akceptačního řízení považujeme za zmírnění zadávacích podmínek. U takto rozsáhlého informačního systému byl požadavek na maximálně 3 vady kategorie C značně nestandardní a s ohledem na harmonogram by bylo dle našeho názoru nereálné tomuto požadavku vyhovět.“

Ad 7.

Otázku považujeme za irelevantní s odkazem na odpověď Ad 1. Nicméně změna počtu vad kategorie C z 3 na 15 byla při rozhodování o naší účasti na nabídce podstatná a odstranění odkazu na možnou úpravu akceptačních kritérií jsme vnímali jako méně podstatné než navýšení počtu přípustných vad kategorie C z 3 na 15. Změna akceptačních kritérií by v každém

případě podléhala souhlasu zadavatele a nebyla tedy garance, že by navýšení počtu vad během akceptačního procesu bylo odsouhlaseno.“

Vyjádření Red Hat Czech s.r.o. ze dne 2. 8. 2023

72. K dotazu Úřadu č. 1 společnost Red Hat Czech s.r.o. uvádí, že v rámci České republiky aplikuje nepřímý obchodní model, kdy se veřejných zakázek neúčastní napřímo, ale využívá síť obchodních partnerů.
73. K dotazům Úřadu č. 2, 3, 5 a 7 jmenovaná společnost uvádí, že se k nim nedovede vyjádřit.
74. K dotazu č. 4 týkajícímu se standardního software společnost Red Hat Czech s.r.o. sděluje následující: *„Doplnění řešení o standardní SW může přinášet významné úspory a zvýšení stability a bezpečnosti řešení. Sw obecně prochází rychlým vývojem a např. doplnění řešení o AI/ML komponenty, které v době výběrového řízení nebyly k dispozici může vést ke zvýšení pracnosti provozu a vývoje systému. Obecně bych termín standardní SW doporučil rozšířit zejména na oblast otevřených protokolů a plně open source řešení, která jsou důležitá k zabránění tzv. Vendor lockin přístupů.“*
75. Na dotaz č. 6 jmenovaná společnost odpověděla, že zvýšení vad v kategorii C vnímá z pohledu „vendra“ jako zmírnění, avšak není možné situaci hodnotit z pohledu implementačních partnerů, kteří jsou zodpovědní za implementaci a systémovou integraci.

Vyjádření CES EA s.r.o. ze dne 2. 8. 2023

76. K dotazu Úřadu č. 1 společnost CES EA s.r.o. uvádí, že se rozhodla nepodat nabídku z důvodu nastavení zadávacích podmínek zadavatelem. Dle jmenované společnosti zadavatel nedefinoval termín zahájení projektu a požadoval splnění určeného harmonogramu v pevně stanovených termínech, nejasně definoval detailní zadání funkčnosti, datových migrací apod., zcela na libovůli zadavatele byla akceptace nebo zákaz použití tzv. standardního software, který by byl využitý pro implementaci dodavatelem, a zadavatel svým jednáním omezil dostupnost zadávací dokumentace a neposkytl zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, a to tím, že neposkytl seznam interních předpisů objednatel.
77. Na dotaz č. 2 jmenovaná společnost uvádí, že sjednocení požadovaných funkcionalit do jednoho produktu přináší i výhody popsané zadavatelem.
78. K dotazu č. 3 jmenovaná společnost odpovídá *„Ano, tyto údaje jsou s ohledem stanovení přesnější ceny ALM/SIEM v případě licencovaných produktů důležité.“*
79. K dotazu č. 4 týkajícímu se standardního software společnost CES EA s.r.o. sděluje: *„Ne, nejedná se o standardní smluvní podmínku. Je nutné zdůraznit, že o ne/akceptaci standardního software rozhodne Zadavatel až v průběhu realizace projektu, nikoliv před výběrem účastníka, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.“*
80. Na dotaz č. 5 jmenovaná společnost odpovídá, že informace nejsou dostatečné pro stanovení pevné a nepřekročitelné ceny migrace.
81. K dotazům č. 6 a 7 společnost CES EA s.r.o. sděluje, že se jedná o zpřísnění podmínek, neboť původní znění zadávacích podmínek umožňovalo definovat počet vad nebránících akceptaci s výhradou, podle konkrétního charakteru předávaného plnění.

Vyjádření KOMIX s.r.o. ze dne 3. 8. 2023

82. Odpovědi společnosti KOMIX jsou identické s odpověďmi společnosti CES EA s.r.o.

Vyjádření Intergraph CS s.r.o. ze dne 3. 8. 2023

83. K dotazu Úřadu č. 1 společnost Intergraph CS s.r.o. uvádí, že *„jsme se rozhodli nezúčastnit veřejné soutěže, jelikož projekt neobsahuje technologickou část, kterou dodává naše společnost. Z tohoto důvodu také neumíme odpovědět na Vaše další dotazy.“*

Vyjádření O2 Czech Republic a.s. ze dne 3. 8. 2023

84. Společnost O2 Czech Republic a.s. uvedla, že již po předběžných tržních konzultacích seznala, že z technicko-organizačních důvodů nebude mít zájem se veřejné zakázky účastnit, a proto ani nečinila v dané věci další kroky, a není tak dostatečně detailně obeznána se zadávací dokumentací, aby ji mohla komentovat.

Vyjádření ICZ a.s. ze dne 3. 8. 2023

85. K dotazu Úřadu č. 1 společnost ICZ a.s. uvádí, že měla velký zájem se zúčastnit veřejné zakázky, nicméně s ohledem na nastavení zadávacích podmínek se nakonec rozhodla nepodat nabídku jako hlavní dodavatel, avšak zadávacího řízení se zúčastní jako poddodavatel. Jmenovaná společnost sděluje, že tak postupuje proto, že *„společnost ICZ nebyla ochotna akceptovat rizika plynoucí ze zadávacích podmínek, s tím, že k případnému uzavření smlouvy na realizaci Veřejné zakázky by došlo jen a pouze v případě, že by Zadavatel před podpisem smlouvy rozhodl o změně harmonogramu po schválení dotačním orgánem (viz Vysvětlení ZD č. 4, odpověď č. 3, Vysvětlení ZD č. 12, odpověď č. 4 a Vysvětlení ZD č. 13, odpověď č. 4). Celková nabídková cena, kterou jsme předběžně kalkulovali, byla na úrovni cca dvojnásobku předpokládané hodnoty Veřejné zakázky, a to mimo jiné - s ohledem na značná obchodní a právní rizika a neúplnost a nastavení zadávacích podmínek.*

(...)

Dále je nutné říci, že společnost ICZ se snažila formou žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace některé zadávací podmínky změnit nebo upravit (celkem bylo podáno více než 20 žádostí o vysvětlení), aby byla schopna nabídku podat, ale Zadavatel v zásadě všechny žádosti o změnu odmítl, s výjimkou změny počtu C vad z 3 na 15. Toto nakonec byl jeden z důvodů pro účast s omezeným rozsahem plnění v pozici poddodavatele v rámci nabídky Expert & Partner engineering CZ a.s.“

86. Na dotazy č. 2 a 3 není schopna jmenovaná společnost odpovědět.

87. K dotazu č. 4 společnost ICZ a.s. uvádí, že považuje takto nastavené podmínky na využití standardního software za zcela nestandardní a nepřiměřené, přičemž zadavatel byl opakovaně na tuto skutečnost upozorněn několika uchazeči. Jmenovaná společnost dále uvádí, že ačkoliv *„realizuje velké množství projektů na dodávku komplexních informačních systémů, nejsme si vědomi toho, že by v některém z obdobných projektů byly nastaveny takto nepřiměřeně omezující podmínky na využití standardního software. Navíc, požadavek o předběžné schválení standardního SW, který je plánován uchazeči použít, prostřednictvím žádosti o vysvětlení ZD je velmi neobvyklý, jelikož by se tímto způsobem naznačilo dalším potenciálním uchazečům, jakým směrem hodlá uchazeč vytvářet výsledný systém a mohlo by to napovědět i o záměrech*

uchazeče na použitou architekturu, což by znamenalo zjevnou nevýhodu pro tvorbu konkurenceschopné nabídky.“

88. *K otázce migrace dat jmenovaná společnost sděluje, že migrace dat „bývá jedním z kritických momentů projektů, a to zejména z důvodu součinnosti třetích stran. Znalost datového modelu může výrazně přispět k odhadu složitosti vlastní migrace, protože obsahuje strukturu dat a datové typy. Tím si může uchazeč zkalkulovat náročnost přípravy kontrol vstupních dat. Bez této informace je nacenění migrace dat možné pouze se započtením dodatečných rizik. Problém je zde ale i v harmonogramu projektu. Migraci dat je třeba provést do cílového datového modelu, který je obvykle neměnný až po implementaci cílového systému. Zadavatel také odmítl žádost společnosti ICZ, aby alespoň garantoval úplnost a připravenost dat pro migraci, tj. aby nedocházelo k přenosu tohoto rizika na dodavatele.“*
89. *K otázkám č. 6 a 7 společnost ICZ a.s. uvádí, že tuto změnu „považuje za zmírnění zadávacích podmínek, a to i přes to, že došlo k úpravě definice vad. Z pohledu ICZ, zejména jejím právním oddělením, byl maximální počet tří C vad vyhodnocen jako NOGO požadavek, kde pokud by nedošlo k této úpravě, tak nabídku by s největší pravděpodobností nebylo možné podat, a to ani v pozici poddodavatele. Důvodem je, že u takto složitého vývoje několika systémů, v takto krátkém čase, kdy Zadavatel významně omezuje možnost využití standardních technologií, je maximální počet tří C vad zcela nerealistický a nepřiměřený. Odstranění takovýchto vad je možné řešit v rámci servisní smlouvy.“*

Vyjádření CCA Group a.s. ze dne 7. 8. 2023

90. *K dotazu Úřadu č. 1 společnost CCA group a.s. uvádí následující:*

„Po prostudování Zadávací dokumentace vyhodnotila rizika spojená s realizací daného projektu a rozhodla se nabídku do této veřejné zakázky nepodat. Jako hlavní rizika daného projektu jsme tehdy identifikovali:

- Veřejná zakázka byla vypsaná v době, kdy v parlamentu teprve probíhala diskuse o finální podobě zákona o stavebním řízení a tím pádem nebylo jasné přesné zadání projektu.*
- Ze strany Zadavatele byl stanoven nereálný závazný harmonogram realizace (na tuto skutečnost byl již upozorněn účastníky PTK).*
- Tím, jak byla vypsaná jediná veřejná zakázka místo původně 3 dílčích, vznikl rozsáhlý projekt, který se bude špatně řídit.*
- S tím souvisí i vysoké kapacitní požadavky na členy realizačního týmu, které jsme v té době (i s ohledem na napnutý harmonogram až na hranici realizovatelnosti) nebyli schopni zajistit.*
- Našly se i další dílčí rizikové aspekty související s realizovatelností celého projektu, ale ty už na rozhodování měly minoritní váhu.*

Další skutečností, která přispěla k rozhodnutí neúčasti, byla očekávaná cena. (...)“

91. *K otázkám č. 2 až 6 se jmenovaná společnost uvedla, že se k nim nedovede vyjádřit.*

Vyjádření GEM System a.s. ze dne 7. 8. 2023

92. K dotazu Úřadu č. 1 společnost GEM System a.s. uvádí, že celkový objem hrubých nákladů se blíží nebo převyšuje její obrát; v podstatné části plnění (40 až 60 %) nemá silné kompetence a musela by uzavírat partnerství s jiným dodavatelem a analýza potenciálního započetí a průběhu projektu s ohledem na plánovanou vytiženost současných pracovních kapacit společnosti předpokládala nezanedbatelný nábor nových kapacit. S ohledem na výše uvedená rizika se jmenovaná společnost rozhodla nepokračovat v přípravě nabídky a tím nepodat v šetřeném zadávacím řízení nabídku.

Vyjádření ADASTRA, s.r.o. ze dne 2. 8. 2023

93. K dotazu Úřadu č. 1 společnost ADASTRA, s.r.o. uvádí, že rozhodnutí nepodat nabídku *„vycházelo z vyhodnocení potenciálních obchodních rizik a potenciálních rizik vyplývajících z technického zadání a spojených s technickou realizací. V případě obchodních rizik se jednalo konkrétně o kombinaci celkové hodnoty zakázky a času na přípravu nabídky, která by kvalitativně odpovídala našim představám. V případě rizik spojených s realizací a technickým zadáním jsme jako rizikové považovali především definici akceptačních kritérií, celkový požadovaný harmonogram projektu a omezení ve využití standardních softwarových produktů.“*

Vyjádření DXC Technology Czech Republic s.r.o. ze dne 7. 8. 2023

94. K dotazu Úřadu č. 1 společnost DXC Technology Czech Republic s.r.o. uvádí, že *„vyhodnotila obsah zadávacích podmínek jako rizikový pro případné plnění veřejné zakázky a z tohoto důvodu a také s ohledem na to, že realizace veřejné zakázky nebyla pro společnost DXC pro naplnění kapacit nezbytná a nebylo tak třeba usilovat získání veřejné zakázky za každou cenu a za jakéhokoliv rizika, se rozhodla nabídku v zadávacím řízení nepodat.*

Konkrétní zadávací podmínky, které vyhodnotila (...) jako příliš rizikové a které neumožnily společnosti DXC řádně sestavit nabídku, jsou právě problematická témata uvedená v dotazu Úřadu pod bodem č. 4 a č. 6, přičemž konkrétní důvody jsou rozvedeny níže. K tomuto rozhodnutí pouze přispěla skutečnost, že některé technické specifikace budoucího plnění byly v zadávací dokumentaci uvedeny značně obecně, což by ještě ztížilo kalkulaci nabídkové ceny a podání nabídky (viz například témata uvedená v dotazech č. 3. a č. 5 Žádosti Úřadu).“

95. K dotazu Úřadu č. 2 společnost DXC Technology Czech Republic s.r.o. uvádí, že požadavky zadavatele jsou založeny na potřebách zadavatele, které jsou v rámci odpovědi na dotaz č. 3 Vysvětlení zadávací dokumentace celkem logicky vysvětleny. Dodavatelé mohou zajišťující monitoring, sběr logů, jejich centrální ukládání a detekci a vyhodnocování bezpečnosti na základě informací z těchto logů řešit mnoha specifickými architekturami. Z tohoto pohledu se jeví výhody uvedené zadavatelem jako relevantní.
96. K dotazu č. 3 jmenovaná společnost sděluje, že údaje týkající se „počtu systémů/virtuálních serverů“ a „referenčních hodnot EPS“ považovala v zadávacích podmínkách za značně obecně vymezené. Jedná se dle jejího názoru o údaje nezbytné pro přípravu a nacenění nabídky. Vymezení těchto údajů jmenovaná společnost nepovažovala za vylučující možnost připravit a ocenit nabídku, nicméně by tuto možnost takové vymezení údajů značně ztížilo.
97. K dotazu č. 4 jmenovaná společnost uvádí následující:

„Striktní zákaz užití standardního software v rámci implementace informačního systému je značně neobvyklý v obdobných projektech a veřejných zakázkách. Zadavatel obvykle sice omezuje možnosti užití standardního software, nicméně obvykle jen tak, že stanovuje podmínky pro užití standardního software, aby šlo o software renomovaných výrobců, jeho význam nebyl v řešení podstatný, byl v budoucnu nahraditelný a užití standardního software neomezovalo další rozvoj celého implementovaného informačního systému. Obvykle se také vyžaduje uvedení užitého standardního software v příloze smlouvy na veřejnou zakázku.

V daném případě zadavatel předem vyloučil užití standardního software, resp. jeho užití podmínil předchozím písemným souhlasem Objednatele s tím, že souhlas musí být podepsaný Kontaktní osobou Objednatele pro smluvní záležitosti – viz čl. 11.7 implementační smlouvy. Bylo tak zřejmé, že Poskytovatel by musel řešit, zda určitý standardní software bude moci užit či nikoliv až po uzavření implementační smlouvy, když Kontaktní osoba pro smluvní záležitosti by byla určena až uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. (...)

Zadavatel tak vyjádřil pravděpodobnost, že bude nucen nepřipustit použití navrženého software jako nepředpokládanou, nicméně tuto možnost nevyločil, a to ani pro případ, že dodavatel vznese na konkrétní standardní software dotaz v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.

Přestože tedy zadavatel nabádal dodavatele, aby možnost odmítnutí konkrétního standardního software zvážili při tvorbě cenové nabídky, společnost DXC považuje takovou situaci za neumožňující podat řádně cenovou nabídku. (...)

Možnost či nemožnost užití určitého standardního software v rámci řešení projektu informačního systému je zásadní informace, kterou je třeba předem znát, aby bylo možné navržené řešení nacenit a mít konkrétní představu o podobě budoucí implementace. Tato informace je také nezbytná pro posouzení možnosti dodržet harmonogram implementace, který měl být dle čl. 3. implementační smlouvy závazně sjednán. Nejenže vytvoření informačního systému bez standardního software je samo o sobě časově náročnější, ale v případě odmítnutí užití standardního software po uzavření smlouvy bylo třeba tomu přizpůsobit návrh řešení, což by přineslo další časovou náročnost v rámci přípravy Prováděcího projektu.“

98. Na dotaz č. 5 jmenovaná společnost odpovídá, že považuje poskytnuté informace za nedostatečné pro realistický odhad pracnosti provedení migrace a že poskytnuté údaje k migraci dat byly velmi obecné, což by opět jako v případě dotazu č. 3 možnost podat nabídku nevyločilo, ale podstatně ztížilo.
99. Na dotaz č. 6 jmenovaná společnost odpovídá, že „Vzhledem k tomu, že při změně definic vad díla došlo k přesunu části původních Vad kategorie B do Vad kategorie A a že významné části původních Vad kategorie C se přesunuly do Vad kategorie B, u kterých zadavatel nadále požadoval počet nula (0), považujeme změnu vymezení akceptačních kritérií spíše za zpřísnění, ačkoliv došlo k připuštění více Vad kategorie C.“
100. K dotazu č. 7 jmenovaná společnost doplňuje, že zpřísnění akceptačních kritérií rovněž vedlo k jejímu rozhodnutí nabídku nepodat.

Vyjádření CS-PROJECT spol. s r. o. ze dne 9. 8. 2023

101. Společnost CS-PROJECT spol. s r. o. uvádí, že do šetřené veřejné zakázky neplánovala podat nabídku, protože není dodavatelem software. K položeným dotazům tedy není schopna se vyjádřit.

Vyjádření Asseco Central Europe, a.s. ze dne 9. 8. 2023

102. K dotazu Úřadu č. 1 společnost Asseco Central Europe, a.s. uvádí, že důvody k nepodání nabídky spočívaly pouze v nastavení zadávacích podmínek zadavatelem, jež jsou dle jejího názoru neslučitelné se základními principy zadávacího řízení. Těmito důvody jsou, že rozsah díla, které má být dodáno, nelze jednoznačně určit; zadávací dokumentace neobsahovala jednotný způsob vývoje; možnost vyloučení použití standardního software, resp. výhrada možné neakceptace navržené dodávky standardního software přinášela neakceptovatelné riziko změny solution architektury a vnitřních procesů nabízeného řešení s nepredikovatelným dopadem na cenu řešení; nejednoznačný harmonogram, kdy si zadavatel vyhradil právo jednostranně měnit milníky harmonogramu a cenu plnění v případě změny podmínek Národního plánu obnovy; nereálný harmonogram a na něj se vázající sankce, jednalo se zejména o zpracování prováděcího projektu v termínu T+3 měsíce (nejpozději 15. 9. 2023) a na něj navazující implementace verze 1 s fixním termínem 30. 9. 2023. Zadávací dokumentace obsahovala celou řadu dalších netransparentních, nejednoznačných či jednostranně nevýhodných ujednání, a to neurčitost definice vad; neurčitost obecných akceptačních kritérií a excesivní a nejednoznačné odstupování od smlouvy.

103. K dotazu Úřadu č. 2 společnost Asseco Central Europe, a.s. uvádí, že *„je výhodnější pokrývat požadovanou funkcionalitu modulárně s kumulací funkcí podle stejného charakteru, oblasti zaměření nebo rozsahu/typu zpracovávaných úloh do samostatných subsystémů/modulů/kontejnerů. Takto pojatá architektura řešení je v návrhu, vývoji a při testování jednodušší z pohledu zadávání práce, umožňuje agilní řízení projektu a v provozu jsou tato řešení mnohem lépe říditelná a škálovatelná - šetří tedy provozní zdroje a lépe se dají zabezpečit proti výpadkům nebo útokům po jednotlivých částech. (...) Právě sloučení Log managementu a SIEM událostí do jednoho systému - modelu, může ve svém důsledku býti na škodu, neboť může při slučování těchto dat docházet ke ztrátě informací nebo nesprávné interpretaci jejich závislostí, což může dobře navržený analytický systém, operující s více zdroji, a ne pouze s jedním už zkonsolidovaným, odhalit. (...).“*

104. Na dotaz č. 3 jmenovaná společnost mj. odpovídá, že nelze hodnotu EPS dopočítat. Informace o referenčních hodnotách EPS je běžně užívaná metrika a je nezbytná pro přípravu a ocenění nabídky uchazeči. Ve výsledku zadavatel neumožnil uchazečům bezesbytku nacenit nabídku za část Log management a SIEM.

105. Na dotaz č. 4 jmenovaná společnost mj. odpovídá, že se dle jejich *»zkušeností se nejedná o standardní smluvní podmínku. Tvrzení zadavatele: "... kritéria pro hodnocení připuštění integrace standardního software nelze předem generalizovat a bude vždy nutné zhodnotit ve vztahu k části řešení, do níž má být standardní software integrován" nebo další sdělení "tímto informuje dodavatele, aby s možností odmítnutí konkrétního standardního software počítali při přípravě své cenové nabídky", chápeme jako diskriminační a omezující. Předně, nikde nebylo jasně specifikováno, co se chápe pod pojmem standardní sw. Zadavatel nemůže předjímat technický návrh uchazeče a už ve fázi nabídky preferovat určité platformy*

standardního sw a tímto přístupem některé uchazeče v podstatě vylučovat ze soutěže. A i kdyby tento postup zadavatel mohl činit, tak ani nespécifikoval, které konkrétní standardní sw uchazeči nesmějí použít. (...)«.

106. Na dotaz č. 5 jmenovaná společnost odpovídá, že dané informace pro migraci dat nepovažuje za dostatečné.
107. Na dotaz č. 6 jmenovaná společnost odpovídá, že zvýšení vad v kategorii C z 3 na 15 považuje za zmírnění akceptačních podmínek, neboť zadavatel připouští více chyb typu C.
108. Na dotaz č. 7 jmenovaná společnost odpovídá, že tyto změny neshledala způsobilými ovlivnit její ochotu podat nabídku v předmětném zadávacím řízení.

Vyjádření VARS BRNO a.s. ze dne 15. 8. 2023

109. K dotazu Úřadu č. 1 společnost VARS BRNO a.s. uvádí, že neměla ambici samostatně podávat nabídku v zadávacím řízení. Jejím záměrem bylo účastnit se řízení jako poddodavatel pro část GIS (práce s mapovými podklady).
110. K dotazu Úřadu č. 2 společnost VARS BRNO a.s. uvádí, že na trhu mohou existovat i jiná řešení a kombinace produktů, které mohou naplnit účel požadovaný zadavatelem.
111. Na dotaz č. 3 jmenovaná společnost nedokázala reagovat.
112. Na dotaz č. 4 jmenovaná společnost mj. odpovídá, že se jedná potenciálně o diskriminační podmínku, protože zadavatel nespécifikoval podmínky akceptace/neakceptace standardního SW, a tudíž je na jeho libovůli, zda případný vybraný dodavatel bude schopen realizovat jím nabízené řešení.
113. Na dotaz č. 5 jmenovaná společnost odpovídá, že informace poskytnuté zadavatelem k migraci dat považuje za nedostatečné pro ocenění migrace dat, neboť zadavatel neposkytl podrobnější informace ke struktuře a objemu dat, která mají být migrována.
114. K dotazu č. 6 jmenovaná společnost sděluje, že zvýšení počtu vad v kategorii C z počtu 3 na 15 považuje za zmírnění zadávacích podmínek.
115. Na dotaz č. 7 jmenovaná společnost odpovídá, že zmírnění podmínek neovlivnilo ochotu jejích partnerů podat nabídku.

Vyjádření Unicorn Systems a.s.¹ ze dne 14. 8. 2023

116. Společnost Unicorn Systems a.s. (jakožto dceřiná společnost Úřadem osloveného dodavatele Unicorn a.s.) uvádí, že důvodem nepodání nabídky nebyly zadávací podmínky, ale skutečnost že veřejná zakázka svým charakterem neodpovídá jmenovanou společností nabízeným řešením.

Vyjádření IBM Česká republika, spol. s r.o. ze dne 15. 8. 2023

117. Společnost IBM Česká republika, spol. s r.o. v odpovědi na otázku č. 1 uvádí, že „*se rozhodla nepodat nabídku pro tuto veřejnou zakázku především z obchodních důvodů, a dále především proto, že se předpokládána hodnota veřejné zakázky DSŘ zejména co se týče předpokládaného finančního objemu natolik zredukovala oproti původním třem vypsáním veřejným zakázkám,*

¹ tj. dodavatel Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha 3 (dále jen „Unicorn Systems a.s.“)

konkrétně ESP, EED a IPPS, že společnost IBM ČR tento fakt, spolu s extrémně napjatými termínovými milníky zakázky vyhodnotila jako velice rizikový.

Pokud by se společnost IBM ČR měla vyjádřit k nastavení zadávacích podmínek, je třeba říci, že navržené smluvní podmínky jsme vyhodnotili jako nestandardní a excesivní, zejména v oblasti užití standardního SW a jeho následné produktové podpory, tzv. maintenance.“.

118. K dalším dotazům Úřadu jmenovaná společnost uvedla, že se k nim nedokáže vyjádřit.

Další průběh správního řízení

119. Oznámením ze dne 17. 8. 2023 Úřad účastníkům řízení oznámil, že ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0321/2023/VZ se pokračuje.

Další průběh správního řízení

120. Usnesením ze dne 17. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 25. 8. 2023

121. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 25. 8. 2023, jež Úřad obdržel téhož dne.

122. Zadavatel na úvod svého vyjádření zdůrazňuje, že součástí řešení systému poptávaného zadavatelem není dodávka HW ani dodávka infrastruktury. Poptávaným plněním je vývoj SW na míru, který může být různě doplněn z opensourcových řešení a licencovaných řešení, přičemž uvádí, že při nastavení zadávacích podmínek vycházel především z potřeby splnit náročné vnější podmínky, jako např. lhůty.

123. Zadavatel je primárně přesvědčen, že by se Úřad neměl zabývat meritorním posouzením návrhu, neboť navrhovatel není k podání námitek, potažmo návrhu, aktivně legitimován.

124. K harmonogramu realizace veřejné zakázky zadavatel uvádí, že při stanovování fixních termínů plnění byl vázán zejména platným zněním stavebního zákona, a rovněž dotačními podmínkami Národního plánu obnovy, jehož prostřednictvím je veřejná zakázka spolufinancována, přičemž závazně stanovené termíny ze strany poskytovatele dotace zadavatel nemůže ovlivnit jinak než prostřednictvím žádosti o prodloužení těchto termínů poskytovatelem dotace. Z toho důvodu zadavatel v čl. 4.1 zadávací dokumentace upravil vyhrazenou změnu závazku.

125. K otázce akceptační procedury zadavatel sděluje, že nelze generálně stanovit lhůty pro akceptaci výstupů dodavatele, neboť nemůže předem znát technické řešení výstupů, které dodavatel k akceptačnímu řízení předloží. Je tedy na uvážení a zkušenostech každého dodavatele, jakou časovou rezervu nezbytnou pro akceptaci jeho výstupu bude považovat za potřebnou. Zadavatel zdůrazňuje, že rychlost realizace veřejné zakázky je pro něj samotného zásadní, neboť jejím prostřednictvím mají být splněny zejména jeho vlastní povinnosti plynoucí z právních předpisů.

126. Zadavatel považuje výhradu nepřipustit použití standardního software za legitimní, neboť může zásadně negativně ovlivnit oprávněný zájem zadavatele. Současně zadavatel zdůrazňuje, že neplatí, že neurčil žádné okolnosti, které budou pro jeho posouzení návrhu řešení ze strany dodavatele zásadní, naopak s touto možností výslovně počítal a předmětný pojem definoval a vymezil řadou kritérií (viz např. čl. 13.5 Implementační smlouvy). Zadavatel dále sděluje, že

postup, jímž se v rámci veřejné zakázky rozhodl posoudit možnosti využití standardního software, byl od počátku koncipován jako výhoda pro dodavatele. S přihlédnutím k inovativní povaze veřejné zakázky ve veřejném sektoru nebylo zamýšleno omezit potenciální dodavatele enumerací všech možných softwarových řešení, která by mohla být v rámci komplexního řešení aplikována. Dodavatelé současně také měli možnost vznést žádost o informaci ohledně použitelnosti jimi uvažovaného standardního software. Zadavatel však zároveň objektivně nemůže předem sestavit seznam standardních software, které by pro zadavatele již představovaly zásadní komplikaci z hlediska budoucího provozu dodaných systémů.

127. K otázce vad typu C zadavatel uvádí, že úpravou čl. 12.14 Implementační smlouvy zafixoval počet přípustných vad již bez návaznosti na akceptační kritéria, což Úřad v rámci jím provedeného šetření na trhu uvedl pouze na okraj bez hlubších souvislostí. Pro dodavatele nezainteresované na zadávacím řízení takto položený dotaz nemohl představovat podklad dostatečný k plnohodnotné odpovědi (což řada z nich výslovně uvádí).
128. K míře podrobnosti technických informací pro stanovení nabídkové ceny zadavatel sděluje, že všechny své požadavky a jemu dostupné informace formuloval s ohledem na své oprávněné preference, které dodavatelům zcela transparentně představil i prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace.
129. Ohledně požadavku na sloučení funkcí ALM a SIEM je zadavatel přesvědčen, že navrhovatel neprokázal a ani z vyjádření Úřadem oslovených subjektů nevyplývá, že požadavek zadavatele a výhody z něj plynoucí by byly neopodstatněné. Současně zadavatel trvá na výhodách sloučení předmětných funkcí a tyto výhody ve svém vyjádření popisuje. Dále se zadavatel vyjadřuje k problematice licencování SIEM a ALM.
130. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele ohledně nedostatečně podrobné specifikace dat k migraci a odkazuje na ustanovení zadávací dokumentace včetně technické specifikace, kde je z pohledu zadavatele popsáno, jaký druh dat (včetně odkazu na veřejně přístupnou prezentaci převáděného obsahu) se bude migrovat a jaké možnosti lze využít pro danou činnost. Zadavatel současně uvádí, že pokud navrhovatel považoval informace uvedené v zadávací dokumentaci za nedostatečné, tak toto pouze nasvědčuje tomu, že navrhovatel není dodavatelem pohybujícím se na relevantním trhu a nemá dostatečné zkušenosti a znalosti pro realizaci veřejné zakázky.
131. Zadavatel dále vyjadřuje přesvědčení, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek, ani k podání návrhu. Dle zadavatele nebylo rovněž prokázáno postavení navrhovatele jako systémového integrátora (a to ani dokumentem přiloženým k vyjádření navrhovatele ze dne 17. 7. 2023). Předmětem podnikání navrhovatele jsou dle veřejně dostupných informací především dodávky hardware na základě uzavíraných kupních smluv, případně implementace již existujících SW řešení. Součástí řešení systému poptávaného zadavatelem není dodávka HW a ani infrastruktury. Jedná se o vývoj SW na míru, který může být různě doplněn z opensourcových řešení a licencovaných řešení. Vzhledem k tomu, že předmět činnosti navrhovatele žádným způsobem nepokrývá plnění, které v zadávacím řízení požaduje zadavatel, nemůže navrhovateli nastavením zadávacích podmínek veřejné zakázky vzniknout ani hrozit jakákoliv újma, a to ani v teoretické rovině. Zadavatel je tak přesvědčen, že navrhovatel ani není vzhledem ke svému obratu či počtu zaměstnanců schopen realizovat předmět veřejné zakázky, a to ani s účastí jiných subjektů. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel

nepohybuje na relevantním trhu vůči k předmětu veřejné zakázky, nelze jej proto považovat za dodavatele ve smyslu zákona, neboť pozice navrhovatele je pouze „systémový integrátor“. Zadavatel poukazuje na účelovou povahu návrhu, kterým se navrhovatel snaží zmařit uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, která je ve veřejném zájmu. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovateli nepřísluší účelově paralyzovat uzavření smlouvy, je-li zřejmé, že k podávání námitek a návrhů není aktivně legitimován, přičemž na podporu svých tvrzení odkazuje na relevantní judikaturu.

132. Přílohu vyjádření navrhovatele ze dne 17. 7. 2023 (dále jen „příloha vyjádření“), již navrhovatel označil jako obchodní tajemství, zadavatel označuje jako dokument, jež obchodní tajemství neobsahuje, jelikož obsažené informace nespĺňují definiční znaky obchodního tajemství. Označení potenciálních obchodních partnerů navrhovatelem označuje zadavatel pouze za prázdné sdělení navrhovatele, které však vůbec nic neprokazuje a Úřad by tuto informaci neměl vzít vůbec v úvahu a ani by se jí neměl dále zabývat. Jednostranné tvrzení navrhovatele o potenciálních obchodních partnerech ani není způsobilé prokázat aktivní legitimaci navrhovatele. Příloha vyjádření navrhovatele dále dle zadavatele obsahovala pouze zcela obecný výčet referencí potenciálních obchodních partnerů a navrhovatele. U jednotlivých referencí byl uveden pouze název objednatele služby a název reference bez bližší specifikace zkušeností a obsahu informačních systémů. Jedná se tak o prázdná tvrzení, která však neprokazují, že by byli navrhovatel nebo potenciální obchodní partneři schopni zadavatelem požadovanou (jednoduchou) kvalifikaci splnit, ani že by byli schopni nabídnout zadavatelem poptávané plnění.
133. Zadavatel uvádí, že navrhovatel, jakožto systémový integrátor, který dle vlastních slov: *„chybějící kvalifikace a některé části plnění realizoval prostřednictvím svých obchodních a technologických partnerů“*, nic takového nedokládá. Z předloženého totiž nevyplývá, že by navrhovatel měl s potenciálními obchodními partnery navázanou dlouhodobější spolupráci, vstoupil do vážnějších jednání, nebo že by tito měli doplnit jeho chybějící kvalifikaci. Nadto ani všichni potenciální obchodní partneři by spolu s navrhovatelem nebyli schopni splnit předmět veřejné zakázky.
134. Zadavatel dále sděluje, že Úřad činil nezákonné průtahy v řízení. Dále zadavatel upozorňuje, že vyjádření navrhovatele není obchodním tajemstvím a zadavateli bylo upřeno jeho základní procesní právo řádně a plně nahlédnout do obsahu spisu. Příloha vyjádření navrhovatele obsahuje dle navrhovatele informace, na základě kterých má být prokázáno, že je k podání návrhu aktivně legitimován. Vzhledem k tomu, že otázka aktivní legitimace navrhovatele je pro toto správní řízení stěžejní, musí být zadavateli umožněno, aby se k tomuto důkazu řádně vyjádřil, což mu bylo upřeno. Zadavateli bylo sice umožněno do přílohy vyjádření navrhovatele nahlédnout, ale nebylo mu umožněno si dělat jakékoli výpisy či kopie, což je jeho základní právo spojené s nahlížením do spisu. Takové opatření by však bylo na místě pouze v případě, že by příloha vyjádření navrhovatele obchodní tajemství skutečně obsahovala, což neobsahuje. Tím, že zadavateli nebylo umožněno si z přílohy vyjádření žalovaného činit výpisy či si učinit kopii, bylo zadavateli upřeno jeho základní procesní právo jako účastníka řízení nahlédnout do spisu. Úřad však dle zadavatele vůbec nezkoumal, zda jsou informace označené navrhovatelem obchodním tajemstvím a bez dalšího omezil právo zadavatele činit si z přílohy vyjádření navrhovatele výpisy či kopie. Pokud Úřad považuje některé informace za obchodní tajemství, měl je anonymizovat a ve zbytku dokument poskytnout zadavateli, jak mj. vyplývá

z judikatury Nejvyššího správního soudu. Zadavatel se tak k nejdůležitějším důkazům mohl vyjádřit pouze v omezené míře na základě toho, co si z osobního nahlížení zapamatoval, čímž byla zkrácena jeho procesní práva, zejm. právo na spravedlivý proces dle čl. 38 Listiny základních práv a svobod.

135. Zadavatel dále sděluje, že Úřad správní řízení na téměř měsíc přerušil, a to s odůvodněním potřeby získat odborná vyjádření a provést průzkum trhu. V době přerušování správního řízení však pouze provedl průzkum trhu, ale nepožádal o žádné odborné vyjádření. Zadavatel již dříve Úřad upozorňoval, že důvodem pro přerušování řízení dle § 261 odst. 2 zákona může být pouze potřeba získat odborná stanoviska nebo znalecký posudek, nikoli provedení průzkumu trhu. Přerušování řízení bylo proto učiněno v rozporu se zákonem. Průzkum trhu nemůže být, dle názoru zadavatele, bez dalšího jediným podkladem pro posouzení odborných otázek, které Úřad považuje za sporné. Výsledky průzkumu trhu by mohly být pouze podpůrným podkladem pro rozhodnutí ve věci. Úřad však neměl průzkum trhu vůbec provádět, neboť navrhovatel není aktivně legitimovanou osobou. Neměl-li Úřad vyřešenou otázku aktivní legitimace, neměl přistupovat k provedení průzkumu trhu, neboť tento byl zaměřen výhradně na nastavení zadávacích podmínek, tedy na meritum věci. Dle zadavatele již ze samotného znění jednotlivých otázek je zřejmé, že nesměřují k získání objektivních odborných informací, které by mohly přispět k posouzení merita věci. Na základě takto formulovaných dotazů nemohl Úřad obdržet odpovědi, které by mu pomohly blíže pochopit technickou stránku věci poptávané veřejné zakázky, kterým je složitý informační systém (software).
136. Zadavatel rovněž rozporuje okruh subjektů, které Úřad v rámci průzkumu trhu oslovil, a to subjektů, které se zúčastnily předběžných tržních konzultací. Předběžných tržních konzultací se přitom účastnily též subjekty, které ani neměly zájem se následně účastnit zadávacího řízení. Úřad mimo to oslovil subjekty, které v zadávacím řízení podaly námitky, avšak návrh k Úřadu nepodaly, a také osoby, které jsou s těmito subjekty majetkově propojeny. Úřad dal tímto prostor pro vyjádření i těm dodavatelům, kteří nevyužili možnost se na Úřad obrátit sami, byť tak učinit mohli. Je tak nepochybné, že provedeným průzkumem trhu nezískal Úřad žádné objektivní informace, které by jakkoli přispěly k objasnění věci, ale pouze bylo oddáleno vydání rozhodnutí ve věci, čímž bylo významně zasaženo do práv zadavatele, zejména do práv na spravedlivý proces. Neobjektivní informace, které Úřad získal na základě průzkumu trhu, nemůže Úřad využít jako podklad pro rozhodnutí ve věci, jinak by zatížil své rozhodnutí vadou nezákonnosti.
137. Zadavatel je proto s ohledem na výše uvedené skutečnosti přesvědčen, že pro zrušení zadávacího řízení nejsou dány žádné důvody. Dále je přesvědčen, že podání návrhu navrhovatelem, který k jeho podání není aktivně legitimován, představuje pouze účelové a šikanózní jednání s cílem zmařit uzavření smlouvy. S ohledem na výše uvedené zadavatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad návrh zamítl dle § 265 písm. b) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, případně dle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 28. 8. 2023

138. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 28. 8. 2023, jež Úřad obdržel téhož dne.

139. Navrhovatel ve stručnosti sděluje, že informace uvedené v získaných odborných vyjádřeních potvrzují důvodnost námitek a návrhu na přezkum úkonů zadavatele, který jím byl podán. Z odborných vyjádření mimo jiné plyne, že potenciální dodavatelé považují některé zadávací podmínky, stejně jako i navrhovatel, za nezákonné. Zejména se jedná o nepřiměřenost smluvních podmínek, jako je nereálnost harmonogramu, nestandardní a nepřiměřené omezení využití standardního softwaru, diskriminační podmínky týkající technologie SIEM a ALM a absence vstupních údajů pro nacenění této dodávky a neposkytnutí dostatečných informací a podkladů pro nacenění migrace dat. Ze zaslanych vyjádření pak také dle názoru navrhovatele plyne závěr, že u velkého množství relevantních dodavatelů (viz výčet výše) byly právě zadávací podmínky důvodem, proč se dodavatelé rozhodli nakonec nepodat nabídku do veřejné zakázky.
140. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže plně vyhověl jeho návrhu a aby v souladu s § 263 odst. 3 zákona uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

141. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění
- ve **výroku I.** tohoto rozhodnutí rozhodl podle ustanovení § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části návrhu v části návrhu týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 20. 4. 2023 a v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 21. 4. 2023, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky, a
 - ve **výroku II.** a ve **výroku III.** tohoto rozhodnutí rozhodl o porušení konkrétních ustanovení zákona zadavatelem při stanovení zadávacích podmínek,
 - ve **výroku IV.** tohoto rozhodnutí rozhodl v **části** návrhu týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 až 22 ze dne 27. 4. 2023 a vysvětlení zadávací dokumentace č. 23 ze dne 2. 5. 2023, kritérií hodnocení, limitní ceny veřejné zakázky a nepřípuštění oddělení funkcí ALM a SIEM do různých produktů podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
142. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

143. Dle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
144. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
145. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.

146. Podle § 16 odst. 1 zákona zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
147. Podle § 16 odst. 6 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky zadávané v zadávacím řízení stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem. Nebyla-li veřejná zakázka zadána v zadávacím řízení, použijí se pro stanovení předpokládané hodnoty cena nebo údaje rozhodné pro její určení uvedené ve smlouvě na veřejnou zakázku.
148. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené podmínky průběhu zadávacího řízení, podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pravidla pro hodnocení nabídek, další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
149. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
150. 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.
151. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
152. Podle § 98 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel může zadávací dokumentaci vysvětlit, pokud takové vysvětlení, případně související dokumenty, uveřejní na profilu zadavatele, a to nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
153. Podle § 98 odst. 4 zákona pokud je žádost o vysvětlení zadávací dokumentace doručena včas a zadavatel neuveřejní, neodešle nebo nepředá vysvětlení do 3 pracovních dnů, prodlouží lhůtu pro podání nabídek nejméně o tolik pracovních dnů, o kolik přesáhla doba od doručení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace do uveřejnění, odeslání nebo předání vysvětlení 3 pracovní dny.

154. Podle § 99 odst. 1 zákona zadavatel může zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávací dokumentace musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna.
155. Podle § 99 odst. 2 zákona pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
156. Podle § 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
157. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.
158. Podle § 116 odst. 1 zákona je zadavatel pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
159. Podle § 116 odst. 2 zákona mohou být kritériem kvality zejména
- a) technická úroveň,
 - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c) uživatelská přístupnost,
 - d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
 - e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
 - f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
 - g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
160. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
161. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky 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 zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).

162. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat mj. proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
163. Podle § 242 odst. 1 zákona platí, že 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.
164. Podle § 242 odst. 2 zákona platí, že 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.
165. Dle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
166. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
167. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
168. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

K aktivní legitimaci navrhovatele

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další zjištěné skutečnosti

169. V čl. 3.1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno následující:

»Předmětem Veřejné zakázky je výběr generálního dodavatele souboru informačních systémů pro zajištění digitalizace stavebního řízení („DSŘ“).

Součástí Veřejné zakázky je vývoj, dodání a implementace, jakož i následná podpora provozu a rozvoj komplexního řešení agendového informačního systému („AIS“), evidence autorizovaných osob ve stavebnictví a dalších podpůrných evidencí a komponent (předmět Veřejné zakázky dále souhrnně jako „IS DSŘ“), které mají sloužit k zajištění agendy stavebního řádu dle zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů („Stavební zákon“), a to zejména výkonu působnosti stavebních úřadů, dotčených orgánů, činí-li úkony podle jiného právního předpisu sloužící jako podklad pro vydání rozhodnutí v řízení podle

tohoto zákona, ústředních správních úřadů při výkonu kontroly působnosti orgánů státní stavební správy, stavebníků a dalších účastníků řízení.

Bližší podmínky předmětu plnění Veřejné zakázky jsou stanoveny v Závazném návrhu smlouvy (příloha č. 4 této zadávací dokumentace).«.

170. Ve veřejné části Živnostenského rejstříku² je ve vztahu k osobě navrhovatele uvedeno následující:

„Živnostenské oprávnění č. 1:

Předmět podnikání: Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona

Obory činnosti: Výroba elektronických součástek, elektrických zařízení a výroba a opravy elektrických strojů, přístrojů a elektronických zařízení pracujících na malém napětí

Zprostředkování obchodu a služeb

Velkoobchod a maloobchod

Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály

Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků

Mimoškolní výchova a vzdělávání, pořádání kurzů, školení, včetně lektorské činnosti

Druh živnosti: Ohlašovací volná

Vznik oprávnění: 18.09.1996

Doba platnosti oprávnění: na dobu neurčitou“

(...)

Živnostenské oprávnění č. 2:

Předmět podnikání: Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení

Druh živnosti: Ohlašovací řemeslná

Vznik oprávnění: 18.09.1996

Doba platnosti oprávnění: na dobu neurčitou“.

171. V čl. 3.4. „Klasifikace předmětu plnění“ zadávací dokumentace je uvedeno následující:

„Klasifikace předmětu Veřejné zakázky dle CPV kódů:

48810000-9 Informační systémy

72200000-7 Programování programového vybavení a poradenské služby

72262000-9 Vývoj programového vybavení

72263000-6 Implementace programového vybavení

² Dostupný na adrese <https://www.rzp.cz>

72222300-0 Služby informačních technologií

72250000-2 Systémové a podpůrné služby

72253200-5 Systémová podpora

72260000-5 Služby programového vybavení

72315200-8 Správa datových sítí“.

172. Na internetových stránkách navrhovatele³ v sekci „O nás“ je uvedeno mj. následující: „System Servis s.r.o. je společnost, která vznikla spojením skupiny odborníků v oblasti informačních systémů, poskytující svým zákazníkům komplexní řešení problematiky IT. Tým našich pracovníků má za sebou od roku 1996 řadu náročných řešení a společnou práci na širokém spektru projektů u zákazníků z oblasti veřejné správy i soukromé sféry. Hlavní náplní naší práce je poskytování komplexní dodávek služeb, SW, HW a dalších potřebných komponent pro IT infrastrukturu.“.
173. Na internetových stránkách⁴ navrhovatele v sekci „Reference“ je uvedeno 12 zákazníků.

Posouzení věci

174. Předně Úřad konstatuje, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu zpochybnil aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, potažmo i k podání námitek. Dle zadavatele nelze navrhovatele, vzhledem k jeho dosavadním zkušenostem, odlišnému zaměření podnikatelské činnosti, personálním kapacitám a postavení na trhu, materiálně považovat za dodavatele. Vzhledem k tomu, že aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu je nezbytnou podmínkou pro věcný přezkum namítaných skutečností, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda je navrhovatel v šetřeném případě aktivně legitimován k podání námitek a potažmo návrhu. Pakliže by aktivní legitimace navrhovatele nebyla shledána, byl by to důvod k zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona.
175. Jak vyplývá z § 250 odst. 1 zákona, návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele může navrhovatel podat v případě, kdy považuje některý z úkonů zadavatele (či jeho opomenutí) učiněný v rámci zadávacího řízení za rozporný se zákonem, pokud má zároveň za to, že mu v důsledku postupu zadavatele vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Pokud tedy existuje úkon (či opomenutí) zadavatele, který je v rozporu se zákonem, navrhovateli vznikla nebo hrozí újma a mezi úkonem zadavatele a vzniklou či hrozící újmu existuje příčinná souvislost, je navrhovatel aktivně legitimován k podání návrhu.
176. Aktivní legitimace k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele se odvíjí od legitimace k podání námitek. Námitky může dle § 241 odst. 1 zákona podat dodavatel ve smyslu § 5 zákona, kterému postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Navrhovatel tedy musí být dodavatelem působícím na trhu, který odpovídá zadavatelem poptávanému předmětu plnění, a současně mu v důsledku tvrzeného porušení zákona ze strany zadavatele hrozí nebo vznikla újma v podobě alespoň ztráty teoretické možnosti získat veřejnou zakázku, přičemž tuto újmu musí specifikovat.

³ Dostupné na adrese <https://www.systemservis.cz>.

⁴ Dostupné na adrese <https://www.systemservis.cz>.

177. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání námitek a posléze k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů (podmínek):
- 1) jedná se o dodavatele;
 - 2) tomuto dodavateli postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.
178. Obecně platí, že postavení „dodavatele“ coby první podmínku aktivní legitimace k podání návrhu lze prakticky vykládat tak, že se musí jednat o dodavatele, který působí na relevantním trhu, přičemž jeho podnikání souvisí s alespoň částí zadavatelem poptávaného plnění. Tj. tento dodavatel poskytuje (či je schopen poskytovat) plnění, které je v rámci veřejné zakázky poptáváno, a to alespoň částečně. Obecně tak lze konstatovat, že za dodavatele lze považovat každý subjekt na trhu, který působí v oblasti odpovídající konkrétnímu zadavatelem poptávanému předmětu veřejné zakázky, resp. jeho části. Úřad přitom zdůrazňuje, že podmínku postavení „dodavatele“ podle § 241 odst. 1 zákona je nutno obecně považovat za splněnou tehdy, pokud by příslušný subjekt mohl alespoň potenciálně poptávané plnění, resp. jeho dílčí část, pro zadavatele zajišťovat, což závisí v zásadě na tom, zda disponuje živnostenskými a dalšími oprávněními potřebnými k realizaci předmětné veřejné zakázky. Zájem o získání určité veřejné zakázky nemůže mít v obecné rovině takový dodavatel, který by vůbec nebyl takovou konkrétní veřejnou zakázku oprávněn plnit, tedy takový subjekt, který nedisponuje potřebným živnostenským či jiným veřejnoprávním oprávněním k plnění veřejné zakázky.⁵
179. Úřad se tak ve světle výše uvedeného zabýval otázkou, zda se v případě navrhovatele jedná o dodavatele (ve smyslu výše uvedeného) a zda navrhovateli v šetřeném případě namítaným postupem zadavatele vznikla újma nebo vznik újmy hrozil. K tomu Úřad uvádí následující.
180. K podmínce postavení „dodavatele“ Úřad zjistil následující.
181. Jak vyplývá z čl. 3.1. zadávací dokumentace, předmětem šetřené veřejné zakázky je výběr generálního dodavatele souboru informačních systémů pro zajištění DSŘ. Součástí veřejné zakázky je vývoj, dodání a implementace, jakož i následná podpora provozu a rozvoj komplexního řešení agendového informačního systému, evidence autorizovaných osob ve stavebnictví a dalších podpůrných evidencí a komponent, které mají sloužit k zajištění agendy stavebního řádu.
182. Z údajů na internetových stránkách navrhovatele vyplývá, že navrhovatel je na trhu již více než 25 let působící IT společností s četnými zkušenostmi z projektů v oblasti „*komplexního řešení problematiky IT*“, a že hlavní náplní její činnosti je „*poskytování komplexní dodávek služeb, SW, HW a dalších potřebných komponent pro IT infrastrukturu*“.
183. Z údajů uvedených v živnostenském rejstříku Úřad zjistil, že navrhovatel disponuje živnostenskými oprávněními udělenými v roce 1996 na dobu neurčitou k podnikání mj. v oborech činnosti „*Zprostředkování obchodu a služeb*“, „*Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály*“ či „*Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků*“.

⁵ Viz právní závěry uvedené v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013.

184. Z porovnání předmětu plnění veřejné zakázky s uvedeným seznamem živnostenských oprávnění navrhovatele je zřejmé, že navrhovatel sám disponuje živnostenskými oprávněními, na jejichž základě by teoreticky mohl pro zadavatele plnit alespoň dílčí část předmětu plnění veřejné zakázky, a to přestože zadavatel v zadávací dokumentaci jako podmínku účasti žádá živnostenská oprávnění nepožaduje. Zejména živnostenské oprávnění k podnikání v oboru činnosti „Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály“ se dle Úřadu minimálně částečně překrývá s předmětem plnění veřejné zakázky, kterým je vývoj, dodání implementace a podpora provozu a rozvoj komplexního řešení informačního systému. Nelze však vyloučit, že s předmětem veřejné zakázky se mohou částečně překrývat i další živnostenská oprávnění udělená navrhovateli k podnikání v jiných oborech činnosti, např. oprávnění pro „Zprostředkování obchodu a služeb“ či „Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků“.
185. Uvedené zjištění koresponduje s vyjádřením navrhovatele ze dne 17. 7. 2023, který Úřadu sdělil, že *»by byl schopen plnit vlastními silami alespoň část plnění, a to zejména oblasti jako je systémová integrace, zajištění projektového řízení, koordinace celého procesu, zajištění Helpdesku a i potenciální dodávka technologie SIEM. Toto jsou oblasti, ve kterých má prokazatelnou zkušenost a je schopen nabídnout a na trhu zajistit tým kvalifikovaných odborníků, kteří jsou schopni takovéto plnění realizovat i v rámci rozsáhlejšího projektu. (...) Navrhovatel má živnostenské oprávnění pro „Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály“ a „Poradenskou a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků“, což jsou živnostenská oprávnění odpovídající předmětu plnění veřejné zakázky, případně její části.«.*
186. Vše výše uvedené tedy svědčí o tom, že navrhovatel byl ve vztahu k šetřené veřejné zakázce v postavení dodavatele ve smyslu § 5 zákona. Co se týče těch částí předmětu veřejné zakázky, které nejsou pokryty živnostenskými oprávněními, jimž navrhovatel disponuje, zde Úřad opakuje, že pro naplnění jedné z podmínek aktivní legitimace k podání námitek, resp. návrhu, postačí, že navrhovatel byl teoreticky schopen plnit alespoň část předmětu plnění, což má Úřad za prokázané vzhledem k tomu, že navrhovatel je na trhu etablovaná IT firma disponující platným živnostenským oprávněním k podnikání mj. v oboru „Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály“, které se překrývá s částí plnění šetřené veřejné zakázky.
187. Úřad upřesňuje, že přiznání statusu dodavatele ve smyslu § 5 zákona ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce neznamena, že daný dodavatel bude plnit celý předmět veřejné zakázky sám. V šetřeném případě nelze vyloučit, že se navrhovatel hodlal za účelem podání nabídky na plnění veřejné zakázky spojit s jinými subjekty působícími na relevantním trhu, které disponují i dalšími živnostenskými oprávněními či zkušenostmi potřebnými pro plnění celého předmětu veřejné zakázky, a kteří by společně s ním vystupovali buď v pozici hlavního dodavatele, anebo by se na plnění veřejné zakázky podíleli v pozici poddodavatele navrhovatele (příp. by šlo o kombinaci obou druhů spolupráce). V tomto smyslu je třeba akcentovat, že zadavatel v zadávací dokumentaci neomezil možnost realizovat část plnění prostřednictvím poddodavatelů, tj. neprovedl výhradu dle § 105 odst. 2 zákona, kdy by stanovil že některé konkrétně určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky musejí být plněny přímo vybraným dodavatelem bez možnosti využití poddodavatele. Žádná taková

výhrada ze zadávací dokumentace nevyplývá ani výslovně, ani „mezi řádky“ v jejím celkovém kontextu. Ve světle výše uvedeného tedy postrádá jakoukoli relevanci tvrzení zadavatele, že navrhovatel nemá reálnou možnost plnit „významnější část veřejné zakázky“, z čehož zadavatel vyvozuje nedostatek aktivní legitimace navrhovatele. Úřad navíc znovu opakuje, že pro přiznání aktivní legitimace k podání námitek, resp. návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, není podstatná „reálná“, nýbrž alespoň teoretická možnost plnit alespoň část předmětu plnění veřejné zakázky.

188. O skutečnosti, že navrhovatel za účelem podání nabídky a následného plnění veřejné zakázky uvažoval o spolupráci s jinými dodavateli na relevantním trhu, přitom svědčí obsah návrhu i vyjádření navrhovatele ze dne 17. 7. 2023, kde navrhovatel uvádí, že jakožto systémový integrátor zvažoval přípravu a podání nabídky, příp. společné nabídky s více subjekty, s tím, že by chybějící kvalifikace a některé části plnění realizoval prostřednictvím svých obchodních a technologických partnerů. Ve vyjádření ze dne 17. 7. 2023 rovněž uvedl, že *„Zbylé oblasti realizace zvažoval Navrhovatel zajistit v součinnosti s obchodními partnery, avšak jeho obchodní partneři odmítli účast z důvodu netransparentně a nezákonně nastavených zadávacích podmínek Veřejné zakázky (...).“*. Ke svému vyjádření navrhovatel přiložil seznam jím oslovených společností, resp. partnerů, s nimiž se zvažoval na plnění veřejné zakázky podílet, který obsahuje přehled jejich zaměření a referencí a rovněž návrh případné struktury plnění a rozdělení rolí (pozn. Úřadu – všechny tyto informace označil navrhovatel za obchodní tajemství, přičemž Úřad po vlastním posouzení povahy těchto informací s nimi dále nakládá jako s obchodním tajemstvím ve smyslu § 271 odst. 2 zákona).
189. Z předmětné přílohy vyjádření navrhovatele mj. vyplynulo, že navrhovatel za účelem spolupráce při podání nabídky a následném plnění předmětu veřejné zakázky oslovil min. 3 subjekty, z nichž jeden disponuje zkušenostmi s dodávkami *„agendových informačních systémů (AIS), zaměřených na oblasti stavebních, dopravních, správních agend, systémů pro územní plánování“*, druhý se zaměřuje na vývoj *„softwaru a poskytování služeb v oblastech GIS, průmyslové automatizace, DMS a agend veřejné správy“* a další *„poskytuje služby, řešení a produkty v oblasti geoinformatiky, geodezie, katastru nemovitostí a projektování“*. Z předmětné přílohy vyplývá, že samotný navrhovatel by se podílel na „částech“ plnění odpovídajících oblastem *„Systémová integrace“*, *„Projektové řízení“*, *Kybernetická bezpečnost“*, *„Webový portál pro vývojáře“*, *„Evidence plateb“* a *„Service Desk“*. Ke zbývajícím „částem“ plnění navrhovatel přiřadil vždy některého z uvedených partnerů, či jejich kombinaci, a rovněž připustil zapojení dalších externích vývojových kapacit a partnerů. Tyto skutečnosti nasvědčují dle Úřadu mj. tomu, že navrhovatel reálně zvažoval účast v zadávacím řízení, resp. že není nereálné, aby se o předmětnou veřejnou zakázku reálně ucházel (ve spolupráci se svými obchodními partnery či jinými externími subjekty). Dle Úřadu přitom nelze přistoupit na výklad zadavatele, dle něhož by dodavatel, který nepodal nabídku do zadávacího řízení, byl nucen prokazovat existenci smluvních vztahů s případnými obchodními partnery. Tato povinnost z ničeho nevyplývá. Navrhovatel předložil Úřadu ucelenou a smysluplnou argumentaci, z níž vyplývalo, že hodlal veřejnou zakázku plnit částečně sám, a to zejména v roli systémového integrátora, a v dalších částech prostřednictvím obchodních partnerů (když v příloze vyjádření ze dne 17. 7. 2023 uvedl rozvržení rolí/plnění jednotlivých obchodních partnerů při plnění veřejné zakázky), které Úřadu označil, a případně dalších externích dodavatelů.

190. Uvedené navrhovatelem nastíněné rozdělení rolí při plnění veřejné zakázky, stejně tak jako živnostenská oprávnění, kterými navrhovatel disponuje, koresponduje dle Úřadu s opakovaným vyjádřením navrhovatele v návrhu i v jeho vyjádření ze dne 17. 7. 2023 v tom smyslu, že se na plnění veřejné zakázky hodlal podílet mj. z pozice systémového integrátora. Nelze přitom souhlasit s tvrzením zadavatele, že by dodavatel vystupující jako systémový integrátor musel nutně „*již mít s obdobnými řešeními bohaté zkušenosti, významnou tržní sílu a silná obchodní partnerství s dodavateli schopnými plnit předmět Veřejné zakázky*“ a že by tyto skutečnosti musel v šetřeném případě prokazovat. Úřad připouští, že pro výslednou kvalitu plnění může být obecně vhodnější, aby roli systémového integrátora (tj. subjektu, který dává dohromady výstupy od jednotlivých dodavatelů) zastával zkušený dodavatel. Nicméně pouhá skutečnost, že dodavatel např. nemá „*bohaté*“ zkušenosti či nedisponuje „*významnou*“ tržní silou či „*silnými*“ obchodními partnerstvími nemůže mít vliv na otázku aktivní legitimace k podání námitek, resp. návrhu. Navíc Úřad tento názor zadavatele vnímá jako rozporný s podporou malého a středního podnikání prostřednictvím veřejného zadávání, a tedy i zásadou podpory a rozvoje hospodářské soutěže. Zákon žádnou takovou podmínku pro aktivní legitimaci nestanovuje. V šetřeném případě přitom lze dovodit, že navrhovatel je etablovanou IT společností s minimálně 12 zveřejněnými referencemi, disponuje živnostenskými oprávněními, na jejichž základě může plnit alespoň část předmětu veřejné zakázky, a dle jím předložených důkazů byl ochoten se za účelem plnění veřejné zakázky spojit s obchodními partnery působícími na relevantním trhu, kteří disponují taktéž širokým spektrem plnění.
191. Jak je patrné již z výše uvedeného, argumentací zadavatele prostupuje úvaha v tom smyslu, že navrhovatel není kvalifikován pro plnění veřejné zakázky (zadavatel poukazuje např. na již uvedenou nedostatečnou tržní sílu, na nízkou výši obrátu navrhovatele, resp. na nízké celkové tržby navrhovatele za rok 2022, taktéž na nízký počet jeho zaměstnanců a souhrnně uvádí, že „*není jasné, zda by byl Navrhovatel vůbec způsobilý k prokázání podmínek technické kvalifikace*“), což dle zadavatele svědčí o tom, že navrhovatel není schopen plnit předmět veřejné zakázky. Úřad k tomu uvádí, že nelze směřovat aktivní legitimaci k podání návrhu, resp. námitek, a případný úspěch navrhovatele v soutěži o veřejnou zakázku, resp. v zadávacím řízení. Jedná se o dvě odlišné skutečnosti. Hodlal-li zadavatel skutečně stanovit konkrétní požadavky na tržní sílu, výši obrátu dodavatele či zkušenosti, měl tak učinit otevřeně vůči trhu např. prostřednictvím kvalifikačních podmínek. Úřad zdůrazňuje, že v § 5 zákona je dodavatel charakterizován jako osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nikoliv jako osoba, která nutně splňuje veškeré požadavky zadavatele. Není proto možné činit možnost dodavatele podat námítky, resp. návrh, závislým pouze na jeho případném úspěchu v zadávacím řízení. Nadto je třeba uvést, že zadavatel nemůže činit závěr o nesplnění kvalifikačních podmínek dříve, než kvalifikaci účastníka zadávacího řízení posoudí zákonem předvídaným způsobem, a už vůbec ne dříve, než konkrétní dodavatel vůbec podá nabídku do zadávacího řízení. Co se týče podmínek kvalifikace v šetřeném zadávacím řízení, Úřad rovněž podotýká, že zadavatel neomezil možnost prokázat část kvalifikace prostřednictvím poddodavatelů. Navrhovateli by tedy (v případě podání nabídky do zadávacího řízení) nic nebránilo prokazovat kvalifikaci v těch částech, kde by sám zadavatelem stanovené kvalifikační podmínky nesplnil, prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona, např. svých obchodních partnerů, které uvádí v příloze ke svému vyjádření ze dne 17. 7. 2023.

192. Zadavatel taktéž poukázal na to, že „alespoň za posledních 7 let (od účinnosti Registru smluv) Navrhovatel nerealizoval plnění, které by bylo alespoň řádově a kvalitativně svým zaměřením srovnatelné s předmětem Veřejné zakázky“. Úřad k tomu primárně uvádí, že v Registru smluv nejsou zveřejněny všechny existující smlouvy, tzn. že z něj nelze činit obecně platné závěry ohledně zkušeností navrhovatele. Rovněž je třeba akcentovat, že navrhovatel působí na trhu prokazatelně minimálně již od roku 1996. Nelze tedy vyloučit, že za dobu svého působení (ať už před účinností Registru smluv, či v průběhu jeho účinnosti) realizoval navrhovatel i plnění s vyšší hodnotou a jiným předmětem plnění, než uvádí zadavatel. Úřad navíc dodává, že zákazníci navrhovatele mohou být i subjekty, na něž se nevztahuje povinnost uveřejňovat uzavřené smlouvy v Registru smluv, a to včetně subjektů ze soukromého sektoru. Každopádně z údajů zveřejněných v Registru smluv, které zmiňuje zadavatel, nelze vyvodit závěr, že by navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek, resp. návrhu. Jakkoli se nemuselo jednat o plnění, které by bylo zcela totožné s předmětem šetřené veřejné zakázky, jednalo se o rámcově obdobné plnění z IT oblasti. Úřad přitom upozorňuje, že okruh dodavatelů procesně legitimovaných k podání námitek, resp. návrhu, je nutně širší než okruh dodavatelů zahrnující pouze ty schopné dodat zcela totožné plnění, jaké je předmětem zadávané veřejné zakázky.
193. Úřad tedy s ohledem na vše výše uvedené uzavírá, že navrhovatel připadá v úvahu jako potenciální dodavatel alespoň části veřejné zakázky, přičemž z ničeho nevyplývá, že by se mělo jednat pouze o účelový návrh, který by byl motivován zmařením dalšího průběhu a úspěšným dokončením zadávacího řízení, jak namítá zadavatel. Naopak, výše uvedené skutečnosti nasvědčují dle Úřadu tomu, že navrhovatel reálně zvažoval podání nabídky do zadávacího řízení.
194. Úřad dále přistoupil k posouzení druhé podmínky aktivní legitimace, tedy toho, zda navrhovateli v důsledku namítaných skutečností, resp. postupu zadavatele, vznikla újma nebo mu vznik újmy hrozí.
195. K tomu je třeba nejprve uvést, že v konstantní rozhodovací praxi Úřadu a správních soudů se hrozba újmy vykládá jako alespoň teoretická ztráta možnosti dodavatele získat konkrétní veřejnou zakázku (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc ze dne 15. 7. 2010, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013). Možnost dodavatele získat konkrétní veřejnou zakázku se přitom odvíjí od jeho možnosti veřejnou zakázku alespoň teoreticky plnit, což jak Úřad uvedl výše, závisí v zásadě na tom, zda disponuje živnostenskými a dalšími oprávněními potřebnými k realizaci předmětné veřejné zakázky.
196. Navrhovatel ve svých námitkách, konkrétně v čl. III. nadepsaném „Újma“, uvedl, že „Kvůli namítaným skutečnostem je Stěžovatel absolutně omezen v možnosti účastnit se zadávacího řízení, když nemůže na základě takto vadné zadávací dokumentace zpracovat a podat nabídku na Veřejnou zakázku. Toto Stěžovatel vnímá jako svou vzniklou újmu.“. Dále v námitkách navrhovatel specifikoval, jaké konkrétní části zadávací dokumentace (zadávací podmínky) považuje za nezákonně stanovené, a proč.
197. V čl. I. odst. 3 návrhu nadepsaném „Újma“ navrhovatel uvedl, že „Kvůli nezákonnosti podmínek vymezených v zadávací dokumentaci je Navrhovatel absolutně omezen v možnosti

účastnit se zadávacího řízení, když nemohl na základě takto vadné zadávací dokumentace zpracovat a podat nabídku na Veřejnou zakázku. Toto Navrhovatel vnímá jako svou vzniklou újmu.“ Dále v návrhu potom navrhovatel specifikoval, jaké konkrétní části zadávací dokumentace (zadávací podmínky) považuje za nezákonně stanovené, a proč.

198. Ve vztahu k otázce, do jaké míry je nutné specifikovat hrozící nebo vzniklou újmu, Úřad odkazuje na své dřívější rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc ze dne 12. 4. 2017, ve kterém konstatoval, že *„újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí, a v určitých fázích ani nemůže, být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.“* Dále Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R289,291/2015/VZ-23692/2016/321/BRy ze dne 2. 6. 2016, ve kterém předseda Úřadu uvedl, že *„ust. § 114 odst. 3 zákona stanovuje nikoliv povinnost tvrdit či prokázat reálnou nebo hrozící újmu, ale toliko povinnost tvrdit porušení zákona, v důsledku něhož účastníkovi vznikla nebo hrozí újma.“* Přestože se toto rozhodnutí předsedy Úřadu vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze závěry v něm uvedené aplikovat též ve vztahu k zákonu. S ohledem na citované závěry tedy lze konstatovat, že hrozící újma uvedená navrhovatelem v námitkách, resp. v návrhu, je újmou dostatečně specifikovanou v intencích zákona, neboť z navrhovatelova tvrzení je seznatelné, že újmu spatřuje v tom, že v důsledku dále konkretizovaných vad zadávací dokumentace nemá možnost podat nabídku na veřejnou zakázku (tj. nebude mít možnost ucházet se o její realizaci). Navrhovatelem uvedená specifikace újmy je tudíž dle Úřadu z hlediska požadavků kladených zákonem na tento úkon dostatečná, což ostatně konstatuje i odborná literatura, z níž se podává, že *„Vzniklá nebo hrozící újma tedy nemusí spočívat ve vzniku přímé škody, ale může ji představovat také ztráta šance dodavatele na získání veřejné zakázky nebo porušení některého z procesních práv účastníka zadávacího řízení či v rámci jiného zvláštního postupu zadavatele.“*⁶.
199. Úřad též dodává, že mezi navrhovatelem tvrzenou újmou či její hrozbou a namítaným postupem zadavatele musí existovat příčinná souvislost. Tuto podmínku je nicméně nutno vykládat tak, že příčinná souvislost se má za prokázanou již tehdy, pokud je zjevné, že napadený postup zadavatele obecně může vést k následku, který navrhovatel označuje jako újmu. Pokud tedy navrhovatel tvrdí, že kvůli namítaným vadám zadávací dokumentace nemůže podat nabídku, je podmínka příčinné souvislosti naplněna, neboť není pochyb o tom, že navrhovatelem uváděná příčina (údajně nezákonně stanovené zadávací podmínky) je obecně způsobilá přivodit uváděný následek (nemožnost zúčastnit se zadávacího řízení podáním nabídky).
200. S ohledem na vše výše uvedené tedy má Úřad za to, že navrhovatel byl v šetřeném případě aktivně legitimován k podání námitek, resp. návrhu, neboť s ohledem na svůj předmět podnikání, resp. příslušná živnostenská oprávnění, jimiž disponuje, je v postavení dodavatele alespoň části plnění veřejné zakázky, a současně v námitkách, resp. návrhu, uvedl, jaké úkony

⁶ Viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1143.

zadavatele považuje za rozporné se zákonem a proč, a též uvedl, jaká mu v důsledku jím tvrzeného porušení zákona vznikla újma, a zároveň mezi namítaným pochybením zadavatele a tvrzenou újmou existuje příčinná souvislost.

201. Nad rámec uvedeného Úřad obecně doplňuje, že aktivní legitimaci k podání námitek, resp. návrhu, je nutno vykládat extenzivně, neboť je žádoucí, aby přezkumné řízení před Úřadem bylo dostupné co nejširšímu okruhu dodavatelů. K tomu Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“) č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30. 5. 2014, v němž jmenovaný soud uvedl, že *„K problematice aktivní legitimace k podání návrhu je nutno v první řadě konstatovat, že přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (...). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimace se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“*
202. K tvrzení zadavatele, že označení potencionálních obchodních partnerů navrhovatele v příloze jeho vyjádření ze dne 17. 7. 2023 by Úřad neměl vzít vůbec v úvahu, neboť navrhovatel nepředložil žádné důkazy, Úřad odkazuje na § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), dle kterého se má za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře. Úřad tudíž nemůže mít a priori za to, přičemž nejsou přítomny ani žádné indicie, které by k takovým úvahám vedly, že navrhovatel uvádí ve svém vyjádření zkreslené či nepravdivé informace. Naopak, na podporu svého tvrzení uvádí konkrétní rozdělení rolí mezi ním a jeho obchodními partnery.
203. Úřad doplňuje, že jeho závěr týkající se aktivní legitimace navrhovatele odpovídá jak ustálené rozhodovací praxi Úřadu, tuzemských soudů, tak rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“), jenž s výše uvedeným pojetím přístupu posouzení aktivní legitimace pracuje (viz např. rozsudky C-129/04 ze dne 8. 9. 2005, C-410/01 ze dne 19. 6. 2003, C 212/02 ze dne 24. 6. 2004). Z citované judikatury SD EU pak je zjevné, že přístup k přezkumu má být umožněn alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí újma. Úřad dále dodává, že zadavatelem předestřený způsob ověřování aktivní legitimace by znamenal de facto vedení samostatného správního řízení o této otázce, což by neúměrně prodlužovalo správní řízení o samotném merituu věci (než by se Úřad k jeho posouzení dostal), a současně by byl takovýto způsob v rozporu se závěry relevantní judikatury.
204. Jelikož je v šetřeném případě aktivní legitimace navrhovatele k podání námitek, resp. návrhu dána, neshledal Úřad důvod k zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona. Úřad proto dále přistoupil k věcnému posouzení navrhovatelem napadeného postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení.

K výroku I. rozhodnutí – k zastavení části správního řízení

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

205. Dne 10. 5. 2023 zadavatel obdržel námítky navrhovatele označené jako „Námítky uchazeče proti stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky s názvem „Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)“ zadavatele Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj“.

V předmětných námitkách navrhovatel brojil jednak proti konkrétním zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, ale rovněž proti neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na zadavatelem provedená vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, č. 8 a č. 23, proti nedostatečnému prodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 až 22 a rovněž namítal, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 zadavatel neodpověděl na všechny položené dotazy, nýbrž tak učinil až v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 23.

206. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 20. 4. 2023, které bylo zveřejněno na profilu zadavatele v elektronickém nástroji NEN dne 20. 4. 2023, ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 20. 4. 2023, které bylo zveřejněno na profilu zadavatele v elektronickém nástroji NEN dne 21. 4. 2023 a ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 23 ze dne 28. 4. 2023, které bylo zveřejněno na profilu zadavatele v elektronickém nástroji NEN dne 2. 5. 2023, je mj. uvedeno, že *„Zadavatel nepovažuje výše uvedenou odpověď za změnu nebo doplnění zadávací dokumentace, jejíž povaha požaduje prodloužení lhůty pro podání nabídky v souladu s čl. 99 odst. 2 zákona.“*
207. Vysvětlení zadávací dokumentace č. 16, č. 17, č. 18, č. 19, č. 20, č. 21 a č. 22 ze dne 27. 4. 2023 byla shodně zveřejněna na profilu zadavatele v elektronickém nástroji NEN dne 27. 4. 2023.

Posouzení věci

208. Úřad primárně předepisuje, že základním pilířem ochrany dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele jsou námitky ve smyslu § 241 a násl. zákona. Námitky je zadavateli nutno podat písemně, ve lhůtách stanovených v § 242 zákona (tj. povinnost podat námitky včas), a taktéž musí námitky splňovat náležitosti vyjmenované v § 244 zákona (tj. povinnost podat námitky řádně). Platí přitom, že pokud chce dodavatel brojit proti nezákonnému postupu zadavatele návrhem u Úřadu, avšak tomuto návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, Úřad podle § 257 písm. h) zákona zahájené správní řízení usnesením zastaví; uvedené neplatí pro návrhy podle § 254 zákona, tj. pro návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy. Ustanovení § 257 písm. h) zákona respektuje princip, dle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo zadavateli. Je tomu tak proto, aby zadavatel mohl na základě indicií získaných z námitek své případné pochybení sám napravit a pokračovat dále v zadávacím řízení bez ingerence státní moci. Pakliže ovšem dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní řádně a včas, tj. s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo (viz k tomu např. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011, jehož závěry, byť byl vydán ve vztahu k dnes již neúčinnému ZVZ, lze použít i ve vztahu k zákonu).
209. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl danou částí návrhu věcně zabývat, spočívající ve splnění povinnosti navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky. Řádnost a včasnost podaných

námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.

210. Z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá (a navrhovatel to ani netvrdí), že by v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku před podáním návrhu k Úřadu doručil zadavateli jiná podání, jejichž obsahem by byly námitky ve smyslu § 241 a násl. zákona, než námitky ze dne 10. 5. 2023, kterými navrhovatel brojil proti zadávacím podmínkám a rovněž proti postupu zadavatele souvisejícím s vysvětlováním zadávací dokumentace. Z uvedeného důvodu Úřad vycházel dále při posouzení splnění předmětné povinnosti navrhovatele (podmínky vedení správního řízení) toliko z obsahu těchto jediných námitek navrhovatele, které předcházely podání návrhu k Úřadu.
211. K namítanému neprodloužení lhůty pro podání nabídek ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, č. 8 a č. 23 konstatuje Úřad, že zadavatel v rámci těchto vysvětlení zadávací dokumentace výslovně uvedl, že nebude prodlužovat lhůtu pro podání nabídek. Rozhodnutí, resp. výslovnou deklaraci, zadavatele o neprodloužení lhůty pro podání nabídek lze přitom dle Úřadu považovat za úkon. Současně se v šetřeném případě jedná o úkon, který byl oznámen ve vysvětlení zadávací dokumentace, tj. v dokumentu, jenž je zadavatel povinen podle § 98 zákona uveřejnit (příp. odeslat nebo předat dodavatelům). S ohledem na uvedené má Úřad za to, že pro podání námitek proti neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, č. 8 a č. 23, resp. proti rozhodnutí zadavatele o neprodloužení lhůty v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 7, č. 8 a č. 23, se v tomto případě uplatní lhůta stanovená v § 242 odst. 2 zákona. Tj. navrhovatel byl povinen doručit tyto námitky do 15 dnů od uveřejnění příslušných vysvětlení zadávací dokumentace na profilu zadavatele.
212. Vzhledem k tomu, že zadavatel uveřejnil vysvětlení zadávací dokumentace včetně informace o neprodloužení lhůty pro podání nabídek na profilu zadavatele v elektronickém nástroji dne 20. 4. 2023 (vysvětlení zadávací dokumentace č. 7), dne 21. 4. 2023 (vysvětlení zadávací dokumentace č. 8) a dne 2. 5. 2023 (vysvětlení zadávací dokumentace č. 23), byl posledním dnem zákonem stanovené lhůty pro podání námitek den 5. 5. 2023 (ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 7), den 9. 5. 2023 (ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 8) a den 17. 5. 2023 (ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 23). Navrhovatel však doručil své námitky zadavateli až dne 10. 5. 2023, tj. ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a č. 8 po uplynutí lhůty stanovené v § 242 odst. 2 zákona.
213. Úřad má proto za prokazané, že části návrhu týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 a č. 8 nepředcházely včas podané námitky. Pokud návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky dle ustanovení § 257 písm. h) zákona, má Úřad zahájené správní řízení zastavit usnesením. S ohledem na zásadu procesní ekonomie však Úřad o dotčené části návrhu rozhodl v rámci rozhodnutí, a to konkrétně výrokem I. tohoto rozhodnutí. Úřad uvádí, že procesní práva a možnost podání rozkladu v tomto případě zůstaly nedotčeny.
214. S ohledem na výše uvedené skutečnosti proto Úřad správní řízení v této části návrhu zastavil, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
215. Nad rámec uvedeného Úřad doplňuje, že co se týče ostatních námitek navrhovatele souvisejících s postupem zadavatele při vysvětlování zadávací dokumentace, v těchto částech

byly námitky podány včas, a to jak v případě, kdy by byla pro podání námitek rozhodná lhůta dle § 242 odst. 2 zákona, tak i tehdy, kdy by byla aplikována lhůta dle § 242 odst. 1 zákona.

K výroku II. rozhodnutí – k možnosti užití standardního software

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

216. Zadavatel v bodu 11.7 Implementační smlouvy stanovil, že „V rámci plnění této Smlouvy nesmí Poskytovatel užit ke splnění svých povinností a do Systémů jakkoliv zařadit či se Systémy jakkoliv spojit Standardní software bez předchozího písemného souhlasu Objednatele. Souhlas Objednatele dle tohoto Článku 11.7 musí být podepsaný Kontaktní osobou Objednatele pro smluvní záležitosti.“.

217. Zadavatel v bodu 13.5 Implementační smlouvy stanovil, že „V případě, že Poskytovatel využije při plnění této Smlouvy Standardní software, je Poskytovatel za účelem vyloučení vzniku proprietárního uzamčení Objednatele (tzv. vendor lock-in) povinen použít výlučně takový Standardní software, u kterého jsou splněny následující podmínky:

(a) jedná se o Software renomovaných výrobců, jenž je na trhu běžně dostupný, tj. nabízený na území České republiky alespoň dvěma (2) na sobě nezávislými a vzájemně nepropojenými subjekty oprávněnými takovýto Software upravovat, a který je v době uzavření Smlouvy prokazatelně užíván v produkčním prostředí nejméně u pěti (5) na sobě nezávislých a vzájemně nepropojených subjektů (virtualizované prostředí umístěné na stejném Hardware se považuje za jedno produkční prostředí); nebo

(b) Software, u kterého je s ohledem na jeho: (i) marginální význam, (ii) nekomplikovanou propojitelnost či (iii) oddělitelnost a nahraditelnost v Systémech bez nutnosti vynakládání větších prostředků (více než 50.000,- Kč/rok) zajištěno, že další rozvoj Systémů jinou osobou než tvůrcem/distributorem takového Software nebo Poskytovatelem je možné provádět bez toho, aby tím byla dotčena práva autorů takového Softwaru, neboť nebude nutné zasahovat do Zdrojových kódů takového Softwaru anebo proto, že případné nahrazení takového Softwaru nebude představovat výraznější komplikaci a náklad na straně Objednatele; nebo

(c) Software, jehož API („Application Programming Interface“) pokrývá všechny moduly a funkcionality Systémů, je dobře dokumentované, umožňuje zapouzdření Software a jeho adaptaci v rámci měnících se podmínek IT prostředí objednatel a Systémů bez nutnosti zásahu do Zdrojových kódů Softwaru, a Poskytovatel poskytne/je oprávněn poskytnout Objednateli právo užit toto rozhraní pro programování aplikací ve stejném rozsahu, jako Software;

v době využití Standardního software, a u kterého lze zároveň důvodně předpokládat, že tento stav zůstane zachován minimálně po dobu trvání Smlouvy.“.

218. Zadavatel v bodu 14.6 Servisní smlouvy (stejně jako v bodu 13.6 Implementační smlouvy, pozn. Úřadu) stanovil, že „V případě, že Poskytovatel v rámci poskytování Služeb použije Standardní software, který po uplynutí pěti (5) let od nabytí účinnosti Smlouvy nebude anebo přestane splňovat, podmínky stanovené v Článku 14.5 anebo přestane být podporován výrobcem nebo bude nahrazen novým produktem, bude mít Poskytovatel povinnost, po dohodě s Objednatelem, a v případě, že tato dohoda nebude možná, pak dle volby Poskytovatele, v souladu s Článkem 14.7:

- (a) *na vlastní náklady dodat Objednateli Zdrojový kód předmětného Standardního software a poskytnout Objednateli oprávnění užívat tento Standardní software včetně Zdrojového kódu (včetně dalších způsobů nakládání) v rozsahu Udělovaných oprávnění dle tohoto Článku 14 (bez nároku na dodatečnou odměnu); nebo*
- (b) *na vlastní náklady nahradit předmětný Standardní software jiným Standardním software, který bude mít alespoň srovnatelné funkcionality, kvalitu a technickou způsobilost jako nahrazovaný Standardní software a zároveň splňovat podmínky stanovené v Článku 14.5, a poskytnout k tomuto Standardnímu software Objednateli oprávnění v rozsahu Udělovaných oprávnění dle tohoto Článku 14 (bez nároku na dodatečnou odměnu); nebo*
- (c) *na vlastní náklady nahradit předmětný Standardní software vlastním softwarem, tj. přeprogramovat část výstupů Služeb představovanou předmětným Standardním softwarem za využití vlastního software vytvořeného na míru Objednateli, který bude mít alespoň srovnatelné funkcionality, kvalitu a technickou způsobilost jako nahrazovaný Standardní software, a poskytnout k tomuto vlastnímu softwaru Objednateli oprávnění v rozsahu Udělovaných oprávnění dle tohoto Článku 14, a to včetně Zdrojového kódu (bez nároku na dodatečnou odměnu).*

Dodání Zdrojového kódu dle Článku 14.6 (a) a nahrazení Standardního software způsoby uvedenými v Článku 14.6 (b) a 14.6 (c) výše podléhá samostatnému Akceptačnímu řízení.“

219. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 2“ ze dne 11. 4. 2023 byly uvedeny následující dotazy dodavatelů a odpovědi zadavatele:

»Dotaz č. 5

Dle odst. 11.7 Implementační smlouvy nesmí Poskytovatel užít ke splnění svých povinností, resp. do Systému zařadit Standardní software. To může jen po předchozím písemném souhlasu Objednatele.

Uchazeč považuje toto ustanovení za velice nestandardní a značně problematické, kdy na jedné straně Zadavatel požaduje komplexní dodávku několika systémů, a to vše ve velice krátkém čase a na druhé straně vylučuje použití existujícího Standardního software. To, zdali bude možné pro část Díla/Systémů využít Standardní software nebo ne, je zásadní informace pro každého potenciálního uchazeče ve fázi přípravy nabídky, protože má přímý vliv na nákladovost a pracnost celého projektu. Je velký rozdíl s ohledem na časový a finanční aspekt, zdali se využije standardní proprietární řešení, anebo je vyžadováno vytvoření software na „zelené louce“. Dle toho, jak uchazeč chápe implementační smlouvu a zadávací dokumentaci, Zadavatel v zásadě požaduje, aby uchazeč podal závaznou nabídku (včetně fixní ceny a termínu dokončení), avšak to, zdali bude moci využít existující Standardní software, se dozví až po podpisu smlouvy (v rámci Prováděcího projektu).

Dodavatel tak nemá absolutně žádnou garanci, že takový již existující standardní software bude oprávněn použit. Proto uchazeč navrhuje toto ustanovení odstranit.

Vysvětlení č. 5:

Účelem čl. 11.7 implementační smlouvy je vyloučit situace, kdy by byl při vytváření díla/systémů užít takový standardní software, který by (i) omezoval možnost využívání

díla/systémů ze strany Zadavatele anebo (ii) z důvodu jeho užití podstatně zatěžoval Zadavatele při jeho následném užívání v rámci díla/systémů (např. vysoké licenční náklady, které by byl Zadavatel při ukončení servisní smlouvy povinen nést).

Primárním úmyslem Zadavatele je mít především nad tvorbou díla/systémů dostatečnou kontrolu a mít právo se vyjádřit k standardnímu software, který bude do takto komplexního díla/systému zakomponován. Zadavatel si je vědom úskalí a praxe při tvorbě software a zcela jistě nepočítá s tím, že by celý projekt byl stavěn „na zelené louce“ (obecně tedy je přípustné využití standardního software, jehož licenční podmínky nebudou mít výše uvedený / zásadní omezující dopad na Zadavatele).

Zadavatel tímto informuje dodavatele, aby s možností odmítnutí konkrétního standardního software počítali při přípravě své cenové nabídky.

Dodavatelé rovněž mohou vznést dotaz na přijatelnost / možnost použití jakéhokoli standardního software v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.

Vysvětlení č. 8:

(...) Ohledně dotazu týkajícího se časového omezení povinnosti uvedené v čl. 13.6 implementační a čl. 14.6 servisní smlouvy Zadavatel uvádí, že tuto povinnost musí dle současného znění smlouvy dodavatel splnit kdykoliv po uplynutí pěti (5) let od účinnosti příslušné smlouvy. Zadavatel zvažil připomínku omezit toto časové období a rozhodl se omezit povinnost dodavatele nahradit standardní software v uvedených případech na dobu do desíti (10) let od uplynutí účinnosti příslušné smlouvy. (...)«.

220. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 3“ ze dne 13. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

„Dotaz č. 14

Pro vytvoření informačních systémů může být potřeba pořídit licence SW, a to formou perpetuálních licencí nebo subskripce. Bude pořízení těchto licencí součinností Zadavatele?

Vysvětlení č. 14:

Náklady spojené s nasazením veškerého standardního SW a s ním spojených licencí třetích stran, které je nutné pro realizaci předmětu plnění VZ je nutné zahrnout do ceny. Toto se vztahuje jak na jednorázové poplatky za licence, tak i perpetuálních licencí nebo subskripce.“.

221. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 4“ ze dne 18. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

„Dotaz č. 6

Dle vysvětlení Zadavatele č. 2 – dílčí vysvětlení č. 5, Zadavatel informuje dodavatele, aby s možností odmítnutí konkrétního standardního software počítali při přípravě své cenové nabídky. Zadavatel dále uvedl, že dodavatelé rovněž mohou vznést dotaz na přijatelnost / možnost použití jakéhokoli standardního software v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.

Jestli uchazeč chápe správně výše uvedené vysvětlení Zadavatele, tak Zadavatel navrhuje, aby uchazeči formou žádosti o informace veřejně se Zadavatelem konzultovali technologické návrhy a komponenty svých řešení/nabídek. Tím, že jsou tyto informace veřejné, tak

automaticky budou poskytnuty ostatním potenciálním uchazečům a defacto jsou potenciální uchazeči nuceni veřejně konzultovat své obchodní a strategické plány, které mají přímý dopad do přípravy nabídky a celkové nabídkové ceny. Uchazeč proto ještě jednou žádá Zadavatele, aby zvážil odstranění omezující podmínky týkající se standardního software, nebo aby případně stanovil jasná kritéria pro to, jaký standardní software bude akceptovat v rámci realizaci díla a jaký už ne. Případně, aby toto ustanovení formuloval pouze negativním výčtem, tj. uvedl, jaký typ standardního software není přípustný s tím, že zbylá část by nepodléhala předchozímu souhlasu.

Pokud i přes výše uvedené Zadavatel tuto část zadávací dokumentace neupraví, pak chce uchazeč požádat Zadavatele o prodloužení lhůty pro podání nabídek, a to alespoň o 30 dní, aby byl uchazeč schopen v rámci této doby připravit seznam standardního software a tento seznam se Zadavatelem v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace konzultoval / nechal schválit. Uchazeč se plně ztotožňuje s tvrzením Zadavatele, které uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace, že s ohledem na komplexnost celého projektu může tento proces zabrat poměrně dlouhou dobu. Uchazeč dále žádá o detailněji informaci a vysvětlení, jaké všechny informace a podklady Zadavatel potřebuje od uchazeče, aby byl schopen rozhodnout, zdali využití standardního software umožní, nebo ne.

Vysvětlení č. 6:

Zadavatel trvá na svém původním vyjádření a v současné chvíli nemá zájem měnit nastavení ve smlouvě a vyzývá dodavatele, aby se dotázali na přijatelnost konkrétního standardního software Zadavatele. V tomto ohledu Zadavatel nesouhlasí s potřebou prodloužení lhůty pro podání nabídek.“

222. V rámci „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 7“ ze dne 20. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

„Dotaz č. 4

(...) Podle jakých kritérií bude Zadavatel rozhodovat o tom, zda svůj souhlas s použitím Standardního software udělí, nebo odepře udělit? Tato kritéria by měla být v dostatečné míře doplněna přímo do předmětného ustanovení smlouvy. Současná textace koliduje se zásadou transparentnosti, neboť bez bližšího zdůvodnění zamlčuje okolnosti pro rozhodnutí významné a v důsledku ponechává rozhodnutí na svévoli Zadavatele. Žádáme Zadavatele u úpravu.

Vysvětlení č. 4:

Zadavatel k dotazu tazatele uvádí, že hlavním účelem zmiňovaného ustanovení je ochrana Zadavatelových provozních a ekonomických potřeb při budoucím nakládání s dodaným plněním, přičemž kritéria pro hodnocení připuštění integrace standardního software nelze předem generalizovat a bude vždy nutné zhodnotit ve vztahu k části řešení, do níž má být standardní software integrován.

Cílem veřejné zakázky je dodání komplexního souboru informačních systémů k zajištění digitalizace stavebního řízení v České republice ve shodě s národní legislativou, které bude jako komplexní celek nutné nově vytvořit. I když zadavatel předpokládá, že většina potřebného kódu bude vytvořena nově, s ohledem na rozsah díla je možné, že na trhu je již v současnosti dostupný standardní software anebo moduly / knihovny, které lze použít pro dílčí části plnění. Zadavatel se v případě, že standardní software anebo moduly / knihovny dostupný na trhu

splňuje požadavky uvedené v technické specifikaci a v jiných částech zadávací dokumentace veřejné zakázky, nebrání jejich případnému nasazení. Příkladem takového standardního software mohou být např. knihovny uvedené v kapitole 21 technické specifikace či viz Vysvětlení č. 5, vysvětlení dotazu č. 4 (ze dne 18. 4. 2023). případně Vysvětlení č. 4, vysvětlení dotazu č. 8 (18. 4. 2023).

Všechn standardní software, který uchazeč navrhne v rámci své nabídky, bude zadavatel posuzovat transparentně podle shody se záměry a požadavky vyžadovanými pro poptávané řešení, případně jeho konkrétní část (licence, technické vlastnosti, náklady atd.).

Zadavatel připomíná, že tazatel může již před podáním nabídky vznést dotaz na přijatelnost / možnost použití jakéhokoli standardního software, přičemž Zadavatel nepředpokládá, že bude nucen nepřipustit použití dodavatelem navrženého konkrétního standardního software.

Zadavatel závazně ubezpečuje dodavatele, že dané ustanovení nebude z jeho strany jakkoli zneužíváno, ale že slouží pouze na ochranu jeho oprávněných zájmů a k vyloučení excesivních podmínek pro následné užívání použitého standardního software, např. pokud by byl Zadavatel po ukončení servisní smlouvy povinen nést nepřiměřeně vysoké licenční náklady apod.“.

223. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 8“ ze dne 20. 4. 2023 (na profilu zadavatele uveřejněném dne 21. 4. 2023, pozn. Úřadu) byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

»Dotaz č. 1

V návaznosti na dotaz č. 6, na který Zadavatel odpověděl 18. 4. 2023, Uchazeč upozorňuje, že Zadavatel neodpověděl na poslední část dotazu, kde "Uchazeč dále žádá o detailnější informaci a vysvětlení, jaké všechny informace a podklady Zadavatel potřebuje od uchazeče, aby byl schopen rozhodnout, zdali využití standardního software umožní, nebo ne."

Mohl by Zadavatel konkrétně odpovědět na tuto část dotazu co nejdříve, aby byl Uchazeč schopen požadované podklady poskytnout ve lhůtě pro podání vysvětlení ZD?

Vysvětlení č. 1:

Zadavatel k danému uvádí, že tyto požadavky nelze generalizovat. Obecně k posouzení shody daného softwaru s technickou specifikací by měl uchazeč především předložit dokumenty obsahující licenční ujednání daného software, vyčíslené náklady spojené s odměnou za licenci a další technickou dokumentaci, která doloží všechny požadavky popsané v Příloze č. 1 Implementační smlouvy – Technické specifikaci viz Vysvětlení uchazeči č. 7 (vysvětlení č. 4) ze dne 20. 4. 2023.«.

224. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 16“ ze dne 27. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

»Dotaz č. 12

Ve vysvětlení č. 7, dotaz č. 4, Zadavatel uvedl, že: „Všechn standardní software, který uchazeč navrhne v rámci své nabídky, bude Zadavatel posuzovat transparentně podle shody se záměry a požadavky vyžadovanými pro poptávané řešení, případně jeho konkrétní část (licence, technické vlastnosti, náklady atd.).“

Zadavatel dále v odpovědi na dotaz č. 1, vysvětlení č. 7 uvedl: „Obecně k posouzení shody daného softwaru s technickou specifikací by měl uchazeč především předložit dokumenty obsahující licenční ujednání daného software, vyčíslené náklady spojené s odměnou za licenci a další technickou dokumentací“.

Uchazeč s ohledem na výše uvedené odpovědi rozumí, že Zadavatel připouští konzultaci vhodnosti standardního SW nejenom prostřednictvím žádosti o vysvětlení ZD (tj. veřejně přístupné všem), ale také nabídl možnost do nabídky navrhnout seznam standardního SW ke schválení. Uchazeč proto předpokládá, že v případě, že Zadavatel nebude s uvedených standardním SW souhlasit, tak uchazeč bude mít možnost tento odmítnutý SW případně nahradit jiným řešením, a to formou odpovědi na žádost o vysvětlení či doplnění nabídky s tím, že takováto změna nebude považována za nepovolenou změnu nabídky a nebude znamenat důvod pro vyloučení uchazeče. V případě, že nebude nalezena shoda mezi Zadavatelem a uchazečem o přípustnosti použití standardního SW, bude toto důvod pro účastníka k zpětvzetí nabídky. Jinými slovy, před podpisem smlouvy bude jasné, zda udělí Zadavatel souhlas s využitím navrženého standardního SW v nabídce nebo ne.

Žádáme o doplnění tohoto principu do Zadávací dokumentace, jelikož se jedná o důležitou informaci pro všechny potenciální dodavatele. Dále s ohledem na to, že součástí nabídky má být i seznam standardního SW včetně licenčních podmínek a nákladů, žádáme o prodloužení lhůty pro podání nabídky, abychom byli schopni nabídku připravit.

Věříme, že hlavním cílem Zadavatele je obdržet co nejkvalitnější a srovnatelné nabídky, aby byl schopen vybrat to nejvhodnější řešení. S ohledem na složitost řešení předpokládáme, že bude do nabídky nutné uvést desítky standardních SW včetně požadovaných informací (licenční podmínky, nákladovost apod.), což vyžaduje čas na přípravu. Požadujeme proto posun lhůty na podání nabídky, a to alespoň o 3 týdny.

Vysvětlení č. 12:

Zadavatel připomíná, že v zadávacím řízení nestanovil zadávací lhůtu, po kterou by účastníci zadávacího řízení byli vázáni svými podanými nabídkami a nesměli ze zadávacího řízení odstoupit. Zpětvzetí nabídky tedy není vyloučeno.

Zadavatel podmínky plnění stanovil vymezením požadovaného výsledku, přičemž návrh způsobu plnění (použití standardního software) ponechává v dispozici dodavatele, ovšem s výhradou nepřipustit v rámci prováděcího projektu takové řešení, které by mělo významný negativní dopad do oprávněných zájmů zadavatele spojených s užíváním výsledného díla.

Zadavatel v zadávací dokumentaci (především tedy v Příloze č. 1 Implementační smlouvy – Technická specifikace) dostatečně uvedl své požadavky na předmět díla (bez zásadního svázání s požadovanými technologiemi) a umožnil i nasazení standardního software ze strany dodavatelů. Je tak možné tedy podat relevantní nabídky a nasazení standardního software následně se zadavatelem v rámci prováděcího projektu v konkrétních podmínkách u dílcích částí díla potvrdit (případně nahradit jiným řešením). V případě nemožnosti dosáhnout shody na náhradním řešení se z hlediska zadavatele jako možné řešení jeví ukončení smlouvy dohodou stran s možností využití vyhrazené změny ve smyslu čl. 15 zadávací dokumentace. Je však v zájmu zadavatele postupovat primárně tak, aby byly dodrženy termíny vyplývající z harmonogramu plnění, které jsou i pro zadavatele stěžejní.«.

225. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 20“ ze dne 27. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

„Dotaz č. 1

Zadavatel v odpovědi na dotazy informoval dodavatele, že může odmítnout konkrétní standardní software, ale že dodavatelé mohou vznést dotaz na přijatelnost / možnost použití jakéhokoli standardního software v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Akceptuje zadavatel pro práci s mapovými podklady a mapovými službami využití GIS technologie Esri ArcGIS? Esri ArcGIS technologie je standardem ve veřejné správě a podle našich informací zadavatel využívá tuto technologii interně. ArcGIS poskytuje otevřenou architekturu, což umožňuje integraci s dalšími systémy a aplikacemi, jako jsou databáze, webové služby a další. Otevřená architektura ArcGIS umožňuje vývojářům a uživatelům přidávat nové funkce a rozšíření do systému pomocí aplikačního rozhraní (API). Tím se vytváří širší ekosystém vývojářů a poskytuje se prostor pro inovace.

Vysvětlení č. 1:

Zadavatel k dotazu tazatele uvádí, že akceptuje pro práci s mapovými podklady a mapovými službami technologii Esri ArcGIS. Podrobnosti a konkrétní využití této technologie v předmětu plnění přesto bude podléhat odsouhlasení ze strany zadavatele v prováděcím projektu.“

Posouzení věci

226. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na základě zadávacích podmínek rozhodují, zda se budou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadávací podmínky by tak měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jenž je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž zadavatel nesmí odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele, jak explicitně plyne z § 36 odst. 3 zákona. Nejvyšší správní soud v tomto kontextu v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 uvedl, že „*zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.*“⁷
227. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel má povinnost stanovit zadávací podmínky tak, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu o tom, jak připravit své nabídky a jak bude předmětné zadávací řízení probíhat. Stěžejním kritériem pro stanovení zadávacích podmínek je tak požadavek, aby tyto byly určité a jednoznačné a dodavatelům tak umožňovaly učinit si jasnou představu o podmínkách účasti v zadávacím řízení, stejně tak podmínkách plnění samotné veřejné zakázky. Zadavatel by proto při přípravě zadávacích podmínek neměl připustit, aby si jednotliví dodavatelé mohli zadávací podmínky vykládat rozdílným způsobem, resp. aby o výkladu určitého požadavku zadavatele vznikaly pochybnosti, resp. aby takto

⁷ Pozn. Úřadu: Ačkoliv byl citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, což paušálně platí i o ostatní judikatuře k ZVZ, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

nepřípustně zadavatel přenášel svou odpovědnost za řádné zpracování zadávacích podmínek na dodavatele, potažmo tak vytvářel překážky hospodářské soutěže. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených kritérií hodnocení.

228. Úřad dále konstatuje, že k zákonnému stanovení zadávacích podmínek se úzce váže zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona, jež mimo jiné vyžaduje, aby veškeré podmínky a pravidla zadávacího řízení byly stanoveny jasným, srozumitelným, určitým a jednoznačným způsobem, tj. zadávací podmínky nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či pro jejich rozdílný výklad. Účelem takového postupu je nejen, aby všichni dodavatelé působící na relevantním trhu při vynaložení běžné péče mohli přesnému významu zadávacích podmínek rozumět a shodně je i interpretovat, ale rovněž i zajištění schopnosti zadavatele ověřit, zda podané nabídky splňují kritéria veřejné zakázky. Zásadou transparentnosti se ve své judikатурní činnosti již opakovaně zabývaly soudy, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo judikováno, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla.“
229. Obdobný názor je přitom patrný i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, čili jak zadavatelem, tak i dodavateli, identickým způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či jejich rozdílný výklad, a to jak do kvality, tak i do rozsahu poptávaného plnění. Je tedy na místě konstatovat, že neurčitosti v nastavení zadávacích podmínek nemohou jít k tíži dodavatelů (účastníků), neboť stanovit zadávací podmínky přesně a jednoznačně je povinností, jež stíhá výlučně zadavatele. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadávací podmínky musí být, s ohledem na dodržení zásady transparentnosti, nastaveny jasně, srozumitelně, určité a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, a nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány a mohly být vzájemně porovnatelné.
230. V intencích shora uvedeného Úřad posoudil, zda zadavatel stanovil v souladu se zákonem zadávací podmínku uvedenou v bodu 11.7 Implementační smlouvy, kde zadavatel uvedl, že „V rámci plnění této Smlouvy nesmí Poskytovatel užít ke splnění svých povinností a do Systémů jakkoliv zařadit či se Systémy jakkoliv spojit Standardní software bez předchozího písemného souhlasu Objednatele. Souhlas Objednatele dle tohoto Článku 11.7 musí být podepsán Kontaktní osobou Objednatele pro smluvní záležitosti.“ Na tomto místě Úřad předesílá, že ačkoliv se jedná o zadávací podmínku vyjádřenou ve smlouvě na plnění veřejné zakázky, svým charakterem má zásadní dopad již do fáze přípravy a nacenění nabídky, neboť se týká samotného vymezení předmětu plnění, jak bude podrobněji rozvedeno dále. Úřad dodává, že za účelem vyloučení vzniku proprietárního uzamčení objednatel (tzv. vendor lock-in) zadavatel stanovil v čl. 13.5 implementační smlouvy bližší podmínky použití standardního software.

231. V šetřeném případě je předmětem veřejné zakázky výběr generálního dodavatele souboru informačních systémů pro zajištění digitalizace stavebního řízení, přičemž součástí veřejné zakázky je vývoj, dodání a implementace, jakož i následná podpora provozu a rozvoj komplexního řešení agendového informačního systému, evidence autorizovaných osob ve stavebnictví a dalších podpůrných evidencí a komponent k zajištění agendy stavebního řádu dle stavebního zákona.
232. V daném případě zadavatel pro plnění předmětu veřejné zakázky vyloučil užití standardního software dle volného uvážení dodavatele, resp. jeho užití podmínil předchozím písemným souhlasem zadavatele s tím, že souhlas musí být dle čl. 11.7 Implementační smlouvy podepsaný „*Kontaktní osobou Objednatele pro smluvní záležitosti*“, přičemž kontaktní osoby pro smluvní záležitosti nebyly v příloze č. 6 návrhu Implementační smlouvy vyplněny. Z právě uvedeného mj. Úřad dovozuje, že tento souhlas by vybraný dodavatel mohl získat až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž tento závěr je podpořen i argumentací samotného zadavatele uvedenou ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 20 ze dne 27. 4. 2023 (viz bod 225. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatelé by tedy informaci o tom, zda pro plnění veřejné zakázky budou moci použít konkrétní standardní software či nikoliv, získali závazně až po uzavření Implementační smlouvy, když kontaktní osoba pro smluvní záležitosti by byla určena tímto okamžikem.
233. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že shora citovaná zadávací podmínka stanovená v bodu 11.7 Implementační smlouvy byla předmětem mnoha dotazů dodavatelů, kteří v rámci institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona po zadavateli požadovali, aby zvážil odstranění předmětné omezující zadávací podmínky týkající se standardního software, nebo aby případně stanovil jasná kritéria pro to, jaký standardní software bude akceptovat v rámci realizaci díla a jaký už ne. Případně, aby toto ustanovení zadavatel formuloval pouze negativním výčtem, tj. uvedl, jaký typ standardního software není přípustný. Dodavatelé přitom ve svých dotazech poukazovali na problematičnost této zadávací podmínky v situaci, kdy zadavatel poptává komplexní dodávku několika informačních systémů ve velice krátkém čase a na druhé straně vylučuje použití existujícího standardního software. Úřad se přitom ztotožňuje s tvrzením dodavatelů (např. dotaz č. 5 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 11. 4. 2023), že otázka, zda bude možné pro část díla využít standardní software, je zásadní informací pro každého potenciálního dodavatele již ve fázi přípravy nabídky, protože má přímý vliv na nákladovost a pracnost celého projektu, neboť může představovat velký rozdíl s ohledem na časový a finanční aspekt skutečnost, zda pro plnění veřejné zakázky dodavatel využije standardní proprietární řešení, anebo zda je zadavatelem vyžadováno vytvoření celého systému na „zelené louce“. Za problematické dodavatelé považovali skutečnost, že zadavatel reálně požaduje, aby dodavatelé podali závaznou cenovou nabídku a pod hrozbou smluvních pokut se zavázali k plnění stanoveného harmonogramu, a to za situace, kdy vlastně neví, zda budou pro plnění zakázky moci využít již existující standardní software, resp. jimi původně při koncipování nabídky uvažovaný standardní software.
234. Zadavatel k předmětné smluvní podmínce ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 11. 4. 2023 uvedl, že zcela jistě nepočítá s tím, že by celý projekt byl stavěn „na zelené louce“, avšak účelem čl. 11.7 Implementační smlouvy je dle zadavatele vyloučit užití takového standardního software, který by buď omezoval možnost využívání předmětu veřejné zakázky anebo podstatně zatěžoval zadavatele např. vysokými licenčními náklady po ukončení servisní

smlouvy. Zadavatel tedy obecně připustil využití standardního software, jehož licenční podmínky nebudou mít výše uvedený zásadní omezující dopad, přičemž zadavatel uvedl, že „*tímto informuje dodavatele, aby s možností odmítnutí konkrétního standardního software počítali při přípravě své cenové nabídky.*“.

235. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 20. 4. 2023 zadavatel k dotazu dodavatele, podle jakých kritérií bude rozhodovat o tom, zda svůj souhlas s použitím standardního software udělí nebo odepře udělit, sdělil, že „*kritéria pro hodnocení připuštění integrace standardního software nelze předem generalizovat a bude vždy nutné zhodnotit ve vztahu k části řešení, do níž má být standardní software integrován. Všechn standardní software, který uchazeč navrhne v rámci své nabídky, bude zadavatel posuzovat transparentně podle shody se záměry a požadavky vyžadovanými pro poptávané řešení, případně jeho konkrétní část (licence, technické vlastnosti, náklady atd.)*“. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 ze dne 27. 4. 2023 zadavatel zopakoval, že dodavatelé mohou do svých nabídek zahrnout standardní software, avšak jeho nasazení musí být zadavatelem v rámci prováděcího projektu potvrzeno, případně jej dodavatel bude muset nahradit jiným řešením. Zadavatel dále doplnil, že pokud nebude dosaženo shody mezi zadavatelem a dodavatelem na náhradním řešení, pak bude možným řešením „*ukončení smlouvy dohodou stran s možností využití vyhrazené změny ve smyslu čl. 15 zadávací dokumentace.*“.
236. Úřad tedy shrnuje, že zadavatel obecně připustil využití standardního software pro plnění veřejné zakázky, který ovšem podmínil svým souhlasem uděleným až po uzavření smlouvy v rámci plnění veřejné zakázky, aniž by současně předem vymezil objektivně daná a konkrétní kritéria, podle kterých bude tento souhlas udělen. Takový postup však dle názoru Úřadu způsobuje netransparentnost zadávacích podmínek, resp. tvoří překážku v hospodářské soutěži, neboť dodavatelům nemůže být zřejmé, jakým způsobem mají za takto nastavených podmínek svoji nabídku zpracovat, aby vyhověli požadavkům zadavatele, které de facto odmítl předem specifikovat a zároveň, aby byli schopni svoji nabídku s ohledem na možnost či nemožnost užití jimi zvoleného řešení (standardního software) relevantním způsobem ocenit. Na uvedeném nemění nic ani podmínky použití standardního software stanovené v čl. 13.5 Implementační smlouvy, neboť ačkoliv tento článek smlouvy klade na standardní software určité požadavky, nelze ze zadávacích podmínek nikterak dovodit, že dodavatelem nabízený standardní software splňující tyto požadavky bude zadavatelem schválen, naopak zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 11. 4. 2023 informoval dodavatele, aby s možností odmítnutí konkrétního standardního software počítali při přípravě své cenové nabídky. Zadavatel tak ustanovením čl. 13.5 Implementační smlouvy pouze zúžil skupinu software, který vůbec mohou dodavatelé nabídnout, avšak nelze z tohoto článku predikovat, že standardní software splňující mj. tyto podmínky bude zadavatelem schválen, jak již Úřad uvedl výše.
237. Tu Úřad akcentuje, že uvedený požadavek má dopad na dodavatele již při tvorbě samotné nabídky, neboť tuto jsou dodavatelé povinni kvalifikovaně zpracovat a ocenit. Pakliže dodavatelé nemají jasně stanoveny, jaké nabízené řešení budou moci zadavateli dodávat, resp. že tento přijme jimi nabízené technické řešení splňující zadávací podmínky, a mají pracovat s několika možnými variantami a s nejistotou, které řešení bude zadavatel nakonec požadovat dodat, nejedná se o zákonně nastavené zadávací podmínky. Dle názoru Úřadu takové stanovení zadávacích podmínek nelze vnímat jako určitý přenos přiměřeného

podnikatelského rizika na dodavatele, které by bylo zákonem či soudní judikaturou aprobováno. Zadavatel zcela nesrozumitelně požaduje po dodavatelích předložení nabídkové ceny za plnění (kdy nelze odhlížet od skutečnosti, že zadavatel jednak stanovenými zadávacími podmínkami současně dodavatele tlačí např. prostřednictvím stanovení limitní ceny ke snížení nabídkových cen, což Úřad samo o sobě nepovažuje za nezákonné, viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí a jednak dodavatele, jak vyplývá z provedeného šetření Úřadem staví před poměrně přísný časový harmonogram plnění veřejné zakázky), ačkoliv dodavatelé nemají dostatek informací o tom, zda zadavatel bude ochoten, a to i přesto, že nabízené plnění bude splňovat zadávací podmínky, toto plnění akceptovat a nebude požadovat dodání jiného řešení. Stejně tak je nemyslitelné, aby dodavatelé oceňovali do jediné nabídkové ceny všechna v úvahu připadající řešení, tj. různé varianty standardního software či dokonce variantu vytvoření požadovaných systémů „na zelené louce“ (viz výše citovaný požadavek zadavatele, aby dodavatelé s možností odmítnutí konkrétního standardního software počítali při přípravě své cenové nabídky).

238. Pokud má dodavatel nabízená cena dle čl. 8.1, „Zpracování nabídkové ceny“, zadávací dokumentace zahrnovat „*veškeré práce, dodávky, poplatky a náklady dodavatele nezbytné pro řádné a úplné provedení předmětu Veřejné zakázky*“ a její součástí mají být dle vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 13. 4. 2023 současně i „*Náklady spojené s nasazením veškerého standardního SW a s ním spojených licencí třetích stran, které je nutné pro realizaci předmětu plnění VZ nutné zahrnout do ceny. Toto se vztahuje jak na jednorázové poplatky za licence, tak i perpetuálních licencí nebo subskripce.*“, je esenciální nutností, aby dodavatelé věděli, za jaký konkrétní předmět plnění mají zadavatelé cenu nabízet. Zadávací dokumentaci nelze považovat za zpracovanou v dostatečných podrobnostech, pokud na jejím základě nejsou dodavatelé schopni kvalifikovaně určit nabídkovou cenu.
239. Jinými slovy řečeno, dodavatel nemohl při zpracování své nabídky předvídat, zda zadavatel schválí právě jím zvolený standardní software (splňující veškeré stanovené podmínky), který chce v rámci plnění veřejné zakázky využít, nebo se zadavatel na základě dodavatelem předložené nabídky rozhodne požadovat jeho výměnu za produkt jiný, přičemž je zřejmé, že každý softwarový produkt se liší cenou, a pokud dodavatelé nemají jistotu, který z produktů bude vybrán, nemohou být schopni relevantně nabídku nacenit. Rovněž pak nelze přehlédnout ani časový aspekt samotného plnění veřejné zakázky, pokud zadavatel odmítne dodavatelem nabízené technické řešení a budou vyžadovat využít jiného software než dodavatelem původně uvažovaného standardního software. Zadavatelem zvolený způsob nastavení zadávacích podmínek ve vztahu k možnosti využití standardního software tak vykazuje nedostatečnou míru podrobnosti pro sestavení nabídek dodavatelé.
240. Úřad uvádí, že přestože úmyslem zadavatele mohlo být koncipovat zadávací podmínky jako výhodu pro dodavatele, když nechtěl stanovit např. výčet možných softwarových řešení, je však přesvědčen, že takto nastavené zadávací podmínky přinášejí dodavatelům nepřiměřenou míru rizika při sestavení nabídky a cenotvorbě, jelikož neznají dopředu preference zadavatele, jimž by měli svou nabídku přizpůsobit. Nemají totiž jistotu, že když postaví svoji nabídku takovým způsobem, aby byla cenově konkurenceschopná a bude splňovat zadávací podmínky (vč. podmínek stanovených v čl. 13.5 Implementační smlouvy), že zadavatel volbu těchto produktů následně i schválí, či zda bude nutné dodavatelem nabídnout jiný alternativní produkt či řešení, které však bude dražší a bude již pro dodavatele představovat ztrátu

přiměřeného zisku oproti jeho původní kalkulaci. Pakliže je přítomen takto významný a zásadní prvek nejistoty, který má dopad do fáze tvorby nabídek dodavateli, nelze než dospět k závěru, že zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, aby obsahovaly dost podrobných informací pro dodavatele při tvorbě jejich nabídek, tj. pro to, aby se mohli účastnit zadávacího řízení.

241. Úřad přitom zdůrazňuje, že netransparentnost předmětné zadávací podmínky nemá dopad pouze do cenotvorby při přípravě nabídek, ale ovlivňuje řadu dalších faktorů, na základě kterých se dodavatelé rozhodují pro účast v zadávacím řízení. Stejně tak nelze přehlédnout, že předmětná zadávací podmínka může mít dopad i do samotné realizace veřejné zakázky, a to i v kontextu poměrně krátkých lhůt předmětu plnění (viz šetření provedené Úřadem), kdy dodavatel bude muset měnit plánovaný způsob realizace dodávaného díla, čímž se může dostat do prodlení s plněním díla. Pokud totiž dodavatelé musí počítat s variantou, že zadavatel v průběhu plnění veřejné zakázky neudělí souhlas k použití žádného z jimi nabídnutého standardního software, byli by nuceni (pokud by se se zadavatelem nedohodli na ukončení smluvního vztahu, jak zadavatel uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 ze dne 27. 4. 2023) realizovat celý předmět veřejné zakázky tzv. „na zelené louce“ bez využití jakéhokoliv již hotového řešení, což s sebou jistě nese nejen značně rozdílné náklady, ale rovněž výrazně vyšší požadavky na zajištění personálních kapacit (IT odborníků) a především mnohem větší časové nároky na realizaci předmětu plnění. Úřad tedy akcentuje, že výše uvedenou nejednoznačnost zadávacích podmínek nelze považovat za nepodstatnou či nevýznamnou, ale naopak za zcela zásadní, a to právě proto, že mohla mít výrazný dopad na rozhodování dodavatelů o účasti či neúčasti v zadávacím řízení (což ostatně vyplynulo i z Úřadem provedeného šetření na trhu, jak bude podrobněji uvedeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí).
242. Ve vztahu k zákonným možnostem zadavatele požadovat záměnu části předmětu plnění v průběhu plnění veřejné zakázky odkazuje Úřad na jeho rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0377/2022/VZ, č. j. ÚOHS-37383/2022/500 ze dne 25. 10. 2022, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0154/2022/VZ, č. j. ÚOHS-45750/2022/162 ze dne 9. 1. 2023. V tam řešeném případě Úřad též konstatoval nezákonnost takového postupu zadavatelem.
243. K tvrzení zadavatele, že dodavatelé měli možnost prostřednictvím žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace vznést dotaz ohledně použitelnosti jimi uvažovaného standardního software, pak Úřad uvádí následující.
244. Zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 11. 4. 2023 uvedl, že „*Dodavatelé rovněž mohou vznést dotaz na přijatelnost / možnost použití jakéhokoli standardního software v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.*“. Na opakovaný dotaz dodavatelů, jaké všechny informace a podklady zadavatel požaduje předložit, aby byl schopen rozhodnout, zdali využití standardního software umožní, pak zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 18. 4. 2023 doplnil, že k posouzení shody daného softwaru s technickou specifikací by měl uchazeč především předložit dokumenty obsahující licenční ujednání daného software, vyčíslené náklady spojené s odměnou za licenci a další technickou dokumentaci, která doloží všechny požadavky popsané v Příloze č. 1 Implementační smlouvy – Technické specifikaci.

245. Úřad připomíná, že podle § 36 odst. 3 zákona in fine zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Úřad dále uvádí, že není povinností dodavatelů žádat o vysvětlení zadávací dokumentace, zadavatel se tedy nemůže zprostit své povinnosti poskytnout zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení tím, že odkáže dodavatele na využití institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 zákona. Nadto se Úřad ztotožňuje s námitkami dodavatelů (viz např. vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 18. 4. 2023), že zadavatel navrhovaným postupem v podstatě žádá dodavatele, aby formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, která bude zpřístupněna ostatním potenciálním uchazečům, veřejně konzultovali návrhy svých řešení a odtajnil tak své obchodní a strategické plány. Je přitom lhotejno, že dotazy dodavatelů byly ve vysvětleních zadávací dokumentace anonymizovány, podstatný je totiž obsah těchto dotazů, který by konkurenčním dodavatelům odhalil důležité informace z nabídky dodavatele, jenž dotaz, byť anonymně, položil. Takový postup považuje Úřad za neakceptovatelný a, jak již bylo řečeno, v rozporu s výslovným zákazem přenosu odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
246. Nadto Úřad doplňuje, že z vysvětlení zadávací dokumentace č. 20 ze dne 27. 4. 2023 zjistil, že zadavatel k dotazu jednoho z dodavatelů na možnost použití konkrétního software (technologie Esri ArcGIS) uvedl, že *„akceptuje pro práci s mapovými podklady a mapovými službami technologii Esri ArcGIS. Podrobnosti a konkrétní využití této technologie v předmětu plnění přesto bude podléhat odsouhlasení ze strany zadavatele v prováděcím projektu.“* Z citované odpovědi zadavatele tedy vyplývá, že souhlas udělený zadavatelem v rámci vysvětlení zadávací dokumentace je pouze předběžný a konkrétní podmínky využití daného software budou přesto podléhat odsouhlasení zadavatelem až po uzavření smlouvy v průběhu plnění veřejné zakázky (tj. v rámci prováděcího projektu). Takto udělený souhlas před podáním nabídky je tedy pouze orientační a dodavatelé tak nadále nemají jistotu, že budou moci shora konkrétně jmenovaný standardní software pro plnění veřejné zakázky použít.
247. Pokud zadavatel opakovaně argumentuje možným postupem k ověření navrhovaného standardního software (specifikovaným ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 18. 4. 2023), Úřad k tomu uvádí, že tento postup, jenž je důsledkem zadavatelem netransparentně a nedostatečně stanovené zadávací podmínky, může být pro dodavatele enormně komplikovaný a v některých případech prakticky nerealizovatelný, neboť je třeba vycházet z premisy, že získání dokumentů obsahujících licenční ujednání daného software, vyčíslené náklady spojené s odměnou za licenci a další technickou dokumentací od poskytovatele software dodavatelem nelze považovat za jednoduchý a rychlý proces, avšak dodavateli plyne lhůta pro přípravu a podání nabídky, přičemž jím předložený software může být zadavatelem opakovaně odmítnut, a to přestože by splňoval veškeré jím požadované technické podmínky. Ad absurdum, zadavatel by tak mohl svými odmítavými sděleními vyřadit „nechtěného“ uchazeče, přestože by jeho řešení splňovalo veškeré technické požadavky zadavatele (vč. podmínek v čl. 13.5 Implementační smlouvy).
248. K argumentaci zadavatele uvedené ve vyjádření k návrhu (a vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 11. 4. 2023), že účelem čl. 11.7 Implementační smlouvy je mj. vyloučit situace, kdy by byl při vytváření díla užit takový standardní software, který by podstatně zatěžoval zadavatele při jeho následném užívání např. vysokými licenční náklady, které by byl zadavatel při ukončení servisní smlouvy povinen nést, Úřad uvádí, že pokud chtěl zadavatel ošetřit

ekonomické dopady užití standardního software, měl možnost učinit tak jiným způsobem, např. nastavením kritérií hodnocení a zohlednit při hodnocení nabídek náklady životního cyklu dle § 117 zákona.

249. Úřad dále konstatuje, že shora dovozená skutečnost, tj. že zadavatel nestanovil dotčenou zadávací podmínku jednoznačným způsobem tak, aby z jejího obsahu byly všem potenciálním dodavatelům zcela zřejmé požadavky zadavatele a nároky jím kladené na zpracování nabídky, vyplývá rovněž z Úřadem provedeného šetření na trhu (viz body 50. až 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Deset z Úřadem oslovených dodavatelů považuje výhradu neakceptace standardního software bez konkrétní specifikace za nestandardní v případě zakázek na dodávku komplexního informačního systému obdobného rozsahu (např. VITA software, s.r.o., NESS Czech s.r.o., VARS BRNO a.s.). Šest dodavatelů pak předmětnou zadávací podmínku označilo za jeden z hlavních důvodů nepodání nabídky (ADASTRA, s.r.o., Asseco Central Europe, a.s., IBM Česká republika, spol. s r.o., DXC Technology Czech Republic s.r.o., CES EA s.r.o., KOMIX s.r.o.⁸) a dva dodavatelé jako jeden z důvodů, které je vedly k nepodání samostatné nabídky (ICZ a.s. a Marbes s.r.o.)⁹.
250. K významu předmětné zadávací podmínky pro sestavení a nacenění nabídky společnost DXC Technology Czech Republic s.r.o. ve svém vyjádření ze dne 7. 8. 2023 uvedla, že *„Možnost či nemožnost užití určitého standardního software v rámci řešení projektu informačního systému je zásadní informace, kterou je třeba předem znát, aby bylo možné navržené řešení nacenit a mít konkrétní představu o podobě budoucí implementace. Tato informace je také nezbytná pro posouzení možnosti dodržet harmonogram implementace, který měl být dle čl. 3. implementační smlouvy závazně sjednán. Nejenže vytvoření informačního systému bez standardního software je samo o sobě časově náročnější, ale v případě odmítnutí užití standardního software po uzavření smlouvy bylo třeba tomu přizpůsobit návrh řešení, což by přineslo další časovou náročnost v rámci přípravy Prováděcího projektu. (...) Přestože tedy zadavatel nabádal dodavatele, aby možnost odmítnutí konkrétního standardního software zvážili při tvorbě cenové nabídky, společnost DXC považuje takovou situaci za neumožňující podat řádně cenovou nabídku.“*
251. Obdobně společnost Asseco Central Europe, a.s., ve vyjádření ze dne 9. 8. 2023 uvedla, že *„Možnost vyloučení použití standardního software resp. výhrada možné neakceptace navržené dodávky standardního software přinášela neakceptovatelné riziko změny solution architektury a vnitřních procesů nabízeného řešení s nepredikovatelným dopadem na cenu řešení. Navíc navádění zadavatele k dotazům na konkrétní standardní software formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace by nejen že odhalovalo architektonický návrh a způsob řešení naší nabídky konkurentům ve veřejné soutěži, ale rovněž by odhalovalo obchodní spolupráci na nabídce či dokonce porušovalo závazek mlčenlivosti mezi partnery nabídky vůči konkurenci. (...) Zadavatel nemůže předjímat technický návrh uchazeče a už ve fázi nabídky preferovat určité platformy standardního sw a tímto přístupem některé uchazeče v podstatě*

⁸ S ohledem na fúzi společností KOMIX s.r.o. a CES EA s.r.o., jejichž projekt byl založen ve Sbírce listin dne 18. 7. 2023 jsou odpovědi obou společností totožné.

⁹ Úřad si je vědom, že dodavatelé ICZ a.s. a Marbes s.r.o. figurují jako poddodavatelé účastníka zadávacího řízení, který se umístil druhý v pořadí na základě provedeného hodnocení nabídek v šetřeném zadávacím řízení, nicméně považuje jejich odpovědi za relevantní, nijak úmyslně nezkrslující vyslovené názory, jelikož tyto odpovědi korespondují s odpověďmi ostatních oslovených dodavatelů.

vylučovat ze soutěže. (...) A konečně: prakticky si lze jen těžko představit situaci, že by uchazeč vytvořil seznam s desítkami až stovkami položek, které by šly použít v navrhovaném řešení a požádal zadavatele, ať mu vyznačí ty, které smí použít.“

252. Na tomto místě Úřad doplňuje, že v šetřeném zadávacím řízení byly podány dvě nabídky, přičemž vybraným dodavatelem se stala společnost InQool, a. s., a druhou nabídku podala společnost Expert & Partner engineering CZ, a.s., jejímiž poddodavateli jsou společnosti TECHNISERV IT, spol. s r.o., ICZ a.s. a Marbes s.r.o.
253. Společnost Marbes s.r.o. přitom ve svém vyjádření ze dne 2. 8. 2023 uvedla, že v rámci obchodní dohody při spolupráci na nabídce bylo mezi partnery dohodnuto, že nedojde k uzavření smlouvy (tj. proběhne zpětvzetí nabídky před podpisem smlouvy) v případě, že nedojde mj. ke schválení použití nabídnutého standardního software vč. licenčních podmínek.
254. Obdobně se vyjádřila i společnost ICZ a.s. ve svém sdělení ze dne 3. 8. 2023, která uvedla, že měla velký zájem se zúčastnit zadávacího řízení, nicméně s ohledem na nastavení zadávacích podmínek (mj. nestandardní nastavení pravidel pro využití standardního software, kdy dodavatel reálně neví, zda jim zamýšlený standardní software bude moci použít) se nakonec rozhodla nepodat nabídku jako hlavní dodavatel, ale zúčastnila se zadávacího řízení jako poddodavatel. Jmenovaná společnost dále uvedla, že *„požadavek o předběžné schválení standardního SW, který je plánován uchazeči použít, prostřednictvím žádosti o vysvětlení ZD je velmi neobvyklý, jelikož by se tímto způsobem naznačilo dalším potenciálním uchazečům, jakým směrem hodlá uchazeč vytvářet výsledný systém a mohlo by to napovědět i o záměrech uchazeče na použitou architekturu, což by znamenalo zjevnou nevýhodu pro tvorbu konkurenceschopné nabídky.“*
255. Lze tak shledat, že předmětná zadávací podmínka způsobem, jak byla stanovena, když dodavatelům nemohlo být zřejmé, zda jimi pro plnění veřejné zakázky uvažovaný standardní software bude zadavatelem vůbec schválen, potažmo jak svou nabídku v důsledku této skutečnosti nacenit, čímž zadavatel vytvořil pro dodavatele neodůvodněné riziko s dopadem na cenu nabízeného řešení, představovala pro dodavatele překážku pro jejich účast v zadávacím řízení, jak vyplývá rovněž ze shora uvedených odpovědí dodavatelů, a tedy představovala ve smyslu § 36 odst. 1 zákona bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, neboť k zajištění deklarované legitimní potřeby zadavatele existovala i jiná vhodná řešení v mezích zákona, jak již Úřad uvedl v jiných částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
256. Se zřetelem na vše výše uvedené tak Úřad uzavírá, že zadavatel v šetřeném případě nedostal své zákonné povinnosti stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, resp. stanovit zadávací podmínky jednoznačným způsobem tak, aby z jejich obsahu byly všem potenciálním dodavatelům zcela zřejmé požadavky zadavatele a nároky jím kladené na zpracování nabídky, neboť z bodu 11.7 Implementační smlouvy (výhrady zadavatele neakceptovat dodavatelem nabídnutý standardní software) či vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutých zadavatelem k uvedené zadávací podmínce nebylo zřejmé, za jakých předem objektivně daných podmínek a zda vůbec bude souhlas zadavatele s použitím určitého konkrétního standardního software dodavatelům udělen a dodavatelé tak objektivně nemohli v zadávacím řízení připravit nabídku, která by mohla reflektovat použití konkrétního standardního software, jakož i kalkulaci skutečných nákladů,

kteřé dodavatel bude při plnění veřejné zakázky muset vynaložit, čímž tak vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

257. Úřad k právě řečenému *obiter dictum* doplňuje, že návrhové v návrhu namítal rovněž nepřiměřenost požadavku zadavatele uvedeného v článku 13.6 Implementační smlouvy, resp. čl. 14.6 Servisní smlouvy, že: „V případě, že Poskytovatel v rámci plnění této Smlouvy použije Standardní software, který do desíti (10) let od nabytí účinnosti Smlouvy nebude anebo přestane splňovat podmínky stanovené v Článku 13.5 anebo přestane být podporován výrobcem nebo bude nahrazen novým produktem, bude mít Poskytovatel povinnost, po dohodě s Objednatelem, a v případě, že tato dohoda nebude možná, pak dle volby Poskytovatele, v souladu s Článkem 13.7.1 (a) na vlastní náklady dodat Objednateli Zdrojový kód předmětného Standardního software (...) nebo (b) na vlastní náklady nahradit předmětný Standardní software jiným Standardním software nebo (c) na vlastní náklady nahradit předmětný Standardní software vlastním softwarem (bez nároku na dodatečnou odměnu).“.
258. Vzhledem ke skutečnosti, že citovaná zadávací podmínka je úzce vázána na využití standardního software v nabídce dodavatelů, neboť řeší podmínky jeho následného užívání po ukončení plnění veřejné zakázky, a Úřad výše konstatoval, že samotná výhrada možné neakceptace standardního software byla stanovena v rozporu se zákonem, nepovažoval Úřad v souladu se zásadou procesní ekonomie za účelné zabývat se zvláště zákonností požadavku zadavatele uvedeného v článku 13.6 Implementační smlouvy, resp. čl. 14.6 Servisní smlouvy.
259. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – k harmonogramu plnění a nedostatečné podrobnosti podmínek akceptačního řízení

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

260. V bodu 4.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „*Předpokládaný termín uzavření smlouvy na plnění Veřejné zakázky: květen 2023. Skutečný termín uzavření smlouvy se může změnit v závislosti na délce trvání zadávacího řízení.*

Zadavatel upozorňuje, že plnění odpovídající prvnímu (A), resp. druhému (B) dílčímu milníku stanovenému v příloze č. 3 Implementační smlouvy je dodavatel dle aktuálně platných dotačních podmínek a na ně navázaného Harmonogramu (viz příloha č. 3 Implementační smlouvy a příloha č. 3 Servisní smlouvy) povinen dokončit nejpozději do 30. 9. 2023.

Bližší podmínky doby a termínů plnění Veřejné zakázky stanovených v Harmonogramu:

Zadavatel si vyhrazuje právo upravit (prodloužit) i před podpisem smlouvy (tj. před ukončením Zadávacího řízení) termíny dle Harmonogramu, pokud se mu v tomto směru podaří dosáhnout změny dotačních podmínek (rozhodnutí poskytovatele dotace).“.

261. Dle bodu 12.1 Implementační smlouvy (přílohy č. 4b zadávací dokumentace): »*Předání a převzetí výstupů plnění této Smlouvy, včetně předání a převzetí dokumentů majících charakter výstupů, probíhá na základě akceptačního řízení, tj. postupným provedením Testů a jiných procesů a podepsáním Akceptačních protokolů pro jednotlivé výstupy, kdy podrobný popis takového postupu je popsán v tomto Článku 12 („Akceptační řízení“).*«.

262. Dle bodu 12.2 Implementační smlouvy: „Akceptační řízení zahrnuje porovnání skutečných vlastností výstupů plnění této Smlouvy s jejich specifikací dle této Smlouvy a Akceptačními kritérii. Výstup plnění této Smlouvy je způsobilý k převzetí Objednatelem, pokud je způsobilý sloužit svému účelu a nevykazuje více vad, než připouští Akceptační kritéria.“
263. Dle bodu 12.3 Implementační smlouvy: „Výstupy plnění této Smlouvy, včetně předání a převzetí dokumentů majících charakter výstupů dle této Smlouvy, které podléhají Akceptačnímu řízení, jsou provedeny skončením Akceptačního řízení dotčené části (Díla); v případě Díla jako celku skončením Akceptačního řízení Díla jako celku.“
264. Dle bodu 12.5 (f) Implementační smlouvy: »Akceptační řízení konkrétního výstupu končí a výstup se považuje za provedený a akceptovaný podpisem Akceptačního protokolu Objednatelem s uvedeným výrokem „Akceptováno“ nebo odstraněním vytčených vad výstupu v případě vyznačení „Akceptováno s výhradou“ a potvrzením odstranění takových vytčených vad Objednatelem na Akceptačním protokolu, který obsahoval vytčené vady.«
265. Dle bodu 12.7 Implementační smlouvy je objednatel (zadavatel) „povinen nejpozději do deseti (10) pracovních dní po provedení ověření kvality výstupu v rámci Akceptačního řízení (tj. k okamžiku, kdy už je jasné, zdali je či není výstup způsobilý k akceptaci na základě provedeného testování výstupu) Poskytovateli podepsat Akceptační protokol a akceptovat výstup plnění této Smlouvy (zejm. provádění Díla a Dílčích částí díla), případně oznámit Poskytovateli vady, které brání jeho provedení.“
266. Dle bodu 21.1 Implementační smlouvy: „Aniž by byla dotčena práva Objednatele na odstoupení od této Smlouvy podle Článku 23, vzniká Objednateli vůči Poskytovateli právo na zaplacení následujících smluvních pokut:

(a) poruší-li Poskytovatel svoji povinnost řádně a včas provést Dílo či jakoukoliv Dílčí část díla, ve výši 0.05 % (slovy: pět setin procenta) z Ceny bez DPH za každý započatý den prodlení až do řádného splnění této povinnosti“.

267. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 2“ ze dne 11. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

„Dotaz č. 1

Dle odst. 3.2 Implementační smlouvy má Poskytovatel provést smlouvu tak, aby předání a převzetí jednotlivých výstupů plnění této Smlouvy bylo dokončeno nejpozději v den, který je uveden v harmonogramu.

Chápe uchazeč správně, že termíny v harmonogramu jsou termíny, do kdy musí předat (dílčí) plnění do akceptačního řízení Zadavateli? Znamená to tedy, že průběh akceptačního řízení se do těchto termínů nezapočítává a akceptace následuje až po těchto termínech?

Vysvětlení č. 1:

Dle čl. 12.3 implementační smlouvy je předání a převzetí jednotlivých výstupů plnění provedeno skončením akceptačního řízení. Termíny uvedené v harmonogramu jsou tedy nejzazší data, do kdy musí být provedeno a skončeno akceptační řízení dotčeného výstupu plnění, tj. průběh akceptačního řízení se do termínů započítává.

Pokud by se jednalo o termíny pro zahájení akceptačního řízení Zadavatel by takovou skutečnost explicitně popsal v zadávací dokumentaci k Veřejné zakázce. Aktuální nastavení odpovídá tržnímu standardu a opačný přístup by v zásadě znamenal, že žádný pevný termín pro dokončení akceptačního řízení není dán – pokud by opakovaně nedošlo k akceptaci výstupu / plnění bez výhrad, mohl by se Zadavatel ocitnout v situaci, že výstup byl sice předán v termínu pro zahájení akceptačního řízení, nicméně by nemusel splňovat požadavky (akceptační kritéria) a Zadavatel by neměl žádný účinný mechanismus pro vynucení součinnosti dodavatele nezbytné k dokončení akceptačního řízení v jím požadovaném termínu.“.

268. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 4“ ze dne 24. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

»Dotaz č. 2

Dle vysvětlení Zadavatele č. 2 – dílčí vysvětlení č. 1 jsou termíny uvedené v harmonogramu nejzazší termíny, do kdy musí být provedeno a skončeno akceptační řízení dotčeného výstupu, tj. průběh akceptačního řízení se do těchto termínů započítává. Avšak v implementační smlouvě nejsou stanoveny žádné termíny pro to, jak dlouho má trvat akceptační procedura – např. v odst. 12.14 Implementační smlouvy, písm. b) bod (iii) je uvedeno „Poskytovatel je povinen písemně informovat Objednatele nejméně deset (10) pracovních dnů předem o termínu zahájení Testů; Testy budou probíhat nejméně po dobu určenou dle Harmonogramu a Prováděcího projektu, jinak po dobu nezbytně nutnou k ověření vlastností výstupu;“.

Harmonogram žádné lhůty neobsahuje a Prováděcí projekt neexistuje. Jinými slovy, uchazeči není jasné, jaké jsou konkrétní termíny pro předání jeho částí plnění do akceptace. S ohledem na aktuálně nastavený harmonogram je tato informace zásadní pro schopnost vyhodnotit realizovatelnost díla v požadovaném čase. Pokud není ve smlouvě stanovena žádná povinnost Zadavatele realizovat akceptační řízení v jasně vymezeném čase (např. 10 pracovních dnů, které bychom navrhli), pak není vůbec jasné, kdy nejpozději má dodavatel předat své plnění do akceptace a od kdy se uplatní případné sankce za prodlení. S ohledem na výše uvedené proto navrhuje stanovit obecnou lhůtu pro akceptaci – 10 pracovních dnů, pokud nebude stanoveno jinak, anebo smlouvu upravit tak, že termíny stanovené v harmonogramu v sobě nezahrnují dobu akceptace. Obě varianty jsou standardní a obvyklé u takového typu smlouvy. Žádáme o doplnění v rámci zadávací dokumentace (implementační smlouvy).

Vysvětlení č. 2:

Zadavatel k dotazu uvádí, že nelze předem určit, jak dlouhé časové období jednotlivá akceptační řízení zaberou. Cílem (nejen předmětné úpravy) je zajistit, že veškeré výstupy dodané do akceptačního řízení budou řádně otestovány, přičemž nelze generálně stanovit do jaké lhůty musí být poskytnutý výstup akceptován. Smlouva v tomto stanoví obecné limity a zároveň explicitně stanoví, že v následně vytvořeném Prováděcím projektu může v určitých případech Harmonogram dodatečně upravit (viz čl. 4.1 implementační smlouvy).

Dodavatel však má již ve smlouvě dostatečné záruky pro to, aby Objednatel vyvinul dostatečnou součinnost k tomu, aby akceptační řízení bylo provedeno tak, aby nedocházelo ke zbytečným odkladům. K tomuto Zadavatel odkazuje na čl. 12.5 písm. a) implementační smlouvy, v němž se uvádí, že pokud dojde k informování Objednatele ze strany Poskytovatele o předání výstupu k akceptačnímu řízení nejpozději deset (10) pracovních dní předem,

„Objednatel je povinen se Akceptačního řízení v tomto nebo jinak písemně dohodnutém termínu zúčastnit a osvědčit jeho konání i výsledky.“ Pokud tedy výstup bude splňovat akceptační kritéria, není důvod, aby akceptaci Objednatel dále odmítal.

Dále Zadavatel uvádí, že čl. 12.7 implementační smlouvy přímo stanoví povinnost Objednatele podepsat akceptační protokol do deseti (10) dnů od ověření kvality dodaného výstupu: „Objednatel je povinen nejpozději do deseti (10) pracovních dní po provedení ověření kvality výstupu v rámci Akceptačního řízení (tj. k okamžiku, kdy už je jasné, zdali je či není výstup způsobilý k akceptaci na základě provedeného testování výstupu) Poskytovateli podepsat Akceptační protokol a akceptovat výstup plnění této Smlouvy (zejm. provádění Díla a Dílčích částí díla), případně oznámit Poskytovateli vady, které brání jeho provedení.“

269. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 10“ ze dne 24. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a odpověď zadavatele:

»Dotaz č. 1

V Příloze č.3 - Harmonogram Implementační smlouvy SMLOUVY O PROVÁDĚCÍM PROJEKTU, VÝVOJI A IMPLEMENTACI INFORMAČNÍCH SYSTÉMŮ PRO DIGITALIZACI STAVEBNÍHO ŘÍZENÍ (dále jen jako "Implementační smlouva") - je definována celková požadovaná doba trvání celého projektu zhruba 19 měsíců což je na základě zkušeností Uchazeče s obdobnými projekty velmi ambiciózní časování. Každopádně pro milník „A“ v rámci kterého má být dodán Prováděcí projekt, tedy část Díla v rámci, kterého mají být konkretizovány požadavky Zadavatele na Systémy v souladu s Přílohou č.1 je definován nejzazší termín 15.9.2023. Zároveň je ovšem definován i nejzazší termín 30.9.2023 pro milník „B“ v rámci, kterého má být dodáno již 5 systémů ve verzi 1., přičemž požadavky na tyto systémy mají být konkretizovány v Prováděcím projektu dodaném v rámci milníku „A“, který by měl dle zadavatele trvat 3 měsíce od podpisu smlouvy. V případě naplnění předpokladů Zadavatele, podpisu smlouvy v 05/2023, trvání zpracování Prováděcího projektu 3 měsíce, by následně Dodavatel měl na dodání 5ti systémů ve verzi 1. celý měsíc září 2023. V případě nenaplnění těchto předpokladů a požadavku Zadavatele dodržet nejzazší termíny by měl Dodavatel pouze 10 pracovních dní.

Odborný odhad uchazeče je, že Zadavatel požaduje v milníku „B“ dodat zhruba 40 % Systémů z Díla.

Znění dotazů:

1. Z textace čl. 12.1, 12.10 a 12.11 Implementační smlouvy podle názoru Uchazeče vyplývá, že výstup je převzatý podpisem Akceptačního protokolu s uvedeným výrokem „Akceptováno“ nebo odstraněním vytčených vad výstupu v případě vyznačení „Akceptováno s výhradou“ a potvrzením odstranění 3 takových vytčených vad. Jak Zadavatel v kontextu kapitoly 12. Implementační smlouvy a zejm. uvedených článků vykládá pojem „převzetí výstupu“?

2. Pokud Zadavatel souhlasí s výkladem Uchazeče uvedeným v dotazu č. 1, jak zamýšlí zajistit v souladu se zásadou transparentnosti, aby vybraný Uchazeč jako Poskyvatel dokázal do plánů realizace plnění podle Implementační smlouvy započítat předvídatelné a přiměřené trvání testů a Akceptačního řízení na straně Zadavatele?

3. Podle přílohy č. 3 – Harmonogram, je možné ukončit Milník A v termínu 15. 9. 2023 a Milník B v termínu 30. 9. 2023. Podle čl. 3.2 Implementační smlouvy je nutné předání a převzetí jednotlivých výstupů těchto milníků nejpozději v uvedené dny. Podle čl. 12.14 písm. b) bod iii)

Implementační smlouvy musí Poskytovatel informovat nejméně 10 pracovních dnů předem o termínu zahájení Testů, přičemž minimální doba trvání Testů není Implementační smlouvou kvantifikována a má být obsažena v Prováděcím projektu. Pokud Poskytovatel využije možnosti dané Implementační smlouvou a k akceptaci Prováděcího projektu (včetně finálního harmonogramu, termínů a délky testování a testovacích scénářů pro testování Systémů dodávaných v rámci milníku B) jako výstupu Milníku A dojde 15. 9. 2023, nelze povinnost podle čl. 12.14 písm. b) bod iii) Implementační smlouvy objektivně splnit bez prodlení s plněním smlouvy, neboť do nejzazšího termínu pro dokončení Milníku B zbývá pouze 9 pracovních dnů. Jak Zadavatel vykládá tento zjevný rozpor v jednotlivých ustanoveních/částech Implementační smlouvy a přílohy č. 3, aby zároveň byla dodržena zásada přiměřenosti?

4. Jaký je důvod k takto nestandardnímu a extrémně krátkému termínu takového rozsahu díla, tedy dodání definovaných Systémů ve verzi 1 v milníku B?

5. Žádáme Zadavatele o definování závazné doby trvání akceptačních testů na straně Zadavatele. Navrhujeme max 10 pracovních dní.

Vysvětlení č. 1:

1. Pojem „převzetí výstupu“ je nutné vykládat jako akceptaci daného výstupu bez výhrad, či s výhradami s potvrzením odstranění vytčených vad, tj. okamžik podepsání akceptačního protokolu. Zadavatel s odkazem na příslušné články kapitoly 12 implementační smlouvy uvádí, že předložený výstup podléhá akceptačnímu řízení (postupnému provádění testů a jiných akceptačních procesů v jejichž rámci dojde k porovnání skutečných vlastností výstupů s jejich specifikací a akceptačními kritérii). Pokud je výstup způsobilý sloužit svému účelu a nevykazuje více vad, než připouští akceptační kritéria, zavazuje se Zadavatel podepsat akceptační protokol

2. Zadavatel k dotazu uvádí, že pro zajištění a započítání předvídatelnosti a přiměřeného trvání testů a akceptačního řízení na jeho straně (i) ukládá několik povinností již přímo samotná implementační smlouva (např. nutnost dostavit se k akceptačnímu řízení, podepsat akceptační protokol v případě, kdy výstup splňuje akceptační kritéria apod.) a (ii) hodlá poskytovat maximálně nezbytnou nutnou součinnost pro dodržení termínů uvedených v Harmonogramu.

3. Zadavatel k dotazu tazatele uvádí, že nejzazší termíny uvedené pro ukončení Milníku A a Milníku B a splnění termínu pro informování Zadavatele o termínech zahájení testů a akceptačního řízení představují závazné lhůty v nichž je nutné akceptační řízení ukončit. Pokud Poskytovatel bude mít zájem provést akceptační řízení Prováděcího projektu až v nejzazší termín a neprovede jej v dostatečné lhůtě předem, je pak povinen a nucen nést riziko toho, že pro předání a převzetí Milníku B bude nedostatečný časový prostor a dostane se tak do prodlení. Zadavatel však připomíná, že pro splnění jednotlivých milníků poskytne maximální součinnost.

4. Zadavatel se v odpovědi tazateli odkazuje na Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 (Vysvětlení č. 7) ze dne 18. 4. 2023. K tomuto zopakuje, že jsou milníky stanoveny v souladu s milníky plnění Národního plánu obnovy.

5. Závazné doby trvání akceptačních testů na straně Zadavatele nelze předem přímo kvantifikovat a stanovovat konkrétní délku jejich trvání, kvůli které by případně nebyl schopen Zadavatel otestovat předložený výstup v nezbytném rozsahu.«.

270. V rámci „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 16“ ze dne 27. 4. 2023 byly uvedeny následující dotazy dodavatelů a odpovědi zadavatele:

»Dotaz č. 1

Prosíme o vysvětlení, jak Zadavatel chápe počítání lhůt v implementační smlouvě, kdy z předchozích odpovědí rozumíme, že do termínů uvedených v Harmonogramu se započítává i doba pro akceptaci. Chápe uchazeč správně, že pokud například dle harmonogramu se má dodat plnění „Informační systém evidence staveb a záměrů (ISESZ)“ v termínu T+8 měsíců, tak pokud dodavatel v souladu s čl. 12.5 písm. a) implementační smlouvy vyzve objednatele v termínu T + 7m + 10 pracovních dnů, že v termínu T + 8m předá do akceptace tuto část plnění, bude toto Zadavatel považovat za plnění, které bylo předáno včas?

Pokud toto Zadavatel zamýšlí jinak, do kdy nejpozději má tedy dodavatel takovéto plnění předat do akceptace, aby bylo možné ho považovat za plnění předané včas a neaplikovala se tak sankce za prodlení?

Dále, chápe uchazeč správně, že plnění je akceptováno dnem, kdy Zadavatel ověří kvalitu, že plnění splnilo akceptační kritéria, a nikoliv až ke dni podpisu akceptačního protokolu, protože na ten má Zadavatel až 10 dnů? Chápe uchazeč správně, že akceptační protokol se bude datovat ke dni, kdy byla ověřena kvalita a nikoliv do 10 dní od tohoto data, takže nemůže nastat situace, že by byl dodavatel za toto období do 10 dnů sankcionován smluvní pokutou za prodlení?

Vysvětlení č. 1:

Co se týče prvního dotazu tazatele, Zadavatel opětovně jako ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 10, odpovědi na dotaz č. 1 uvádí, že za řádně provedené a převzaté výstupy v termínu stanoveném 3 Harmonogramem bude považovat pouze ty, u nichž dojde k ukončení akceptačního řízení, tj. podpisu akceptačního protokolu bez výhrad. Samotné předložení výstupu k akceptaci tudíž nelze považovat za splnění harmonogramu, resp. jím předvídaných lhůt, přičemž dodavatel je povinen předložit výstup do akceptace v takovém termínu, aby bylo možné včas osvědčit jejich soulad se specifikací a akceptačními kritérii (předem nelze generalizovat konkrétní termín).

Zadavatel k dotazu, kdy dojde k ukončení akceptačního řízení, uvádí, že akceptační řízení je skončeno provedením testů a podepsáním akceptačních protokolů pro jednotlivé výstupy. Akceptační protokol se tedy nebude datovat ke dni ověření kvality, ale ke dni, kdy byl akceptační protokol skutečně podepsán (tj. je možné, že i – maximálně – deset (10) dní po ověření kvality daného výstupu).

Dotaz č. 2

V rámci vysvětlení č. 4, dotaz č. 2, se uchazeč ptal na vysvětlení, resp. žádal o doplnění ustanovení, které by řešilo povinnost Zadavatele ve stanovené lhůtě provést akceptační řízení. Toto bylo požadováno zejména s ohledem na to, že Zadavatel ve vysvětlení č. 2 – dílčí vysvětlení č. 1, uvedl, že termíny uvedené v harmonogramu jsou nejzazší termíny, do kdy musí být provedeno a skončeno akceptační řízení dotčeného výstupu. Jinými slovy, uchazeč musí vědět, do kdy nejpozději je povinen předat plnění do akceptačního řízení, aby nebyl v prodlení se svým plněním a byl dodržen termín v harmonogramu pro dokončení plnění.

Zadavatel na tuto žádost reagoval tak, že „nelze generálně stanovit do jaké lhůty musí být poskytnutý výstup akceptován.“ Dále odkázal na čl. 12.5 písm. A) implementační smlouvy, kde uvádí, že pokud dojde k informování Objednatele ze strany Poskytovatele o předání výstupu k akceptačnímu řízení nejpozději deset (10) pracovních dní předem, „Objednatel je povinen se Akceptačního řízení v tomto nebo jinak písemně dohodnutém termínu zúčastnit a osvědčit jeho konání i výsledky.“ A dále Zadavatel uvedl, že čl. 12.7 implementační smlouvy povinnost Objednatele podepsat akceptační protokol do deseti (10) dnů od ověření kvality dodaného plnění.

Uchazeč má za to, že Zadavatel v zásadě neodpověděl na položený dotaz. Uchazeč dále nerozumí zdůvodnění, že nelze generálně stanovit, do jaké lhůty musí být poskytnutý výstup akceptován. Pokud Zadavatel stanovil v harmonogramu lhůty, do kdy má dodavatel plnění dodat a Zadavatel akceptovat (viz lhůty stanovené v harmonogramu, do kterých se započítávají i doba pro akceptaci), tak logicky Zadavatel musí mít i jasnou představu o tom, jak dlouho bude trvat jeho akceptace u jednotlivých typů výstupů, jinak by nemohl stanovit termíny v harmonogramu.

Jediným účelem dotazu uchazeče je proto zjistit, jaké jsou reálné termíny pro plnění uvedené v harmonogramu, protože termíny uvedené v harmonogramu zahrnují i akceptační řízení, u kterých ale vůbec není jasné, jestli budou trvat dny, týdny nebo měsíce. Pokud tedy není jasné, jak dlouho akceptační řízení má trvat, tak v zásadě není jasné do kdy nejpozději má dodavatel plnění předat, aby nebyl v prodlení. Odkaz Zadavatele na implementační smlouvu, resp. na ustanovení, že dodavatel má 10 pracovních dnů předem informovat Objednatele o zahájení Akceptačního řízení, nebo že Objednatel má povinnost podepsat akceptační protokol do deseti (10) dnů od ověření kvality dodaného plnění, nepovažuje uchazeč za relevantní ustanovení odpovídající na výše položený dotaz.

Pro úplnost, zadávací podmínky mají být stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Máme za to, že absence jasných termínů plnění (tj. do kdy nejpozději mají být předány výstupy k akceptaci, resp. jak dlouho bude trvat akceptační řízení) je právě takovouto zadávací podmínkou. Prosíme tedy o úpravu smlouvy, a to tak, že do termínu v harmonogramu se nebude započítávat akceptační procedura, nebo bude jasně stanovené, do kdy se mají předat výstupy plnění a jak dlouho bude trvat příslušná akceptační procedura.

Vysvětlení č. 2:

Zadavatel k odpovědi ve vysvětlení č. 4 dotaz č. 2 dodává, že průběh akceptace a ověření nelze generálně definovat, a to i na základě variability technického řešení navrhnutého uchazeči a možnosti využití standardního software. Způsob akceptace a ověření splnění požadavků na jednotlivé dílčí části je i součástí prováděcího projektu. Cílem zadavatele je za spolupráce dodavatele řešení realizovat akceptační řízení v co nejkratším čase od jeho zahájení, jelikož je v zájmu zadavatele splnění termínů dle harmonogramu (které vyplývají z národního plánu obnovy a obecně závazných právních předpisů, ze kterých vyplývají pro zadavatele povinnost jejich dodržení). Dodavatel je povinen výstupy k akceptačnímu řízení dodat v řádné a pro akceptaci způsobilé podobě. Zadavatel nemůže převzít odpovědnost za splnění této povinnosti dodavatele tím, že by garantoval dobu trvání akceptační procedury právě i s ohledem

na možné vady plnění, jestliže by v jejich důsledku došlo k prodloužení akceptačního řízení. Jestliže dodavatel předloží svůj výstup ve stavu nezpůsobilém k jeho akceptaci, nelze takový výstup považovat za poskytnutí plnění ve stanoveném termínu. Zadavatel tedy nijak nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek dodavatele, ale stanoví ve smlouvě v souladu s legitimními zájmy zadavatele takové podmínky, které mají garantovat řádné plnění ze strany dodavatele.«.

Posouzení věci

- 271. Co se týče obecných východisek pro posouzení zadávacích podmínek z hlediska jejich transparentnosti a naplnění požadavků stanovených v § 36 odst. 3 zákona, jenž stanoví povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, Úřad odkazuje na body 226. až 229. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
- 272. Navrhovatel v návrhu namítal, že harmonogram plnění smlouvy uvedený v příloze č. 3 návrhu smlouvy je nepřiměřený a nereálný k rozsahu požadovaného plnění (rozsahu díla), když zadavatel očekává v zásadě bezvadnou dodávku několika propojených systémů, a to ve velice krátkém čase. Dle navrhovatele nereálnost harmonogramu utvrzuje smluvní podmínka týkající se akceptačního řízení, neboť zadavatel stanovil, že termíny uvedené v harmonogramu jsou nejzazší termíny, do kdy musí být provedeno a skončeno akceptační řízení, avšak zadavatel současně negarantuje lhůty pro provedení akceptačního řízení. Dle navrhovatele tedy není vůbec jasné, jak dlouho bude zadavateli trvat akceptační procedura a jaké jsou skutečné termíny plnění, tj. kdy nejpozději je potřeba předat plnění do akceptace.
- 273. V šetřeném případě zadavatel vymezil dobu plnění v bodu 3.1 Implementační smlouvy (přílohy č. 4b zadávací dokumentace), když uvedl, že plnění této smlouvy je poskytovatel povinen provádět v termínech sjednaných v Příloze č. 3 („Harmonogram“) a služby na objednávku v souladu s dílčími smlouvami. V bodu 3.2 Implementační smlouvy zadavatel stanovil, že poskytovatel je povinen provést tuto smlouvu tak, aby předání a převzetí jednotlivých výstupů plnění této smlouvy bylo dokončeno nejpozději v den, který je uveden pro dotčený výstup v Harmonogramu.
- 274. Zadavatel v příloze č. 3 Implementační smlouvy stanovil následující harmonogram plnění veřejné zakázky (pro představu Úřad uvádí pouze závazné termíny a první tři položky harmonogramu, který obsahuje celkem 32 položek, pozn. Úřadu):

č.	Název	Popis/ Poznámka	Mílniky						
				A	B	C	D	E	F
			T+0	T+3měsíce (nejpozději 15.9.2023)	30.9.2023	T+8 měsíců	T+10 měsíců	T+12 měsíců (nejpozději 15.06.2024)	31.12.2024
1	Podpis Smlouvy		x						
2	Prováděcí projekt			x					
3	Dodání ISSŘ v1				x				

- 275. V bodu 12.1 Implementační smlouvy zadavatel uvedl, že předání a převzetí výstupů plnění Implementační smlouvy, včetně předání a převzetí dokumentů majících charakter výstupů,

probíhá na základě akceptačního řízení, tj. postupným provedením testů a jiných procesů a podepsáním akceptačních protokolů pro jednotlivé výstupy. Akceptační řízení dle bodu 12.2 Implementační smlouvy zahrnuje porovnání skutečných vlastností výstupů plnění Implementační smlouvy s jejich specifikací dle této smlouvy a akceptačními kritérii. V bodu 12.3 Implementační smlouvy pak zadavatel stanovil, že: *„Výstupy plnění této Smlouvy, včetně předání a převzetí dokumentů majících charakter výstupů dle této Smlouvy, které podléhají Akceptačnímu řízení, jsou provedeny skončením Akceptačního řízení dotčené části (Díla); v případě Díla jako celku skončením Akceptačního řízení Díla jako celku.“*

276. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že zadávací podmínka stanovená v bodu 12.3 Implementační smlouvy byla předmětem řady dotazů dodavatelů, kteří prostřednictvím žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona po zadavateli požadovali zejména objasnění délky trvání akceptačního řízení, neboť bez tohoto údaje nebylo dodavatelům zřejmé, v jakých termínech mají plnění předat zadavateli, aby splnili závazné termíny stanovené v harmonogramu plnění.
277. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 11. 4. 2023 zadavatel k dotazu č. 1, zda termíny v harmonogramu jsou termíny, do kdy stačí předat dílčí plnění zadavateli do akceptačního řízení, které následuje až po těchto datech, ve vysvětlení č. 1 uvedl, že *„Termíny uvedené v harmonogramu jsou tedy nejzazší data, do kdy musí být provedeno a skončeno akceptační řízení dotčeného výstupu plnění, tj. průběh akceptačního řízení se do termínů započítává.“*
278. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 24. 4. 2023 byl k výše uvedené informaci položen doplňující dotaz č. 2: *»(...) v implementační smlouvě nejsou stanoveny žádné termíny pro to, jak dlouho má trvat akceptační procedura (...) Harmonogram žádné lhůty neobsahuje a Prováděcí projekt neexistuje. (...) uchazeči není jasné, jaké jsou konkrétní termíny pro předání jeho částí plnění do akceptace. S ohledem na aktuálně nastavený harmonogram je tato informace zásadní pro schopnost vyhodnotit realizovatelnost díla v požadovaném čase. Pokud není ve smlouvě stanovena žádná povinnost Zadavatele realizovat akceptační řízení v jasně vymezeném čase (...), pak není vůbec jasné, kdy nejpozději má dodavatel předat své plnění do akceptace a od kdy se uplatní případné sankce za prodlení.«*. Z uvedeného důvodu dodavatel požadoval stanovit lhůtu pro akceptaci v délce 10 pracovních dnů anebo Implementační smlouvu upravit tak, aby termíny stanovené v harmonogramu nezahrnovaly dobu akceptace. Obě uvedené varianty dodavatel označil za standardní a obvyklé u tohoto typu smluv.
279. Zadavatel pak k citovanému dotazu č. 2 mj. uvedl, že: *„nelze předem určit, jak dlouhé časové období jednotlivá akceptační řízení zaberou.“*. Zadavatel dále poukázal na svoji povinnost stanovenou v čl. 12.7 Implementační smlouvy podepsat akceptační protokol do deseti pracovních dnů od ověření kvality dodaného výstupu.
280. K tomu Úřad uvádí, že tato informace nijak neobjasňuje délku akceptačního řízení, když stanoví pouze lhůtu pro podpis akceptačního protokolu, která počíná běžet až v okamžiku, kdy je ukončeno testování výstupu předloženého k akceptaci v akceptačním řízení.
281. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 ze dne 24. 4. 2023 jeden z dodavatelů poukázal na velice krátké časové rozmezí mezi povinnostmi ukončit Milník A v termínu 15. 9. 2023 a Milník B v termínu 30. 9. 2023 mezi nimiž zbývá pouze 9 pracovních dnů. Zadavatel byl

opětovně požádán, aby definoval délku trvání akceptačních testů na maximálně 10 pracovních dní. Zadavatel pak k uvedenému dotazu sdělil, že nejzazší termíny uvedené pro ukončení Milníku A a Milníku B představují závazné lhůty, v nichž je nutné akceptační řízení ukončit, a opětovně odmítl vymezit délku trvání akceptačního řízení, když uvedl, že *„Závazné doby trvání akceptačních testů na straně Zadavatele nelze předem přímo kvantifikovat a stanovovat konkrétní délku jejich trvání (...)“*. Zadavatel současně upozornil dodavatele, že *„Pokud Poskytovatel bude mít zájem provést akceptační řízení Prováděcího projektu až v nejzazší termín a neprovede jej v dostatečné lhůtě předem, je pak povinen a nucen nést riziko toho, že pro předání a převzetí Milníku B bude nedostatečný časový prostor a dostane se tak do prodlení.“*

282. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 ze dne 27. 4. 2023 k dotazu č. 1 *„do kdy nejpozději má tedy dodavatel takovéto plnění předat do akceptace, aby bylo možné ho považovat za plnění předané včas a neaplikovala se tak sankce za prodlení?“* zadavatel uvedl, že dodavatel je povinen předložit výstup do akceptace v takovém termínu, aby bylo možné včas osvědčit jejich soulad se specifikací a akceptačními kritérii, předem tedy dle zadavatele nelze generalizovat konkrétní termín. V dotazu č. 2 jeden z dodavatelů požadoval po zadavateli objasnit: *„jaké jsou reálné termíny pro plnění uvedené v harmonogramu, protože termíny uvedené v harmonogramu zahrnují i akceptační řízení, u kterých ale vůbec není jasné, jestli budou trvat dny, týdny nebo měsíce. Pokud tedy není jasné, jak dlouho akceptační řízení má trvat, tak v zásadě není jasné do kdy nejpozději má dodavatel plnění předat, aby nebyl v prodlení.“* Zadavatel byl opětovně požádán o úpravu Implementační smlouvy, a to tak, že buď se do termínů uvedených v harmonogramu nebude započítávat akceptační řízení, nebo bude jasně stanovené, do kdy se mají předat výstupy plnění a jak dlouho bude trvat příslušná akceptační procedura. K dotazu č. 2 zadavatel opět uvedl, že *„průběh akceptace a ověření nelze generálně definovat, a to i na základě variability technického řešení navrhnutého uchazeči a možnosti využití standardního software.“*
283. Úřad tedy k výše uvedenému shrnuje, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení stanovil v harmonogramu závazné termíny pro plnění dílčích výstupů, přičemž tyto termíny měly současně zahrnovat i provedení akceptačního řízení ze strany zadavatele. Zadávací podmínky však neobsahují žádné vymezení délky akceptačního řízení ze strany zadavatele, vyjma stanovení povinnosti zadavatele podepsat akceptační protokol do 10 pracovních dnů od ukončení testování výstupů předložených dodavatelem (čl. 12.7 Implementační smlouvy). Jak již bylo uvedeno výše, lhůta stanovená pro podpis akceptačního protokolu nevyovídá nic o celkové délce akceptačního řízení, které dle bodu 12.1 Implementační smlouvy zahrnuje postupné provedení testů a jiných procesů a podepsání akceptačních protokolů pro jednotlivé výstupy předložené dodavatelem k akceptaci. Dle bodu 12.2 Implementační smlouvy pak *„akceptační řízení zahrnuje porovnání skutečných vlastností výstupů plnění této Smlouvy s jejich specifikací dle této Smlouvy a Akceptačními kritérii (...)“* (viz body 261. a 262. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy de facto v zadávacím řízení nestanovil termíny pro předání plnění jednotlivých částí veřejné zakázky dodavatelem zadavateli k zahájení akceptačního řízení ani maximální reakční dobu zadavatele v rámci akceptačního řízení, ačkoliv následné rozhodné termíny stanovené v harmonogramu plnění nutně vždy budou záviset i na délce prováděného akceptačního řízení, která nebyla v zadávacích podmínkách upravena. Ačkoliv byl zadavatel v žádostech o vysvětlení zadávací dokumentace opakovaně dotazován dodavatelem na délku akceptačního řízení a ze strany dodavatelů bylo požadováno

doplnění či změna zadávacích podmínek, zadavatel setrval na svém názoru, že délku akceptačního řízení nelze předem vymezit. Avšak stanovení termínu (milníku), vč. akceptačního řízení zadavatel dodavatelům fixně určil, a to i ve spojení s případnými sankcemi v případě, že nebude splněno ze strany dodavatele v určeném čase.

284. Úřad přitom akcentuje, že doba plnění (včetně termínů stanovených pro plnění dílčích částí veřejné zakázky) je jedním ze zásadních faktorů, který všichni dodavatelé zvažují jako jedno z východisek při sestavování své nabídky, resp. při rozhodování dodavatelů o tom, zda se zadávacího řízení budou účastnit či nikoliv. Dodavatelé totiž musí zvážit, zda budou v zadavatelem stanoveném termínu vůbec disponovat volnými kapacitami pro dodání popptávaných dodávek/služeb/stavebních prací, tedy zda jsou vůbec schopni v dané lhůtě zadavateli dodat předmět plnění v požadovaném rozsahu a kvalitě dle zadávacích podmínek veřejné zakázky. V souvislosti s právě uvedeným lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23. 1. 2018, ve kterém Krajský soud konstatuje, že *„Nemůže být sporu o tom, že termín zahájení plnění zakázky (resp. doba plnění jako taková) hraje u potenciálních dodavatelů význam v tom smyslu, zda se vůbec budou o veřejnou zakázku ucházet a jakou podají nabídku. Dodavatelé totiž logicky musejí své zakázky dopředu plánovat tak, aby v době plnění každé zakázky měli k dispozici dostatečné kapacity; jinými slovy, aby byli schopni zakázku řádně realizovat a dokončit.“*. Obdobně v rozsudku č. j. 62 Af 20/2019-104 ze dne 7. 5. 2020 Krajský soud v Brně uvedl, že *„celková doba plnění závazku (termín zahájení, termín ukončení a celková doba plnění) je nepochybně jednou z klíčových okolností, která ovlivňuje nejen úvahy dodavatele o tom, jakou nabídku podá, nýbrž i o tom, zda ji vůbec podá.“*. Z právě uvedeného lze tedy *mutatis mutandis* dovodit, že pokud zadavatel nestanovil jasně termíny pro předložení plnění k jeho akceptaci ani následnou maximální reakční dobu zadavatele v rámci akceptačního řízení, nestanovil tak dostatečně jednu ze základních zadávacích podmínek a dodavatelé tak nejsou schopni vyhodnotit svoji schopnost realizovat plnění v požadovaném čase.
285. K námitce navrhovatele týkající se nereálnosti a nepřiměřenosti harmonogramu ve vztahu k rozsahu požadovaného plnění Úřad uvádí následující. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad výše konstatoval, že zadavatel stanovil netransparentně zadávací podmínky týkající se akceptačního řízení, v důsledku čehož nebylo zřejmé, jaké jsou reálné termíny pro předložení požadovaného plnění k jeho akceptaci ani jaká je následná maximální reakční doba zadavatele v rámci akceptačního řízení, nelze ani harmonogram plnění jako takový považovat za stanovený v souladu se zákonem, tj. v souladu se zásadou transparentnosti a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když termíny stanovené harmonogramem neobsahovaly maximální možnou délku akceptačního řízení.
286. Výše uvedený závěr Úřad přijímá i s přihlédnutím ke kontextu skutkových okolností šetřeného případu. Úřad akcentuje, že již na 15. 9. 2023 je stanoven nejzazší termín (milník A) pro předložení a akceptaci první dílčí části plnění (prováděcího projektu), která měla být realizována v termínu tří měsíců od podpisu smlouvy (nejpozději však do 15. 9. 2023), a na 30. 9. 2023 je již stanoven závazný milník B pro akceptaci dalších dílčích částí plnění; lhůta pro podání nabídek přitom byla stanovena na 11. 5. 2023. Nelze tak přehlédnout časovou tíseň, které byly vystaveni dodavatelé v důsledku skutečnosti, že zadavatel nezahájil zadávací řízení s dostatečným předstihem, aby mohlo být plnění realizováno v jím požadovaných termínech. Zadavatel si přitom musel být vědom toho, že zadávací řízení s ohledem na jeho zákonné

náležitosti a rovněž možnost dodavatelů bránit se proti postupu zadavatele námitkami a návrhem podaným k Úřadu vyžaduje určitý čas. Tato časová tíseň vzniklá v důsledku zahájení zadávání zakázky „na poslední chvíli“ však nemůže zatěžovat dodavatele, kteří jsou stíženi smluvními sankcemi v případě nedodržení termínů stanovených závazným harmonogramem plnění. Naopak, za situace, kdy se postupovalo „na poslední chvíli“ a pod časovým tlakem (kdy např. v důsledku uvedeného jednotlivé milníky harmonogramu následují v krátkých lhůtách, např. mezi milníkem A a B jde o 15 dní), je třeba o to více dbát na stanovení konkrétních a jasných informací směřujících vůči dodavatelům, neboť dodavatelé ke svému řádnému postupu tyto informace musí znát (na rozdíl od situací, kdy by dodavatelé měli pro zahájení či vyhotovení plnění řádově vyšší období, tedy kdy by nebyli v objektivní časové tísní). Existující časová tíseň zadavatele tak nemůže směřovat k oslabení postavení dodavatele, jenž v důsledku ní neobdrží nutné informace k vyhotovení nabídky.

287. Úřad uvádí, že dodavatelé pohybující se na relevantním trhu nemohli mít najisto postaveno, jaká skutečně bude lhůta plnění, když neměli informaci o tom, v jakých termínech mají předložit výstupy k akceptačnímu řízení, aby mohli dostat termínům stanoveným v závazném harmonogramu plnění. Dodavatelé tak objektivně nemohli v zadávacím řízení připravit nabídku, neboť nebyli schopni vyhodnotit, zda budou moci realizovat plnění v zadavatelem požadovaných termínech. Tato nejednoznačná zadávací podmínka proto mohla být jedním z aspektů, který mohl potenciální dodavatele ovlivnit při rozhodování, zda se předmětného zadávacího řízení zúčastní či nikoli, a to v tom smyslu, jaká rizika by dodavatel při realizaci veřejné zakázky vlastně sám reálně nesl, a to včetně případných smluvních sankcí stanovených v čl. 21.1 Implementační smlouvy za každý započatý den prodlení. Riziko hrazení smluvních pokut by za takto netransparentně stanovených podmínek (tedy za situace, kdy dodavatel nemůže nikterak dovést, jak dlouho bude ze strany zadavatele trvat akceptační řízení) nesl dodavatel (Úřad k právě řečenému doplňuje, že případné prodlení dodavatele, či jeho opakované prodlení, jež by vedlo k vůči němu uplatňovaným sankcím, by mohlo následně vést i k následku, že dodavatel by mohl být v jiných zadávacích řízeních vylučován z důvodu uvedeného v § 48 odst. 5 písm. d) zákona pro předchozí pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu; nelze tudíž nutit dodavatele do toho, aby předem kalkulovali s rizikem možného porušení závazku vč. následující sankce či možnosti odstoupit od smlouvy, neboť i „pouhé“ zadavatelem nabízené odstoupení dodavatele od smlouvy může pro dodavatele v budoucnu znamenat závažné následky). Jak již bylo řečeno, obecně lhůtu plnění a v šetřeném případě pak termíny, ve kterých mají dodavatelé předat zadavateli požadované plnění k jeho akceptaci, přitom Úřad považuje za jednu z nejdůležitějších zadávacích podmínek, na základě které se dodavatelé rozhodují o podání nabídky.
288. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že předmětnou nejednoznačnost zadávacích podmínek týkající se délky akceptačního řízení nelze považovat za okrajovou, nepodstatnou či nevýznamnou, a to právě proto, že mohla mít zásadní dopad na rozhodování dodavatelů o účasti či neúčasti v zadávacím řízení.
289. K argumentu zadavatele týkajícího se jeho motivace stanovení termínu dodání s ohledem na jeho potřeby ve vztahu k čerpání finančních prostředků z dotačního programu a s ohledem na povinnosti vyplývající ze stavebního zákona Úřad sděluje, že si je vědom toho, že zadavateli obecně nelze upřít jeho právo stanovit termín plnění veřejné zakázky dle svých potřeb, jejichž uspokojení realizací veřejné zakázky sleduje. Současně je však zapotřebí podotknout, že

zadavatel je při svém postupu povinen důsledně dbát pravidel stanovených zákonem, a to včetně základních zásad zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona. K oprávněnosti postupu zadavatele tudíž rozhodně nepostačuje jeho tvrzení, že termín plnění stanovil z důvodu naplnění pravidel pro čerpání prostředků z dotačního programu, či že mu vyplývá povinnost z jiného obecně závazného právního předpisu. Úřad tedy upozorňuje, že pokud zadavatel věděl, do jakého termínu musí posuzovanou veřejnou zakázku vysoutěžit, aby k uhrazení jejího plnění mohl čerpat peněžní prostředky z předmětného dotačního programu, měl této skutečnosti vhodně přizpůsobit nastavení zadávacích podmínek, včetně termínu pro splnění veřejné zakázky, popř. zvolit jiný způsob financování veřejné zakázky, pokud termíny pro její plnění považuje za rizikové či hraniční či mu vyplývá povinnost realizovat předmět plnění z jiného obecně závazného právního předpisu a tato „musí“ být splněna. Nutnost vybudovat nový informační systém přitom nijak nevyvstala až v roce 2023, kdy zadavatel zahájil zadávací řízení na šetřenou zakázku, ale je zadavateli známa minimálně od roku 2021. Úřad k právě řečenému podotýká, že zadavatel již 8. 10. 2021 zahájil zadávací řízení na veřejné zakázky „Integrační platforma stavebního řízení a portál stavebníka“ a „Evidence elektronických dokumentací“, které však sám dne 26. 1. 2023 v rozporu se zákonem zrušil, jak Úřad konstatoval ve svých rozhodnutích č. j. ÚOHS-19826/2023/500 ze dne 26. 5. 2023 a č. j. ÚOHS-19829/2023/500 ze dne 26. 5. 2023, jež byla potvrzena rozhodnutími předsedy Úřadu ÚOHS-29848/2023/162 ze dne 9. 8. 2023 a č. j. ÚOHS-30017/2023/163 ze dne 11. 8. 2023. Nicméně, jak již Úřad konstatoval výše, důsledky časové tísně zadavatele nemohou být přenášeny na dodavatele a být „omluvou“ pro netransparentnost (či nepřiměřenost) zadávacích podmínek; a to o to více, pokud příčinou takové časové tísně je i předcházející postup zadavatele.

290. Pakliže zadavatel tvrdí, že průtahy zadávacího řízení jsou způsobeny obstrukčním jednáním navrhovatele či přezkumnou činností Úřadu, pak Úřad uvádí, že navrhovatel pouze uplatnil instituty spočívající v jeho ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele, jež mu zákon umožňuje, a přezkum před Úřadem je jen jejich logickým důsledkem; resp. proti případné nečinnosti Úřadu je zadavatel oprávněn bránit se procesními prostředky vyplývajících ze správního řádu (což v šetřené věci zadavatel učinil).
291. Nelze rovněž pominout skutečnost, že ačkoliv dodavatelé jsou pod hrozbou smluvních pokut vystaveni riziku nesplnění velmi napjatého harmonogramu, zadavatel si sám ponechává celých 10 pracovních dnů na podpis akceptačního protokolu (stejný časový úsek přitom odděluje milníky A a B, viz výše) a na straně druhé dodavatelům odmítá sdělit pro ně rozhodující informace, tj. délku trvání akceptačního řízení, ačkoliv o sdělení jeho délky opakovaně žádali. Jak již bylo akcentováno výše, pro dodavatele je přitom tato informace stěžejní pro to, aby mohli vyhodnotit svoji schopnost realizovat plnění veřejné zakázky v závazně stanovených termínech. Všechny uvedené okolnosti šetřeného případu, zejména pak netransparentně stanovené podmínky akceptačního řízení, tak ve svém souhrnu svědčí o tom, že harmonogram plnění nebyl stanoven v souladu se zákonem.
292. Úřad dále konstatuje, že shora dovozená skutečnost, tj. že nastavení zadávacích podmínek týkajících se harmonogramu plnění mohlo mít vliv na okruh možných účastníků zadávacího řízení, vyplývá rovněž z Úřadem provedeného šetření na trhu (viz body 50. až 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Celkem devět z Úřadem oslovených dodavatelů v odpovědi k dotazu č. 1 Úřadu, proč nepodali nabídku v zadávacím řízení, uvedlo, že považuje zadavatelem stanovený

harmonogram za nereálný. Sedm dodavatelů jej označilo za jeden z hlavních důvodů nepodání nabídky (NESS Czech s.r.o., CES EA s.r.o., KOMIX s.r.o.¹⁰, CCA Group a.s., ADASTRA, s.r.o., Asseco Central Europe, a.s., a IBM Česká republika, spol. s r.o.) a dva dodavatelé jako jeden z důvodů, které je vedly k nepodání samostatné nabídky (ICZ a.s. a Marbes s.r.o.).

293. K významu předmětné zadávací podmínky pro rozhodování o podání nabídky společnost CCA Group a.s. ve svém vyjádření ze dne 7. 8. 2023 uvedla, že *„Ze strany Zadavatele byl stanoven nereálný závazný harmonogram realizace (na tuto skutečnost byl již upozorněn účastníky PTK).“*.
294. Obdobně společnost Asseco Central Europe, a.s., ve vyjádření ze dne 9. 8. 2023 uvedla, že jedním z důvodů nepodání nabídky byl *„nereálný harmonogram a na něj se vzájemní sankce, jednalo se zejména o zpracování prováděcího projektu v termínu T+3 měsíce (nejpozději 15. 9. 2023) a na něj navazující implementace verze 1 s fixním termínem 30. 9. 2023.“*.
295. Jak již Úřad uvedl výše, v šetřeném zadávacím řízení byly podány pouze dvě nabídky, přičemž nabídku, která se v hodnocení umístila druhá v pořadí podala společnost Expert & Partner engineering CZ, a.s., jejímiž poddodavateli jsou společnosti TECHNISERV IT, spol. s r.o., ICZ a.s. a Marbes s.r.o. Společnost Marbes s.r.o. přitom ve svém vyjádření ze dne 2. 8. 2023 uvedla, že *„v rámci obchodní dohody při spolupráci na nabídce bylo mezi partnery a dodavatelem dohodnuto, že nedojde k uzavření smlouvy (proběhne zpětvzetí nabídky před podpisem smlouvy) v případě, že zadavatel neupraví harmonogram tak, aby byl reálný a doby na řešení přiměřené (tuto možnost zadavatel uváděl v zadávací dokumentaci)“*.
296. Obdobně se vyjádřila i společnost ICZ a.s. ve svém sdělení ze dne 3. 8. 2023, kde uvedla, že měla velký zájem se zúčastnit zadávacího řízení, nicméně s ohledem na nastavení zadávacích podmínek (mj. nereálný harmonogram vzhledem k rozsahu a komplexnosti díla, absence délky trvání akceptačního řízení spolu s hrozbou velmi vysokých smluvních pokut) se nakonec rozhodla nepodat nabídku jako hlavní dodavatel, ale zúčastnila se zadávacího řízení jako poddodavatel. Jmenovaná společnost dále uvedla, že *„nebyla ochotna akceptovat rizika plynoucí ze zadávacích podmínek, s tím, že k případnému uzavření smlouvy na realizaci Veřejné zakázky by došlo jen a pouze v případě, že by Zadavatel před podpisem smlouvy rozhodl o změně harmonogramu po schválení dotačním orgánem (...).“*.
297. Se zřetelem na vše výše uvedené tak Úřad uzavírá, že zadavatel v šetřeném případě nedostal své zákonné povinnosti stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, resp. stanovit zadávací podmínky jednoznačným způsobem tak, aby z jejich obsahu byly všem potenciálním dodavatelům zcela zřejmé požadavky zadavatele a nároky jím kladené na zpracování nabídky, když ze zadávacích podmínek či vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutých zadavatelem nebylo zřejmé, v jakých lhůtách bude zadavatel povinen akceptovat dodavatelem předložené výstupy v průběhu akceptačního řízení, a dodavatelé tak objektivně nemohli v zadávacím řízení připravit nabídku, neboť nebyli schopni vyhodnotit, zda budou moci realizovat plnění v termínech stanovených v závazném harmonogramu plnění.
298. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

¹⁰ S ohledem na fúzi společností KOMIX s.r.o. a CES EA s.r.o., jejíž projekt byl založen ve Sbírce listin dne 18. 7. 2023 jsou odpovědi obou společností totožné.

K výroku IV. rozhodnutí – k zamítnutí části návrhuKe kritériím hodnocení**Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

299. V čl. 9. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl následující:

„Hodnocení bude provedeno podle kritérií hodnocení uvedených v následující tabulce:

Dílčí kritéria	Váha
A. Cenové kritérium – Celková nabídková cena v Kč bez DPH	70 %
B. Zkušenosti realizačního týmu – budou hodnoceny zkušenosti uvedené nad rámec minimálního počtu požadovaného v rámci kvalifikace	30 %

300. V čl. 9.2. „Způsob hodnocení v rámci kritéria zkušenosti členů realizačního týmu“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil následující:

„Předmětem hodnocení nabídek v rámci dílčího kritéria hodnocení zkušenosti členů realizačního týmu bude míra naplnění parametrů praxe a zkušeností relevantních pro plnění Veřejné zakázky u členů realizačního týmu dodavatele na vybraných klíčových pozicích uvedených v tabulce níže.

Pro účely hodnocení budou brány v potaz pouze praxe a zkušenosti fyzických osob, které současně splňují požadavky na kvalifikaci příslušné pozice v realizačním týmu dle čl. 6.4 zadávací dokumentace a bude jimi tato část kvalifikace prokazována. (...)

Zadavatel přidělí každé nabídce počet bodů v závislosti na praxi a prokázaných zkušenostech členů hodnoceného realizačního týmu dodavatele na klíčových pozicích. Praxe a zkušenosti osob zastávajících klíčové pozice budou v rámci tohoto hodnotícího kritéria hodnoceny následovně:

(...)

***Celkový maximální bodový zisk z uvedených parametrů činí 30 bodů.** Hodnocení nabídek podle kritéria B. **zkušenosti realizačního týmu** bude probíhat tak, že se přidělí účastníkům body dle výše uvedené tabulky.*

Zadavatel zároveň stanoví, že dodavatel je povinen zajistit kvalitní tým, a proto je povinen doložit alespoň tři kladně hodnotitelné osoby na min. třech z výše uvedených pozic a zároveň dosáhnout alespoň 10 bodů v rámci kritéria B. Dodavatel, který tento požadavek nesplní, bude ze Zadávacího řízení vyloučen.“

Posouzení věci

301. V návrhu navrhovatel mj. uvedl, že hodnotící kritérium v čl. 9.2. zadávací dokumentace je stanoveno v rozporu se zákonem, neboť přestože zákon rozlišuje mezi kvalifikací a hodnocením nabídky, zadavatel „aplikuje prvky a účel kvalifikace a kombinuje je s hodnocením nabídky, což není v souladu se ZZVZ.“ Navrhovatel má za to, že pokud je uchazeč schopen prokázat u všech osob kvalifikaci, která je v šetřeném zadávacím řízení stanovena

přísně, je to jasným důkazem toho, že disponuje kvalitním týmem, který je schopen realizovat veřejnou zakázku v odpovídající kvalitě. Nicméně i přesto může být následně vyloučen z účasti v zadávacím řízení, pokud členové jeho týmu nezískají v rámci hodnocení dostatečný počet bodů. Navrhovatel je proto přesvědčen, že *„Zadavatel stanovil toto hodnotící kritérium, resp. možnost vyloučení účastníka v rozporu se zákonem a tato podmínka je diskriminační a zjevně nepřiměřená, přičemž podle § 48 odst. 1 ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem.“*

302. Zadavatel k tomu ve vyjádření k návrhu uvedl, že předmětné kritérium hodnocení koncipoval za účelem posílení prvku kvality v nabídkách dodavatelů, přičemž má za to, že *„požadavek na zkušenosti týmu je běžnou součástí hodnocení u tohoto typu služeb, jejichž ekonomická výhodnost je založena na odbornosti členů týmu.“* Předmětné kritérium plní dle zadavatele funkci, kterou má hodnocení plnit, *„jelikož nepředepisuje konkrétní členy týmu, kteří mají mít požadované (nadstandardní, vyšší než základní) zkušenosti, ale ponechává na dodavatelích odpovědnost za sestavení týmu tak, aby dosáhl co nejvyššího počtu bodů, a zároveň zajistil v rámci týmu souhrnně garantovanou kvalitu. Zadavatel stanovil požadavek na vyšší úroveň zkušeností týmu s ohledem na potřebu rychlého postupu při plnění Veřejné zakázky dle stanoveného harmonogramu a považuje jej za zcela odpovídající složitosti předmětu Veřejné zakázky a rovněž za nastavený v souladu s § 116 odst. 2 písm. e) ZZVZ.“* Zadavatel v této souvislosti odkázal rovněž na rozsudek SD EU ve věci C-546/16 ze dne 20. 9. 2018. Zadavatel rovněž odmítl argument, že by nesplnění namítané podmínky hodnocení nezakládalo možnost vyloučit účastníka ze zadávacího řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona.
303. Úřad souhlasí s navrhovatelem, že smysl a účel posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek je odlišný. Jedná se o dvě relativně samostatné a na sobě nezávislé fáze zadávacího řízení (což vyplývá mj. z § 39 zákona), z nichž každá má svá vlastní pravidla a zadavatel jejím prostřednictvím zjišťuje, resp. ověřuje, jiné skutečnosti, tj. slouží k jinému účelu.
304. Podmínky účasti v zadávacím řízení představují kritéria, která musí být účastníky zadávacího řízení bez výjimky splněna, pokud se chtějí stát dodavatelem, se kterým zadavatel uzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky. Jedná se zejména o požadavky vztahující se ke způsobilosti a schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku (kvalifikaci dodavatele) a na (minimální) vlastnosti poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky (technické podmínky). Požadavky na kvalifikaci lze vnímat jako jakési „síto“, jež určuje, kteří dodavatelé se mohou ucházet o získání veřejné zakázky, a kteří nikoliv. Pokud dodavatel beze zbytku neprokáže splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, jedná se o důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Na základě podmínek účasti tak nedochází k soutěžení mezi jednotlivými dodavateli. Oproti tomu hodnocení nabídek slouží k porovnání podaných nabídek z pohledu jejich ekonomické výhodnosti. Účelem hodnocení je vybrat z kvalifikovaných dodavatelů, kteří splnili technické a další podmínky účasti v zadávacím řízení, dodavatele s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou. Případné nedostatky v dokladech předložených dodavatelem za účelem hodnocení dle zadavatelem stanovených hodnotících kritérií proto v zásadě nejsou překážkou zadání veřejné zakázky tomuto dodavateli, resp. nutně nemusí mít za následek jeho vyloučení z účasti

v zadávacím řízení, ale mohou mít „pouze“ dopad na jeho pořadí v rámci hodnocení nabídek a z toho odvozený úspěch dodavatele v zadávacím řízení.¹¹

305. Ve fázi hodnocení nabídek tedy již nejde o ověřování zkušeností dodavatele. Postup zadavatele v rámci fáze hodnocení nabídek má směřovat zejména k ověření toho, zda (kvalifikovaný) dodavatel splňuje více, než jen nutné minimum stanovené zadavatelem právě v rámci požadavků na kvalifikaci či v rámci minimálních technických podmínek vymezujících předmět plnění veřejné zakázky. Nicméně nelze vyloučit, že požadavek určitého minimálního standardu na plnění předmětu veřejné zakázky se bude prolínat i samotným kritériem hodnocení. Tu Úřad poznamenává, že se nejedná o typický postup, nicméně nelze jej vyloučit či a priori jej považovat za nezákonný, ačkoliv prostředky pro vylučování účastníků nejčastěji představují požadavky na kvalifikaci či technické podmínky pro plnění veřejné zakázky. Obecně pak hodnocení představuje pro zadavatele určitou přidanou hodnotu ve vztahu ke stanoveným podmínkám účasti v zadávacím řízení, které zadavatel stanovuje pouze v takové míře, aby byly reálně způsobilé ověřit schopnosti a zkušenosti dodavatele potřebné pro kvalitní realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. V rámci podmínek hodnocení přitom zadavatel může požadovat po dodavateli „něco navíc“ nad rámec podmínek účasti; samozřejmě pouze za situace, že takto stanovené podmínky hodnocení budou v souladu se základními zásadami zadávacího řízení stanovenými v § 6 zákona a rovněž v souladu s dalšími požadavky zákona; ve vztahu k hodnocení nabídek pak typicky stanovenými v § 114 a násl. zákona. V tomto směru Úřad akcentuje především ustanovení § 116 zákona, které určuje podmínky pro stanovení kritérií kvality. Pokud má přitom zadavatel zájem na tom, aby získal co nejkvalitnější plnění, avšak jako vhodný nástroj se nejeví (nebo není nutno) zpříšňovat kritéria kvalifikace či minimální technické požadavky, lze tohoto zadavatelem stanoveného standardu docílit i tak, že uvedené se projeví právě v kritériu hodnocení prostřednictvím určení nepodkročitelné hodnoty získaných bodů.
306. V souvislosti s hodnocením ustanovení § 116 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. e) zákona výslovně připouští, že kritériem kvality může být „organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob“, pokud toto kritérium zároveň vyjadřuje kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
307. Pro použití uvedeného kritéria je ovšem nutné splnit podmínku, dle níž musí mít osoby, jejichž zkušenosti nebo jiné kvality budou předmětem hodnocení, podstatný význam na kvalitu plnění dané veřejné zakázky. Právě totožností fyzických osob, jejichž zkušenosti jsou předmětem hodnocení, a jimiž má být zadávaná veřejná zakázka následně plněna, je potom naplněn i požadavek provázanosti daného kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, jak požaduje § 116 odst. 1 zákona. Uvedené kritérium hodnocení je proto možné využít např. při zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou služby týkající se intelektuální činnosti, služby různých specialistů v oboru stavebnictví, architektury, či informačních technologií, projektových inženýrů atd.¹² Právní úprava hodnocení totiž stojí

¹¹ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-25939/2023/163 ze dne 10. 7. 2023.

¹² Viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-40759/2020/500/ISO ze dne 17. 12. 2020.

na principu, že zvolená hodnoticí kritéria musí mít k poskytovanému plnění hmatatelnou a konkrétní vazbu. Hodnotí se totiž nabízené plnění, nikoliv osoba dodavatele.¹³

308. Hodnocení kvality klíčových členů realizačního týmu je přitom třeba odlišit od posouzení splnění kritérií technické kvalifikace spočívajících v požadavcích zadavatele na jednotlivé členy realizačního týmu [§ 79 odst. 2 písm. d) zákona], byť se oba tyto postupy mohou do určité míry překrývat. Zákon přitom nezakazuje, aby zadavatel v rámci technické kvalifikace vymezil minimální úroveň požadavků na členy realizačního týmu, a zároveň v rámci kritérií hodnocení zohlednil kvalifikaci členů realizačního týmu přesahující tuto minimální úroveň a tím tak byl ze strany zadavatele určen celkový minimální standard pro plnění veřejné zakázky.
309. Úřad přitom konstatuje, že k výše nastíněnému postupu došlo právě v šetřeném případě. Zadavatel stanovil ve vztahu k některým členům realizačního týmu dodavatele požadavky na technickou kvalifikaci ověřující jejich zkušenosti a zároveň ještě nad rámec těchto požadavků se rozhodl zohlednit některé další zkušenosti „členů hodnoceného realizačního týmu dodavatele na klíčových pozicích“, a to v rámci kritéria hodnocení „Zkušenosti členů realizačního týmu“. Zadavatel přitom tento svůj postup odůvodnil mj. potřebou vysoutěžít dodavatele, který bude disponovat realizačním týmem s nadstandardní kvalitou. Uvedený postup zadavatele je, jak vyplývá z výše uvedených východisek nastíněných Úřadem, v souladu se zákonem, neboť ve své podstatě odráží smysl hodnocení nabídek, kterým je možnost zadavatele získat v rámci výběru dodavatele, resp. nejvýhodnější nabídky, určitou přidanou hodnotu plnění nad rámec stanovených podmínek účasti, tj. v šetřeném případě nadstandardně kvalitní členy realizačního týmu na klíčových pozicích. Ze zadávací dokumentace je taktéž zřejmé, že předmětná zadávací podmínka, resp. kritérium hodnocení, je provázána s plněním veřejné zakázky tak, jak požaduje § 116 odst. 1 zákona, neboť členové realizačního týmu dodavatele, jejichž zkušenosti jsou předmětem hodnocení, se budou na plnění zadávané veřejné zakázky podílet.
310. Úřad uvádí, že předmětem šetřené veřejné zakázky je vývoj, dodání, implementace a podpora provozu a rozvoje komplexního informačního systému, který má sloužit k zajištění rozsáhlé agendy stavebního řádu. Jedná se tedy o složitý a sofistikovaný předmět plnění nesporného (celorepublikového) významu, na jehož kvalitní realizaci bude záviset mj. část agendy velkého množství správních orgánů. Je tedy zcela pochopitelné, že s ohledem na tento rozsah a složitost předmětu plnění se zadavatel rozhodl do kritérií hodnocení začlenit i požadavky na kvalitu předmětu plnění, a že tyto vtělil mj. do požadavků na zkušenosti klíčových osob realizačního týmu, neboť lze souhlasit s tím, že zkušenosti právě těchto osob (tj. vedoucí realizačního týmu, IT analytik/konzultant-metodik, UX/UI designér a metodik spisové služby) mohou být pro realizaci zadávané veřejné zakázky v požadované kvalitě zcela zásadní.
311. Úřad na tomto místě rovněž zdůrazňuje, že zadavateli nelze vytýkat, pokud má zájem na co nejvyšší kvalitě plnění veřejné zakázky. Naopak, pokud má zadavatel zájem na tom, aby získal plnění od dodavatele, který má k dispozici velmi zkušené členy realizačního týmu, může tuto svou potřebu naplnit právě prostřednictvím hodnocení nabídek a jemu příslušných kritérií, což zadavatel v šetřeném případě učinil.

¹³ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-03271/2021/162/HSc ze dne 23. 2. 2021.

312. Úřad v tomto smyslu souhlasí s argumentací zadavatele, že zvolený způsob hodnocení naopak může být pro dodavatele v určitých ohledech příznivější, než kdyby zadavatel stanovil přísnější kritéria na kvalifikaci např. u požadovaného počtu zkušeností konkrétních osob, neboť takto je pouze na dodavateli samotném, jaké osoby s konkrétními (v rámci daného kritéria hodnocení bonifikovanými) zkušenostmi zadavateli nabídne, tj. tato kombinace je pouze v jeho dispozici a není striktně určena zadavatelem, jak by tomu bylo v rámci požadavků na kvalifikaci. Úřad podotýká, že navrhovatel ani nerozporuje stanovené požadavky na kvalifikaci konkrétních osob; pouze obecně konstatuje, že zadavatel klade na prokázání kvalifikace vysoké nároky.
313. Úřad přitom upozorňuje, že není úkolem navrhovatele, ani Úřadu, určovat za zadavatele, jakou úroveň kvality plnění hodnocenou prostřednictvím zkušeností stěžejních členů realizačního týmu zadavatel reálně potřebuje, a tedy smí požadovat. Je to totiž zadavatel, kdo nejlépe ví, co potřebuje a má právo stanovit zadávací podmínky veřejné zakázky s ohledem na tyto své potřeby, pakliže současně bude respektovat pravidla stanovená zákonem, vč. základních zásad zadávání veřejných zakázek. Co se týče konkrétního nastavení kritérií hodnocení zadavatelem, je rolí Úřadu, jakožto orgánu dozorujícího nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, „stíhat“ pouze zjevné excesy v postupech zadavatelů, které atakují samotné zásady zadávání veřejných zakázek.¹⁴
314. Úřad tedy v tomto smyslu uzavírá, že předmětné hodnotící kritérium bylo stanoveno v souladu s § 116 odst. 1 zákona, neboť vyjadřuje kvalitativní hlediska spojená s předmětem zadávané veřejné zakázky, a konkrétně hledisko předvídané v § 116 odst. 2 písm. e) zákona, tj. hledisko kvalifikace nebo zkušenosti osob, které se budou na plnění veřejné zakázky přímo podílet, a současně má kvalita těchto osob na úroveň plnění významný dopad, neboť se jedná o klíčové osoby realizačního týmu dodavatele, na jejichž zkušenostech a dovednostech bude výsledná kvalita předmětu plnění vzhledem k jeho specifické povaze značně závislá. Úřad navíc dodává, že předmětná zadávací podmínka byla stanovena jasně, jednoznačně a vůči všem účastníkům rovným způsobem.
315. Co se týče navrhovatelem rozporované zadávací podmínky stanovené v čl. 9.2. „Způsob hodnocení v rámci kritéria zkušenosti členů realizačního týmu“ zadávací dokumentace, dle níž zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení dodavatele, který nesplní požadavek zadavatele „doložit alespoň tři kladně hodnotitelné osoby na min. třech z výše uvedených pozic a zároveň dosáhnout alespoň 10 bodů v rámci kritéria B“, uvádí Úřad následující.
316. Byť kritéria hodnocení dle přesvědčení Úřadu mají primárně sloužit již pouze k soutěži mezi kvalifikovanými dodavateli (kdy jsou to právě zejména požadavky na kvalifikaci či další technické podmínky, které představují již ono výše zmiňované „síto“, jež určuje, kteří dodavatelé se mohou ucházet o získání veřejné zakázky, a kteří nikoliv) a není tak ani prvotní úlohou kritérií hodnocení mít dopad do vylučování účastníků zadávacího řízení, nelze vyloučit ani postup zadavatele, který svůj požadavek směřující k zajištění určitého minimálního požadovaného standardu vtělí mj. právě i do kritérií hodnocení. Právě uvedené, stanovení určitého minimálního standardu pro plnění veřejné zakázky zadavatel určil nejen prostřednictvím stanovených podmínek účasti, ale též prostřednictvím určené zadávací podmínky obsažené

¹⁴ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019.

v předmětném kritériu hodnocení. Úřad při posouzení dané věci vyšel mj. též z rozsudku SD EU ve věci C-546/16 ze dne 20. 9. 2018, na něž v rámci svého vyjádření k návrhu odkazoval rovněž i zadavatel, a který se věnuje výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „zadávací směrnice“), konkrétně mj. posouzení otázky, zda zadavatel může v zadávací dokumentaci upravující zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení stanovit minimální požadavky v souvislosti s „technickým hodnocením“ tak, že předložené nabídky, které nedosáhnou předem stanoveného minimálního počtu bodů po tomto hodnocení, budou vyloučeny z následného hodnocení založeného na nabídkové ceně.

317. V předmětném rozsudku se podává, že zadavatelé mohou (samozřejmě při dodržení zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení) *„určit podle svých potřeb zejména úroveň technické kvality předložených nabídek v závislosti na charakteristikách a předmětu dotčené zakázky a stanovit minimální prahovou hodnotu, kterou tyto nabídky musí z technického hlediska splňovat.“* Za tímto účelem mohou zadavatelé nejprve vyloučit nabídky, *„které nedosahují předem stanoveného minimálního počtu bodů v rámci technického hodnocení.“* SD EU totiž upozornil, že *„nabídka, která nedosáhne této prahové hodnoty, v zásadě neodpovídá potřebám veřejného zadavatele a nesmí být zohledněna při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Veřejný zadavatel tedy v takovém případě není povinen určit, zda cena takové nabídky je nižší než u nevyločených nabídek, které dosahují uvedené prahové hodnoty, a odpovídají tedy potřebám veřejného zadavatele.“* SD EU taktéž upřesnil, že *„pokud je veřejná zakázka zadávána v návaznosti na technické hodnocení, veřejný zadavatel bude nutně muset zohlednit cenu nabídek, které dosahují minimálního počtu bodů z technického hlediska.“*
318. Úřad přitom konstatuje, že skutkové okolnosti šetřeného případu a případu, kterého se týká citovaný rozsudek SD EU, jsou v zásadě velmi obdobné, neboť i v právě šetřeném případě zadavatel stanovil v rámci zadávacích podmínek týkajících se hodnocení nabídek minimální hranici bodů, kterou musí dodavatel získat v rámci hodnotícího kritéria odlišného od kritéria výše nabídkové ceny pro to, aby byla jeho nabídka „připuštěna“ do další „fáze“ hodnocení, tj. do hodnocení dle kritéria nabídkové ceny, přičemž pakliže nabídka dodavatele na tuto minimální bodovou hranici nedosáhne, bude z účasti v zadávacím řízení vyřazena, tj. nebude ani dále hodnocena dle ostatních hodnotících kritérií a účastník bude ze zadávacího řízení vyloučen.
319. Dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nespĺňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
320. V šetřeném případě přitom zadavatel v čl. 9.2. zadávací dokumentace stanovil jasnou a srozumitelnou zadávací podmínku, která byla rovněž stanovena vůči všem potencionálním dodavatelům plnění veřejné zakázky stejně, dle níž zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučí každého takového dodavatele, jehož nabídka nedosáhne určitého minimálního počtu bodů v rámci kritéria hodnocení B. Právě dané kritérium hodnocení B pro zadavatele představuje určitý minimální standard co se kvality vybraných členů pracovního týmu týče. Úřad tedy s ohledem na právní závěry uvedené v rozsudku SD EU ve věci C-546/16 ze dne 20. 9. 2018 konstatuje, že nesplnění podmínky spočívající v povinnosti dosáhnout určité

minimální bodové hranice v rámci konkrétního kritéria hodnocení, může být důvodem pro vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona, resp. je podřaditelné pod citované ustanovení zákona, neboť se jedná o nesplnění zadavatelem stanovené zadávací podmínky.

321. Pro úplnost Úřad doplňuje, že uvedený závěr přitom není, dle přesvědčení Úřadu, v rozporu ani s rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-25939/2023/163 ze dne 10. 7. 2023. Předseda Úřadu v tam šetřené věci dospěl po posouzení konkrétního skutkového stavu k opačnému závěru, a to v tom smyslu, že tam stanovená zadávací podmínka v souvislosti s vyloučením účastníka zadávacího řízení nebyla způsobilá k aplikaci postupu dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Předseda Úřadu v předmětném rozhodnutí výslovně uvádí, že tam řešená otázka (důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení ve fázi hodnocení) byla odlišná právě od skutkových okolností, které byly reflektovány i v rozsudku SD EU ve věci C-546/16 ze dne 20. 9. 2018 (zejména viz body 66. a 67. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu), přičemž nyní zde posuzovaný případ, jak Úřad dovodil výše, je obdobný skutkovým okolnostem popisovaným v citovaném rozsudku SD EU.
322. Úřad tedy uzavírá, že nelze konstatovat, že by byla předmětná zadávací podmínka stanovena v rozporu s § 48 odst. 1 zákona, tj. že by došlo k vyloučení účastníka z jiných důvodů, než které jsou stanoveny v zákoně, neboť při nesplnění výše uvedeného požadavku by byl účastník zadávacího řízení vyloučen z důvodu nesplnění zadávací podmínky, která stanovovala „minimální technické požadavky“. Pro úplnost pak Úřad v návaznosti na výše citovanou judikaturu týkající se postupu Úřadu ve vztahu k nastavení kritérií hodnocení dodává, že skutečnost, že zadavatel v předmětném kritériu hodnocení stanovil nutnost dosažení minimálně 10 bodů (ze 30 bodů) nepovažuje za takovou, která by představovala zjevný exces. Současně nelze přehlédnout, že zadavatel uvedl důvody (viz výše), které jej ke stanovení předmětné podmínky vedly. S ohledem na výše uvedené Úřad tedy v tomto postupu neshledal porušení zákona zadavatelem.

K limitní ceně veřejné zakázky

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

323. V čl. 3.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je stanoveno, že »Předpokládaná hodnota Veřejné zakázky činí **325 000 000 Kč bez DPH** a představuje cenu za celý předmět Veřejné zakázky, tj. za vývoj a implementaci, za 4 roky podpory provozu IS DSŘ, za jeho rozvoj (Služby exitu a ostatní Služby na objednávku dle čl. 5 Implementační smlouvy a/nebo čl. 8 Servisní smlouvy) v rozsahu 7 500 člověkodnů („**MD**“) a cenu vyhrazených změn (2 500 MD).

Tato částka je pro Zadavatele zároveň limitní cenou (viz čl. 16 písm. c) zadávací dokumentace).«.

324. V čl. 16. „Závěrečná ustanovení“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „Aniž jsou dotčena příslušná práva uvedená v ZZVZ, uvádí Zadavatel níže další informace vztahující se k průběhu celého zadávacího řízení a stanoví následující výhrady:

(...)

c) právo Zadavatele zrušit zadávací řízení v souladu se ZZVZ; Zadavatel upozorňuje, že neobdrží-li žádnou nabídku s Celkovou nabídkovou cenou nižší než částka uvedená v čl. 3.3 zadávací dokumentace nebo pokud Celková nabídková cena vybraného dodavatele bude tuto částku přesahovat, bude taková situace představovat důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ (z ekonomických důvodů s ohledem na objem prostředků určených na financování Veřejné zakázky), ledaže dojde k navýšení objemu prostředků určených na financování Veřejné zakázky;“.

Posouzení věci

325. Navrhovatel v návrhu mj. uvádí, že zadavatel stanovil limitní cenu veřejné zakázky bez vazby na celkový rozsah plnění, nerealisticky a zcela neobvykle i bez konzultace s potencionálními dodavateli. Nereálnost limitní ceny je dle navrhovatele umocněna tím, že zadavatel „negarantuje předem poskytnutí souhlasu s využitím Standardního software“, a že na „mnoha místech nevymezuje zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky a stanovení nabídkové ceny a absolutně nepřiměřeně přenáší veškerá finanční a projektová rizika na dodavatele.“. Navrhovatel se tak obává, že dodavatelé budou marně vynakládat náklady na přípravu nabídky, která překročí limitní cenu, a zadavatel následně zadávací řízení zruší.
326. Zadavatel k tomu ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že předmětnou částku stanovil s ohledem na objem prostředků určených na financování veřejné zakázky. Zadavatel upozornil, že pokud by nedošlo k navýšení těchto prostředků, což nelze předem jednoznačně předvídat, mohl by přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, na což považoval za vhodné dodavatele upozornit. Zadavatel je přesvědčen, že zvolil méně restriktivní řešení, než kdyby stanovil závazný limit nejvyšší přípustné nabídkové ceny. Rovněž uvedl, že pokud by obdržel pouze nabídky překračující limitní cenu, zvážil by jejich relevanci a příp. by vyvodil důsledky pro šetřené či budoucí zadávací řízení. Taková situace nicméně nenastala, z čehož zadavatel dovozuje, že limitní cena nebyla stanovena nereálně. Co se týče výhrady nepřipuštění použití konkrétního standardního software, zadavatel uvedl, že ve vysvětleních zadávací dokumentace vymezil důvody, za kterých může k tomuto opatření přistoupit. K tvrzenému přenášení rizik na dodavatele zadavatel uvedl, že dodavatelé jsou vždy z povahy věci vystaveni riziku, že jimi vynaložené náklady na přípravu nabídky s cenou, která zjevně překračuje předpokládanou hodnotu, budou vynaloženy marně. Zadavatel je nicméně přesvědčen, že nijak neomezil možnost účasti dodavatelů, ani nijak neohrozil účelnost jimi vynaložených nákladů na přípravu nabídky.
327. Úřad předně uvádí, že smyslem stanovení předpokládané hodnoty je zejména určit režim veřejné zakázky. Tj. zda zadávací řízení proběhne v podlimitním, či nadlimitním režimu, anebo bude zadavatel veřejnou zakázku zadávat jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Samotné stanovení předpokládané hodnoty je potom zcela v dispozici zadavatele, který je vázán pravidly stanovenými v zákoně, tj. zejména základními zásadami zadávání veřejných zakázek vtělenými do ustanovení § 6 zákona a pravidly obsaženými v ustanovení § 16 a násl. zákona. Zákon přitom zadavateli nestanoví žádnou povinnost vycházet při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky z (předběžných tržních) konzultací s potencionálními dodavateli; jejich využití zákon uvádí pouze jako jednu z možností, a je tedy čistě na rozhodnutí zadavatele, zda k jejich provedení přistoupí, či nikoli. Jakkoli mohou být v tomto smyslu předběžné tržní konzultace cenným zdrojem informací, z ustanovení § 16 odst. 6 zákona jednoznačně vyplývá,

že nejsou jediným zdrojem, z něhož může zadavatel za účelem stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházet.

328. V šetřeném případě zadavatel zohlednil při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky mj. objem finančních prostředků, který měl pro plnění veřejné zakázky s jistotou k dispozici, a na základě něj tuto hodnotu stanovil zároveň jako „limitní“. Jednoznačně a srozumitelně v zadávací dokumentaci uvedl, že překročí-li tuto limitní hodnotu všechny obdržené nabídky (resp. v nich uvedené nabídkové ceny) anebo nabídková cena vybraného dodavatele, může zadavatel v důsledku překročení garantovaného objemu finančních prostředků přistoupit ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ pro ekonomické důvody. Zároveň v zadávací dokumentaci stanovil, že ke zrušení zadávacího řízení nepřistoupí, pokud by v průběhu zadávacího řízení došlo k navýšení objemu těchto finančních prostředků. Skutečnost, zda v průběhu zadávacího řízení dojde k navýšení těchto finančních prostředků přitom zadavatel nemůže předem jednoznačně předvídat.
329. Uvedené zdůvodnění limitace „předpokládané hodnoty“ šetřené veřejné zakázky považuje Úřad za logické a srozumitelné. Zadavatel je obecně oprávněn stanovit limitní výši nabídkové ceny. Je potom na zvážení a podnikatelské strategii jednotlivých dodavatelů, zda nabídky do zadávacího řízení obsahujícího takovou limitaci ceny podají, či nikoli. V šetřené věci zohlednil Úřad i skutečnost, že předmětné zadávací podmínky týkající se limitace ceny a možnosti zrušit zadávací řízení byly nastaveny stejně pro všechny potencionální dodavatele (přičemž Úřad předmětné zadávací podmínky považuje za srozumitelné a jednoznačné) a současně byly řádně uveřejněny tak, aby se s nimi mohl každý potencionální uchazeč seznámit a na jejich základě si vyhodnotit a s přihlédnutím k vlastní strategii zvážit, zda podá do předmětného zadávacího řízení nabídku, příp. v ní vyčíslit i ono podnikatelské riziko. Navrhovatel nadto ani ke své argumentaci týkající se nereálnosti předpokládané hodnoty veřejné zakázky a souvisejícího přenášení podnikatelského rizika na dodavatele neuvedl ničeho konkrétního.
330. Úřad upozorňuje, že veřejní zadavatelé disponují omezenými rozpočtovými prostředky a nelze je nutit, aby vynakládali na pořízení potřebného plnění prostřednictvím veřejných zakázek větší objem finančních prostředků, než kterým disponují, nebo jež jsou ochotni pro tyto účely vynaložit. Plnění veřejných zakázek mají být hrazena z veřejných zdrojů, při jejichž vynakládání musí být zohledněna ze strany zadavatele mj. i podmínka efektivnosti. Po zadavateli nelze požadovat, aby uzavíral smlouvu s dodavatelem, jehož nabídková cena je z hlediska vynakládání veřejných prostředků pro zadavatele nepřijatelná. Naopak by nedávalo žádný smysl, aby zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky vědomě výše, než by bylo v jeho možnostech – v takovém případě by sám sebe vystavil mj. riziku, že nebude schopen vybranému dodavateli uhradit smluvní cenu vycházející z jeho nabídky.
331. Úřad na tomto místě opětovně uvádí, že smyslem stanovení předpokládané hodnoty je primárně určení zákonného režimu pro zadávání veřejné zakázky, tj. snaha zamezit účelovému obcházení zákona prostřednictvím zařazení veřejné zakázky do mírnějšího režimu a souvisejícímu vyhnutí se zákonným povinnostem spojeným se zadáváním veřejných zakázek, příp. jejich zmírněním. V šetřeném případě byla nicméně veřejná zakázka zadávána v nadlimitním režimu, konkrétně v otevřeném řízení, tj. zadavatel postupoval v tom nejotevřenějším, nejtransparentnějším a zároveň nejformálnějším ze zákonem předvídaných

zadávacích postupů. Navrhovatel přitom ani netvrdí, že by byla předpokládána hodnota stanovena nezákonně v tom smyslu, že by neodpovídala příslušnému režimu veřejné zakázky.

332. Úřad též akcentuje, že v předmětném případě nebyl uvedený limit stanoven nepřekročitelně, tj. nešlo o závazný maximální limit nejvyšší přípustné nabídkové ceny, jehož překročení by znamenalo automaticky vyloučení z účasti v zadávacím řízení, nýbrž zadavatel si ponechal možnost za určitých okolností v zadávacím řízení pokračovat, konkrétně pakliže by v průběhu zadávacího řízení došlo k navýšení finančních prostředků určených na danou veřejnou zakázku.
333. Úřad dále ve vztahu ke zde řešené problematice limitních cen odkazuje v podrobnostech na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0078/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30702/2023/161 ze dne 18. 8. 2023, kde se předseda Úřadu stanovením cenových limitů zabýval, a to v návaznosti na tomu předcházející závěry Úřadu obsažené v rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0214/2023.
334. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že zadavatel v zadávacím řízení obdržel nabídku, která vyhovovala zadávací podmínce týkající se limitace ceny. Cena tohoto dodavatele byla dokonce třikrát nižší než stanovený limit, avšak současně pak nelze přehlížet, že se jedná o jediného dodavatele z trhu, který zadavatelem poptávané plnění za tuto cenu byl schopen nabídnout.
335. S ohledem na vše výše uvedené tedy Úřad námitku navrhovatele týkající se nereálně stanovené limitní předpokládané hodnoty veřejné zakázky a souvisejícího nezákonného přenášení rizika na dodavatele zamítl jako nedůvodnou.
336. Co se týče tvrzeného přenášení rizika na dodavatele v souvislosti s výhradou využití standardního software, tuto část námítky vypořádal Úřad již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K požadavku zadavatele na sloučení funkcí pro log management a SIEM do jednoho produktu

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

337. Zadavatel v bodu 18 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, „Technická specifikace“, uvedl, že *„požaduje v rámci dodávky řešení dodávku komplexního systému pro správu logů a automatizaci reakce na incidenty. ALM/SIEM systém zajišťujícího monitoring, sběr logů, jejich centrální ukládání a detekci a vyhodnocování bezpečnostních událostí na základě informací z těchto logů – zejména logů ze serverů a infrastrukturních prvků sítě, z databází, aplikací a dalších zdrojů.*

Zadavatel nepřipouští oddělení funkcí pro log management a SIEM do různých produktů.“

338. Na dotaz č. 3 položený dodavateli v rámci „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNY NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 8“ ze dne 21. 4. 2023, z jakého důvodu zadavatel nepřipouští oddělení funkcí pro log management a SIEM do různých produktů, zadavatel uvedl, že *„sjednocení funkcí log managementu (správa logů) a SIEM (Security Information and Event Management) do jednoho produktu má několik výhod pro zadavatele s ohledem na plnění jeho povinností plynoucích ze zajištění bezpečnosti kritické infrastruktury státu.*

Některé z těchto výhod zahrnují:

Centralizace dat: Sjednocený produkt pro log management a SIEM umožňuje organizaci centralizovat sběr, ukládání a analýzu log dat a bezpečnostních událostí z různých zdrojů, jako

jsou systémy, aplikace, sítě a další prvky IT infrastruktury. Centralizace dat umožňuje efektivní monitorování a analýzu, což usnadňuje identifikaci a reakci na potenciální hrozby.

Komplexní analýza: Sjednocený produkt log managementu a SIEM poskytuje pokročilé funkce analýzy dat, které umožňují organizaci identifikovat anomálie, potenciální hrozby a další neobvyklé aktivity v log datech. Tyto analýzy mohou zahrnovat detekci zranitelností, sledování chování uživatelů, analýzu síťového provozu a další techniky, které umožňují organizaci identifikovat potenciální bezpečnostní incidenty a reagovat na ně rychleji.

Snížení reakční doby: Sjednocení funkcí log managementu a SIEM do jednoho produktu může snížit reakční dobu organizace na bezpečnostní incidenty. Díky centralizovanému sběru a analýze log dat a bezpečnostních událostí může organizace rychleji identifikovat a vyhodnotit potenciální hrozby a přijmout adekvátní opatření k jejich řešení. To může snížit riziko vzniku škod a omezit dopad bezpečnostních incidentů na IT infrastrukturu a podnikovou činnost.

Snadnější správa a konfigurace: Sjednocený produkt pro log management a SIEM může nabídnout jednodušší správu a konfiguraci, protože všechny funkce jsou dostupné v jednom místě. To může zjednodušit nastavování sběru logů, konfiguraci analýz a pravidel, a správu uživatelských práv. To může ušetřit čas a zdroje potřebné pro správu více samostatných produktů.

Integrace s dalšími nástroji: Sjednocený produkt log managementu a SIEM může být také snadněji integrován.“.

Posouzení věci

339. Navrhovatel v návrhu rovněž napadá zadávací podmínku stanovenou v bodu 18 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, „Technická specifikace“, že zadavatel nepřipouští oddělení funkcí ALM (log managementu - správa logů) a SIEM (Security Information and Event Management) do různých produktů, což navrhovatel považuje za neopodstatněné a omezující hospodářskou soutěž, když na trhu existují produkty, které splní zamýšlený účel, avšak nemají sloučeny funkcionality do jednoho produktu. Úřad doplňuje, že navrhovatel současně netvrdí, že jím namítané omezení hospodářské soutěže by bylo natolik zásadní v tom smyslu, že by na trhu existoval pouze jeden konkrétní dodavatel zadavatelem požadovaného řešení.
340. Úřad nejprve obecně uvádí, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek vytváří z povahy věci jistou nerovnováhu mezi dodavateli, to znamená, že zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. K omezení okruhu potenciálních dodavatelů však nesmí docházet bezdůvodně, tj. musí být především odůvodněno potřebami zadavatele, a nikoli právě snahou o omezení hospodářské soutěže či o zaručení konkurenční výhody pro určitý okruh dodavatelů (v této souvislosti lze odkázat např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013 - 77 ze dne 7. 12. 2015 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016 - 44 ze dne 11. 2. 2016).
341. Zadávací podmínky však zadavatel nepochybně sestavuje tak, aby reflektovaly jeho potřeby. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž Krajský soud uvedl, že „každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak

samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“. Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž konstatoval, že „*[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.*“.

342. V návaznosti na výše uvedené Úřad rekapituluje, že zadavatel je povinen definovat zadávací podmínky způsobem, který povede k naplnění jeho potřeb, aniž by současně nastavil zadávací podmínky tak, že dojde k nezákonnému zvýhodnění určitého okruhu dodavatelů nebo naopak k eliminaci těch dodavatelů, kteří jsou objektivně schopni předmět veřejné zakázky úspěšně realizovat. V případě, že zadavatel definuje zadávací podmínky v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, je logickým důsledkem takového postupu umožnění spravedlivé hospodářské soutěže a vytvoření konkurenčního prostředí mezi jednotlivými uchazeči.
343. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 21. 4. 2023 zadavatel k dotazu jednoho z dodavatelů, z jakého důvodu zadavatel nepřipouští oddělení funkcí ALM a SIEM do různých produktů, uvedl, že sjednocení funkcí ALM a do jednoho produktu má několik výhod pro zadavatele s ohledem na plnění jeho povinností plynoucích ze zajištění bezpečnosti kritické infrastruktury státu, jako je centralizace dat, komplexní analýza, snížení reakční doby, snadnější správa a konfigurace a integrace s dalšími nástroji (podrobněji viz bod 338. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
344. Úřad za účelem dostatečného zjištění skutkového stavu oslovil dopisem ze dne 26. 7. 2023 subjekty působící na relevantním trhu (resp. subjekty, které projevily zájem účastnit se zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, a to tak, že buď podaly žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, případně podaly námitky proti zadávacím podmínkám nebo se dne 9. 2. 2023 zúčastnily předběžných tržních konzultací), jak již uvedl výše, jakožto odborníky na daném trhu, s žádostí o vyjádření se k dotazům s cílem získat odborná stanoviska ke konkrétním dílčím skutkovým okolnostem, mj. s dotazem č. 2: „*Skýtá dle Vašich zkušeností řešení požadované zadavatelem (tj. sloučení funkcí pro log management a SIEM do jednoho produktu) níže popsané výhody nebo na trhu existují jiná řešení a kombinace produktů, které mohou naplnit účel požadovaný zadavatelem?*“
345. Společnosti KOMIX s.r.o. a CES EA s.r.o. k dotazu č. 2 shodně uvedly, že sjednocení požadovaných funkcionalit do jednoho produktu přináší i výhody popsané zadavatelem.
346. Společnost DXC Technology Czech Republic s.r.o. pak uvádí, že požadavky zadavatele jsou založeny na potřebách zadavatele, které jsou v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 celkem logicky vysvětleny. Dodavatelé mohou zajišťující monitoring, sběr logů, jejich centrální ukládání a detekci a vyhodnocování bezpečnosti na základě informací z těchto logů řešit mnoha specifickými architekturami, které jsou dány lokálním stavem technologických a aplikačních prvků. Dodavatelé samozřejmě mohou nabídnout jiná řešení a jiné kombinace produktů pro splnění uvedeného požadavku. Texty vysvětlení zadavatele však dle dodavatele DXC Technology Czech Republic s.r.o. nejsou zcela precizní a umožňují v detailním návrhu různý způsob praktického řešení. Z tohoto pohledu se jeví výhody uvedené zadavatelem jako relevantní.

347. Společnost Asseco Central Europe, a.s., v odpovědi na dotaz č. 2 poskytla Úřadu podrobné vyjádření k šetřené problematice, přičemž mj. uvedla, že „*je výhodnější pokrývat požadovanou funkcionalitu modulárně s kumulací funkcí podle stejného charakteru, oblasti zaměření nebo rozsahu/typu zpracovávaných úloh do samostatných subsystémů / modulů / kontejnerů. Takto pojatá architektura řešení je v návrhu, vývoji a při testování jednodušší z pohledu zadávání práce, umožňuje agilní řízení projektu a v provozu jsou tato řešení mnohem lépe říditelná a škálovatelná - šetří tedy provozní zdroje a lépe se dají zabezpečit proti výpadkům nebo útokům po jednotlivých částech. (...) Právě sloučení Log managementu a SIEM událostí do jednoho systému - modelu, může ve svém důsledku být na škodu, neboť může při slučování těchto dat docházet ke ztrátě informací nebo nesprávné interpretaci jejich závislostí, což může dobře navržený analytický systém, operující s více zdroji, a ne pouze s jedním už zkonsolidovaným, odhalit. (...)*“. Na trhu dle dodavatele Asseco Central Europe, a.s., existuje množství řešení pro oblast ALM a SIEM, jak oddělených, tak i sdružených do jednoho produktu, jak vyplývá z veřejně dostupných webů umožňujících vyhledání vhodného nástroje nebo vzájemné porovnávání jejich vlastností. Např. web PeerSpot prezentuje pro oblast Log managementu celkem 72 nástrojů a pro oblast SIEM 73 nástrojů, přičemž srovnáním obou kategorií produktů lze nalézt i nástroje, které funkcionalitu LOG managementu a SIEM sdružují. Ačkoliv tento dodavatel názor zadavatele nesdílí, připouští, že z pohledu zadavatele může být požadavek na sloučení obou funkcí do jednoho produktu relevantní.
348. Společnost VARS BRNO a.s. k dotazu Úřadu č. 2 uvedla, že na trhu mohou existovat i jiná řešení a kombinace produktů, které mohou naplnit účel požadovaný zadavatelem.
349. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad má za to, že je to především zadavatel, který musí být schopen posoudit a následně definovat předmět veřejné zakázky, jehož pořízení povede nejlépe k naplnění jeho potřeb. Z provedeného šetření mezi dodavateli na trhu, jakožto odborníky na danou problematiku, nevyplývá, že by řešení požadované zadavatelem, tj. sloučení funkcí ALM a SIEM do jednoho produktu, představovalo výrazné omezení hospodářské soutěže v tom smyslu, že by na jedné straně existovalo množství oddělených řešení obou funkcionalit a na druhé straně jediný dodavatel produktu, který by integroval obě zadavatelem požadované funkcionality. Nadto navrhovatel v návrhu blíže nespecifikuje, jakým konkrétním způsobem by měla být narušena hospodářská soutěž, ani netvrdí, že předmětným řešením požadovaným zadavatelem nedisponuje.
350. Úřad vzal při posouzení zákonnosti předmětného požadavku zadavatele v potaz zejména skutečnost, že žádný z Úřadem oslovených dodavatelů, kteří ve svých sděleních k žádosti Úřadu vyjádřili zájem o účast v šetřené veřejné zakázce, v odpovědi na dotaz č. 1, tj. proč nepodalí nabídku v zadávacím řízení, jako důvod neuvedl diskriminační nastavení požadavku zadavatele na sloučení funkcí ALM a SIEM do jednoho produktu. Víceero dodavatelů, kteří se vyjádřili k Úřadem dotazované problematice, navíc připustila, že řešení funkcionalit ALM a SIEM požadované zadavatelem může skýtat zadavatelem tvrzené výhody, jež jsou zachyceny ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 21. 4. 2023. Úřad tak má za to, že zadavatel předmětnou zadávací podmínku nestanovil nijak excesivně, když na trhu existuje více produktů splňujících požadavky zadavatele (tj. sloučení funkcí ALM a SIEM do jednoho produktu) a současně měl zadavatel pro stanovení předmětného požadavku relevantní důvody, jež uvedl v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 21. 4. 2023.

351. Úřad tedy uzavírá, že v požadavku zadavatele na sloučení funkcí pro ALM a SIEM do jednoho produktu neshledal porušení zákona.

K neprodloužení lhůty pro podání nabídek

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

352. V čl. 7 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději 8 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

353. V bodu 1.1 Implementační smlouvy zadavatel původně definoval jednotlivé typy vad následovně:

»„Vada kategorie A“ znamená kritickou vadu, která má zásadní dopad na základní funkce Díla (např. znemožňuje jeho používání), má jakýkoli vliv na kvalitu a bezpečnost dat a výsledky (např. způsobuje ztrátu nebo porušení) jejich zpracování anebo způsobuje výpadky Díla;

„Vada kategorie B“ znamená vadu umožňující provoz základních funkcí Díla, zároveň nemá vliv na kvalitu ani na bezpečnost dat a výsledky zpracování anebo hrozí, že by mohla způsobit výpadek či znemožňující funkčnost Díla;

„Vada kategorie C“ znamená vadu, která není Vadou kategorie A anebo B (např. špatná grafická úprava aplikace, špatný pravopis u nápovědy apod.) anebo která komplikuje postupy při práci s Dílem, projevující se v neshodě ovládnání či výstupů s chováním popsaným v Dokumentaci«

354. V čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy zadavatel stanovil, že *»[p]ro účely Akceptačního řízení je definován následující způsob zohlednění vad v rámci Akceptačního řízení. Objednatel je oprávněn vyznačit na Akceptačním protokolu výrok „Akceptováno s výhradou“, pokud výstup provádění Díla odpovídá Akceptačním kritériím a vykazuje nejvíce počet vad výslovně uvedených v Akceptačních kritériích, nebo následující počet vad:*

(i) nula (0) Vad kategorie A;

(ii) nula (0) Vad kategorie B; a

(iii) nejvíce tři (3) Vady kategorie C«.

355. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 16“ ze dne 27. 4. 2023 byl pod č. 3 uveden dotaz dodavatele, na který však zadavatel v tomto dokumentu neodpověděl:

»Dle odst. 12.14 Implementační smlouvy, Pro účely Akceptačního řízení je definován následující způsob zohlednění vad v rámci Akceptačního řízení. Objednatel je oprávněn vyznačit na Akceptačním protokolu výrok „Akceptováno s výhradou“, pokud výstup provádění Díla odpovídá Akceptačním kritériím a vykazuje nejvíce počet vad výslovně uvedených v Akceptačních kritériích, nebo následující počet vad: A-0, B- 0, C- max. 3.

Uchazeč žádá o úpravu výše uvedeného akceptačního kritéria a to tak, že min. počet vad by navýšil Zadavatel z 3 na alespoň 15. U takto složitého vývoje několika systémů, v takto krátkém čase, kdy Zadavatel významně omezuje možnost využití standardních technologií, je max. počet 3 C vad zcela nerealistický a nepřiměřený s tím, že odstranění takovýchto vad je možné pak řešit v rámci servisní smlouvy. Pro úplnost, tento požadavek neodpovídá rozsahu projektu, technologickým možnostem, je velmi neobvyklý a nepřiměřený. Zahrnuje to i chyby z migrace.

Dá se předpokládat, že C vad tam mohou být (a i u perfektně udělaného systému budou) desítky a je normální, že jejich odstranění se překlápí do servisní smlouvy.«.

356. Zadavatel ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 16“ ze dne 27. 4. 2023 reagoval na žádost o prodloužení lhůty pro podání nabídek následovně:

„Dotaz č. 22

Uchazeč vzhledem k velkému počtu žádostí o vysvětlení a odpovědi Zadavatele žádá o konsolidaci zadávacích podmínek tak, aby odrážela nové informace, které byly těmito dotazy a odpověďmi uveřejněny. Zároveň s tím žádáme z tohoto důvodu Zadavatele o prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou zadávací lhůtu.

Vysvětlení č. 22:

Zadavatel upozorňuje, že v případě jakékoli opravy v zadávací dokumentaci její jednotlivé součásti byly uveřejňovány společně s příslušným vysvětlením v aktualizované podobě. Zadávací podmínky jsou tak po celou dobu dostupné v konsolidované podobě. Ve svých vysvětleních je zadavatel konzistentní a nemá tak za to, že by pouhý počet (často opakujících se) dotazů měl nutně vést k prodlužování lhůty pro podání nabídek.

Zadavatel v souladu s § 98 odst. 4 ZZVZ a s ohledem na možnost dodavatelů seznámit se s uveřejněnými vysvětleními a provedenými úpravami v zadávací dokumentaci přiměřeně prodlužuje lhůtu pro podání nabídky v souladu s § 99 odst. 2 větou první ZZVZ o šest dnů, tj. do 11. 5. 2023 10:00 hod.“.

357. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 22“ ze dne 27. 4. 2023 byl uveden následující dotaz dodavatele a vysvětlení zadavatele:

„Dotaz č. 1

Dobrý den, v pátek 21. dubna 2023 byla odeslána Žádost o vysvětlení, termín na odpovědi uplynul včera, tj. ve středu 26. dubna 2023.

Obracíme se na Vás tedy s dotazem, kdy budou tyto odpovědi poskytnuty. Vzhledem k tomu, že lhůta na odpověď uplynula, předpokládáme, že termín na odevzdání nabídky bude o patřičnou lhůtu posunut.

Vysvětlení č. 1:

Zadavatel k danému uvádí, že lhůta byla adekvátně posunuta v souladu s ust. § 98 odst. 4 ZZVZ, dále blíže odkazuje k Vysvětlení ZD č. 16 ze dne 27. 4. 2023.“.

358. Ve „VYSVĚTLENÍ, ZMĚNĚ NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 23“ ze dne 28. 4. 2023 (na profilu zadavatele uveřejněno dne 2. 5. 2023) pak bylo uvedeno:

»Dotaz č. 2

ve Vysvětlení ZD č. 16 z 27.4.2023 byl namísto odpovědi na Dotaz č. 3 zkopírován Dotaz č. 4. Prosíme Zadavatele, aby zveřejnil správnou odpověď.

Vysvětlení č. 2:

Zadavatel uvádí odpověď k Vysvětlení ZD č. 16 (vysvětlení č. 3) ze dne 27. 4. 2023.

Zadavatel ve vztahu k počtu vad v kategorii C zvýšil přípustný počet vad v kategorii C na patnáct (15) a dále upravil znění podmínek pro Akceptaci s výhradou v čl. 12.14 písm. a) implementační smlouvy a definici jednotlivých kategorií vad v čl. 1.1 implementační smlouvy. Zadavatel společně s tímto vysvětlením zveřejní i aktualizované znění implementační smlouvy.“

Vysvětlení zadávací dokumentace:

Zadavatel zveřejňuje Přílohu č. 4b_ZD_Implementační smlouva bez vyznačených změn, tzn. v čistopise.

Zadavatel nepovažuje výše uvedenou odpověď za změnu nebo doplnění zadávací dokumentace, jejíž povaha požaduje prodloužení lhůty pro podání nabídky v souladu s čl. 99 odst. 2 ZZVZ.«.

359. V bodu 1.1 Implementační smlouvy zadavatel nově definoval jednotlivé typy vad takto:

„Vada kategorie A“ znamená kritickou vadu, která má zásadní dopad na základní funkce Díla (např. znemožňuje či významně omezuje jeho používání), má jakýkoli vliv na kvalitu a bezpečnost dat a výsledky (např. způsobuje ztrátu nebo porušení) jejich zpracování anebo způsobuje výpadky Díla;

„Vada kategorie B“ znamená vadu omezující funkčnost Díla, tj. umožňuje provoz základních funkcí Díla, avšak způsobuje problémy při používání některých jeho částí, což je však překonatelné dočasným náhradním postupem, zároveň nemá vliv na kvalitu ani na bezpečnost dat a výsledky zpracování a nezpůsobuje výpadky Díla;

„Vada kategorie C“ znamená vadu, která není Vadou kategorie A anebo B (např. špatná grafická úprava aplikace, špatný pravopis u nápovědy apod.)«.

360. V čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy pak zadavatel nově stanovil, že »[p]ro účely Akceptačního řízení je definován následující způsob zohlednění vad v rámci Akceptačního řízení. Objednatel je oprávněn vyznačit na Akceptačním protokolu výrok „Akceptováno s výhradou“, pokud výstup provádění Díla odpovídá Akceptačním kritériím a vykazuje nejvíce následující počet vad:

(i) nula (0) Vad kategorie A;

(ii) nula (0) Vad kategorie B; a

(iii) nejvíce patnáct (15) Vad kategorie C.«.

Posouzení věci

361. Navrhovatel v návrhu uvádí další případy, kdy zadavatel dle jeho názoru postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 zákona a neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel dne 27. 4. 2023 v pozdních odpoledních hodinách (17:21 až 17:33) uveřejnil odpovědi na žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 až 22 s tím, že došlo k posunutí termínu pro podání nabídek pouze na 11. 5. 2023. Tzn., zadavatel dle navrhovatele reálně ponechal účastníkům několik málo hodin na to, aby se seznámili s odpověďmi a případně podali doplňující dotazy a žádosti o vysvětlení, protože 27. 4. 2023 byl zároveň poslední den pro podání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace. Dále navrhovatel upozornil na skutečnost, že zadavatel neodpověděl na všechny položené dotazy, např. na dotaz č. 3 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 zaslal odpověď až v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 23 dne 2. 5. 2023, a to včetně

nové verze Implementační smlouvy, ve které významně upravil podmínky pro akceptaci plnění s výhradou, kdy nově je možné, aby plnění obsahovalo až 15 vad typu C (původně max. 3). S ohledem na povahu úpravy Implementační smlouvy se navrhovatel domnívá, že mohlo dojít k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů o veřejnou zakázku.

362. K navrhovatelem namítané úpravě zadávacích podmínek (tj. ke snížení požadavku na počet vad typu C pro akceptaci plnění s výhradou) zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 12. 6. 2023 mj. uvedl, že *„tato úprava představuje oproti tvrzení Navrhovatele naopak významné zpřísnění smluvních podmínek, neboť takto byl zafixován počet přípustných vad již bez návaznosti na akceptační kritéria.“*
363. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že z ustanovení § 99 odst. 1 zákona plyne, že zadavatel je oprávněn změnit nebo doplnit zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci, a to za předpokladu, že již nedošlo k uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, přičemž za zadávací podmínky se dle § 28 odst. 1 písm. a) zákona považují veškeré zadavatelem stanovené podmínky týkající se průběhu zadávacího řízení, účasti v zadávacím řízení, zadavatelem stanovená pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení a pravidla pro hodnocení nabídek, stejně jako další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Danou změnu zadávacích podmínek (popř. doplnění zadávací dokumentace) je přitom zadavatel povinen uveřejnit či oznámit dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínku původní, jež byla postupem zadavatele změněna (doplněna).
364. Z dikce ustanovení § 99 odst. 2 věty první zákona vyplývá, že povinností zadavatele při změně či doplnění zadávací dokumentace, pokud to povaha změny či doplnění vyžaduje, je přistoupit rovněž k přiměřenému prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek či nabídek. Zákon tak obecně ponechává na posouzení zadavatele, zda povaha provedené změny či doplnění zadávací dokumentace vyžaduje prodloužení lhůty pro podání nabídek (předběžných nabídek či žádostí o účast), což znamená, že ne každá změna či doplnění zadávacích podmínek vyžaduje prodloužení dotčených lhůt stanovených zadavatelem.
365. Ustanovení § 99 odst. 2 věta druhá zákona pak explicitně ukládá zadavateli v případě změny či doplnění zadávací dokumentace, která je schopna rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, povinnost prodloužit danou lhůtu tak, aby od odeslání změny (doplnění) zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
366. Úřad přitom akcentuje, že pro posouzení povahy provedené úpravy (změny, doplnění) zadávací dokumentace je tedy nezbytné vždy zohlednit zejména její možný dopad na zpracování a podání nabídek z pohledu možných účastníků zadávacího řízení, a to za účelem aplikace správného postupu předvídaného § 99 odst. 2 zákona ve vztahu k prodloužení dotčené lhůty z důvodu změny nebo doplnění zadávací dokumentace.
367. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na vysvětlení zadávací dokumentace č. 23 ze dne 2. 5. 2023, kterým zadavatel upravil podmínky pro akceptaci plnění s výhradou v čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy tak, že je nově možné, aby plnění obsahovalo až 15 vad typu C (původně max. 3), proto Úřad v rámci provedeného šetření na trhu (viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí) oslovil dodavatele s dotazy č. 6 a č. 7:

- „Považujete níže uvedené zvýšení počtu vad v kategorii C z počtu 3 na 15 v kontextu změn provedených v čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy za zpřísnění nebo zmírnění zadávacích podmínek? Svoji odpověď, prosím, vysvětlete.
 - V případě, že považujete změny provedené v čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy za zmírnění zadávacích podmínek, jednalo by se o změnu, která by byla způsobilá ovlivnit Vaši ochotu podat nabídku v šetřeném zadávacím řízení?“
368. Společnost Marbes s.r.o. ve vyjádření ze dne 2. 8. 2023 uvedla, že: *„Zvýšení počtu vad kategorie C pro účely akceptačního řízení považujeme za zmírnění zadávacích podmínek. U takto rozsáhlého informačního systému byl požadavek na maximálně 3 vady kategorie C značně nestandardní a s ohledem na harmonogram by bylo dle našeho názoru nereálné tomuto požadavku vyhovět. (...) změna počtu vad kategorie C z 3 na 15 byla při rozhodování o naší účasti na nabídce podstatná a odstranění odkazu na možnou úpravu akceptačních kritérií jsme vnímali jako méně podstatné než navýšení počtu přípustných vad kategorie C z 3 na 15.“*
369. K dotazům č. 6 a č. 7 společnost CES EA s.r.o. ve vyjádření ze dne 2. 8. 2023 (odpovědi společnosti KOMIX s.r.o. jsou identické s odpověďmi společnosti CES EA s.r.o., pozn. Úřadu) sděluje, že se jedná o zpřísnění podmínek, neboť původní znění zadávacích podmínek umožňovalo definovat počet vad nebránících akceptaci s výhradou, podle konkrétního charakteru předávaného plnění.
370. Společnost ICZ a.s. ve vyjádření ze dne 3. 8. 2023 uvedla, že tuto změnu *„považuje za zmírnění zadávacích podmínek, a to i přes to, že došlo k úpravě definice vad. Z pohledu ICZ, zejména jejím právním oddělením, byl maximální počet tří C vad vyhodnocen jako NOGO požadavek, kde pokud by nedošlo k této úpravě, tak nabídku by s největší pravděpodobností nebylo možné podat, a to ani v pozici poddodavatele. Důvodem je, že u takto složitého vývoje několika systémů, v takto krátkém čase, kdy Zadavatel významně omezuje možnost využití standardních technologií, je maximální počet tří C vad zcela nerealistický a nepřiměřený.“*
371. Na dotaz č. 6 společnost DXC Technology Czech Republic s.r.o. ve vyjádření ze dne 7. 8. 2023 odpověděla, že *„Vzhledem k tomu, že při změně definic vad díla došlo k přesunu části původních Vad kategorie B do Vad kategorie A a že významné části původních Vad kategorie C se přesunuly do Vad kategorie B, u kterých zadavatel nadále požadoval počet nula (0), považujeme změnu vymezení akceptačních kritérií spíše za zpřísnění, ačkoliv došlo k připuštění více Vad kategorie C.“* K dotazu č. 7 jmenovaná společnost doplňuje, že zpřísnění akceptačních kritérií rovněž vedlo k jejímu rozhodnutí nabídku nepodat.
372. K dotazu č. 6 společnost Asseco Central Europe, a.s., ve vyjádření ze dne 9. 8. 2023 uvedla, že zvýšení vad v kategorii C z 3 na 15 považuje za zmírnění akceptačních podmínek, neboť zadavatel připouští více chyb typu C. Na dotaz č. 7 jmenovaná společnost odpověděla, že tyto změny neshledala způsobilými ovlivnit její ochotu podat nabídku v předmětném zadávacím řízení.
373. Ve vyjádření ze dne 15. 8. 2023 společnost VARS BRNO a.s. k dotazu č. 6 sdělila, že zvýšení počtu vad v kategorii C z počtu 3 na 15 považuje za zmírnění zadávacích podmínek. K dotazu č. 7 jmenovaná společnost uvedla, že zmírnění podmínek neovlivnilo ochotu jejích partnerů podat nabídku.

374. Úřad tedy shrnuje, že z celkem sedmi dodavatelů působících na relevantním trhu, kteří se v provedeném šetření vyjádřili k dotazům č. 6 a č. 7 Úřadu, považují předmětné změny provedené v čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy čtyři dodavatelé za zmírnění zadávacích podmínek (Marbes s.r.o., ICZ a.s., Asseco Central Europe, a.s. a VARS BRNO a.s.) a tři dodavatelé naopak za zpřísnění zadávacích podmínek (CES EA s.r.o., KOMIX s.r.o. a DXC Technology Czech Republic s.r.o.). Úřad doplňuje, že rozšířit okruh možných dodavatelů by mohli pouze ti dodavatelé, kteří dotazovanou změnu implementační smlouvy považovali za zmírnění zadávacích podmínek.
375. Společnosti Asseco Central Europe, a.s., a VARS BRNO a.s. však současně k dotazu č. 7 sdělily, že ačkoliv předmětnou změnu zadávacích podmínek považují za jejich zmírnění, tato skutečnost nebyla způsobilá ovlivnit jejich ochotu podat nabídku v šetřeném zadávacím řízení. Úřad vzal rovněž v potaz skutečnost, že další dvě společnosti (Marbes s.r.o. a ICZ a.s.), které uvedly, že tuto změnu považují za zmírnění zadávacích podmínek a současně k dotazu č. 7 sdělily, že tato okolnost ovlivnila jejich ochotu podat nabídku, se zadávacího řízení zúčastnily a podílely se na podání nabídky jako poddodavatelé společnosti Expert & Partner engineering CZ a.s. Úřad tak má za to, že neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na předmětnou změnu implementační smlouvy neznemožnilo podat nabídku v šetřeném zadávacím řízení.
376. Z provedeného šetření na trhu tedy Úřad nezjistil, že by předmětná změna čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy byla způsobilá rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, proto lze uzavřít, že zadavateli nevznikla povinnost stanovená v bodu § 99 odst. 2 zákona prodloužit danou lhůtu tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
377. V tomto bodě návrhu proto Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
378. Navrhovatel však současně v návrhu upozornil na skutečnost, že zadavatel nedodržel povinnost stanovenou v § 98 odst. 4 zákona, a to pokud zadavatel neuveřejní, neodešle nebo nepředá vysvětlení do tří pracovních dnů od doručení žádosti o vysvětlení zadávací, prodlouží lhůtu pro podání nabídek nejméně o tolik pracovních dnů, o kolik přesáhla doba od doručení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace do uveřejnění, odeslání nebo předání vysvětlení tři pracovní dny.
379. Z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 355. až 358. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 ze dne 27. 4. 2023 zadavatel opomněl zodpovědět dotaz č. 3 týkající se již výše zmíněného čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy. Toto svoje pochybení napravil až v návaznosti na dotaz č. 2 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 23 signovaném dne 28. 4. 2023, které ovšem na profilu zadavatele uveřejnil až dne 2. 5. 2023. Ačkoliv je zjevné, a zadavatel to ani nerozporuje, že byly v tomto případě naplněny podmínky pro aplikaci § 98 odst. 4 zákona, zadavatel přesto k obligatornímu prodloužení lhůty pro podání nabídek, tedy k nápravě svého nezákonného postupu z nepochopitelných důvodů nepřistoupil. A to ani poté, co proti uvedenému postupu obdržel dne 10. 5. 2023 námitky navrhovatele, přičemž lhůta pro podání nabídek končila až dne 11. 5. 2023 a měl tedy ještě určitý prostor pro nápravu svého nezákonného postupu.
380. Ve vyjádření k návrhu zadavatel na svoji obhajobu uvedl, že již vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 až 22 spojil s prodloužením lhůty pro podání nabídek o 6 kalendářních dnů

(3 pracovní dny) v souladu s § 98 odst. 4 a § 99 odst. 2 zákona, proto námitku navrhovatele považuje za neopodstatněnou, neboť prodloužení lhůty pro podání nabídek spolu s opravným vysvětlením zadávací dokumentace č. 23 by bylo možné považovat za konzumované již prodloužením lhůty, k němuž zadavatel dříve přistoupil.

381. K tomu Úřad uvádí, že tento úkon zadavatele (dřívější prodloužení lhůty pro podání nabídek) není schopen zhojit porušení zákonem stanovené povinnosti, neboť ve vztahu k prodloužení lhůty dle § 98 odst. 4 zákona je vždy rozhodný moment, kdy měla být dotčená lhůta prodloužena. V předmětném případě je tímto momentem uskutečněná úprava zadávacích podmínek prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace č. 23, k níž zadavatel přistoupil dne 2. 5. 2023. Tento okamžik je zároveň rozhodný pro to, aby zadavatel lhůtu pro podání nabídek prodloužil o tolik pracovních dnů, o kolik přesáhla doba od doručení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace do uveřejnění tří pracovní dny. Jinak řečeno, pokud zadavatel napravil svoje pochybení spočívající v nedodržení lhůty tří pracovních dnů pro zodpovězení dotazu dodavatele až dne 2. 5. 2023, pak mu téhož dne vznikla povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek, která v tom okamžiku byla stanovena na 11. 5. 2023, a právě tuto (již dříve prodlouženou) lhůtu měl zadavatel povinnost opětovně prodloužit.
382. Ačkoliv Úřad dospěl k závěru, že zadavatel uvedeným postupem porušil § 98 odst. 4 zákona, současně se Úřad domnívá, že tento postup zadavatele nemohl v daném případě ovlivnit výběr dodavatele, neboť výše v tomto rozhodnutí byla prokázána jiná existující pochybení zadavatele při vymezení zadávacích podmínek (standardní software, akceptační řízení), která měla rozhodující vliv na schopnost dodavatelů podat nabídku v šetřeném zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu se Úřad domnívá, že předmětné prodloužení lhůty pro podání nabídek o několik málo pracovních dnů by nemohlo rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, když zde existovaly jiné závažnější důvody pro nepodání nabídky, a toto pochybení zadavatele tedy nemohlo mít vliv na výběr dodavatele. Proto Úřad v důsledku uvedeného pochybení zadavatele neshledal důvod pro uložení nápravného opatření.
383. Navrhovatel rovněž namítal, že zadavatel měl prodloužit lhůtu pro podání nabídek v návaznosti na uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace č. 16 až 22 dne 27. 4. 2023 tak, aby jim ponechal dostatečný časový prostor na prostudování uveřejněných informací a položení dalších dotazů, když lhůta pro podání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace končila právě dne 27. 4. 2023. K uvedené námitce Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu nspecifikuje, jaké konkrétní informace obsažené ve vysvětleních zadávací dokumentace č. 16 až 22 ze dne 27. 4. 2023, vyjma výše pojednané změny čl. 1.1 a čl. 12.14 písm. a) Implementační smlouvy, potřeboval od zadavatele objasnit a neměl k tomu dostatečný časový prostor. Pokud tedy navrhovatel žádný konkrétní příklad neuvedl, nemůže se Úřad k této obecné námitce detailněji vyjádřit.
384. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem v návrhu

385. Navrhovatel v návrhu rovněž namítal, že jeho právnímu zástupci nebylo doposud doručeno rozhodnutí o námitkách, ačkoli jeho plná moc byla řádně doložena a zaslána spolu

s námitkami, a zadavatele o jeho zaslání urgoval přípisem ze dne 29. 5. 2023. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel se s podanými námitkami řádně nevypořádal a na významnou část výhrad vůbec nereagoval.

386. V souvislosti s tvrzením navrhovatele o nedoručení rozhodnutí o námitkách jeho právnímu zástupci Úřad s odkazem na obsah rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0209/2017/VZ-04365/2018/322/HSc ze dne 12. 2. 2018 konstatuje, že vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem v rámci námitkového řízení je vztahem soukromoprávním a zastoupení na základě plné moci v námitkovém řízení se tak nutně řídí úpravou obsaženou v § 441 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2788/2011 se podává, že: *„Plná moc je jednostranný právní úkon zmocnitele, kterým vůči třetím osobám prohlašuje, že zmocnil jinou osobu (zmocněnce), aby ho v rozsahu uvedeném v této plné moci zastupovala. Plnou moc lze sjednat jako generální (obecnou), nebo jako speciální (zvláštní)“*. Tato definice se bez dalšího uplatní i na zastoupení podle právní úpravy obsažené v občanském zákoníku. Jakožto jednostranné právní jednání nemůže vyvolávat následky vůči třetím osobám, pokud takové následky nespojuje s tímto jednáním zákon, nebo nejsou třetí stranou smluvně převzaty. Občanský zákoník tedy neukládá třetí straně v souvislosti s plnou mocí jakožto jednostranným úkonem zmocnitele žádnou povinnost, tím méně povinnost doručovat výhradně zástupci zmocnitele. Třetí strana tak není povinna zástupci doručovat, pokud takovou povinnost sama smluvně nepřevzala. Pokud tak zadavatel doručoval přímo navrhovateli, jednalo se o řádné doručení rozhodnutí o námitkách ve smyslu § 245 zákona. Z obsahu předložené dokumentace (konkrétně z evidence úkonů el. nástroje NEN) vyplývá, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 25. 5. 2023.
387. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách na významnou část výhrad vůbec nereagoval, Úřad uvádí, že s ohledem na skutečnost, že tímto rozhodnutím Úřad ve výroku V. ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku a tím i předmětné rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 25. 5. 2023, nepovažoval Úřad za účelné v souladu se zásadou procesní ekonomie provádět přezkum namítaného úkonu.
388. Navrhovatel v návrhu rovněž namítal, že zadavatel rovněž rezignoval na svoji zákonnou povinnost vymezit část zadávací dokumentace v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele (stanovení nabídkové ceny), když neuvedl počet systémů/virtuálních serverů, které chce v rámci řešení ALM/SIEM monitorovat, nebo alespoň referenční hodnoty EPS (Events per Second), což je běžná metrika užívaná v kontextu řešení ALM/SIEM. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že zadavatel neposkytl pro účely stanovení nabídkové ceny dostatek informací o počtu a kvalitě migrovaných dat, tj. není vůbec jasné, zdali data budou vůbec připravena k migraci a jak bude migrace dat náročná z hlediska stanovení nabídkové ceny, ale zejména pak časově, v rámci naprosto nerealistického harmonogramu.
389. K uvedeným námitkám Úřad uvádí, že z odborných stanovisek dodavatelů Úřad nezískal k předmětné problematice dostatek informací, na základě kterých by mohl učinit relevantní závěry a věc právně posoudit.
390. K otázce č. 3 týkající se možnosti nacenění ALM/SIEM systému se na žádost Úřadu vyjádřili pouze čtyři dodavatelé, jejichž odpovědi nebyly jednoznačné a na podporu svých tvrzení neuvedli dostatek informací, na jejichž základě by Úřad mohl danou problematiku posoudit.

391. K dotazu č. 5 Úřadu týkajícího se migrace dat se podrobněji vyjádřilo sedm dodavatelů, kteří uvedli, že informace poskytnuté zadavatelem k migraci dat nepovažují za dostatečné pro stanovení nabídkové ceny a ocenili by alespoň poskytnutí vzorku migrovaných dat. Několik dodavatelů však připustilo, že sestavení nabídky by uvedený nedostatek informací neznemožnilo, pouze by to kalkulaci nabídkové ztížilo. Společnost Marbes s.r.o. uvedla, že zadavatel nedostatečným vymezením migrace dat přenesl veškerou odpovědnost a rizika velkých vícenákladů na dodavatele. Společnost ICZ a.s. pak uvedla, že nacenění migrace dat je možné pouze se započtením dodatečných rizik. DXC Technology Czech Republic s.r.o. sdělila, že v důsledku nedostatku informací dodavatelé při přípravě nabídek pracují s nejistotou a nabídky se tak stávají neobjektivní a neporovnatelné vzhledem k možnému a pravděpodobně nesprávnému hodnocení potenciálního rizika chybných dat a náročnosti migrace. Tři dodavatelé (z celkem sedmi) tedy uvedli, že na základě informací, které jim Úřad poskytl ze zadávacích podmínek, by bylo možné nacenit migraci dat s tím, že nedostatek potřebných informací se projeví na ceně, do které je nutné započítat potenciální rizika nesprávného odhadu objemu a náročnosti migrovaných dat. Z odborných stanovisek dodavatelů tak dle názoru Úřadu nelze vyvodit jednoznačně přesvědčivé závěry o možnosti stanovit nabídkovou cenu za migraci dat v šetřeném zadávacím řízení.
392. S ohledem na charakter uvedených problematik týkajících se možnosti nacenění ALM/SIEM systému a migrace dat, jež k posouzení vyžadují odborné znalosti, kterými úřední osoby nedisponují, by v dané věci bylo nutné činit další skutková zjištění, neboť s ohledem na doposud získané závěry z odborných stanovisek není Úřad schopen přijmout relevantní právní závěr o zákonnosti či nezákonnosti postupu zadavatele (jako jednu z možností Úřad uvádí možnost získání znaleckého posudku), což však Úřad s ohledem na skutečnost, že výše v tomto rozhodnutí konstatoval, že existují jiné důvody pro uložení nápravného opatření, neshledal jako účelné, neboť by tím došlo pouze k oddálení vydání rozhodnutí ve věci a Úřadu by vznikly náklady spojené se zpracováním znaleckého posudku.
393. Vzhledem k výše uvedenému tedy považuje Úřad za nadbytečné zabývat se argumenty navrhovatele k nemožnosti stanovit nabídkovou cenu za licence nutné pro dodávku řešení ALM a SIEM a migraci dat. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

K argumentům zadavatele k průběhu správního řízení

394. Pokud zadavatel namítá, že Úřad činil nezákonné průtahy v řízení, Úřad sděluje, vzhledem k tomu, že zadavatel podal vůči postupu Úřadu dne 10. 8. 2023 žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti, je tedy jeho postup předmětem přezkoumání předsedou Úřadu. Nicméně Úřad zdůrazňuje, že v šetřeném správním řízení postupoval standardním způsobem a nečinnosti si není vědom, o čemž podle něj svědčí obsah vedeného správního spisu. V souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou, ale i dalšími případy, které Úřad přezkoumává pak nelze přehlížet to, že oprávněné úřední osoby musí nastudovat nejen příписy účastníků vedeného správního řízení učiněné v průběhu správního řízení, ale stejně tak se musí seznámit s obsahem relevantních dokumentů z dokumentace o zadávacím řízení a následně pak vyhodnotit jaké závěry či postupy budou v rámci vedeného řízení přijaty. Úřad naopak upozorňuje, že je odpovědností zadavatele, aby předmětnou veřejnou zakázku zadával s dostatečným časovým předstihem. V daném případě bylo zadávací řízení zadavatelem zahájeno dne 27. 3. 2023, přičemž lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 11. 5. 2023 (po prodloužení provedeném zadavatelem). Vzhledem k faktu, že nejpozději v termínu 3 měsíce po podpisu smlouvy, nejpozději však dne 15. 9. 2023, má být dle harmonogramu dodán a akceptován prováděcí projekt, s žádnou výraznou časovou rezervou zadavatel nepočítal. Uvedené skutečnosti tak nelze klást k tíži správnímu orgánu. Úřad dodává, že zadavatel dne 12. 6. 2023 provedl výběr dodavatele, dne 27. 6. 2023 obdržel námítky proti výběru dodavatele a dne 12. 7. 2023 rozhodl o námítkách proti výběru dodavatele, přičemž předmětné námítky odmítl. Zadavateli tak až do 22. 7. 2023 běžela lhůta dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona před jejímž uplynutím nesměl s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít.
395. Pokud jde o povahu šetření prováděného Úřadem v rámci přerušení správního řízení, když dle názoru zadavatele Úřad vůbec nepožádal o odborná stanoviska, tak Úřad s tímto tvrzením zásadně nesouhlasí. Úřad opakuje, že oslovil s konkrétními dotazy (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež se týkají, zjednodušeně řečeno, IT problematiky, subjekty pohybující se na relevantním trhu a zjišťoval konkrétní informace odborného charakteru týkající se šetřeného zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že tak bylo v šetřené věci nutné zjistit informace a posoudit skutečnosti vyžadující odborné znalosti, jež oprávněné úřední osoby samy neměly, resp. jimi nedisponovaly, je nutné považovat některé získané odpovědi subjektů pohybujících se na relevantním trhu za odborná vyjádření. Nelze tak přisvědčit tvrzení stěžovatele, že Úřad nepožádal o odborná stanoviska a že nečinil aktivní kroky.
396. Pokud jde o argument zadavatele, že Úřad provedl „pouze“ průzkum trhu a nepožádal o odborná stanoviska, Úřad pro ilustraci níže opakuje 2 z celkem 7 dotazů, na základě nichž lze prokázat, že argumentace zadavatele je lichá:
- „2. Skýtá dle Vašich zkušeností řešení požadované zadavatelem (tj. sloučení funkcí pro log management a SIEM do jednoho produktu) níže popsané výhody nebo na trhu existují jiná řešení a kombinace produktů, které mohou naplnit účel požadovaný zadavatelem? (...)*
- 3. Považujete údaje týkající se „počtu systémů/virtuálních serverů“ a „referenční hodnoty EPS“ (viz níže) za nezbytné pro přípravu a ocenění nabídky, které má zahrnovat ALM/SIEM systém? Svoji odpověď, prosím, vysvětlete.“*

Úřad podotýká, že lze tak jasně shledat, že požádal o odborná stanoviska, a to subjekty pohybující se na relevantním trhu, jež lze považovat za odborné subjekty znalé řešení problematiky (viz vyjádření jednotlivých dodavatelů). Z výše uvedeného výčtu žádostí o poskytnutí informací jednoznačně vyplývá, že Úřad v daném správním řízení realizoval rozsáhlé šetření na relevantním trhu, a to i s cílem získat odborná stanoviska, při němž ze strany Úřadu nedocházelo k žádným zbytečným prodlevám a průtahům. Úřad tak byl jako správní orgán, který je ovládán při své činnosti zásadou materiální pravdy, povinen důkladně se zabývat skutečnostmi namítanými v podaném návrhu, provádět šetření na relevantním trhu a zajišťovat další odborná stanoviska v dané věci, jak Úřad v daném případě činil, jak již uvedl výše. Dle Úřadu s ohledem vnesenou problematiku navrhovatelem do předmětného správního řízení jedinečně tak bylo možno zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti podle § 3 odst. 2 správního řádu.

397. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že o tom, že dodavatelé položené dotazy Úřadem refletovali a zaslali mu konkrétní stanoviska, svědčí množství jimi zaslanych vyjádření, o čemž se lze přesvědčit jak ze správního spisu, tak z tohoto rozhodnutí, kdy značná většina oslovených dodavatelů své stanovisko Úřadu zaslala.
398. Pokud zadavatel rozporuje okruh subjektů, které Úřad v rámci předmětného šetření oslovil, Úřad sděluje, že v rámci rovného zacházení oslovil všechny subjekty účastníci se předběžných tržních konzultací. Úřad nemohl nikterak předvídat, že se někteří dodavatelé šetřeného zadávacího řízení nechtějí účastnit; informaci o důvodu neúčasti přitom Úřad považuje za podstatnou pro posouzení věci. Naopak, pokud by Úřad neoslovil všechny subjekty účastníci se předběžných tržních konzultací, mohlo by mu být některým z účastníků správního řízení vytknuto, že si účelově některé dodavatele, resp. subjekty, které se předběžných tržních konzultací zúčastnili, k žádosti o odborné stanovisko „vybral“ a jiné pominul. Úřad navíc zdůrazňuje, že okruh subjektů, jež se zúčastnily předběžných tržních konzultací, tedy, jednoduše řečeno, okruh subjektů, které mají k šetřené veřejné zakázce co říct, si primárně vybral sám zadavatel. Úřad v této souvislosti považuje za lichý argument zadavatele, že neměl oslovovat např. dodavatele, jež podali námitky, avšak ne návrh. Úřad podotýká, že i takového dodavatele považuje za odborný subjekt, jehož stanovisko může vést ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
399. Pokud jde o námitku zadavatele, že mu bylo upřeno jeho základní procesní právo nahlédnout do spisu a činit si z něj výpisy, když příloha vyjádření navrhovatele ze dne 17. 7. 2023 není dle jeho názoru obchodním tajemstvím, sděluje Úřad následující. Úřad předesílá, že to, zda předmětný dokument, jenž navrhovatel označil obchodním tajemstvím, znaky obchodního tajemství splňuje, přezkoumal a došel k závěru, že tento dokument lze za obchodní tajemství považovat. Obsahem uvedené přílohy byl seznam obchodních partnerů navrhovatele pro případ podání nabídky, jejich reference, návrh struktury projektu a možné rozvržení rolí/plnění jednotlivých obchodních partnerů při plnění veřejné zakázky. Úřad souhlasí s názorem zadavatele, že reference dodavatelů, či informace z webových stránek dodavatelů samy o sobě za obchodní tajemství nelze považovat, nicméně Úřad je přesvědčen, že souhrn těchto informací za obchodní tajemství považovat lze (když zveřejněním např. části navrhovatelem uvedených informací, kupř. referencí obchodních partnerů, by bylo možno jednotlivé dodavatele identifikovat). Tyto informace v souhrnu totiž říkají, kdo je potencionálním obchodním partnerem dodavatele a jakou část veřejné zakázky by plnil. A to za situace, kdy

doposud nedošlo k zadání veřejné zakázky a navrhovatel se domáhá zrušení zadávacího řízení, což by vedlo za situace jeho zrušení a opětovného zahájení k teoretické možnosti navrhovatele podat nabídku v novém zadávacím řízení. Lze tak rozumět obavě navrhovatele o uveřejnění jeho potencionálních obchodních partnerů, neboť by např. v rámci konkurenčního boje mohlo následně dojít k „přetažení/přepřelacení“ potencionálního obchodního partnera konkurencí v případě nového zadávacího řízení. Je přitom logické, že dodavatelé před podáním nabídek běžně právě z těchto důvodů nezveřejňují své uvažované obchodní partnery, vč. částí zakázky, které tito partneři budou plnit, a tyto informace logicky považují za obchodní tajemství, neboť vyzrazení těchto běžně nedostupných informací může mít pro dodavatele značné finanční následky. Úřad proto považuje tyto informace za konkurenčně významné, určitelné, ocnitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníci zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení, tedy splňující definiční znaky obchodního tajemství dle § 504 občanského zákoníku.

400. Úřad proto umožnil zadavateli do celé uvedené přílohy nahlédnout, avšak ne si z ní činit výpisy či kopie. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, zadavatel na informace obsažené v předmětné příloze odkazuje a obsáhle s nimi polemizuje, přičemž ve svém vyjádření uvádí konkrétní detaily z uvedené přílohy. Úřad se proto domnívá, že i za teoretické situace, pokud by uvedené informace za obchodní tajemství nebylo lze považovat, nebyl zadavatel zkrácen na svých procesních právech, resp. právo činit si ze spisu výpisy či kopie by nebylo porušeno tak, aby případné porušení tohoto práva mělo vliv na zákonnost/nezákonnost vedeného správního řízení.

K výroku V. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

401. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
402. Úřad ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem.
403. Vzhledem k tomu, že z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky v rozporu se zákonem, není s odkazem na § 263 odst. 3 zákona možno nezákonný postup zadavatele napravit jinak než zrušením celého zadávacího řízení. S ohledem na uvedené proto Úřad uložil v souladu se § 263 odst. 3 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

K výroku VI. rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

404. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
405. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a je tedy účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

406. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku V. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku VI. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku VII. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

407. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

408. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku V. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.

409. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000321.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výrokům II., III., IV., V. a VII. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku VI. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Milan Bartoň, advokát, Slezská 2127/13, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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