



UOHSX00DN7PG

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0242/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-27275/2020/532/VZi

Brno: 3. září 2020

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 18. 6. 2020, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 6. 2020 Mgr. Jakubem Grafnetterem, advokátem, ev. č. ČAK 13001, IČO 71347089, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – Microshop,s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 5. 2020 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, IČO 71468188, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Technická podpora IT infrastruktury“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016169, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 a dne 12. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 092-219980, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 108-262758 a dne 12. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 113-274962,

**rozhodl takto:**

**I.**

**Zadavatel** – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – při zadávání veřejné zakázky „Technická podpora IT infrastruktury“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016169, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 a dne 12. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 092-219980, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 108-262758 a dne 12. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 113-274962, **stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 73 odst. 6 citovaného zákona, když** jako požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona ve smyslu „Vysvětlení/změna zadávací dokumentace č. 9“ ze dne 9. 6. 2020 stanovil, aby dodavatelé za účelem prokázání předmětné podmínky účasti předložili „Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, a to:

DELL Technologies partner min. úrovně Gold Hewlett Packard Enterprise Solution Provider min. úrovně Business Partner Cisco Channel Partner min. úrovně Select ESET Partner min. úrovně Silver VMware Partner Connect min. úrovně Partner Microsoft kompetence min. na úrovni:

Microsoft Silver Datacenter

Microsoft Silver Data Analytics

Microsoft Silver Messaging

Microsoft Silver Communications

Microsoft Silver Enterprise Resource Planning“,

neboť takto **stanovený požadavek bezdůvodně vytváří překážky hospodářské soutěže a současně je nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky**, a to z důvodu, že doložení předmětných úrovní partnerství nevypovídá o odborné způsobilosti, jelikož pro sjednání požadované partnerské spolupráce byly rozhodné rovněž skutečnosti, které nesouvisely s věcnou odborností a v některých případech ani při splnění odborných požadavků nemusí k udělení partnerství vůči žadateli dojít, přičemž v důsledku takto stanoveného požadavku může docházet k diskriminaci některých dodavatelů, kteří by jinak byli způsobilí v plném rozsahu k plnění předmětné veřejné zakázky.

**II.**

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Technická podpora IT infrastruktury“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016169, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 a dne 12. 6. 2020, a v Úředním věstníku

Evropské unie dne 12. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 092-219980, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 108-262758 a dne 12. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 113-274962.

### III.

**Zadavateli** – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Technická podpora IT infrastruktury“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016169, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 a dne 12. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 092-219980, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 108-262758 a dne 12. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 113-274962, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0242/2020/VZ a zahájeného na návrh ze dne 18. 6. 2020.

### IV.

Podle § 266 odst. 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** – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – **ukládá**

**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. Dne 7. 5. 2020 odeslal zadavatel – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 6. 2020 Mgr. Jakubem Grafnetterem, advokátem, ev. č. ČAK 13001, IČO 71347089, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Technická podpora IT infrastruktury“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016169, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 a dne 12. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 092-219980, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 108-262758 a dne 12. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 113-274962 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu 1.3.1 zadávací dokumentace „(...) poskytnutí služeb pokrytí specializovaných profesí pro údržbu informačních systémů, jako je správa Microsoft Serverů a Microsoft aplikačních serverů a aplikací, dále pak podpory v oblasti správy desktopů a speciálních Microsoft aplikací, Sharepoint, Exchange, CRM Dynamics, OLAP, MS REPORTING, a další OFFICE SYSTÉMY, dále pak pokrytí řešení atypických závažných havárií.“.
3. Dle bodu 1.2 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 5 500 000 Kč bez DPH za 48 měsíců.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž v bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 8. 6. 2020 do 10:00 hod., která byla následně změněna tak, že konečná lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 17. 6. 2020 do 10:00 hod.
5. Proti stanovení zadávacích podmínek podal navrhovatel – Microshop,s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 5. 2020 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, IČO 71468188, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 27.5.2020, které byly zadavateli doručeny téhož dne. Navrhovatel v námitkách namítá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, neboť v rámci požadavků na kvalifikaci požadoval po účastnících řízení předložit doklady, které nejsou ve výčtu dokladů, které pro prokázání kvalifikace stanoví zákon. Navrhovatel tak považuje postup zadavatele za netransparentní. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel námitky odmítl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 6. 2020 bylo navrhovateli doručeno datovou zprávou dne 9. 6. 2020. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 6. 2020 o námitkách ze dne 27. 5. 2020 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 18. 6. 2020 byl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen téhož dne.

## II. OBSAH NÁVRHU

6. Návrh směřuje proti požadavku zadavatele na doložení „partnerství“ dodavatele s výrobcí příslušné infrastruktury ICT, přičemž navrhovatel zastává názor, že takový požadavek není zákonodárcem uveden mezi taxativními doklady, které zadavatel může vyžadovat pro posouzení kvalifikace dodavatele.
7. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel výše uvedeným požadavkem porušuje zásadu přiměřenosti, transparentnosti a zásadu zákazu diskriminace dle ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona a rovněž pak povinnost nastavit zadávací podmínky tak, aby přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel přitom podle navrhovatele neprokázal, že pro takto zásadní omezení hospodářské soutěže a excesivní přístup má dostatečně legitimní a objektivní důvody.
8. Podle názoru navrhovatele požadavek na doložení partnerství s výrobcí nelze podřadit pod žádný ze způsobů pro prokázání kvalifikace dle zákona. Argumentace zadavatele

v rozhodnutí o námitkách o zařazení předmětného požadavku mezi požadavky na prokázání technické kvalifikace do ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona je dle názoru navrhovatele vnitřně rozporná a argumenty zadavatele v tomto ohledu nemohou věcně obstát. Navrhovatel je totiž přesvědčen, že jazykovým výkladem ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona nelze dospět k jinému závěru, než že zadavatel v rámci uvedeného ustanovení zákona může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným službám pouze ve vztahu k fyzickým osobám dodavatele, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, nebo ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům. Nemůže se tedy jednat o doklady, které se vztahují k dodavateli, který je právnickou osobou.

9. Zadavatel podle navrhovatele argumentuje tím, že pro získání příslušného stupně partnerství musí dodavatel disponovat dostatečným počtem odborně kvalifikovaných zaměstnanců v rámci jednotlivých odvětví a u prokazování technické kvalifikace prostřednictvím kompetencí Microsoft jde pouze o „zobecnění požadavku“ na prokázání technické kvalifikace jednotlivými osobami, čímž zadavatel bude mít garantováno, že dodavatel disponuje poptávanými odbornými osobami. Tento postup navrhovatel považuje za nepřípustné zobecnění, které nemá oporu v zákonu. I v případě, že by bylo tvrzení zadavatele ve vztahu k certifikaci Microsoft pravdivé, platí dle názoru navrhovatele, že v důsledku tohoto postupu zadavatele došlo k podstatnému omezení okruhu potenciálních dodavatelů, kteří přestože disponují odborníky s potřebným vzděláním nebo odborností, nejsou „majiteli“ příslušného stupně partnerství se šesti zadavatelem požadovanými výrobci, protože nemohou v soutěži o veřejnou zakázku uspět. V této souvislosti navrhovatel dodává, že pokud tedy zadavatel měl potřebu „zobecnovat“, měl tak činit způsobem, který nevyločí podstatnou část soutěžitelů na relevantním trhu z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel de facto „nezobecnil“ pouze požadavek na existenci kvalifikovaných odborníků, ale ve svém důsledku také to, že všichni účastníci zadávacího řízení musí nutně splňovat i další podmínky pro to, aby jim výrobci udělili příslušný stupeň partnerství, neboť existence certifikovaných odborníků jako fyzických osob totiž není jedinou podmínkou pro to, aby se určitý dodavatel mohl stát partnerem, poněvadž rozhoduje i vůle konkrétního výrobce na uzavření partnerství s konkrétním dodavatelem, přičemž přijetí za partnera není podle navrhovatele, i při splnění podmínek partnerství, automatické.
10. Navrhovatel připomíná, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zmiňuje výlučně partnerství se společností Microsoft. V této souvislosti navrhovatel poznamenává, že podmínky pro partnerství s dalšími výrobci, které zadavatel požaduje, jsou složitější a postup těchto výrobců není vždy transparentní. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že v minulosti opakovaně žádal například české zastoupení společnosti Hewlett-Packard, aby získal pozici preferovaného obchodního partnera, opakovaně však byla jeho žádost odmítnuta. Navrhovatel je přesvědčen, že výrobce nelze nijak nutit k tomu, aby žádost navrhovatele o vystavení potvrzení o obchodním partnerství byla akceptována. Navrhovatel uvádí, že podmínku doložení partnerství se šesti výrobci může splnit pouze velmi omezený okruh dodavatelů.
11. Závěrem svého návrhu tedy navrhovatel navrhuje, aby Úřad svým rozhodnutím zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil. Současně navrhovatel v návrhu požaduje

vydání předběžného opatření, jímž Úřad zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení uloží zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

### III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

12. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 29. 6. 2020, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel uvádí, že v rámci zadávacího řízení zcela běžně dochází k omezení okruhu dodavatelů pro účely výběru vhodného dodavatele, s nímž bude následně uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále konstatuje, že vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace směřuje k tomu, aby plnění veřejné zakázky bylo realizováno toliko dodavatelem, který je k tomuto plnění dostatečně technicky způsobilý. Podle zadavatele je cílem zajistit, aby byly hodnoceny pouze nabídky dodavatelů, u nichž jsou v nejvyšší možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou reálně schopni v požadované kvalitě a včas realizovat předmět veřejné zakázky. Tímto postupem se zadavatel snaží minimalizovat riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen o tom, že jím uplatněné požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních kritérií mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ji schopni po technické stránce úspěšně splnit.
13. Zadavatel zastává názor, že kvalifikaci vymezil v souladu s § 73 zákona, když požaduje prokázání základní a profesní způsobilosti a technické kvalifikace, které stanoví § 74, § 77 a § 79 zákona. Dále se ohrazuje proti napadení jím vymezených požadavků na prokázání kvalifikace, které dle jeho názoru v žádné části nepřekračují meze stanovené zákonem, tj. veškeré požadované informace a dokumenty považuje za souladné se zákonem a legitimní. Navrhovatel podle zadavatele neuvedl v námitkách ani v návrhu jakoukoli informaci, která by svědčila o opaku. Zadavatel uvádí, že při stanovení kvalifikace vycházel pouze ze svých požadavků na bezproblémový chod činností správy a údržby IT infrastruktury. Domnívá se, že výčet kvalifikačních požadavků omezil pouze na ty, které mají s poptávanou činností přímou souvislost, a tudíž všechny kvalifikační požadavky jsou odůvodněny zcela konkrétními potřebami zadavatele. Podle zadavatele je takto vymezená kvalifikace v souladu s § 73 a násl. zákona a se zásadami přiměřenosti a nediskriminace dle § 6 zákona. Rozsah zadávacích podmínek, tak, jak jsou uvedeny v zadávací dokumentaci, je nezbytným minimálním standardem nutným pro řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky prostřednictvím odborně způsobilých osob. Nastavené zadávací podmínky jsou podle zadavatele při realizaci veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění v praxi zcela běžně používány, a to i jinými zadavateli, a dodavatelé dlouhodobě respektovány a přijímány bez výhrad. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že by zadávací podmínky mohly vést k bezdůvodnému, tj. nezákonnému, zaručení konkurenční výhody pro jiného dodavatele, či vytváření překážky hospodářské soutěže pro takové dodavatele, kteří s daným výrobcem nesdílejí dlouhodobou obchodní strategii vyjádřenou prostřednictvím dokladu o partnerství.
14. K požadavku na předložení „kompetence“ Microsoft na úrovni Silver Competency Partner (dále jen „kompetence“) zadavatel konstatuje, že dle oficiálních informací uvedených na webových stránkách společnosti Microsoft podmínky dvou nejvyšších úrovní členství Gold Competency Partner a Silver Competency Partner, které společnost Microsoft uvedla v roce 2010 v rámci inovovaného programu Microsoft Partner Network, v prvním roce trvání splnilo

minimálně 280 partnerských firem. Společnost Microsoft podle zadavatele uvádí více než 3 250 partnerů. Z výše uvedeného je podle zadavatele zřejmé, že uvedenou podmínkou nedošlo k omezení hospodářské soutěže a tato podmínka není překážkou pro žádného dodavatele. Zadavatel je přesvědčen, že uvedená zadávací podmínka je v souladu se zákonem, a je nezbytným minimálním standardem pro řádné zajištění realizace předmětu veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že vzhledem ke strategické důležitosti předmětu plnění veřejné zakázky požaduje zajištění plnění dodavatelem, který bude disponovat dostatečně odborně způsobilými osobami, což prokáže právě předložením příslušné kompetence společnosti Microsoft.

15. Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky musí být připraveny a formulovány v dostatečné míře podrobnosti, aby mohly být podány vzájemně srovnatelné nabídky. Uvedené ovšem podle něj neznamená, že by zadavatel musel detailně popsat veškeré jednotlivé aspekty zadávacího řízení, pokud jsou odborně zdatnému dodavateli zřejmé. Zadavatel je toho názoru, že nastavil technickou kvalifikaci v souladu se zákonem a přiměřeně potřebám daným předmětem veřejné zakázky. Oprávněnost zařazení předmětného požadavku pod ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona dle zadavatele vyplývá z toho, že pro získání příslušného stupně kompetence musí dodavatel disponovat dostatečným počtem odborně kvalifikovaných osob v rámci jednotlivých profesí, přičemž tyto jednotlivé profese jsou detailně popsány v odkazech na stránkách společnosti Microsoft. Zadavatel uvádí, že vzhledem k obsahové mohutnosti se jednotlivé požadavky na odbornost zastřešují do tzv. „kompetencí“, přičemž pokud by je zadavatel pro účely zakázky rozepsal do jednotlivých profesí, a požadoval tak prokazování technické kvalifikace jednotlivých členů týmu striktně dle ustanovení § 79 zákona, musela by vzniknout třírozměrná matice ve vztahu k poptávaným profesím s tím, že je možný překryv specializací na osobu a konkrétní jméno, neboť jeden člověk může být v určitých případech držitelem více certifikací, zatímco v jiných případech nikoliv. Takový postup by zadávací dokumentaci podle názoru zadavatele velmi zneprůhlednil, a jednotlivé dodavatele, hlásící se do předmětného zadávacího řízení, při prokazování požadované kvalifikace neúměrně zatížil. Zadavatel dodává, že pro zachování dostatečné přehlednosti a zjednodušení prokazování požadované kvalifikace jednotlivými dodavateli setrval u požadavku na splnění technické kvalifikace předložením kompetence od společnosti Microsoft, která je pouze zobecněním požadavku na prokázání technické kvalifikace jednotlivými osobami, čímž bude zadavateli garantováno, že dodavatel poptávanými odborníky disponuje. Zároveň je tak podle zadavatele garantováno, že poptávané profese budou mít certifikaci k naplnění jednotlivých kompetencí společnosti Microsoft, kterou by jinak zadavatel musel požadovat pro každou jednotlivou osobu samostatně. Stanovením uvedeného požadavku podle zadavatele nedošlo k zobecnění požadavků k prokázání technické kvalifikace, avšak spíše ke zjednodušení procesu prokázání technické kvalifikace. Zadavatel tak podle svých slov jedná v souladu se zákonem, neboť se snaží pouze o snížení administrativní zátěže kladené na dodavatele při prokazování kvalifikace.
16. Zadavatel se domnívá, že z dokumentů poskytnutých navrhovatelem Úřadu lze usuzovat, že skutečným důvodem podání námitek a následně návrhu není nastavení zadávacích podmínek, resp. formulace požadavku na předložení kompetence společnosti Microsoft, nýbrž snaha navrhovatele tento kvalifikační předpoklad zpochybnit, a to pouze z důvodu, že navrhovatel požadovanou kvalifikací nedisponuje. Podle názoru zadavatele neschopnost

navrhovatele prokázat zadavatelem odůvodněnou kvalifikaci nemůže být dávana k tíži zadavateli a neměla by být důvodem pro maření předmětného zadávacího řízení. Zadavatel dodává, že všechny zadávací podmínky byly řádně uveřejněny, včetně všech kvalifikačních předpokladů, smluvních podmínek, přičemž veškerá kritéria, technické podmínky a jiné parametry zakázky a řízení jsou stanoveny v souladu a v mezích zákona, a to shodně pro všechny dodavatele.

17. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

18. Úřad obdržel návrh dne 18. 6. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

20. Přípisem č. j. ÚOHS-18779/2020/532/MOn ze dne 22. 6. 2020 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

21. Usnesením č. j. ÚOHS-20569/2020/532/MOn ze dne 7. 7. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

22. Přípisem č. j. ÚOHS-20930/2020/532/MOn ze dne 10. 7. 2020 se Úřad obrátil na společnost DELL Computer, spol. s r. o., IČO 45272808, se sídlem V Parku 2325/16, 148 00 Praha 11 (dále jen „DELL Computer“) s žádostí o zodpovězení dotazů týkajících se jeho partnerského programu. Úřad se konkrétně dotazoval na následující otázky:

*„1) Jaké podmínky musí dodavatel splnit, aby s ním Vaše společnost uzavřela partnerskou spolupráci DELL Technologies partner úrovně Gold (dále jen „partnerská spolupráce“)?*

*2) Pokud dodavatel požadované podmínky spolupráce v plném rozsahu splní, stane se automaticky (tj. ve 100 % případů) spolupracujícím partnerem (v případě jeho setrvávajícího zájmu), či se Vaše společnost může rozhodnout nepřistoupit na partnerskou spolupráci, a to i při splnění požadovaných podmínek partnerské spolupráce tímto dodavatelem?*

*3) Jakým konkrétním způsobem probíhá partnerská spolupráce, a co je její náplní? Případně jaké výhody dodavateli z partnerské spolupráce plynou?*

*4) Jak je obvykle časově náročné uzavření partnerské spolupráce s dodavatelem, který splňuje podmínky partnerské spolupráce, a to počínaje od okamžiku požádání o partnerskou spolupráci po okamžik, kdy je partnerská spolupráce sjednána?*

*5) Je partnerská spolupráce časově omezena, či nikoliv (za předpokladu, že dodavatel nepřetržitě splňuje původní podmínky, na základě kterých byla partnerská spolupráce*



*sjednána)? Je-li časově omezená, jaký je proces případného prodloužení partnerské spolupráce?“.*

23. Přípisy s žádostmi o zodpovězení meritorně identických dotazů jako tomu bylo v případě DELL Computer (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) dále dne 10. 7. 2020 Úřad obeslal pod č.j. ÚOHS-21034/2020/532/MOn společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o., IČO 17048851, se sídlem Za Brumlovkou 1559/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „HEWLETT-PACKARD“), pod č. j. ÚOHS-21036/2020/532/MOn společnost CISCO SYSTEMS (Czech Republic) s.r.o., IČO 63979462, se sídlem Karlovo náměstí 2097/10, 120 00 Praha 2 (dále jen „CISCO SYSTEMS“), pod č. j. ÚOHS-21037/2020/532/MOn společnost ESET software spol. s r.o., IČO 26467593, se sídlem Jankovcova 1037/49, 170 00 Praha 7 (dále jen „ESET software“) a pod č. j. ÚOHS-21039/2020/532/MOn společnost MICROSOFT s.r.o., IČO 47123737, se sídlem Vyskočilova 1561/4a, 140 00 Praha 4 (dále jen „MICROSOFT“).
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-21177/2020/532/MOn ze dne 13. 7. 2020 Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
25. Ve dnech od 20. 7. 2020 do 3. 8. 2020 obdržel Úřad odpovědi na vznesené dotazy ode všech výše uvedených oslovených společností.
26. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-24108/2020/532/MOn ze dne 5. 8. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nutným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-25581/2020/532/VZi ze dne 18. 8. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

*Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí*

28. Dne 25. 8. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům pro vydání rozhodnutí z téhož dne. Navrhovatel ve vztahu k vyjádření zadavatele k návrhu uvedl, že se zadavatel s výjimkou obecných konstatování s jeho návrhem nevypořádal, když k detailní argumentaci navrhovatele ohledně nesprávnosti podřazení požadavku na doložení partnerství s výrobcí pod ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona pouze sdělil, že je toto zařazení správné, neboť pro získání příslušného stupně kompetence musí dodavatel disponovat dostatečným počtem odborně kvalifikovaných zaměstnanců v rámci jednotlivých profesí, přičemž doložení dokladu o partnerství s výrobcem je pak pouze zobecněním požadavku na prokázání technické kvalifikace jednotlivými osobami. Ve vztahu k informacím zjištěným Úřadem od výrobců ICT navrhovatel uvedl, že je dle těchto vyjádření jednoznačné, že se v případě napadeného požadavku na technickou kvalifikaci nejedná o doklad podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť jde o doklady vztahující se (přímo) k dodavateli, které prokazují odbornou kvalifikaci dodavatele jako takového. Dle navrhovatele přitom uvedená vyjádření nepotvrzují tvrzení zadavatele o tom, že doložení dokladu o partnerství s výrobcem je pouze zobecněním požadavku na prokázání technické kvalifikace jednotlivými osobami. Naopak z těchto vyjádření vyplývá, že získání patřičného stupně partnerství nezahrnuje pouze získání certifikací pro zaměstnance dodavatele, nýbrž že je nutné splnit mnohé další

podmínky. K tvrzení některých výrobců o tom, že pokud žadatel splní všechny podmínky partnerství, stane se partnerem, následně navrhovatel uvedl, že je mu ze své vlastní praxe známo, že i při splnění všech těchto podmínek nebývá přijetí u všech výrobců automatické. Navrhovatel závěrem uvedl, že trvá na důvodnosti svého návrhu.

#### *Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí*

29. Dne 26. 8. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům pro vydání rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel předně uvedl své přesvědčení, že vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavatelem, který k tomu má dostatečnou technickou způsobilost. Dle zadavatele mají uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních kritérií zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou skutečně schopni tuto zakázku po technické stránce plnit. Zadavatel dále opětovně uvádí, kolik existuje v současnosti partnerských společností MICROSOFT, a že tyto partnerské společnosti zaměstnávají více než 25 000 lidí. Zadavatel je tak přesvědčen, že touto podmínkou nikterak neomezil hospodářskou soutěž a ani nevytvořil překážky pro žádné dodavatele. Zadavatel dále zopakoval své dřívější tvrzení, že napadený požadavek zařadil oprávněně pod ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť pro získání příslušného stupně kompetence musí dodavatel disponovat dostatečným počtem odborně kvalifikovaných zaměstnanců v rámci jednotlivých profesí. Případné požadování splnění technické kvalifikace ve vztahu k jednotlivým členům týmu by pak dle zadavatele velmi znehodnotil zadávací dokumentaci a neúměrně zatížil jednotlivé dodavatele. Zadavatel dále uvedl, že veškerá vysvětlení získaná Úřadem v rámci průzkumu mezi subjekty působícími na relevantním trhu svědčí v jeho prospěch a potvrzují jím tvrzené skutečnosti. Ke svému požadavku na předložení kompetence MICROSOFT na úrovni Silver Competency Partner zadavatel dodal, že důvodem tohoto požadavku bylo pouze zajištění odborně kvalifikovaného dodavatele. Tuto kompetenci dle zadavatele přitom jednotliví dodavatelé získali nikoliv pro účely předmětné veřejné zakázky, nýbrž proto, že disponují potřebnou kvalifikací a schopnostmi. Dle zadavatele tak udělení předmětného oprávnění zcela nesouvisí s předmětným zadávacím řízením a je jevem, který stojí mimo sféru vlivu zadavatele.

#### **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

30. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníků řízení, zjištění získaných od subjektů působících na relevantním trhu a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

31. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
32. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

33. 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.
34. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit, která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje, a minimální úroveň pro jejich splnění.
35. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
36. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

37. V článku 3.3 „Profesní způsobilost podle § 77 ZZVZ“, v bodu 3.3.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „*Profesní způsobilost prokáže účastník předložením:*

*(...)*

*c) Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, a to:*

*DELL Technologies partner min. úrovně Gold Hewlett Packard Enterprise Solution Provider min. úrovně Business Partner Cisco Channel Partner min. úrovně Select ESET Partner min. úrovně Silver VMware Partner Connect min. úrovně Partner Microsoft kompetence min. na úrovni:*

*Microsoft Silver Datacenter*

*Microsoft Silver Data Analytics*

*Microsoft Silver Messaging*

*Microsoft Silver Communications*

*Microsoft Silver Enterprise Resource Planning“.*

38. V rámci přípisu „Vysvětlení / změna zadávací dokumentace č. 9“ ze dne 9. 6. 2020 zadavatel uvedl následující: „*Zadavatel sděluje, že rozhodl o přesunu požadavku k prokázání kvalifikace, konkrétně:*

*c) Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, a to:*

*DELL Technologies partner min. úrovně Gold Hewlett Packard Enterprise Solution Provider min. úrovně Business Partner Cisco Channel Partner min. úrovně Select ESET Partner*

*min. úrovně Silver VMware Partner Connect min. úrovně Partner Microsoft kompetence min. na úrovni:*

*Microsoft Silver Datacenter*

*Microsoft Silver Data Analytics*

*Microsoft Silver Messaging*

*Microsoft Silver Communications*

*Microsoft Silver Enterprise Resource Planning*

*uvedeného v čl. 3.3.1 písm. c) ZD, tj. původně požadavku k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ, do technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ.“*

### **Skutečnosti zjištěné Úřadem v rámci správního řízení**

39. Z odpovědí na dotazy zaslané Úřadem některým ze společností, s nimiž měli účastníci zadávacího řízení dle podmínek kvalifikace doložit požadovanou úroveň spolupráce, vplynuly mimo jiné následující informace.
40. Společnost ESET software ve svém stanovisku, které bylo Úřadu doručeno dne 20. 7. 2020, uvedla, že uzavření partnerské spolupráce zvažuje na základě různých kritérií, např. podle geografické působnosti společnosti, schopnosti společnosti poskytovat adekvátní technickou podporu zákazníkům, či třeba schopnosti poskytovat marketingovou podporu. Pro požadovanou úroveň Silver pak musí partner prokázat svou schopnost poskytovat produkty zákazníkům a pro určitou velikost zákazníků musí partner splnit certifikace prokazující jeho obchodní a technické znalosti nutné pro adekvátní obchodní a technickou podporu uživatelů. Následně tato společnost uvedla, že z její strany není možné uzavřít smlouvu o spolupráci s každou žádající společností, a dále že k zaslání návrhu distribuční smlouvy dochází až v případě splnění podmínek pro uzavření spolupráce a po shledání žádající společnosti jako vyhovující s ohledem na plánovanou budoucí spolupráci.
41. Společnost DELL Computer ve svém stanovisku ze dne 17. 7. 2020 uvedla, že podmínkou pro uzavření spolupráce na požadované úrovni Gold je v aktuálním fiskálním roce mimo jiné obrát nákupů produktů Dell Technologies ve výši 500 000 \$, obrát servisních služeb ve výši 50 000 \$ a úspěšné absolvování stanovených certifikačních školení.
42. Společnost HEWLETT-PACKARD v odpovědích na zaslání dotazy v rámci jejího vyjádření ze dne 22. 7. 2020 mimo jiné uvedla, že žadatel musí prokázat splnění základních odborných a technických kritérií, tzv. selektivních distribučních kritérií. Mezi tato kritéria pak patří vedle požadavků na zkušenosti partnera a jeho technického personálu rovněž požadavek na dostatečné finanční prostředky na udržení prodeje produktů HEWLETT-PACKARD a služeb podpory dalším obchodním partnerům a zákazníkům.
43. Z odpovědí ostatních Úřadem oslovených výrobců ICT infrastruktury, tedy z vyjádření společnosti MICROSOFT ze dne 27. 7. 2020 a vyjádření společnosti CISCO SYSTEMS ze dne 3. 8. 2020 vesměs shodně vyplývá, že uzavření zadavatelem požadované úrovně partnerství je podmíněno výhradně technickými znalostmi zaměstnanců žadatelů, přičemž žadatel splňující tyto podmínky se bez dalšího stává partnerem dané společnosti.

**K výroku I. tohoto rozhodnutí**

44. Návrh navrhovatele směřuje proti údajnému stanovení požadavku na prokázání technické kvalifikace zákonem nedovoleným způsobem. Předmětem tohoto správního řízení je tak posouzení otázky, zda zadavatel postupoval při formulaci podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona v souladu se zákonem.
45. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadávací podmínky jsou nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejich prostřednictvím veškeré podrobnosti nezbytné pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Pravidla pro stanovení zadávacích podmínek upravuje § 36 odst. 1 zákona, dle kterého zadávací podmínky nemohou vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Toto ustanovení jednak umožňuje zadavateli stanovovat zadávací podmínky (a to jak ve smyslu podmínek vztahujících se k osobě dodavatele, tak podmínek plnění veřejné zakázky, vč. samotného předmětu plnění) tak, aby byl schopen naplnit jeho potřeby, které jsou sledovány realizací zadávacího řízení, na druhé straně chrání férovou soutěž o veřejnou zakázku. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě on, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku. Případným porušením se tak zadavatel nedopouští pouze porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, ale také porušení základních zásad dle § 6 zákona. Úřad k tomuto dále dodává, že zadávacími podmínkami jsou ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) bod 2. zákona rovněž požadavky na prokázání technické kvalifikace (pokud je zadavatel stanoví, tedy pokud hodlá technickou kvalifikaci dodavatelů pro plnění veřejné zakázky ověřovat). K požadavkům na technickou kvalifikaci Úřad konstatuje, že při posuzování takových požadavků zadavatele je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavená kritéria technické kvalifikace jsou tedy „sítém“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Zadavatel však také může vymezením kritérií technické kvalifikace, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat.
46. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je ovšem při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona, které jsou ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace promítnuty i do ustanovení § 73 odst. 6 zákona, jež je projevem zásady přiměřenosti, když uvádí, že kritéria technické kvalifikace musí být stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb ve vztahu k dané veřejné zakázce, porušil by zadavatel jednu ze zásad postupu zadavatele zakotvených v § 6 odst. 1 zákona, a sice zásadu přiměřenosti, přičemž takovým postupem by mohlo zároveň dojít i k porušení zásady zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2 zákona), protože takové excesivní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh

dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je s ohledem na dodržení základních zásad zadávacího řízení povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.

47. Úřad pak k samotné zásadě přiměřenosti (proporcionality) stanovené v § 6 odst. 1 zákona uvádí, že tato základní zásada byla do zákona přejata z nových evropských zadávacích směrnic v souvislosti s přijetím nového zákona o zadávání veřejných zakázek, kde je tato zásada výslovně uvedena. Úřad podotýká, že dodržování této zásady vyplývalo i z předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky, tj. ze zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), byť zde zásada přiměřenosti nebyla výslovně uvedena (zadavatelé však měli povinnost vymezit minimální úroveň požadavků na kvalifikaci ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky). Explicitní zakotvení zásady přiměřenosti do zákona vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem, především ve vztahu k podmínkám účasti), mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavatel poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Úřad uvádí, že tato zásada se však nejvíce uplatňuje při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení, typicky u podmínek kvalifikace, jež přímo determinují okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli zúčastnit zadávacího řízení.
48. Úřad v rámci obecných východisek dále sděluje, že se zásadou přiměřenosti je úzce spjata zásada zákazu diskriminace. Porušení zásady zákazu diskriminace pak nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou (přímou), tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivému dodavateli a jinak vůči dalším dodavatelům, ale též na diskriminaci skrytou (nepřímou). V tomto ohledu je možno odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007 ze dne 11. 10. 2007, který byl následně jako věcně správný potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, podle kterého za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů (požadavků na technickou kvalifikaci), kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních účastníků), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Pakliže zadavatel stanoví např. nepřiměřené podmínky kvalifikace, má tento postup zadavatele negativní dopad do okruhu potenciálních dodavatelů (zužuje jej) a tedy dochází k diskriminaci dodavatelů,

kteří by byli, pakliže by zadavatel vymezil své požadavky v souladu se zásadou přiměřenosti, způsobilí ucházet se o veřejnou zakázku a následně veřejnou zakázku plnit, byla-li by jim však dána (přiměřeným nastavením požadavků zadavatele) možnost se zadávacího řízení účastnit, resp. podat nabídku. K problematice zásady zákazu diskriminace lze odkázat taktéž např. na rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Ca 29/2009 ze dne 16. 3. 2011, v němž jmenovaný soud mj. uvedl, že „[k] porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele, to však pouze za předpokladu, že je to odůvodněno objektivními okolnostmi a požadavky zadavatele nejsou nepřiměřené.“. Pro úplnost Úřad dodává, že přestože se závěry soudů učiněné ve výše citovaných rozsudcích vztahují k ZVZ, lze tyto ohledně smyslu zásady zákazu diskriminace zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu, neboť princip zásady zákazu diskriminace zůstal i v souvislosti s nyníjší právní úpravou zachován, tedy nezměněn.

49. Úřad tedy shrnuje, že účelem požadavků na prokázání kvalifikace je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Stanovení kvalifikačních kritérií, včetně jejich minimální úrovně, však nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů na úkor dodavatelů jiných, kteří by byli taktéž objektivně schopni danou veřejnou zakázku plnit. Naopak, pokud je účelem požadavků na kvalifikaci umožnění účasti pouze těm dodavatelům, kteří jsou zakázku objektivně způsobilí plnit, musí být nastaveny tak, aby umožňovaly účast opravdu všem takto objektivně způsobilým dodavatelům. Nastavení takových kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu na předmět veřejné zakázky nebo která jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřená (byť k němu určitý vztah mají), tedy která ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.
50. Úřad na tomto místě opakuje, že předmět plnění posuzované veřejné zakázky spočívá v poskytnutí služeb pokrytí specializovaných profesí pro údržbu informačních systémů, přičemž zadavatel stanovil jako kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona (před uveřejněním Vysvětlení/změny zadávací dokumentace č. 9 ze dne 9. 6. 2020 zařazeno jako požadavek na profesní způsobilost; pozn. Úřadu) doložení dokladu osvědčujícího odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, konkrétně pak doložení různých úrovní partnerství s konkrétně vyjmenovanými 6 mezinárodními společnostmi zabývajícími se mj. problematikou ICT infrastruktury (vč. ICT vybavení), a sice společnostmi DELL Computer, HEWLETT-PACKARD, CISCO SYSTEMS, ESET software, MICROSOFT a WMware (viz body 37. a 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Prokázání kritéria technické kvalifikace dle shora citovaného ustanovení zákona tak bylo vázáno na předložení příslušné úrovně spolupráce se jmenovanými mezinárodními ICT společnostmi. Dle názoru navrhovatele přitom tento požadavek zadavatele vede toliko k bezdůvodnému omezení hospodářské

soutěže, jelikož v případě, že dodavatelé disponují odborníky s příslušným vzděláním a odborností, avšak nemají navázány příslušné stupně tohoto partnerství (spolupráce), jsou z možnosti plnění veřejné zakázky a priori vyloučeni, ačkoliv by ji byli jinak schopni v praxi úspěšně zrealizovat.

51. Úřad přitom považuje za vhodné nejprve uvést, co je účelem technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d), resp. rovněž písm. c) téhož ustanovení zákona. Ze smyslu předmětných ustanovení zákona je dle přesvědčení Úřadu zjevné, že zadavatel k ověření způsobilosti dodavatele může požadovat doložení seznamu techniků nebo technických útvarů, které se budou na plnění předmětu veřejné zakázky podílet (viz § 79 odst. 2 písm. c) zákona), čímž si zadavatel ověří, že dodavatel má pro účely plnění veřejné zakázky k dispozici konkrétní pracovníky. S tímto požadavkem je pak de facto imanentně spjata možnost požadovat dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona doložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osob podílejících se na plnění veřejné zakázky. Cílem technické kvalifikace v tomto ohledu tedy je poskytnout zadavateli nástroj k ověření si, že dodavatel disponuje dostatečně kvalitním personálním zázemím, které se bude podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, jelikož prostřednictvím technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona je umožněno klást určité požadavky na realizační tým dodavatele. Tyto požadavky však nesmí být stanoveny v rozporu se zákonem, a to mj. s ohledem na zásadu přiměřenosti a zákaz kladení takových požadavků, které by bezdůvodně vytvářely překážky hospodářské soutěže.
52. V souvislosti s výše uvedeným požadavkem na technickou kvalifikaci Úřad rovněž odkazuje i na komentářovou literaturu<sup>1</sup>, kde je k citovanému ustanovení uvedeno následující: *„Dalším častým kritériem technické kvalifikace mohou být požadavky vztahené k seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby, které mají k dodavateli jiný vztah. Zákon jako typický příklad uvádí seznam techniků či technických útvarů, které budou přímo plnit veřejnou zakázku na stavební práce nebo které budou zajišťovat kontrolu kvality.*
- S kritériem stanoveným ve vztahu k seznamu techniků a technických útvarů budou často spojeny požadavky na osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracím, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.*
- Výše uvedené požadavky podle písm. c) a d) komentovaného ustanovení tak lze v zadávací dokumentaci pojmout do požadavků kladených na realizační tým, kdy zadavatel bude jednak požadovat seznam členů týmu (tedy přehled techniků a technických útvarů), přičemž zároveň musí vymezit minimální úroveň požadované kvalifikace (například tedy minimální počet členů týmu), a jednak ve vztahu k jednotlivým členům týmu stanoví požadavky na jejich odbornou kvalifikaci.“*
53. Obdobně lze odkázat též na komentář k citovanému ustanovení uvedený v Systému ASPI [pozn. Úřadu: jedná se o komentář - Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016)], kde je ve vztahu k § 79 odst. 2 písm. d) zákona uvedeno následující: *„Zadavatel může požadovat po dodavateli předložení osvědčení*

<sup>1</sup> Kruták, T., Krutáková L., Gerych, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2016, s. 259



*o vzdělání a odborné kvalifikaci, pokud má vztah k poskytovaným dodávkám (např. kvalifikaci potřebnou z důvodu zachování záruky výrobce k montáži složitějších technologických celků, tvořících dohromady dodávku), službám či stavebním pracím. Zákon výslovně umožňuje požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci nejen ve vztahu k vedoucím pracovníkům, ale i ve vztahu k jejich podřízeným. Tato možnost nalezne uplatnění zejména v případech, kdy je pro plnění veřejné zakázky klíčová odborná kvalifikace osob, které se bezprostředně podílejí na plnění veřejné zakázky, aniž by bylo třeba, aby zároveň vedli podřízený tým dalších pracovníků.*

*I v tomto případě musí úroveň požadované kvalifikace bezprostředně souviset s předmětem plnění veřejné zakázky a odpovídat jejímu druhu a složitosti. Zadavatelé by se tak měli vyvarovat příliš obecnému vymezení odborné kvalifikace, v jejímž důsledku by se na plnění klíčových částí veřejné zakázky mohly podílet osoby, které sice disponují např. vzděláním požadovaného směru, avšak v oboru naprosto nesouvisejícím s předmětem veřejné zakázky. Zároveň však platí, že by zadavatelé neměli stanovovat své požadavky způsobem, který by měl za následek podstatné omezení okruhu potenciálních dodavatelů, současně by z hlediska zajištění plnění veřejné zakázky osobami s dostatečnou odbornou kapacitou nepřinášel pro zadavatele žádnou přidanou hodnotu (např. extenzivní požadavek na délku praxe získanou v určitém oboru či požadavek na nadměrný počet referenčních projektů, s nimiž má příslušná osoba na určité pozici pracovní zkušenost).“.*

54. Výše uvedené lze shrnout tak, že účelem ustanovení § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona je zajištění náležité kvality plnění pro zadavatele prostřednictvím účasti osob odborně a prakticky znalých oblasti předmětu dané veřejné zakázky. V tomto smyslu rovněž argumentuje zadavatel, když ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že jím uplatněné požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních kritérií mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ji schopni po technické stránce úspěšně realizovat, resp. že rozsah vymezených požadavků na kvalifikaci je nezbytným minimálním standardem nutným pro řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky pomocí odborně způsobilých osob. Obecně lze s názorem zadavatele, že na základě stanovení kritérií technické kvalifikace má zájem ověřit, že dodavatel bude k realizaci veřejné zakázky po technické stránce způsobilý, samozřejmě souhlasit. Je ovšem zapotřebí současně akcentovat, že nastavením zadávacích podmínek, mezi něž náleží i kritéria technické kvalifikace, nesmí dojít k vytvoření bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a že úroveň kritéria technické kvalifikace musí být přiměřená složitosti a rozsahu veřejné zakázky. Zájem zadavatele na získání po technické stránce způsobilého dodavatele je tedy pochopitelný, avšak musí se tak stát výlučně v intencích zákona. Úřad proto přistoupil k posouzení, zda požadavek zadavatele na předložení příslušné úrovně spolupráce s mezinárodními ICT společnostmi lze považovat za souladný se zákonem či nikoliv. Ve vztahu ke zde posuzované problematice pak Úřad upozorňuje, že je třeba reflektovat i skutečnosti, že prokazování kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona se vztahu výlučně k osobám pracujícím pro dodavatele, nikoliv k dodavateli samotnému.
55. Vzhledem k tomu, že prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) zákona mělo být ze strany dodavatelů doloženo existencí různých úrovní partnerské spolupráce s konkrétně vyjmenovanými 6 mezinárodními společnostmi zabývajícími se výrobou výrobků pro ICT infrastrukturu, obrátil se Úřad za účelem zjištění konkrétních

podmínek daných partnerských spoluprací, jakožto i dalších okolností uzavření partnerské spolupráce, na ty z předmětných společností, které mají obchodní zastoupení na území České republiky, konkrétně pak na společnostech DELL Computer, HEWLETT-PACKARD, CISCO SYSTEMS, ESET software a MICROSOFT, s žádostí o zodpovězení dotazů týkajících se výše nastíněné problematiky.

56. Z odpovědí, které Úřad následně obdržel, mimo jiné zjistil, že ne ve všech případech postačuje případným zájemcům o partnerskou spolupráci splnění předepsaných podmínek spolupráce v plném rozsahu k automatickému uzavření partnerství s těmito v zadávacích podmínkách uvedenými mezinárodními společnostmi působícími v oblasti ICT. Konkrétně z odpovědi společnosti ESET software vyplynulo, že navázání partnerské spolupráce zvažuje např. rovněž podle geografické působnosti žádajícího subjektu. Následně tato společnost uvedla, že z její strany není možné uzavřít smlouvu o spolupráci s každým žadatelem, a dále že k zaslání návrhu distribuční smlouvy dochází až po shledání žádající společnosti jako vyhovující s ohledem na plánovanou budoucí spolupráci. Úřad dále rovněž zjistil, že ne všechny dotazované společnosti podmiňují uzavření partnerství výhradně úrovní technické odbornosti zájemců, či jejich jednotlivých zaměstnanců. Například společnost DELL Computer uvedla, že podmínkou pro uzavření spolupráce na požadované úrovni Gold je v aktuálním fiskálním roce mimo jiné obrát nákupe produktů Dell Technologies ve výši 500 000 \$. Rovněž pak požadavek společnost HEWLETT-PACKARD na dostatečné finanční prostředky na udržení prodeje produktů a služeb podpory dalším obchodním partnerům a zákazníkům ve svém důsledku nemá ambice na ověření samotných technických dovedností dodavatelů, ale spíše jejich finanční stability. Jinými slovy řečeno, pro některé z těchto mezinárodních ICT společností je k uzavření spolupráce podstatné vedle ověření odbornosti dodavatelů po stránce technické rovněž finanční hledisko, které však samo o sobě technickou úroveň dotčené osoby nikterak neosvědčuje.
57. S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem Úřad nemůže přisvědčit argumentu zadavatele, dle kterého je stanovení požadavku na partnerství odůvodněno potřebou zajištění plnění dodavatelem, který bude disponovat dostatečně odborně způsobilými osobami, což měl prokázat právě předložením příslušného dokladu o partnerství o konkrétní požadované úrovni. Dle zadavatele pak přitom pro získání příslušného stupně kompetence musel dodavatel disponovat dostatečným počtem odborně kvalifikovaných osob v rámci jednotlivých profesí. Požadavek na splnění technické kvalifikace prostřednictvím daných kompetencí zadavatel následně vysvětlil jako pouhé zobecnění požadavku na prokázání technické kvalifikace jednotlivými osobami, čímž mělo být zadavateli garantováno, že dodavatel disponuje poptávanými odborníky. Ve světle výše popsaného provedeného průzkumu mezi dotčenými výrobci předmětné ICT infrastruktury má však Úřad za prokázané, že jednak podmínky pro navázání příslušného stupně partnerství alespoň v jednom případě, a sice u společnosti DELL Computer, zahrnovaly vedle aspektu technické odbornosti týmu, resp. požadavku na úspěšné absolvování stanovených certifikačních školení členů týmu žadatele o partnerství, rovněž podmínky ekonomického rázu, tedy konkrétně podmínku odběru produktů daného výrobce o určité stanovené finanční hodnotě za fiskální rok. Rovněž u společnosti HEWLETT-PACKARD hraje vedle požadavků ověřujících technickou zdatnost zásadní roli požadavek na dostatečné finanční prostředky na udržení prodeje produktů a poskytování souvisejících služeb na straně žadatele. Dále je pak nutno zdůraznit, že alespoň v případě jedné oslovené společnosti, a sice u společnosti ESET, samotné splnění

předepsaných podmínek nemusí bez dalšího vést ke skutečnému uzavření požadované úrovně partnerství, nýbrž že na rozhodnutí o navázání takovéto spolupráce může mít vliv též hodnocení žadatele z hlediska geografické působnosti a dalších ohledů na případnou budoucí spolupráci. Právě v důsledku těchto skutečností se výše nastíněná argumentace zadavatele jeví jako lichá, protože například uvedený ekonomický požadavek na určitou výši obratu nákupu produktů daného výrobce dodavatelem nijak nevede k zajištění skutečného účelu technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) zákona, jak o něm bylo Úřadem pojednáno shora, a posuzovaný požadavek tak ve svém důsledku vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Výše uvedené lze shrnout tak, že namísto toho, aby zadavatel sledoval legitimní účel požadované technické kvalifikace, kterým by mělo být zajištění patřičné odbornosti realizačního týmu dodavatele, tak fakticky, jak vyplynulo z Úřadem provedeného průzkumu relevantního trhu, zcela neodůvodněně spojil prokázání technické kvalifikace dodavatelů mimo jiné s odběrem produktů společnosti DELL Computer o určitém obratu za fiskální rok, neboť jen při splnění této podmínky mohli dodavatelé dosáhnout na zadavatelem požadovanou úroveň partnerství s touto společností. Z pohledu Úřadu je přitom zřejmé, že popsany odběr produktů v žádném případě nic nevypovídá o skutečných technických zkušenostech osob realizačního týmu dodavatele, k čemuž má kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, pod které zadavatel přezkoumávaný požadavek podřadil, směřovat. Situaci, kdy je v rámci prokazování technické kvalifikace v důsledku stanovení zadávacích podmínek reálně požadováno doložení určitého obratu při odběru zboží, nelze považovat za souladnou se zákonem, jelikož to, že subjekt odebral od výrobce určitý počet výrobků o konkrétní finanční hodnotě, dle přesvědčení Úřadu nemá žádnou vypovídací hodnotu o jeho technické způsobilosti, a to zejména i s přihlédnutím ke skutečnosti, že prostřednictvím kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) zákona jsou ověřovány vlastnosti týkající se osob realizačního týmu dodavatele (a nikoliv dodavatele samotného). Naopak jde o bezdůvodně vytvořenou překážku hospodářské soutěže, v jejímž důsledku se tak šetřeného zadávacího řízení nemohli zúčastnit ti dodavatelé, kteří disponují realizačním týmem, který dosahuje potřebné odborné a technické úrovně. Stejně tak požadavek na dostatečné finanční prostředky na udržení prodeje produktů a poskytování souvisejících služeb, který je nutný pro navázání požadované úrovně partnerství se společností HEWLETT-PACKARD, nikterak nevypovídá o technických znalostech dodavatelů (členech jejich realizačních týmů), nýbrž v podstatě toliko o jejich ekonomické situaci, resp. stabilitě, jejíž ověření nicméně nespadá pod kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Zde Úřad podotýká, že pokud chtěl zadavatel v rámci požadavků na kvalifikaci dodavatelů takto ověřit rovněž ekonomickou situaci dodavatelů, měl využít zákonem aprobovaný způsob pro ověřování tzv. ekonomické kvalifikace dodavatelů, který je obsažen v § 78 zákona. Obdobným způsobem je pak dle přesvědčení Úřadu nutno hodnotit i situaci, kdy není postaveno najisto, že s žadatelem o partnerství bude při splnění požadovaných podmínek skutečně toto partnerství ze strany dané mezinárodní společnosti z oblasti ICT uzavřeno. Úřad v této souvislosti podotýká, že jednotlivé společnosti působící v oblasti ICT mohou mít zájmy zcela odlišné od osoby zadavatele. Pokud se přitom konkrétní zadavatelem uvedená mezinárodní ICT společnost z libovolných příčin rozhodne s žadatelem spolupráci nenavázat, byť by se případně jednalo o jinak po technické stránce erudovaného dodavatele, je takový žadatel (dodavatel) automaticky diskvalifikován z možnosti získání veřejné zakázky, ačkoliv by jí byl, pakliže

by zadavatel nestanovil jeho požadavek na kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona v rozporu se zákonem, schopen řádně plnit; neuzavření spolupráce s konkrétním žadatelem tedy nemusí být nijak spojeno s jeho technickou „neodborností“, ale může mít prokazatelně i jiné příčiny, jež s touto technickou odborností žadatele nemají co do činění. Tu Úřad nad rámec výše uvedeného doplňuje, že s ohledem na zjištěný skutkový stav věci má za to, že vůbec samotné navázání požadavku na partnerství s jednotlivými zadavatelem specifikovanými subjekty (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je v rozporu se zákonem, neboť daný požadavek nereflektuje smysl a účel technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Partnerská spolupráce bývá navazována s dodavateli, nikoliv jejich pracovníky, kteří představují realizační tým dodavatele a k nimž se technická kvalifikace dle citovaného ustanovení zákona vztahuje, nehledě na skutečnost, že v některých případech vůbec samotné požadavky jednotlivých společností na poskytnutí zadavatelem požadované spolupráce ničeho nevyjadřují o odborných dovednostech a schopnostech.

58. S odkazem na výše učiněné závěry má Úřad za prokázané, že požadavek zadavatele na určitou úroveň navázané spolupráce s mezinárodními ICT společnostmi bez dalšího nutně nemusí osvědčovat odbornou kvalifikaci dodavatele; stejně tak ovšem platí, že pokud dodavatel touto spoluprací nedisponuje, nemusí toto značit, že není schopen po technické stránce řádně předmět veřejné zakázky plnit. Dle Úřadu se tak jedná o požadavek rozporný s dikcí § 79 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož v podstatě vede k umělému vytvoření překážky hospodářské soutěže, přičemž se současně jedná o požadavek nepřiměřený složitosti a rozsahu veřejné zakázky.
59. Pro úplnost Úřad dodává, že vztahoval-li by zadavatel předmětný požadavek dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona k osobě dodavatele (viz textace znění předmětného ustanovení zadávací dokumentace), nemohlo by se z povahy věci jednat o technickou kvalifikaci ve smyslu citovaného ustanovení zákona, neboť jak již bylo opakovaně uvedeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, v tomto případě nelze požadavky vztahovat k osobě dodavatele, nýbrž k osobám, které jsou součástí realizačního týmu dodavatele. Úřad v dalším zadavatele upozorňuje, nechť s ohledem na zjištěné skutkové okolnosti zváží, zda je vůbec vhodné dané požadavky vztahovat i k osobě dodavatele. Navázání spolupráce ve vztahu ke všem zadavatelem určeným společnostem, není vázáno pouze na odborné schopnosti žadatele, nýbrž svou roli sehrávají i další aspekty (v podrobnostech viz výše skutková zjištění Úřadu v průběhu vedeného správního řízení).
60. Úřad dodává, že nepřehlédl argumentaci zadavatele, dle které by „rozepsáním“ přezkoumávaného požadavku na kvalifikaci do jednotlivých profesí velmi znehlednil zadávací dokumentaci a neúměrně zatížil jednotlivé dodavatele hlásící se do předmětného zadávacího řízení. Úřad nicméně upozorňuje, že zájem na přehlednost zadávacích podmínek nemůže mít v žádném případě přednost před samotným stanovením zadávacích podmínek v souladu se zákonem. Nelze tedy rozhodně aprobovat takový postup, kdy jsou zadávací podmínky pro dodavatele sice eventuálně snáze pochopitelné, avšak současně se jedná evidentně o zadávací podmínky rozporné s dikcí zákona. Je na zadavateli, aby byl schopen řádně vyspecifikovat, jak odborný realizační tým (příp. s jakými zkušenostmi) po dodavatelích požaduje. Úřad tedy zadavateli neupírá právo zvolit si dle vlastního rozhodnutí a na základě vlastních zkušeností vhodná kritéria technické kvalifikace za účelem výběru skutečně

technicky zdatného dodavatele, avšak stanovení kritérií technické kvalifikace musí být provedeno zákonem aprobovaným způsobem.

61. K argumentu zadavatele, dle kterého jsou nastavené zadávací podmínky při realizaci veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění v praxi zcela běžně používány, a to i jinými zadavateli, Úřad konstatuje, že předmětem přezkumu v tomto správním řízení je toliko konkrétní přezkoumávané zadávací řízení, přičemž případným nezákonným postupem jiných zadavatelů v jiných zadávacích řízeních nelze obhajovat zákonnost obdobného postupu zadavatele v tomto zadávacím řízení. Přijetí takovéto argumentace by vedlo k rezignaci Úřadu na jeho zákonem vymezené povinnosti.
62. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad uvádí, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona v návaznosti na § 73 odst. 6 zákona, když jako požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona ve smyslu „Vysvětlení/změna zadávací dokumentace č. 9“ stanovil, aby dodavatelé za účelem prokázání předmětné podmínky účasti předložili „Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, a to:

DELL Technologies partner min. úrovně Gold Hewlett Packard Enterprise Solution Provider min. úrovně Business Partner Cisco Channel Partner min. úrovně Select ESET Partner min. úrovně Silver VMware Partner Connect min. úrovně Partner Microsoft kompetence min. na úrovni:

Microsoft Silver Datacenter

Microsoft Silver Data Analytics

Microsoft Silver Messaging

Microsoft Silver Communications

Microsoft Silver Enterprise Resource Planning“,

neboť takto stanovený požadavek bezdůvodně vytváří překážky hospodářské soutěže a současně je nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu, že doložení předmětných úrovní partnerství nevyovídá o odborné způsobilosti, jelikož pro sjednání požadované partnerské spolupráce byly rozhodné rovněž skutečnosti, které nesouvisely s věcnou odborností a v některých případech ani při splnění odborných požadavků, nemusí k udělení partnerství vůči žadateli dojít, přičemž v důsledku takto stanoveného požadavku může docházet k diskriminaci některých dodavatelů, kteří by jinak byli způsobilí v plném rozsahu k plnění předmětné veřejné zakázky.

63. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

64. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
65. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona v návaznosti na § 73 odst. 6 zákona, když jako požadavek na prokázání technické kvalifikace stanovil doložení partnerské

spolupráce s několika různými výrobci infrastruktury ICT, přičemž takto stanovený požadavek bezdůvodně vytváří překážky hospodářské soutěže a současně je nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu, že doložení předmětných úrovní partnerství nevypovídá o odborné způsobilosti, jelikož pro sjednání požadované partnerské spolupráce byly rozhodné rovněž skutečnosti, které nesouvisely s věcnou odborností a v některých případech ani při splnění odborných požadavků, nemusí k udělení partnerství vůči žadateli dojít, přičemž v důsledku takto stanoveného požadavku může docházet k diskriminaci některých dodavatelů, kteří by jinak byli způsobilí v plném rozsahu k plnění předmětné veřejné zakázky.

66. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

67. 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.
68. 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 působí právní účinky již dnem vydání tohoto rozhodnutí (a tedy 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.
69. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

70. 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.
71. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

72. 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 2020000242.

## 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., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. 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

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Mgr. Jakub Grafnetter, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2
2. JUDr. Robert Falbr, advokát, Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6

### Vypraveno dne

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