



UOHSX004643H

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S71/2012/VZ-6285/2012/510/MOn

V Brně dne 13. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2.2.2012 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Koordinační středisko pro resortní zdravotnické informační systémy, IČ 713 76 500, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4, zastoupené Ing. Faresem Shimou, ředitelem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3.2.2012 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s. r. o., IČ 284 68 414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Vilém Podešva, LL.M., jednatel,
- navrhovatel – Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, za niž jednají JUDr. Jakub Chytil a Ing. Martin Bek, členové představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 9.1.2012 Mgr. Pavlem Šebkem, zaměstnancem společnosti,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Koordinačního střediska pro resortní zdravotnické informační systémy při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Vytvoření a implementace základu jednotné technologické platformy včetně identity managementu, platformy pro vytěžování dat a napojení na základní registry veřejné správy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8.12.2011 pod ev. č. 7000000002769 a následně opraveno dne 12.1.2012 pod ev. č. 7202021002769 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.12.2011 pod ev. č. 2011/S 245-398261 a následně opraveno dne 25.1.2012 pod ev. č. 2012/S 16-025687, rozhodl takto:

Návrh společnosti Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ze dne 2.2.2011 se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Koordinační středisko pro resortní zdravotnické informační systémy, IČ 713 76 500, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4, zastoupené Ing. Faresem Shimou, ředitelem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3.2.2012 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s. r. o., IČ 284 68 414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Vilém Podešva, LL.M., jednatel (dále jen „zadavatel“) uveřejnilo dne 8.12.2011 pod ev. č. 7000000002769 a následně opravilo dne 12.1.2012 pod ev. č. 7202021002769 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.12.2011 pod ev. č. 2011/S 245-398261 a následně opravilo dne 25.1.2012 pod ev. č. 2012/S 16-025687 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Vytvoření a implementace základu jednotné technologické platformy včetně identity managementu, platformy pro vytěžování dat a napojení na základní registry veřejné správy“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dopisem ze dne 11.1.2012 podala Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, za niž jedná JUDr. Jakub Chytil a Ing. Martin Bek, členové představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 9.1.2012 Mgr. Pavlem Šebkem, zaměstnancem společnosti (dále jen „navrhovatel“), námítky proti podmínkám zadání, ve kterých navrhovatel zadavateli navrhl zadávací řízení zrušit, neboť zadávací podmínky považuje za diskriminační a stanovené v rozporu se zákonem. Z předložené dokumentace vyplývá, že námítky byly zadavateli doručeny dne 11.1.2012. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námítkách ze dne 23.1.2012 navrhovatel obdržel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 2.2.2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
3. Dnem 2.2.2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 2.2.2012.

Z návrhu navrhovatele:

4. Navrhovatel uvádí, že kombinace požadavků zadavatele na výhradní licenci, předvedení funkčního prototypu a předložení hotové dokumentace, představuje porušení § 44 odst. 1 zákona, protože kombinace těchto požadavků dodavatelům neumožňuje správně sestavit nabídky. Takto sestavené požadavky by dle navrhovatele snad vyhovovaly jen dodavateli, který se na podobnou dodávku již předem připravoval se znalostí věcných, technických požadavků, který nyní zadavatel zveřejnil; takovému dodavateli by dle navrhovatele eventuálně vyhovoval i požadavek na výhradní licenci společně s povinností předvádět část hotového systému.
5. Navrhovatel nezpochybňuje požadavek na předvádění funkčního prototypu, protože dle jeho vyjádření může jít o dobrý nástroj k ověření schopností uchazeče. V takovém případě však zadavatel neměl požadovat výhradní licenci k tomuto produktu. Podle navrhovatele je sporný též požadavek na předložení hotové dokumentace; uživatelská dokumentace podle navrhovatele může být jen těžko zpracována před dokončením celého systému, nikoliv jen na základě funkčního prototypu a to ve lhůtě pro podání nabídek.
6. Navrhovatel se domnívá, že pokud zadavatel požadoval dodávku již hotového systému, měl tuto skutečnost uvést v zadávacích podmínkách, přičemž v takovém případě ale neměl požadovat výhradní licenci k tomuto produktu.
7. Podle navrhovatele jsou diskriminováni ti dodavatelé, kteří by nabídli vlastní produkt buď jednoúčelově vyvinutý, nebo vzniklý úpravou produktů existujících. Pokud nejde o standardní produkt, museli takoví dodavatelé nabídnout výhradní licenci. Naproti tomu dodavatelé, kteří nabídli produkt třetí strany, výhradní licenci poskytnout nemuseli, ať už šlo o produkty standardní, nebo třeba teprve vyvíjené z produktů stávajících. Zadavatel uvedenými diskriminačními podmínkami znemožnil navrhovateli podat společnou nabídku se subjektem, který má významné zkušenosti a dobrá řešení v oboru, jaký je předmětem plnění zakázky. Oba subjekty mohly kombinací svých existujících řešení, po určitých úpravách, nabídnout systém, který by beze zbytku plnil věcné požadavky zadání. Požadavek na výhradní licenci oba subjekty odradil, zejména v situaci, kdy jiní uchazeči by výhradní licenci poskytnout nemuseli.
8. Navrhovatel tvrdí, že uvedenou kombinací požadavků na výhradní licenci zadavatel porušil zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, jejíž dodržování mu ukládá § 6 zákona. Navíc zadavatel současně sám prokázal, že výhradní licenci fakticky nepotřebuje, když svými vlastními obchodními podmínkami je předem ochoten se jí zcela vzdát, jako např. v případě, kdy jsou nabízeny jen produkty třetích stran.
9. Navrhovatel v návrhu namítá požadavek zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uvedených v bodě 3.5 zadávací dokumentace. Podle navrhovatele je požadavek zadavatele na předložení referencí o registrech legislativně regulovaných pro veřejnou správu, referencí z oblasti zdravotnictví, a to jen o zakázkách pro

subjekty, které nakládají s veřejnými prostředky a které jsou založeny a regulovány předpisy veřejného práva v oblasti zdravotnictví diskriminační a omezující hospodářskou soutěž.

10. Navrhovatel napadá požadavky na zkušenosti osob, které budou odpovědné za poskytování příslušných služeb, a to opět co do zkušenosti s projektem realizovaným pro subjekt veřejného práva v oblasti zdravotnictví. Navrhovatel uvádí, že obzvláště absurdní je tento požadavek u rolí architekta pro databázové systémy a vývojáře SW.
11. Navrhovatel rovněž napadá technické kvalifikační předpoklady v rozsahu požadovaného vzdělání osob, které budou odpovědné za poskytování příslušných služeb, konkrétně požadavek na ukončené vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání technického směru. Navrhovatel především namítá, že prostřednictvím dodatečných informací se zadavatel vyjádřil vtom smyslu, že „vzděláním technického směru je rozuměno vzdělání, které není přírodovědného, humanitního, ekonomického ani jiného obdobného směru“. Z poskytnuté odpovědi dle tvrzení navrhovatele např. nevyplývá, zda odborníci, kteří v minulosti absolvovali studium například na VŠE v Praze v oboru Information Systems vyhoví příslušnému kvalifikačnímu předpokladu, či nikoliv.
12. Navrhovatel namítá, že zadavatel požaduje certifikát systému řízení jakosti ISO 9001 pro oblast projektového řízení v oboru informačních technologií, tedy pro jinou oblast, než jaká je předmětem plnění veřejné zakázky. I kdyby zadavatel svůj požadavek opíral o názor, že projektové řízení je dle navrhovatele nezbytnou a nedílnou náležitostí zadávaného plnění, měl požadovat certifikát pro oblast, jež je předmětem plnění, s tím, že dodavatel certifikovaný pro takovou oblast jistě musel v rámci certifikace doložit všechny nezbytné a nedílné náležitosti, tedy i schopnosti k projektovému řízení - takže certifikát znějící např. na návrh, vývoj a dodávku informačních technologií jistě musí oblast projektového řízení implicitně obsahovat, i kdyby v něm nebyla přímo jmenována.
13. Navrhovatel uvádí, že podání společné nabídky je ztíženo požadavkem, který zákon nepředvídá, a sice že společně podávající dodavatelé musí předložit smlouvu, v níž vymezí, který z dodavatelů je oprávněn vystupovat jako reprezentant sdružení. Tím zadavatel diskriminuje dodavatele, kteří hodlají podat společnou nabídku, oproti dodavatelům samostatným, protože společně podávající dodavatele zatěžuje procedurou, kterou oni sami nepotřebují a eventuálně ani nechťejí podstoupit, a která vyžaduje rozsáhlá právní a obchodní opatření, a to vše v průběhu lhůty pro podání nabídek. Ustanovení společného reprezentanta dle tvrzení navrhovatele znamená, že jeden z dodavatelů ztratí určitou část kontroly nad riziky, jež podstupuje.
14. Navrhovatel dále namítá, že součástí nabídkové ceny má být cena služeb realizačního týmu ke každé definované roli, přičemž v zadávacích podmínkách není uvedeno, jaký druh a jaké množství práce se poptává. Dodavatel tak nemůže nijak plánovat svoje zdroje; neví, zda jich má nedostatek nebo nadbytek. To dle navrhovatele povede k vysokým cenovým rezervám na straně dodavatelů. Navrhovatel rovněž dovozuje, že se v této části jedná o technické podmínky, které musí zadávací dokumentace podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. b) zákona obsahovat.

15. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nevymezil charakteristiky a požadavky na služby realizačního týmu a nestanovil je objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití. Navrhovatel dále spatřuje porušení zákona ve vahách jednotkových cen, které jsou v osmnácti případech stejné, u juniorních i seniorních pozic, u programátora i architekta. Dle názoru navrhovatele tedy dílčí hodnotící kritéria nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny.
16. Navrhovatel uvádí, že podle ustanovení § 99 odst. 5 zákona je zadavatel povinen vymezit základní předmět plnění veřejné zakázky týkající se opčního práva, přičemž zadavatel ho dle názoru navrhovatele vymezil tak, že je totožný s plněním již nyní zadávaným.
17. Navrhovatel uvádí, že zadavatel požaduje poskytnutí jistoty, přičemž v případě bankovní záruky uvedl odkaz na nerelevantní ustanovení § 82 odst. 3 zákona, přičemž zadavatel současně požaduje, aby odkazy na irelevantní ustanovení zákona byly obsaženy v záruční listině nebo aby ze záruční listiny bylo nepochybné, že těmto ustanovením bude vyhověno. Navrhovatel dle svého vyjádření poskytuje ve všech veřejných zakázkách jistotu formou bankovní záruky, přičemž v této veřejné zakázce nemůže listinu s požadovaným zněním obstarat, protože banka mu listinu s chybnými odkazy nevydává.

Z vyjádření zadavatele ze dne 9.2.2012 k návrhu:

18. Podle zadavatele tvrzení navrhovatele neobsahují žádné argumenty, které by nasvědčovaly tomu, že zadavatel při stanovení požadavku na poskytnutí výhradní licence v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky porušil zákon. Naopak, zadavatel se domnívá, že obecně se doporučuje, aby veřejní zadavatelé věnovali vymezení licenčních podmínek náležitou pozornost a aby za veřejné finance získali licenci vždy v co nejvyšší kvalitě. Licenční podmínky byly podle zadavatele vymezeny v souladu s doporučeními odborné právní praxe.
19. Zadavatel uvádí, že požadavek na předložení funkčních prototypů dvou vybraných registrů a související dokumentace je požadavkem zcela legitimním. Předložení funkčních prototypů a předvedení jejich funkčnosti a propracovanosti je úzce svázáno s předmětem veřejné zakázky (de facto tvoří podstatu předmětu veřejné zakázky). Podle zadavatele především tímto postupem lze posoudit a hodnotit kvalitu nabídek uchazečů, která je nezbytná pro řádný výběr nejhodnější nabídky. Zadavatel zdůrazňuje, že požadoval předložení pouze funkčního prototypu vybraných registrů, a nikoli finálního produktu jako takového. Zadavatel očekával, že mu uchazeči nabídnou prototypy produktů (registrů) vyvinutých na míru - dle potřeb a požadavků zadavatele (přičemž současně jakkoli neomezil právo uchazečů předložit funkční prototyp existujícího „hotového“ produktu). Požadavky považuje zadavatel za přiměřené.
20. Zadavatel uvádí odkaz na odst. 13.5 přílohy č. 2 zadávací dokumentace, který jednoznačně stanovuje, že zadavatel nepožaduje poskytnutí licence ve smyslu odst. 13.2 přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Těmi jsou myšleny licence výhradní, k částem dodávaného plnění, které představují softwarové produkty třetích stran nebo standardní softwarové produkty dodavatele, pokud není obvyklé a nelze po dodavateli spravedlivě požadovat, aby dodavatel

poskytl k takovýmto autorským dílům licenci ve smyslu odst. 13.2 až 13.4 přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Pokud tedy dodavatel měl k dispozici existující „hotový“ systém (tedy již existující standardní softwarový produkt), mohl jej předložit v rámci své nabídky jako funkční prototyp, přičemž pokud by takový systém tvořil součást jeho plnění veřejné zakázky, nemusel by k němu zadavateli poskytnout výhradní licenci. Obdobné platí, pokud by měl uchazeč v úmyslu použít „hotový“ systém jiného výrobce. Výklad zadávacích podmínek, tak jak jej podává navrhovatel, zadavatel považuje za nesprávný a účelový.

21. Zadavatel dle svého vyjádření nepožadoval hotovou dokumentaci, která jen těžko mohla být vypracována před dokončením celého systému, nýbrž vyžadoval pouze „uživatelský manuál k těmto funkčním prototypům vybraných registrů“. Zadavatel se tedy domnívá, že neporušil jakékoli ustanovení zákona.
22. Zadavatel uvádí, že technické kvalifikační předpoklady vymezil velmi svědomitě a zcela v souladu s jejich zákonným účelem. Podle zadavatele není možné přijmout domněnku, že kvalifikace byla nastavena nepřiměřeně, protože navrhovatel nepodal nabídku. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje například tzv. zásadu legitimní selekce, která byla ve vztahu k problematice skryté diskriminace formulována Nejvyšším správním soudem České Republiky v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. června 2008: „Samotná podstata zakazu skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takové (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. Jak totiž správně uvádí shora citovaný R. Jurčík, pokud bychom chápali zásadu zakazu diskriminace «v absolutním měřítku, tak i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti». Klíčovým problémem takto pojeté skryté diskriminace je tedy «zjevná nepřiměřenost» kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria «zjevné nepřiměřenosti» poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky“.
23. Zadavatel je přesvědčen, že úroveň požadavků na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů (včetně kvalifikace technické) stanovená zadavatelem nevybočuje z oprávněných potřeb veřejné zakázky a současně je zcela přiměřená druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
24. Navrhovatel dle zadavatele úmyslně a účelově překrucuje fakta. Zadavatel dle svého vyjádření pro účely prokázání technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných

služeb dle odst. 3.5 písm. a) zadávací dokumentace“ uzná za dostatečnou takovou referenci na významnou službu, jejíž předmět zahrnoval dodávku, implementaci či provoz registrů a která byla realizována pro zákazníka ze soukromého sektoru. Zadavatel uvádí, že předpokládá a umožňuje, aby uchazeči reference na takové významné služby pro účely prokázání dotčené části technických kvalifikačních předpokladů předložili. Musí ovšem být naplněno pravidlo, že takové reference na významné služby musí být doplněny nejméně jednou významnou službou, jejíž předmět zahrnoval dodávku, implementaci či provoz registrů legislativně regulovaných pro veřejnou správu (a že uchazeči musí doložit v součtu nejméně tři reference na významné služby spadající pod dotčenou část technických kvalifikačních předpokladů).

25. Zadavatel uvádí, že informační systémy a registry ve zdravotnictví se značně liší od informačních systémů a registrů v jiných resortech. Zadavatel nepochybně, že rovněž v jiných oblastech (například v navrhovatelem uváděném bankovníctví) se na bezpečnost informací kladou vysoké nároky. Specifikem nakládání s informacemi v resortu zdravotnictví je nicméně nejen požadavek na zajištění jejich vysoké ochrany, ale s těmito informacemi je rovněž třeba velice citlivě a precizně nakládat, a to zejména s ohledem na jejich obsah (informace obsažené například v národním onkologickém registru totiž obsahují zcela jiný charakter i rozsah informací, než například informace o stavu účtu). V neposlední řadě je třeba uvést, že informace obsažené ve zdravotnických registrech (informačních systémech) podléhají zcela specifickým pravidlům kontroly a validace a je na ně kladen, v porovnání s jinými resorty, mnohem vyšší důraz na správnost a aktuálnost údajů, neboť jakákoli nesrovnalost či neaktuálnost údajů může snadno vést k až fatálním důsledkům.
26. Zadavatel uvádí, že nejenže požadoval, aby uchazeči doložili realizaci významné zakázky v oblasti veřejné správy, ale tato se navíc musela týkat dodávky, implementace či provozu registrů (tedy obecně nakládání s informačními systémy ve veřejné správě). K tomu zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S141/2008/VZ-13807/2008/510/Od ze dne 17. července 2008, kde se Úřad vyslovil v tom smyslu, že například „ve skutečnosti, že «nakládání» s informačními systémy ve veřejné správě je, na rozdíl od soukromé sféry, regulováno zvláštním zákonem (zákon č. 365/2000 Sb. o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů), lze nalézt dostatečný důvod pro to, že předmětná zakázka vykazuje od obdobných dodávek realizovaných např. pro subjekty v soukromé sféře určité odlišnosti, které mohou opravňovat ke stanovení omezujícího požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů“. Zadavatel je tedy přesvědčen, že samotná skutečnost, že nakládání s informačními systémy ve veřejné správě je, na rozdíl od soukromé sféry, regulováno zvláštním zákonem, zcela prokazuje opodstatněnost dotčeného technického kvalifikačního předpokladu. Zadavatel se domnívá, že nastavení kvalifikace, jakož i zadávacích podmínek jako takových, je třeba vždy zkoumat ve světle toho, jestli je příslušná podmínka opodstatněna předmětem zadávané veřejné zakázky.
27. K argumentaci navrhovatele, že v České republice bylo zrealizováno jen málo projektů, kterými lze prokázat splnění zadavatelem požadované kvalifikace zadavatel uvádí, že splnění kvalifikace mohou dodavatelé prokazovat nejen prostřednictvím projektů realizovaných

v České republice, ale stejně tak i pomocí projektů realizovaných v zahraničí, případně pomocí subdodavatele, který potřebnými zkušenostmi vládne. Skutečnost, že navrhovatel nemá v rámci České republiky ani zahraničí dostatečné zkušenosti s projekty obdobnými předmětu plnění veřejné zakázky, nelze jakkoli přičítat k tíži zadavatele. Zkušenost s těmito projekty je dle zadavatele zcela nezbytná pro garanci řádného plnění ze strany vybraného uchazeče veřejné zakázky. Zadavatel na podporu skutečnosti, že v České republice i zahraničí existuje dostatek dodavatelů schopných prokázat splnění jím stanovené kvalifikace, uvádí, že nabídku na realizaci veřejné zakázky podali celkem 3 uchazeči, přičemž takový počet nabídek podle zadavatele umožňuje dostatečnou a řádnou soutěž o tuto specializovanou veřejnou zakázku.

28. Zadavatel uvádí, že jím stanovené požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rozsahu zkušeností relevantních osob, které budou odpovědné za poskytování příslušných služeb, jsou stanoveny zcela adekvátně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. K uvedenému zadavatel dodává, že všichni tři uchazeči o veřejnou zakázku, kteří podali své nabídky, prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu. Zadavatel dodává, že nelze zcela vyloučit, že pokud by nastavil jinou minimální úroveň požadované kvalifikace (která by již nekorespondovala s rozsahem a složitostí předmětu plnění veřejné zakázky), obdržel by více než tři nabídky, avšak by došlo k riziku, že by byly podány nabídky nekvalifikovaných dodavatelů, kteří nemají s obdobným specializovaným plněním zkušenost.
29. Zadavatel konstatuje, že požadavky na jednotlivé osoby, které budou odpovědné za poskytování příslušných služeb, jsou nastaveny zcela přiměřeně rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Pouze takový realizační tým, který bude mít na každé klíčové pozici experta s dostatečnou odborností a kvalifikací, může zadavateli garantovat, že dodavatel bude řádně realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel v souvislosti s tím rovněž uvádí, že dalším z důvodů, proč na dotčené technické kvalifikační předpoklady nemůže být nahlíženo jako na diskriminační, je skutečnost, že při samotné realizaci veřejné zakázky bude vybraný dodavatel využívat řádově 10 architektů pro databázové systémy/vývojářů SW. Zadavatel ovšem v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil příslušné kvalifikační požadavky jen na zástupce těchto osob (tedy nikoli na všech 10 architektů pro databázové systémy/vývojářů SW, kteří se na plnění veřejné zakázky reálně budou podílet). Zadavatel uvádí, že v seznamu osob, které budou odpovědné za poskytování příslušných služeb, je třeba spatřovat jak reflexi navrhovatelem uváděného § 56 odst. 2 písm. e) zákona, tak i požadavek na předložení seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky ve smyslu § 56 odst. 2 písm. b) zákona. Tímto způsobem k prokázání splnění dotčeného technického kvalifikačního předpokladu dle zadavatele přistoupili i všichni 3 uchazeči, kteří předložili požadovaný seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a spolu s ním i osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele. Skutečnost, zda tyto osoby zastávají u dodavatele vedoucí pozice, je pro účely prokázání dotčené části kvalifikace zcela bezpředmětná. Zadavatel připouští, že dodavatelé v daném případě museli prokázat, že disponují osobami s úzce vymezenou specializací, se zadavatelem specifikovanou praxí a se vzděláním technického směru.

30. Zadavatel uvádí, že je třeba řádně odlišovat jednotlivé fáze zadávacího řízení. Účelem institutu dodatečných informací dle zadavatele není poskytování rad dodavatelům týkajících se konkrétních způsobů prokazování kvalifikace. Takový postup by v důsledku mohl znamenat porušení zásady rovného zacházení a zákazů diskriminace. Zadavatel současně zdůrazňuje, že se v rámci dodatečných dotazů jakkoli nevyjádřil ve smyslu, že by vzdělání získané například na VŠE v Praze v oboru Information Systems nesplňovalo definici „vzdělání technického směru“. V tomto směru se tedy dle zadavatele jedná o účelovou domyšlivost ze strany navrhovatele. Pokud by totiž zadavatel poskytl takovou informaci týkající se konkrétní části kvalifikace prokazované konkrétním dodavatelem, bylo by to dle zadavatele, s ohledem na shora uvedené, způsobitelné narušit zásady rovného zacházení a zákazů diskriminace.
31. Zadavatel konstatuje, že předložení certifikátu ISO 9001 vymezeného pro určitou oblast požadoval z toho důvodu, že oblast projektového řízení v oboru informačních technologií je nedílnou součástí každého projektu s předmětem plnění obdobným veřejné zakázce. Zadavatel rovněž uvádí, že si je plně vědom skutečnosti, že potenciální uchazeči o veřejnou zakázku si mohli nechat certifikovat oblast mnohem širší, která v sobě (byť implicitně) oblast projektového řízení v oboru informačních technologií zahrnuje. Zadavatel přesně v tomto duchu také postupoval při posuzování kvalifikace jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel k samotnému požadavku na předložení certifikátu ISO 9001 vymezeného pro určitou oblast (která pochopitelně souvisí s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky) uvádí citaci z rozhodnutí Úřadu ze dne 26. července 2010 ve věci S78/2010/VZ-9423/2010/520/Ema, kde se Úřad k navrhovatelem namítané skutečnosti vyjádřil následovně: „...S ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky není vyloučeno, aby zadavatel v podmínkách stanovil, že požaduje prokázání kvalifikace tedy např. předložení certifikátu systému řízení jakosti atp. jen pro vymezenou část předmětu plnění veřejné zakázky...“.
32. Zadavatel se domnívá, že požadavek, aby uchazeči v případě podání společné nabídky ve smyslu § 51 odst. 5 a 6 zákona vymezili, který z uchazečů je oprávněn vystupovat jako reprezentant sdružení, není jakkoli v rozporu s příslušnou úpravou v zákoně ani s rozhodovací praxí Úřadu. Navíc jde o formu podání společné nabídky, kterou výslovně zmiňuje rovněž komentářová literatura k zákonu. Zadavatel rovněž uvádí, že v argumentu, že dotčený požadavek „společně podávající dodavatele zatěžuje procedurou, kterou oni sami nepotřebují a eventuálně ani nechťejí podstoupit, a která vyžaduje rozsáhlá právní a obchodní opatření, to vše v průběhu soutěžní lhůty“, neshledal porušení zákona. Zadavatel dále uvádí, že na základě samotného principu společné nabídky ve smyslu § 51 odst. 5 a 6 zákona jeden z dodavatelů ztratí určitou část kontroly nad riziky, jež podstupuje (bez ohledu na skutečnost, zda jde o sdružení dodavatelů či zda došlo k formálnímu ustanovení reprezentanta sdružení). Důvodem je existence požadavku, aby příslušná smlouva uzavřená mezi dodavatelem podávajícími společnou nabídku obsahovala závazek, že všichni dodavatelé podávající společnou nabídku jsou ve vztahu k zadavateli a k třetím osobám zavázáni solidárně. Zadavatel tedy uvádí, že uvedené riziko, že jeden z dodavatelů ztratí určitou část kontroly nad riziky, jež podstupuje, spatřuje podstatně více v povaze dotčeného solidárního závazku než v požadavku na ustanovení společného reprezentanta sdružení. Zadavatel je

přesvědčen, že pokud měl dodavatel skutečný zájem na podání nabídky a výše uvedené riziko pro něj představovalo zásadní problém, mohl v rámci nabídky namísto v pozici jednoho z dodavatelů podávajících společnou nabídku vystupovat v pozici subdodavatele jednoho z dodavatelů podávajících nabídku (případně mohl příslušný dodavatel vystupovat jako subdodavatel navrhovatele).

33. K ceně služeb realizačního týmu zadavatel poznamenává, že obsah požadovaného plnění vyplývá ze samotného pojmenování příslušných rolí. O tom dle zadavatele svědčí i skutečnost, že navrhovatel sám dovedl obsah některých rolí v rámci návrhu. Zadavatel podle očekávaného rozsahu využití jednotlivých členů realizačního týmu určil relativní váhy dotčených jednotkových nabídkových cen pro jednotlivé členy týmu, přičemž předpokládané množství práce jednotlivých členů realizačního týmu dostatečně zkušené uchazeči dovedou odhadnout na základě zkušeností s projekty obdobného charakteru a rozsahu. Zadavatel je přesvědčen, že skutečnosti související s popisem služeb realizačního týmu nespádají mezi technické podmínky ve smyslu § 45 a 46 zákona.
34. V této souvislosti zadavatel uvádí, že z vymezení jednotlivých rolí realizačního týmu jako takového je dostatečně zřejmé, jaký druh činností bude jednotlivými členy realizačního týmu prováděn. Zadavatel se domnívá, že jím stanovené váhy jednotlivých rolí pro účely hodnocení naprosto pregnantně vyjadřují vztah (poměr) užitné hodnoty a ceny. Například ze skutečnosti, že zadavatel stanovil stejnou váhu juniorním i seniorním pozicím, lze dovést, že u seniorních pozic se předpokládá jejich menší míra zapojení do realizace veřejné zakázky (oproti juniorním pozicím), nicméně tato je kompenzována (presumovanou) vyšší nabídkovou cenou za jeden člověkodenní jejich práce (oproti juniorním pozicím).
35. Zadavatel v reakci na obsah návrhu uvádí, že navrhovateli není známa podstata institutu opčního práva. Předmětem plnění veřejné zakázky zadávané formou opčního práva podle zadavatele vždy musí být, ve světle § 23 odst. 7 písm. b) zákona takové služby, které jsou svým charakterem zcela nové, nicméně musí platit, že jsou obdobné a odpovídají těm službám, které byly zadány v původní veřejné zakázce. Zadavatel se domnívá, že je oprávněn opční právo využít kdykoli v zákonné lhůtě tří roků od uzavření smlouvy, přičemž k tomu může dojít jak po ukončení plnění původní veřejné zakázky, tak i kdykoli během plnění původní veřejné zakázky. Primární podmínkou pro přípustnost aplikace opčního práva podle zadavatele je, že si jej zadavatel musí v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky vyhradit.
36. K problematice poskytnutí jistoty formou bankovní záruky zadavatel uvádí, že zadávací dokumentace kterékoli veřejné zakázky obsahuje interpretaci ustanovení zákona. Dodavatelé i banky se tedy v případě vystavování bankovní záruky musí primárně řídit zákonem. Současně je třeba uvést, že každá banka používá svůj vlastní individualizovaný vzor bankovní záruky, jehož obsah je odvozen z relevantních ustanovení zákona. Zadavatel uvádí, že si je této skutečnosti plně vědom a proto standardně akceptuje jakékoli znění bankovní záruky, které je naformulováno v souladu se zákonem. Zadavatel si dle svého vyjádření nedovede představit, že by skutečnosti uváděné navrhovatelem ve vztahu k uvedené

problematice mohly reálně vést k tomu, že by se kterýkoli z potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku rozhodl nepodat svou nabídku na veřejnou zakázku.

II. Řízení před správním orgánem

37. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-2933/2012/510/MOn ze dne 13.2.2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-2942/2012/510/MOn ze dne 13.2.2012 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Citovaným usnesením Úřad mj. navrhovateli určil lhůtu k prokázání doruční návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona.

39. Doklad o doručení návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona navrhovatel Úřadu doručil v příloze dopisu ze dne 17.2.2012, ve kterém mj. Úřad požádal o zaslání kopie vyjádření zadavatele k návrhu a rovněž požádal o prodloužení lhůty, ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

40. Na základě výše uvedené žádosti navrhovatele Úřad všem účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-3483/2012/510/MOn ze dne 21.2.2012 prodloužil lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-2942/2012/510/MOn ze dne 13.2.2012. Přílohou uvedeného usnesení byla i kopie vyjádření zadavatele ze dne 9.2.2012 k návrhu navrhovatele.

41. Dne 23.2.2012 Úřad vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-3393/2012/510/MOn, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

42. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-9593/2012/510/MOn ze dne 18.6.2012 Úřad podle § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, ustanovil znalce v oboru autorského práva a v oboru výpočetní techniky – prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc. LL.M., Včelařská 9, 182 00 Praha 8 – k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a následného zodpovězení níže položených dotazů:

- Jakým způsobem a případně za jakých okolností může být požadavek na výhradní licenci pro potenciální dodavatele ve výše uvedeném zadávacím řízení diskriminující, resp. jakým způsobem může tento požadavek představovat omezení hospodářské soutěže (tj. omezení okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni potenciálně podat svoji nabídku na plnění veřejné zakázky)?

- Zadavatel uvádí jako důvod požadavku na výhradní licenci skutečnost, že bude moci převádět licenci sám dál na třetí osoby. Je názor, že obsah práv a povinností vyplývajících z výhradní licence je jiný, a že lze tento požadavek zadavatele splnit i jiným způsobem, než udělením výhradní licence, správný?
 - Dodavatel při udělené výhradní licenci zadavateli nebude moci poskytovat licence k užití autorského díla dalším třetím osobám. Platí toto i v případě, kdy na autorském díle provede dodavatel určité změny, z důvodů přizpůsobení autorského díla podmínkám další osoby (jedná se o počítačové programy)? Lze definovat, jakého charakteru musí takové změny být, aby bylo možné počítačový program považovat již za nové autorské dílo, na které se udělená výhradní licence nevztahuje? Pokud vycházíme z definice autorského díla podle § 2 odst. 1 autorského zákona, musí se jednat o „jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora“. Lze tedy vůbec jakoukoliv změnu již existujícího autorského díla (počítačového programu) považovat za jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora, ze předpokladu, že účel použití počítačového programu bude u třetích osob více méně stejný a změny budou spočívat pouze v přizpůsobení autorského díla jiným podmínkám třetí osoby?
 - Zadavatel v zadávací dokumentaci v kapitole 10.9, v bodě 5. stanovil požadavek na vytvoření funkčního prototypu 2 vybraných registrů a na předložení popisu a uživatelského manuálu k tomuto prototypu. Tento funkční prototyp včetně popisu a manuálu měl být součástí nabídek. Poskytuje lhůta pro podání nabídek v případě nově vytvářených systémů dostatečný časový prostor dodavatelům pro vytvoření uvedeného prototypu, jeho popisu a manuálu (oznámení o zakázce bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8.12.2011 a lhůta pro podání nabídek skončila dne 16.1.2012; Převážná část dodavatelů zadávací dokumentaci, kde byl výše uvedený požadavek stanoven, obdržela v rozmezí od 9.12.2011 do 23.12.2012)?
43. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2012/VZ-13511/2012/510/MOn ze dne 20.7.2012 Úřad účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 správního řádu stanovil novou lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, aby se účastníci řízení mohli seznámit s obsahem znaleckého posudku a aby se k němu mohli vyjádřit. Závěry znaleckého posudku ze dne 12.7.2012 jsou uvedeny níže, vždy v příslušné části odůvodnění.
44. K obsahu znaleckého posudku se vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 2.8.2012.

Vyjádření navrhovatele k obsahu znaleckého posudku

45. Argumentace v posudku dle navrhovatele neobsahuje žádné údaje o ekonomických či cenových vlastnostech software pod výhradní a nevýhradní licencí. Výhradní licence je dle navrhovatele vždy dražší než licence nevýhradní, protože náklady na zhotovení software musí v prvním případě uhradit jeden držitel výhradní licence, zatímco ve druhém případě se náklady rozpouštějí mezi větší počet zákazníků, jimž je nebo bude software prodán. Z uvedeného důvodu je dle navrhovatele smlouva koncipována diskriminačně, neboť dodavatel, který nabídne softwarové produkty třetích stran nebo svoje standardní produkty, smí s nimi nabídnout levnou nevýhradní licenci, zatímco dodavatel, který vytvoří řešení na míru požadavkům zadavatele, ať už kompletním vývojem, nebo třeba úpravou jiného svého produktu, musí nabídnout drahou licenci výhradní. V prvním případě smí dodavatel

dle navrhovatele svůj produkt i nadále prodávat, ve druhém nikoliv. Podle tvrzení navrhovatele zadavatel předem neví, zda zvítězí nabídka se standardními produkty, nebo nabídka s produkty vyvíjenými, a tudíž, zda dostane či nedostane výhradní licenci. Z uvedeného důvodu se navrhovatel domnívá, že zadavatelův požadavek na výhradní licenci tedy nemůže směřovat k uspokojení nějaké skutečné nezbytné potřeby zadavatele. Znalecký posudek se k této problematice nevyjadřuje a zabývá se pouze počtem dodavatelů, kteří mohou nějak podat nabídku. Navrhovatel uvádí, že ze znaleckého posudku vyplývá, že poskytnout výhradní licenci k produktům z vlastního vývoje údajně není problém. Podle navrhovatele jde o správný závěr, pokud jde o pouhý počet potenciálních dodavatelů, avšak někteří z nich musí nabídnout jiné (dražší) plnění než jiní. V tom podle názoru navrhovatele spočívá diskriminace. Navrhovatel žádá Úřad, aby přihlédl k cenovým charakteristikám výhradní a nevýhradní licence a v rozhodnutí se vyjádřil, zda požadavek, že někteří dodavatelé musí nabídnout jiné (dražší) plnění než jiní, je či není diskriminující. Navrhovatel zdůrazňuje, že podle článku 13.5 smlouvy musí autor software vyvinutého podle požadavků zadání poskytnout výhradní licenci, pokud sám chce být uchazečem, avšak pokud tentýž software nabídne přes třetí stranu, třeba jako subdodavatel, výhradní licenci nabídnout nemusí, přičemž postačí prohlásit, že to není obvyklé. Tento mechanismus podle navrhovatele zvýhodňuje přeprodejce oproti výrobcům software.

46. Navrhovatel se ztotožňuje s odpovědí znalce, že možnost převádět licence na třetí osoby nevyplývá z výhradnosti licence. Takovou možnost lze běžně sjednat i u licence nevýhradní. Znalecký posudek se dále vyjadřuje k otázce, která nebyla znalci položena, a to k pravděpodobným cílům zadavatele a k legitimnosti požadavku na výhradní licenci. Navrhovatel namítá, že jde o nevyžádanou odpověď, a žádá, aby Úřad k odpovědi nepřihlížel. Kromě uvedeného je dle navrhovatele odpověď ve skutečnosti chybná. Pokud zadavatel chtěl získat kontrolu nad udělenými podlicencemi, měl dle navrhovatele skutečně požadovat výhradní licenci ve všech případech a od všech dodavatelů, ať už je původ nabízeného software jakýkoli. Zde však zadavatel svoje podmínky formuloval tak, že vůbec není jisté, že výhradní licenci získá, takže stejně tak není jisté, že získá kontrolu nad podlicencemi. Svůj domnělý cíl tak zadavatel uplatnil jen vůči některým dodavatelům. Skutečnost, že se jedná o zdravotnické informační systémy, resp. databáze, které obsahují vysoce citlivé údaje, je dle navrhovatele irelevantní. Software dle navrhovatele neobsahuje žádné vysoce citlivé údaje, neboť software není totéž co data. Vysoce citlivá data musí být chráněna vhodnými mechanismy, ale ty mohou být stejné, ať už licence k nim je výhradní anebo nevýhradní.
47. Navrhovatel uvádí, že ve veřejné správě se provozují desítky či stovky informačních systémů, které pracují s vysoce citlivými daty typu osobních údajů. Naprostá většina z nich běží pod nevýhradní licencí. Nevýhradní licence má svoje výhody i nevýhody, a to i z hlediska bezpečnosti, přičemž nevýhodou je obtížnější utajení bezpečnostních mechanismů, naopak výhodou je okolnost, že software, který se opakovaně prodává, je výrobcem v jeho vlastním zájmu intenzivně udržován a rozvíjen a společně s tím se neustále rozvíjí i jeho zabezpečení proti vnějším útokům, prováděným třeba metodami, které v době vzniku software ještě neexistovaly. Argumentace obsažená ve znaleckém posudku k nevyžádané odpovědi je tedy

dle navrhovatele přinejmenším neúplná, přičemž se v daném případě rozhodně nejedná o důkaz nediskriminace.

48. Navrhovatel uvádí, že se ztotožňuje s odpovědí obsaženou ve znaleckém posudku k otázce č. 3. Navrhovatel připomíná, že omezení popsané v odpovědi se týká jen těch dodavatelů, kteří nabídli jiný software než svůj standardní nebo pocházející od třetí strany. Přeprodeji software omezení nejsou, stejně jako původci přeprodávaného software; naopak jsou zvýhodněni proti diskriminovaným uchazečům, kteří nabídli svůj vlastní vyvíjený software.
49. Znalecký posudek se zabývá legitimitou požadavku na funkční prototyp a smyslem předložení prototypů. Nezabývá se ovšem legitimitou a smyslem požadavku na vytvoření manuálů, ačkoliv to bylo součástí otázky kladené Úřadem na znalce. Navrhovatel nezpochybňoval ani legitimitu, ani čas potřebný na vytvoření funkčního vzorku, a to ani v námitkách, ani v návrhu. Avšak zadavatel kromě funkčního vzorku požadoval také uživatelský manuál k těmto funkčním prototypům vybraných registrů; manuál byl dokonce předmětem hodnocení, a to tak, že lépe byl hodnocen komplexnější a srozumitelnější uživatelský manuál. Navrhovatel namítal a v návrhu napadal požadavek na vytvoření manuálů. Výroba manuálů skutečně vyžaduje nějaký čas; komplexnější manuál dle navrhovatele sotva znamená něco jiného než delší manuál. Hodnocení manuálů samo o sobě je přinejmenším sporné, protože kdo dokázal vyrobit kvalitní funkční prototyp, bude ho jistě umět i zdokumentovat. Ale zde musel uchazeč poskytnout manuál, tj. část budoucího plnění, již před uzavřením smlouvy. Zvýhodnění uchazečů, kteří nabídli hotová řešení a nemuseli k nim poskytnout výhradní licenci, je tedy dle navrhovatele ještě zesíleno skutečností, že tito uchazeči se nemuseli zabývat vypracováním manuálu, protože měli dostatečně „komplexní“ manuály již k dispozici.

III. Závěry úřadu

50. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem, na základě předloženého znaleckého posudku a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K požadavku zadavatele na výhradní licenci

51. Zadavatel v zadávací dokumentaci, v návrhu smlouvy o dílo v části 13. „Vlastnické právo a práva duševního vlastnictví“ v odst. 13.2 stanovil: „Pokud není dále v tomto článku stanoveno jinak, nabývá objednatel dnem převzetí jakékoliv části plnění, která naplňuje znaky díla chráněného dle autorského zákona, k takovéto části plnění i k dosud převzatým částem plnění jako celku oprávnění užít je všemi způsoby bez omezení rozsahu, a to bez množstevního nebo územního omezení (dále jen „licence“). Licence je ke každé části plnění převzaté objednatel podle této smlouvy udělena jako výhradní, neodvolatelná a na dobu trvání majetkových autorských práv. Cena licence je zahrnuta v ceně plnění. Součástí licence je i právo objednatel k provedení jakýchkoliv změn nebo modifikací plnění, a to i

prostřednictvím třetích osob, a souhlas k poskytnutí oprávnění užít plnění jakýmkoliv třetím osobám“.

52. V odst. 13.4 téže části zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „Smluvní strany výslovně prohlašují, že pokud při poskytování plnění vznikne činností zaměstnanců dodavatele a objednatele dílo spoluautorů a nedohodnou-li se smluvní strany výslovně jinak, bude se mít za to, že je objednatel oprávněn vykonávat majetková autorská práva k dílu spoluautorů tak, jako by byl jejich výlučným vykonavatelem a že dodavatel udělil objednateli souhlas k jakékoliv změně nebo jinému zásahu do díla spoluautorů. S ohledem na toto ustanovení je též stanovená cena díla dle této smlouvy“.

53. V zadávací dokumentaci, v návrhu smlouvy o dílo v části 13. „Vlastnické právo a práva duševního vlastnictví“ v odst. 13.5 zadavatel stanovil: „V případě, že z důvodu použití softwarových produktů třetích stran nebo standardních softwarových produktů dodavatele není obvyklé a nelze po dodavateli spravedlivě požadovat, aby dodavatel poskytl k takovému autorským dílům licenci a související oprávnění a další plnění dle odst. 13.2 až 13.4 této smlouvy, platí následující ustanovení:

13.5.1 jakýkoliv počítačový program, produkt, modul nebo jiné autorské dílo, ke kterému nelze poskytnout licenci a související oprávnění a další plnění dle odst. 13.2 až 13.4, musí být výslovně uveden v příloze č. 1 této smlouvy nebo prováděcím projektu;

13.5.2 licence k takovému autorskému dílu musí objednateli umožňovat užít plnění objednatelem a dalšími osobami, kterým je plnění určeno, veškerými způsoby potřebnými pro jeho užívání;

13.5.3 způsob užití a množství, územní a časový rozsah licence k příslušnému dílu budou uvedeny v příloze č. 1 této smlouvy nebo prováděcím projektu, přičemž licence bude udělena alespoň s územním rozsahem na území České republiky a časovým rozsahem na dobu trvání majetkových práv autorských k danému autorskému dílu a rozsah užití příslušného počítačového programu nesmí být omezen počtem uživatelů nebo jinak bránit v užívání plnění jeho uživateli;

13.5.4 ustanovení odst. 13.2 až 13.4 této smlouvy se nepoužijí“.

54. Z důvodu objektivního odborného posouzení stanovení zadávacích podmínek ve vztahu k autorskému právu, Úřad podle § 56 správního řádu ustanovil znalce – prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc. LL.M., Včelařská 9, 182 00 Praha 8 – k vypracování a předložení písemného znaleckého posudku. Za tímto účelem Úřad v žádosti o zpracování posudku formuloval následující dotazy k zodpovězení:

1) Jakým způsobem a případně za jakých okolností může být požadavek na výhradní licenci pro potenciální dodavatele ve výše uvedeném zadávacím řízení diskriminující, resp. jakým způsobem může tento požadavek představovat omezení hospodářské soutěže (tj. omezení okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni potenciálně podat svoji nabídku na plnění veřejné zakázky)?

- 2) Zadavatel uvádí jako důvod požadavku na výhradní licenci skutečnost, že bude moci převádět licenci sám dál na třetí osoby. Je názor, že obsah práv a povinností vyplývajících z výhradní licence je jiný, a že lze tento požadavek zadavatele splnit i jiným způsobem, než udělením výhradní licence, správný?
- 3) Dodavatel při udělené výhradní licenci zadavateli nebude moci poskytovat licence k užití autorského díla dalším třetím osobám. Platí toto i v případě, kdy na autorském díle provede dodavatel určité změny, z důvodů přizpůsobení autorského díla podmínkám další osoby (jedná se o počítačové programy)? Lze definovat, jakého charakteru musí takové změny být, aby bylo možné počítačový program považovat již za nové autorské dílo, na které se udělená výhradní licence nevztahuje? Pokud vycházíme z definice autorského díla podle § 2 odst. 1 autorského zákona, musí se jednat o „jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora“. Lze tedy vůbec jakoukoliv změnu již existujícího autorského díla (počítačového programu) považovat za jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora, ze předpokladu, že účel použití počítačového programu bude u třetích osob více méně stejný a změny budou spočívat pouze v přizpůsobení autorského díla jiným podmínkám třetí osoby?

55. Znalec na položené otázky ve znaleckém posudku ze dne 12.7.2012 odpověděl následovně:

- 1) Požadavek na výhradní licenci pro potenciální dodavatele ve výše uvedeném zadávacím řízení není a ani nemůže být diskriminující, a to vzhledem k tomu, jakým způsobem je smlouva (viz příloha č. 2 zadávací dokumentace) koncipována. Předpokládá se oprávněně, že projekty a programy, případně dokumentace, učebnice apod., tedy díla chráněná podle zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“), budou zhotovena za účelem naplnění cíle veřejné zakázky uchazečem, resp. fyzickými osobami - jeho zaměstnanci, případně subdodavateli. Bude se jednat o dodávku nikoliv typového, obecného software či projektu, ale o zhotovení díla tzv. „na klíč“. V takovém případě buď ze zákona, v případě děl zaměstnaneckých a kolektivních, nebo smluvním zajištěním se subdodavatelem - právnickou osobou, bude uchazeč vykonávat majetková práva k dílu, resp. jeho částem. Potom nemůže být problémem poskytnout výhradní licenci ve smyslu návrhu smlouvy. Pokud by se jednalo o již existující nebo nakoupený standardní (univerzálně použitelný či používaný) software, pak je toto ošetřeno postupem podle bodu 13.5 návrhu smlouvy a ani zde se nejedná o jakkoliv diskriminující podmínky. Lze tedy konstatovat, že požadavek na výhradní licenci nemůže představovat omezení hospodářské soutěže (tj. omezení okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni potenciálně podat svoji nabídku na plnění veřejné zakázky).
- 2) Možnost převádět licenci dál na třetí osoby nevyplývá z výhradnosti licence, ale z ust. § 48 autorského zákona. Stačilo by tedy zvláštní ujednání v licenční smlouvě. Dle názoru znalce je vysoce pravděpodobným cílem zadavatele mít kontrolu nad udělenými podlicencemi, tj. rozhodovat o jejich udělení, kontrolovat využívání, případně mít možnost tuto licenci odvolat (vypovědět). Tento důvod se jeví jako vysoce legitimní, a to především vzhledem k tomu, že se jedná o zdravotnické informační systémy, resp. databáze, které obsahují vysoce citlivé údaje a kde platí pro vytvoření i užívání systému

rozsáhlá bezpečnostní pravidla a požadavky - viz náleznalce výše. V případě, že by se nejednalo o výhradní licenci, nemohl by zadavatel vůbec ovlivňovat, zda a komu poskytne uchazeč (zhotovitel) dílo a jak s ním bude příjemce nakládat. Výhradní licence zadavateli zajišťuje nejvyšší možnou kontrolu nad nakládáním s autorskými díly, vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku. Požadavek zadavatele na uzavření výhradní smlouvy je v případě, jako je tento, vzhledem k jeho potřebám a obsahu VZ zcela přiměřený a na trhu nikterak neobvyklý.

- 3) Provádění úprav na díle, zhotoveném v rámci předmětné veřejné zakázky a podle návrhu smlouvy je upraveno tak, že: 1. dodavatel se zavazuje poskytnout objednateli zdrojové kódy takových počítačových programů a koncepční přípravné materiály a tyto v případě změny průběžně aktualizovat a poskytovat i dokumentaci provedených změn, 2. součástí licence je i právo objednatele k provedení jakýchkoliv změn nebo modifikací plnění, a to i prostřednictvím třetích osob. Platí samozřejmě omezení práva zhotovitele nakládat s dílem ve smyslu výhradní licence, jak je popsáno výše, tj. musí se zdržet užití díla všemi způsoby (viz bod 13.2 návrhu smlouvy a § 47 odst. 2 autorského zákona). To se netýká již existujícího nebo nakoupeného standardního (univerzálně použitelného či používaného) software, viz ustanovení v bodu 13.5 návrhu smlouvy. Z výše uvedeného vyplývá, že modifikace díla může uchazeč (potenciální zhotovitel) provádět pouze na základě žádosti zadavatele (objednatele), resp. v souvislosti s plněním závazků ze smlouvy vyplývajících. Přepracovat, tj. provést změny v díle (programu) za účelem přizpůsobení autorského díla podmínkám další osoby není tedy vůbec možné. Pokud by tedy užil zhotovitel pro přeprocování dílo, jehož výhradním uživatelem je zadavatel – a to jeho libovolnou část (splňující pojmové znaky podle § 2 odst. 1 nebo odst. 2 autorského zákona), jednalo by se o neoprávněné užití díla, které je citovanou smlouvou zapovězeno. Na výše uvedený dotaz je tedy třeba odpovědět tak, že změnu již existujícího autorského díla (počítačového programu) lze považovat za jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora, a to bez ohledu na smysl nebo účel provedených změn. Nový program bude potom tvořen částmi původními a novými, přičemž všechny budou požívat ochrany od okamžiku jejich vzniku ve smyslu ust. § 9 odst. 1 autorského zákona, podle kterého právo autorské k dílu vzniká okamžikem, kdy je dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě. Bude-li se ale jednat o změnu v díle již existujícím a zhotoveném v rámci předmětné veřejné zakázky provedenou ve prospěch zhotovitele nebo jakékoli jiné třetí osoby, bude se jednat o nedovolené užití díla.

56. Z obsahu znaleckého posudku lze tedy učinit závěr, že požadavek zadavatele na poskytnutí výhradních licencí v šetřeném případě nebyl a ani nemohl být diskriminační, neboť předmětem plnění je dodávka software podle specifických požadavků zadavatele, přičemž se nebude jednat o software „obecného“ charakteru, kde bude uchazeč vykonávat majetková práva k dílu, resp. jeho částem, a tudíž nemůže být problémem, aby takový dodavatel poskytnul výhradní licenci ve smyslu návrhu smlouvy. V případě, že by se jednalo o dodávku již existujícího nebo standardně nakoupeného (univerzálně použitelného či používaného) software, pak je tato eventualita ošetřena postupem podle bodu 13.5 návrhu smlouvy a ani v této situaci znalec neshledal jakkoliv diskriminující podmínky.

57. Znalec se ve znaleckém posudku rovněž vyjádřil v tom smyslu, že výhradní licence zadavateli zajišťuje nejvyšší možnou kontrolu nad nakládáním s autorskými díly, vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku, přičemž požadavek zadavatele na uzavření výhradní smlouvy je v případě, jako je předmětná veřejná zakázka, vzhledem k jeho potřebám a předmětu veřejné zakázky, zcela přiměřený a na trhu nikterak neobvyklý.
58. V této souvislosti se Úřad neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, které uvádí ve svém vyjádření ke znaleckému posudku, že „znalecký posudek se k této problematice nevyjadřuje a zabývá se pouze počtem dodavatelů, kteří mohou nějak podat nabídku. Úřad se ostatně jen na takto úzce vymezenou věc tázal, když omezení hospodářské soutěže v závorce vysvětlil jako «omezení okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni potenciálně podat svoji nabídku na plnění veřejné zakázky». Znalecký posudek odpovídá, že počet dodavatelů, kteří by byli schopni potenciálně podat svoji nabídku, se nijak neomezuje. Poskytnout výhradní licenci k produktům z vlastního vývoje údajně není problém. Jde jistě o správný závěr, pokud jde o pouhý počet potenciálních dodavatelů - avšak někteří z nich musí nabídnout jiné (dražší) plnění než jiní. V tom podle názoru Telefoníky spočívá diskriminace“.
59. Úřad se v otázce znalce ptá: „Jakým způsobem a případně za jakých okolností může být požadavek na výhradní licenci pro potenciální dodavatele ve výše uvedeném zadávacím řízení diskriminující...“. Z obsahu otázky je zcela zřejmé, že se Úřad znalce ptal na všechny případy a okolnosti, kdy může být požadavek zadavatele na výhradní licenci diskriminující, přičemž znalec ve stejném duchu, s ohledem na okolnosti předmětné veřejné zakázky, ke které se posudek vztahuje, naprosto jednoznačně uvedl, že požadavek zadavatele na poskytnutí výhradních licencí v šetřeném případě diskriminační nebyl a ani diskriminační být nemohl.
60. S ohledem na výše uvedené se tedy nelze ztotožnit s tvrzením zadavatele, že „požadavek zadavatele na výhradní licenci nemůže směřovat k uspokojení nějaké skutečné nezbytné potřeby zadavatele, protože zadavatel výhradnost možná vůbec nezíská.“
61. Další možností by bezesporu mohl být postup zadavatele, kdy by zadavatel omezil plnění veřejné zakázky na dodávku pouze specifického software, vytvořeného výhradně „na míru“ zadavateli, který by mohl být dodán pouze jeho výrobcem tak, aby zadavatel obdržel pouze software s výhradní licenci.
62. Sám navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že takové omezení by pro zadavatele znamenalo zásadní omezení okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit a v neposlední řadě by to zřejmě znamenalo i zásadní navýšení nákladů na pořízení takového software, a to i z toho důvodu, že by se v takovém případě snížila konkurenceschopnost mezi dodavateli, neboť by svoji nabídku nemohli podat Ti dodavatelé, kteří disponují patřičným již existujícím nebo nakoupeným standardním (univerzálně použitelným či používaným) software.
63. Úřad se ztotožňuje s názorem navrhovatele, že někteří dodavatelé mohou být a zřejmě i jsou s ohledem na vymezení předmětu veřejné zakázky, ve výhodnějším postavení (a to např.

z důvodu, že ze své předchozí činnosti disponují s požadovaným software (příp. se software, který by bylo možno pro potřeby zadavatele dle jeho požadavků upravit), to však ale neznamená, že z důvodu, aby všichni dodavatelé při podání nabídek „měli stejnou výchozí pozici“, měl rezignovat na svoje požadavky na předmět plnění a jeho atributy, jakými jsou požadavky na zabezpečení systému, obzvláště v případě kdy zadavatel na otázku zabezpečení systému mimořádný důraz, což je bezesporu vzhledem k předmětu veřejné zakázky a k jejímu účelu, zcela odůvodněné.

64. Povinností zadavatele je, aby důsledně vymezil předmět veřejné zakázky tak, aby poskytnuté plnění bylo pro zadavatele co možná nejlepší a ekonomicky nejvýhodnější, přičemž povinností zadavatele není a ani nemůže být snaha, aby vymezení předmětu veřejné zakázky co nejlépe vyhovovalo konkrétnímu dodavateli, resp. skupině dodavatelů. Paradoxně by se tedy mohlo stát, že pokud by zadavatel při stanovování předmětu veřejné zakázky postupoval tak, jak navrhuje navrhovatel, tj. aby upřednostnil pouze ty dodavatele, kteří jsou autory, či původci dodávaného software, na rozdíl od ostatních dodavatelů (navrhovatel tyto dodavatele označuje jako „přeprodejce“), mohl by se právě dopustit diskriminace, kterou navrhovatel v návrhu opakovaně zmiňuje.
65. Je svobodným rozhodnutím každého dodavatele, zda se bude zadávacího řízení účastnit. Obdobně je manažerským rozhodnutím každého dodavatele, který chce podat svoji nabídku, jakým způsobem tuto nabídku sestaví, s jakými dodavateli a subdodavateli bude při plnění veřejné zakázky spolupracovat a tedy je na každém dodavateli, aby posoudil, zda jeho nabídka může být při splnění všech zadavatelem stanovených požadavků v porovnání s ostatními dodavateli konkurenceschopná a zda tedy má vynaložit své náklady na vypracování příslušné nabídky či nikoliv.
66. Úřad se ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadávací podmínky nesmí být diskriminační. Za diskriminaci ale v žádném případě nelze považovat zcela běžný, legitimní požadavek zadavatele, který je s ohledem na předmět veřejné zakázky a účel jejího dalšího využití v plném rozsahu odůvodnitelný (ne-li nevyhnutelný), byť by tento požadavek nemusel každému dodavateli, s ohledem na situaci na trhu zcela vyhovovat, resp. by mu „mohl komplikovat“ podání nabídky, jak uvádí navrhovatel ve svém vyjádření ke znaleckému posudku.
67. Úřad neshledal, že by se zadavatel v daném případě, s ohledem na předmět veřejné zakázky a související okolnosti dopustil porušení zákazu diskriminace dodavatelů tím, že v podmínkách zadání stanovil požadavek na dodávku software s výhradní licenci.

K požadavku zadavatele na zhotovení funkčního prototypu 2 vybraných registrů a na předložení popisu a uživatelského manuálu k tomuto prototypu

68. Zadavatel v zadávací dokumentaci, v části 10. „Nabídky“ v odst. 10.9 pod bodem 5) stanovil, že návrh řešení předkládaný uchazečem bude mj. obsahovat funkční prototyp: „Uchazeč z požadovaných pilotních registrů vybere minimálně dva registry dle svého uvážení a vytvoří funkční prototyp vybraných pilotních registrů. Prototypy budou dodány na datovém nosiči

CD, DVD nebo flash memory tak, aby mohlo dojít ke spuštění nebo instalaci nebo může být na datovém nosiči CD, DVD nebo flash memory dodán image virtuálního stroje spustitelný běžnými prostředky nebo může být dodán již instalovaný včetně (zapůjčení zapečetěného) počítače (PC, NB). Prototyp nesmí být závislý na internetové konektivitě, bude spouštěn na stroji izolovaném od sítě. V nabídce uchazeč předloží popis a uživatelský manuál k těmto prototypům“.

69. Zadavatel v zadávací dokumentaci, v části 11. „Způsob hodnocení nabídek“ v odst. 11.5 „Kvalita návrhu řešení“ mj. stanovil, že v rámci uvedeného kritéria hodnocení bude mj. hodnocena kvalita návrhu funkčního prototypu vybraných registrů, přičemž uvedené subkritérium hodnocení bude mít váhu 15 %. K popisu hodnocení nabídek dle uvedeného subkritéria kritéria hodnocení zadavatel uvedl: „Jako výhodnější bude zadavatel hodnotit takový technický návrh řešení, který bude obsahovat technologicky a funkčně kvalitnější, uživatelsky více přívětivé a intuitivně lépe ovladatelné návrhy funkčního prototypu vybraných registrů a komplexnější a srozumitelnější uživatelský manuál k těmto funkčním prototypům vybraných registrů“.

70. Úřad v žádosti o zpracování posudku formuloval následující dotaz k zodpovězení:

Zadavatel v zadávací dokumentaci v kapitole 10.9, v bodě 5. stanovil požadavek na vytvoření funkčního prototypu 2 vybraných registrů a na předložení popisu a uživatelského manuálu k tomuto prototypu. Tento funkční prototyp včetně popisu a manuálu měl být součástí nabídek. Poskytuje lhůta pro podání nabídek v případě nově vytvářených systémů dostatečný časový prostor dodavatelům pro vytvoření uvedeného prototypu, jeho popisu a manuálu (oznámení o zakázce bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8.12.2011 a lhůta pro podání nabídek skončila dne 16.1.2012; Převážná část dodavatelů zadávací dokumentaci, kde byl výše uvedený požadavek stanoven, obdržela v rozmezí od 9.12.2011 do 23.12.2012)?

71. Znalec na položenou otázku ve znaleckém posudku ze dne 12.7.2012 odpověděl následovně:

Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, vysvětlení a dokumentů poskytnutých zadavatelem znalci, s ohledem na stávající stav registrů, kdy jsou registry provozovány v různorodém nekonsolidovaném prostředí, a vzhledem k rozsahu požadavků na budoucí informační systém obsluhující registry (integrace registrů do jednotného prostředí JTP), je požadavek na předložení funkčních prototypů zcela legitimní. Smyslem předložení prototypů je ověření schopností a představ uchazečů o daném řešení a prokázání pochopení dané problematiky uchazeči, tj. problematiky Národního zdravotnického informačního systému (NZIS - zdravotnické registry) a Ochrany veřejného zdraví (hygienické registry). Zadavatel poskytl uchazečům dostatečné informace pro návrh a vytvoření prototypu - viz přílohy zadávací dokumentace. Co se týká časového rámce, pak podstatné je, že oznámení o zakázce bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 12. 2011 a lhůta pro podání nabídek skončila dne 16. 1. 2012, tj. časový interval pro vypracování prototypů činil více než jeden měsíc. (Skutečnost, kdy který uchazeč obdržel zadávací dokumentaci, je dle znalce zcela irelevantní, podstatné je, že pokud uchazeč reagoval zavčas na zveřejněnou informaci,

byl čas na zpracování prototypů dostačující.) Jak je uvedeno v nálezkové části posudku, tři uchazeči dodali funkční prototypy, které byly funkčně ucelené, úplné a zohledňovaly požadavky dle zadávací dokumentace, přičemž vybrané registry se lišily, nepředstavovaly ale nejjednodušší a nejsnáze realizovatelné varianty. Lze tedy konstatovat, že lhůta pro podání nabídek v případě nově vytvářených systémů poskytla dostatečný časový prostor dodavatelům pro vytvoření uvedeného prototypu, jeho popisu a manuálu.

72. Z obsahu znaleckého posudku tedy vyplývá, že lhůta pro podání nabídek v případě nově vytvářených systémů poskytla dodavatelům dostatečný časový prostor pro vytvoření prototypu vybraných registrů, jeho popisu a manuálu.
73. V této souvislosti se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele ve vyjádření ke znaleckému posudku, že navrhovatel v námitkách, ani v návrhu nezpochybňoval legitimitu ani čas potřebný na vytvoření funkčního vzorku, nýbrž namítal pouze požadavek na vytvoření manuálu. V návrhu navrhovatel totiž výslovně uvádí: „navrhovatel nadále trvá na svém tvrzení, že kombinace požadavků na výhradní licenci a současně na předvádění ve funkčním chodu a hotovou dokumentaci představuje porušení § 44 odst. 1 zákona zadavatelem, protože dodavatelům neumožňuje správně sestavit nabídky“. Z uvedeného tvrzení navrhovatele i z jiných částí návrhu a námitek navrhovatele vyplývá, že navrhovatel nenamítal pouze požadavek na zpracování manuálu k funkčnímu prototypu, ale i požadavek na vytvoření funkčního prototypu ve lhůtě pro podání nabídek, a to v kombinaci s požadavkem na výhradní licenci dodávaného software.
74. Na základě výše uvedených skutečností Úřad formuloval i příslušný dotaz pro zpracování znaleckého posudku.
75. Taktéž se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že se v daném případě znalec ve znaleckém posudku nezabýval legitimitou a smyslem požadavku na vytvoření manuálu. Znalec ve svém znaleckém posudku učinil jednoznačný závěr, že lhůta pro podání nabídek v daném případě dodavatelům poskytla dostatečný časový prostor jak pro zpracování funkčního prototypu, jeho popisu, tak i jeho manuálu.
76. Účelem zpracování této části znaleckého posudku nebylo, aby se znalec zabýval legitimitou a smyslem požadavku zadavatele na vytvoření manuálu k prototypu a tudíž nebyl dotaz ani v tomto duchu na znalce položen a tedy logicky ani nebyl obsahem znaleckého posudku.
77. Ačkoliv smysl požadavku na vytvoření manuálu nejlépe zná zadavatel jako osoba, která zadávací podmínky stanovuje, v daném případě není příliš obtížné smysl tohoto požadavku z obsahu zadávacích podmínek zjistit. Zadavatel klade důraz mj. na to, aby dodávaný systém byl funkční a osvědčil se i v praxi, přičemž jako vhodný nástroj z jeho pohledu je předvedení funkčního prototypu systému (z obsahu návrhu vyplývá, že rovněž navrhovatel nezpochybňuje fakt, že předvedení funkčního prototypu může být dobrým nástrojem pro ověření schopností konkrétního uchazeče a funkčnosti jím dodávaného systému).

78. Je tudíž pochopitelné, že aby se členové hodnotící komise mohli důkladně seznámit s funkčností takové prototypu, je nezbytné, aby k jeho použití měli i odpovídající manuál a to už i z toho důvodu, aby při hodnocení např. neopomněli nějaké funkce prototypu, které by bez předložení takového manuálu ani nemuseli odhalit. I z uvedeného důvodu by mělo být ve vlastním zájmu každého z dodavatelů, aby členové hodnotící komise řádně a v plném rozsahu pochopili veškeré funkčnosti jím nabízeného prototypu.
79. Ačkoliv Úřad nemůže znát myšlenkové pochody zadavatele při stanovení zadávacích podmínek, nemůže se s ohledem na obsah zadávací dokumentace přiklonit k tvrzení navrhovatele, že když zadavatel v zadávací dokumentaci, v části 11. „Způsob hodnocení nabídek“ v odst. 11.5 „Kvalita návrhu řešení“ mj. uvedl, že jako výhodnější bude zadavatel hodnotit komplexnější a srozumitelnější uživatelský manuál funkčním prototypům vybraných registrů, že tím měl na mysli manuál „delší“. Pod pojmem komplexnější a srozumitelnější manuál je třeba představit takový manuál, který přesněji a výstižněji popisuje jednotlivé funkce prototypu a který je zpracován v nezbytně nutném rozsahu a v takové formě, aby uživatel systému si co možná nejrychleji a nejpřesněji osvojil všechny nabízené funkce prototypu.
80. Znalec se ve svém znaleckém posudku jednoznačně vyjádřil, že lhůta pro podání nabídek byla v daném případě dostatečná, jak pro vytvoření prototypu dvou vybraných registrů, pro zpracování jeho popisu, tak i pro vypracování manuálu k tomuto prototypu a tudíž Úřad neshledal při stanovení tohoto požadavku porušení zákona.

K požadavkům na prokázání technické kvalifikace

81. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona veřejný zadavatel může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
82. Veřejný zadavatel může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli (viz § 56 odst. 2 písm. b) zákona).
83. Požadavek na prokázání technické kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, v odst. 3.5 „Technické kvalifikační předpoklady“. Zadavatel

mj. stanovil požadavek, aby dodavatelé předložili seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, ze kterého musí vyplývat, že uchazeč v uvedeném období realizoval alespoň 3 významné služby, přičemž finanční rozsah každé z těchto služeb činil alespoň 50 mil. Kč bez DPH, předmět těchto služeb zahrnoval dodávku, implementaci či provoz registrů, přičemž alespoň v jednom případě předmět těchto služeb zahrnoval dodávku, implementaci či provoz registrů legislativně regulovaných pro veřejnou správu. Zadavatel rovněž stanovil, že z předloženého seznamu a potvrzení musí dále vyplývat, že uchazeč v uvedeném období realizoval nejméně 2 další významné služby, přičemž finanční rozsah každé z těchto služeb činil alespoň 20 mil. Kč bez DPH, předmět těchto služeb zahrnoval dodávku, implementaci či provoz informačních systémů v oblasti zdravotnictví a tyto služby byly poskytovány subjektům v oblasti zdravotnictví, které nakládají s veřejnými prostředky a které jsou založeny a regulovány předpisy veřejného práva.

84. V téže části zadávací dokumentace zadavatel stanovil i požadavky na prokázání technické kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona vztahující se ke kvalifikaci konkrétních osob zadavatele. Zadavatel stanovil požadavky na vybraný seznam osob, které budou za dodavatele poskytovat služby, konkrétně se jednalo o: hlavního konzultanta IS, konzultanta IS, architekta IS, architekta pro databázové systémy, vývojáře SW, experta pro databázové systémy, experta pro statistické modely vytěžování dat, technologického experta pro bezpečnost informací a ochranu osobních údajů, experta pro oblast zdravotnictví a experta pro migrační a validační služby.
85. Zadavatel u všech výše uvedených osob požadoval ukončené vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání technického směru, praxi v oblasti informačních technologií v délce nejméně 5 let a odpovídající zkušenost za poslední 3 roky pro příslušnou pozici.
86. V případě hlavního konzultanta IS, konzultanta IS a architekta IS zadavatel požadoval zkušenost za poslední 3 roky alespoň s 1 projektem spočívajícím v dodávce, implementaci či provozu registrů, přičemž finanční rozsah tohoto projektu činil alespoň 50 mil. Kč bez DPH a zkušenost alespoň s 1 projektem spočívajícím v dodávce, implementaci či provozu informačních systémů pro subjekt veřejného práva v oblasti zdravotnictví, přičemž finanční rozsah tohoto projektu činil alespoň 20 mil. Kč bez DPH.
87. V případě architekta pro databázové systémy, vývojáře SW, experta pro databázové systémy, experta pro statistické modely vytěžování dat, technologického experta pro bezpečnost informací a ochranu osobních údajů a experta pro oblast zdravotnictví a experta pro migrační a validační služby zadavatel požadoval zkušenost za poslední 3 roky alespoň s 1 projektem spočívajícím v dodávce, implementaci či provozu informačních systémů pro subjekt veřejného práva v oblasti zdravotnictví, přičemž finanční rozsah tohoto projektu činil alespoň 20 mil. Kč bez DPH.
88. K tvrzením navrhovatele v námitkách, že: „zadavatel jako dostatečnou referenci neuzná dodávku, implementaci či provoz registrů pro zákazníka ze soukromého sektoru, jakož ani pro zákazníka z veřejné správy, pokud registry nejsou legislativně regulovány“ Úřad uvádí, že z obsahu zadávacích podmínek vyplývá, že reference na dodávku, implementaci či provoz

registru pro zákazníka ze soukromého sektoru, jakož ani pro zákazníka z veřejné správy, pokud registry nejsou legislativně regulovány by byly zadavatelem akceptovány jako platné referenční zakázky (za předpokladu, že tyto zakázky byly realizovány alespoň v zadavatelem požadovaném rozsahu), nutno však dodat, že by prokázání těchto referenčních služeb nebylo dostačující, přičemž by dodavatel musel rovněž prokázat alespoň jednu další referenční zakázku v požadovaném rozsahu, jejíž předmět by zahrnoval dodávku, implementaci či provoz registrů legislativně regulovaných pro veřejnou správu a další dvě zakázky s rozsahem alespoň 20 mil. Kč bez DPH, jejichž předmět by zahrnoval dodávku, implementaci či provoz informačních systémů v oblasti zdravotnictví a tyto služby byly poskytovány subjektům v oblasti zdravotnictví, které nakládají s veřejnými prostředky a které jsou založeny a regulovány předpisy veřejného práva.

89. Obecně se lze ztotožnit s názorem navrhovatele, že v případech IT technologií, jsou příslušní dodavatelé na základě požadavku zadavatele schopni vytvořit konkrétní produkt, a to systém registrů či informační systém nevyjímaje. Nelze však odhlédnout od skutečnosti, že jednotliví zadavatelé IT služeb se pohybují v různých prostředích, které je právě od sebe méně či více odlišuje či identifikuje. V daném případě je zadavatel organizační složkou Ministerstva zdravotnictví České republiky, která zajišťuje zavádění informačních systémů v rámci veřejné správy resortu zdravotnictví. Tedy oblasti, kde dochází ke kontaktu s vysoce citlivými daty majícími charakter osobní a velmi důvěrné povahy. Z takové povahy dat pak samozřejmě plynou vyšší nároky na zabezpečení systému před jeho zneužitím či manipulací s takto citlivými daty, na zajištění bezchybné stability takového systému, a to i v případech nepředvídaných a nahodilých událostí, na ochranu dat v registru, na zálohování dat a další. V oblasti zdravotnictví pak může zneužitím dat dojít k ohrožení zdraví, života, soukromí či důstojnosti příslušné fyzické osoby.
90. Údajům v oblasti zdravotnictví Česká republika věnuje zvláštní péči a ochranu, a proto problematiku jejich zpracování a šíření prostřednictvím informačních systémů upravuje zvláštními zákony (např. zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, vyhláška č. 434/2004 Sb., o podrobnostech rozsahu a obsahu povinně uváděných dat do Národního registru osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů a další).
91. Lze tedy konstatovat, že není vyloučeno, že by poptávanou službu byli teoreticky schopni plnit i dodavatelé, kteří nedisponují zadavatelem požadovanou kvalifikací od subjektů působících v oblasti zdravotnictví, které nakládají s veřejnými prostředky a které jsou založeny a regulovány předpisy veřejného práva, bylo by to však za cenu nepřiměřeně velkého rizika pramenícího z možné nezkušenosti dodavatele a jeho realizačního týmu v oblasti zdravotnictví, což by mohlo mít dalekosáhlé následky související se životem a zdravím jedinců a v neposlední řadě i velmi nepříznivé následky pro samotného zadavatele.
92. Za stanovení zadávacích podmínek, včetně vymezení požadavků na kvalifikaci v plném rozsahu odpovídá zadavatel, který taktéž ručí za výběr dodavatele a za řádné plnění veřejné zakázky v souladu s vymezenými zadávacími podmínkami, v souladu se zákonem a obecně platnými předpisy. S ohledem na výše uvedené a s ohledem na rozsah, druh a účel zadávané veřejné zakázky a zejména s ohledem na specifika související s šetřenou veřejnou zakázkou a

s ohledem na možná rizika vyplývající z jejího neodborného plnění, považuje Úřad v daném případě a za daných okolností zadavatelem stanovenou technickou kvalifikaci podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona a podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona za kvalifikaci, která je v daném případě úměrná druhu, rozsahu, účelu a specifikům šetřené veřejné zakázky.

K požadavku na prokázání požadovaného vzdělání vybraných osob dodavatele

93. Požadavek na prokázání požadovaného vzdělání osob dodavatele je součástí požadavku na prokázání technické kvalifikace osob dodavatele podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona, které je věnován předchozí oddíl. Poněvadž však navrhovatel namítá specifický postup zadavatele při stanovení této části technické kvalifikace, Úřad se vyjádří k této problematice zvlášť.
94. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel v zadávací dokumentaci mj. stanovil požadavky na prokázání technické kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona vztahující se ke kvalifikaci konkrétních osob zadavatele.
95. Zadavatel u osoby hlavního konzultanta IS, konzultanta IS, architekta IS, architekta pro databázové systémy, vývojáře SW, experta pro databázové systémy, experta pro statistické modely vytěžování dat, technologického experta pro bezpečnost informací a ochranu osobních údajů, experta pro oblast zdravotnictví a experta pro migrační a validační služby mj. stanovil požadavek na ukončené vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání technického směru.
96. Následně jeden z dodavatelů vznesl v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám dotaz: Bude zadavatel v této souvislosti považovat za vyhovující např. na Matematicko fyzikální fakultě UK, které je považováno za přírodovědné, nebo bude striktně požadovat absolutorium na technické VŠ (tedy např. na ČVUT, VUT, apod.)?
97. V rámci poskytnutí dodatečných informací zadavatel uvedl, že účelem institutu dodatečných informací ve smyslu § 49 odst. 2 zákona není poskytování rad dodavatelům týkajících se konkrétních způsobů prokazování kvalifikace jím zadávané veřejné zakázky. Zadavatel uvedl, že má za to, že veškeré relevantní skutečnosti týkající se dotčeného technického kvalifikačního předpokladu jsou uvedeny v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, přičemž posouzení splnění kvalifikace samotné bude předmětem až navazující fáze posuzování kvalifikace ve smyslu § 59 zákona.
98. Následně zadavatel v rámci dodatečných informací obdržel opakovaný dotaz s tím, že dodateli není zřejmá interpretace ustanovení zadávacích podmínek, co zadavatel rozumí pod pojmem „vzdělání technického směru“. V rámci opakované odpovědi zadavatel opětovně uvádí, že účelem institutu dodatečných informací ve smyslu § 49 odst. 2 zákona není poskytování rad dodavatelům týkajících se konkrétních způsobů prokazování kvalifikace jím zadávané veřejné zakázky, nicméně „pro vyloučení všech pochybností“ zadavatel upřesnil, že „vzděláním technického směru“ je rozuměno vzdělání, které není přírodovědného, humanitního, ekonomického ani jiného obdobného směru.

99. V této souvislosti se Úřad nemůže ztotožnit s tvrzením zadavatele, že účelem institutu dodatečných informací ve smyslu § 49 odst. 2 zákona není poskytování rad dodavatelům týkajících se konkrétních způsobů prokazování kvalifikace jím zadávané veřejné zakázky, přičemž by takový postup mohl v důsledku znamenat porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Objasnění nejasného ustanovení zadávacích podmínek (resp. upřesnění takové zadávací podmínky, která poskytuje nebo může poskytovat různý výklad) v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, nelze považovat „za radu dodavatelům týkající se konkrétního způsobu prokazování kvalifikace, a už vůbec takový postup neznamená porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace“.
100. V šetřeném případě zadavatel v rámci dodatečných informací upřesnil, výklad svého požadavku, aby vybrané osoby dodavatele měly „vzdělání technického směru“, byť by tak zadavatel učinil až v rámci opakované žádosti dodavatele.
101. K argumentu navrhovatele, že z obsahu zadávací dokumentace a z dodatečných informací k zadávacím podmínkám vyplývá, že požadavek na vzdělání by např. nesplnila osoba, která má řádně ukončenou VŠE v Praze v oboru Information Systems, resp. že minimálně je tato otázka nejasná, Úřad uvádí následující.
102. Z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že požadavek na vzdělání splňuje osoba s ukončeným vzděláním technického směru, a to nikoliv jen vysokoškolským, ale i středoškolským (což je relativně velmi široký okruh osob). Navíc zadavatel v dodatečných informacích upřesnil, že „vzděláním technického směru“ se rozumí vzdělání, které není přírodovědného, humanitního, ekonomického ani jiného obdobného směru.
103. Ze zadávacích podmínek, ani z jiné části dokumentace nevyplývá, že by požadavek na vzdělání např. nesplnila osoba s ukončenou VŠE v Praze v oboru Information Systems, příp. osoba s vystudovanou specializací v oboru IT, která by nestudovala na výlučně na škole „technického směru“, což výslovně potvrzuje i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu.

K certifikátu systému řízení jakosti

104. Požadavek na prokázání certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001 zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, v odst. 3.5 „Technické kvalifikační předpoklady“, kde mj. uvedl, že „požaduje předložení certifikátu systému řízení jakosti řady ISO 9001, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo rovnocenného certifikátu vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, a to pro oblast projektového řízení v oboru informačních technologií“.
105. K námitkám navrhovatele, že zadavatel požadoval předložení certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001 jen pro implicitní součást předmětu plnění veřejné zakázky a nikoliv pro celý předmět veřejné zakázky Úřad uvádí, že požadavek na předložení certifikace dodavatele, včetně certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001 stanoví zadavatel s ohledem na charakter a předmět veřejné zakázky a není vyloučeno, aby zadavatel v podmínkách stanovil, že

požaduje předložení certifikátu systému řízení jakosti jen pro jím vymezenou část předmětu plnění veřejné zakázky.

106. Tímto postupem však v daném případě nebyla vyloučena možnost, aby dodavatelé kvalifikaci prokázali předložením certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001, který by se vztahoval na celý předmět veřejné zakázky, což ostatně výslovně potvrdil i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 9.2.2012.
107. Tím, že zadavatel požadoval předložení certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001 jen pro implicitní součást předmětu plnění veřejné zakázky a nikoliv pro celý předmět veřejné zakázky nemohl porušit zásadu nediskriminace a rovného zacházení stanovenou v § 6 zákona, neboť po všech uchazečích požadoval prokázání certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001 jen pro implicitní součást předmětu plnění veřejné zakázky (tedy požadoval předložení certifikátu „užšího“ rozsahu, než jaký byl vzhledem k předmětu zakázky oprávněn požadovat).

K požadavku na stanovení společného reprezentanta

108. Podle § 51 odst. 5 zákona má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se odstavec § 51 odst. 4 zákona použije obdobně.
109. Ustanovení § 51 odst. 6 zákona stanoví, že v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle § 51 odst. 5 zákona společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli zavázáni společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednáním řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.
110. Zadavatel v zadávací dokumentaci, v odst. 3.6 „Forma splnění kvalifikace“ mj. stanovil: „Podává-li nabídku více dodavatelů společně, jsou povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z

veřejné zakázky. Příslušná listina (smlouva) musí rovněž zřetelně vymezovat, který z uchazečů je oprávněn vystupovat jako reprezentant sdružení“.

111. Nelze vyloučit, že uvedený požadavek zadavatele může znesnadnit postup dodavatelů podávajících společnou nabídku z pohledu potřeby zajištění patřičných právní a obchodní opatření. Bezpochyby však tito dodavatelé musí obdobná právní a obchodní opatření řešit, a to už v souvislosti s tím, že podávají společnou nabídku, neboť v případě podání společné nabídky musí dodavatelé mezi sebou uzavřít smlouvu, ve které bude obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.
112. K námitce navrhovatele, že tím, že zadavatel v případě, že podává nabídku více dodavatelů společně, stanovil požadavek na zvolení jediného společného reprezentanta, což podle navrhovatele diskriminuje ty dodavatele, kteří hodlají podat společnou nabídku, oproti dodavatelům samostatným, protože „společně podávající dodavatele zatěžuje procedurou, kterou oni sami nepotřebují a eventuálně ani nechtějí podstoupit“, Úřad uvádí, že tento požadavek zadavatele není v rozporu s ust. § 51 odst. 5, resp. 6 zákona, které stanoví požadavky na kvalifikaci dodavatelů při podání společné nabídky.

Ke službám realizačního týmu

113. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel od dodavatelů požadoval stanovit cenu realizačního týmu, pro který definoval následujících 19 pozic: hlavní konzultant IS, konzultant IS (senior), konzultant IS (junior), architekt IS (senior), architekt IS (junior), architekt pro databázové systémy (senior), architekt pro databázové systémy (junior), vývojář software (senior), vývojář software (junior), expert pro databázové systémy (senior), expert pro databázové systémy (junior), expert pro statistické modely vytěžování dat (senior), expert pro statistické modely vytěžování dat (junior), technologický expert pro bezpečnost informací a ochranu osobních údajů (senior), technologický expert pro bezpečnost informací a ochranu osobních údajů (junior), expert pro oblast zdravotnictví (senior), expert pro oblast zdravotnictví (junior), expert pro migrační a validační služby (senior) a expert pro migrační a validační služby (junior).
114. Z vymezení jednotlivých pozic realizačního týmu je dostatečně zřejmé, jaký druh činností budou konkrétní členové realizačního týmu prováděni, což obzvlášť platí pro dodavatele IT služeb, kteří se s identickým označením pozic setkávají běžně v souvislosti se svojí činností.
115. K problematice stanovení vah u dílčích jednotkových nabídkových jednotlivých členů realizačního týmu (konkrétně zadavatelem stanovená váha jednotkové ceny u pozice hlavní konzultant IS činí 10 % a v případě ostatních pozic 5 %), Úřad uvádí, že stanovení vah hodnotících kritérií je plně v kompetenci zadavatele a odvisí od druhu a účelu veřejné zakázky a od potřeb a priorit zadavatele.

116. V této souvislosti Úřad odkazuje na vyjádření zadavatele, že jím stanovené váhy jednotlivých rolí vyjadřují vztah (poměr) užitné hodnoty a ceny. Zadavatel uvádí, že pokud stanovil stejnou váhu juniorním i seniorním pozicím, lze dovodit, že u seniorních pozic se předpokládá jejich menší míra zapojení do realizace veřejné zakázky (oproti juniorním pozicím), nicméně tato je kompenzována vyšší nabídkovou cenou za jeden „člověkodenní“ jejich práce oproti pozicím juniorním.
117. V případě problematiky předpokládaného množství práce jednotlivých členů realizačního týmu se Úřad ztotožňuje s argumentací zadavatele, a sice že předpokládané množství práce jednotlivých členů realizačního týmu dostatečně zkušený uchazeč, dokáže odhadnout na základě zkušeností s projekty obdobného charakteru a rozsahu.
118. Úřad neshledal, že by v daném případě byly služby realizačního týmu stanoveny v rozporu se zákonem (a to jak z pohledu stanovení jejich druhu i rozsahu).

K problematice opčního práva

119. Podle § 23 odst. 7 písm. b) zákona může zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby v případě, jestliže jde o nové stavební práce a v případě veřejného zadavatele i o nové služby, spočívající v obdobných stavebních pracích nebo službách, jako v původní veřejné zakázce a odpovídajících původní veřejné zakázce, a to za předpokladu, že
1. nové stavební práce nebo nové služby budou zadány témuž dodavateli,
 2. původní veřejná zakázka byla zadána v otevřeném řízení, užším řízení, nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení a v případě sektorového zadavatele rovněž v jednacím řízení s uveřejněním; v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti byla původní veřejná zakázka zadána v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení,
 3. v zadávacích podmínkách původního zadávacího řízení byla obsažena možnost zadat veřejnou zakázku na nové stavební práce nebo nové služby v jednacím řízení bez uveřejnění,
 4. předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nové stavební práce nebo nové služby byla zahrnuta do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky a
 5. jednacím řízení bez uveřejnění bude zahájeno do 3 let a v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti do 5 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti lze zahájit jednacím řízení bez uveřejnění i později, pokud je to odůvodněno okolnostmi hodnými zvláštního zřetele.
120. Z výše citovaného ustanovení zákona tedy plyne, že předmětem plnění veřejné zakázky zadávané formou opčního práva vždy musí být takové služby, které jsou svým charakterem oproti původní zakázce nové, avšak musí platit, že charakter těchto služeb bude obdobný a bude odpovídat službám, které byly poptávány v původní veřejné zakázce. Za předpokladu, že si zadavatel v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky opční právo vyhradí, je oprávněn jej při splnění zákonných podmínek využít, a to nejpozději ve lhůtě do 3 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku. Opční právo lze tedy jak během plnění

původní veřejné zakázky, tak i po jejím ukončení (nesmí však být překročena tříletá lhůta od uzavření původní smlouvy).

121. Možnost opčního práva si zadavatel vyhradil v části 7. zadávací dokumentace „Opční právo“, kde v odst. 7.2 uvádí: „Zadavatel předpokládá využití opčního práva ke kterékoli části předmětu plnění této veřejné zakázky ve smyslu odst. 2.3 této zadávací dokumentace, zejména však k vypracování dokumentace k případné úpravě a/nebo rozšíření JTP, úpravě a rozšíření JTP, dodávce určitých registrů a zajištění pilotního provozu registrů, poskytování plnění ve vztahu k nasazení registrů do JTP a migraci provozu registrů“.
122. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel možnost opčního práva v daném případě stanovil dostatečným způsobem a v souladu se zákonem.

K problematice poskytnutí jistoty formou bankovní záruky

123. Podle § 67 odst. 1 zákona zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.
124. Ustanovení § 67 odst. 7 zákona stanoví, že pokud uchazeč v rozporu se zákonem nebo zadávacími podmínkami zrušil nebo změnil nabídku, odmítl-li uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 3 a 4 zákona nebo nesplnil-li povinnost poskytnout zadavateli řádnou součinnost k uzavření smlouvy podle § 82 odst. 4 zákona, má zadavatel právo na plnění z bankovní záruky nebo na pojistné plnění z pojištění záruky nebo mu připadá poskytnutá peněžní jistota včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem.
125. V části 9. zadávací dokumentace „Jistota“, v odst. 9.5 zadavatel stanovil: „V případě poskytnutí jistoty formou bankovní záruky předloží uchazeč zadavateli společně s nabídkou výhradně originál příslušné záruční listiny. Z obsahu záruční listiny musí být nepochybné, že banka poskytne zadavateli plnění až do výše zaručené částky bez odkladu a bez námitek po obdržení první výzvy zadavatele v souladu s ustanovením § 67 zákona, a to na základě sdělení zadavatele, že uchazeč:
- v rozporu se zákonem nebo zadávacími podmínkami zrušil nebo změnil nabídku; nebo
 - odmítl uzavřít se zadavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky podle § 82 odst. 2 a 3 zákona; nebo
 - neposkytl zadavateli řádnou součinnost k uzavření smlouvy podle § 82 odst. 3 zákona“.
126. Úřad k poskytnutí jistoty formou bankovní záruky uvádí, že jak dodavatelé, tak i peněžní ústavy, které jistoty poskytují, se v případě vystavování jistoty formou bankovní záruky musí

řídít zákonem. Současně je třeba uvést, že každá banka používá svůj vlastní individualizovaný vzor bankovní záruky, jehož obsah je odvozen z relevantních ustanovení zákona. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel si je této skutečnosti plně vědom a proto standardně akceptuje jakékoli znění bankovní záruky, které je naformulováno v souladu s příslušným zněním zákona.

127. V daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci, v odst. 9.5, který se týká podmínek poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, zřejmě učinil písařskou chybu a uvedl odkaz na nesprávné ustanovení zákona (na rozdíl od předchozího odstavce zadávací dokumentace, kde je uveden odkaz na správné ustanovení zákona).

128. Uvedené pochybení zadavatele však nemohlo mít vliv na skutečnost, že uchazeči mohli poskytnout jistotu formou bankovní záruky od příslušného peněžního ústavu, a to s odkazy na správná ustanovení zákona.

129. Pro úplnost Úřad uvádí, že v šetřeném případě celkem dva dodavatelé ze tří složili jistotu formou bankovní záruky, které obsahují odkazy na správná ustanovení zákona, přičemž žádný z nich nebyl vyloučen z důvodu, že by bankovní záruka neobsahovala odkazy na ustanovení zákona, jak požaduje zadavatel, které byla evidentně nesprávné.

130. Úřad v postupu zadavatele nezjistil porušení zákona, které by mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto návrh zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. ROWAN LEGAL, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. Telefónica Czech Republic, a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4

Vypraveno dne:

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