



UOHSX00D6470

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0011/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS--09093/2020/322/JSr

Brno: 23. března
2020

V řízení o rozkladu ze dne 13. 1. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ICZ a.s.**, IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 11. 2016 Mgr. Petrou Koutnou, ev. č. ČAK 11082, IČO 71456554, advokátkou společnosti AK Koutná & Fáberová v.o.s., IČO 27560937, se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0395/2019/VZ-35794/2019/533/AMe ze dne 27. 12. 2019, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – Holešovice,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Pořízení Balancerů pro potřeby systémů základních registrů (ROB, RPP a ISZR)**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-026523, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 148-363655, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 172-419744,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 a téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0395/2019/VZ-35794/2019/533/AMe ze dne 27. 12. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“¹) uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-026523, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 148-363655, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 172-419744, oznámení o zahájení otevřeného řízení veřejné zakázky „Pořízení Balancerů pro potřeby systémů základních registrů (ROB, RPP a ISZR)“ (dále jen „**přezkoumávaná veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 7. 2019 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na přezkoumávanou veřejnou zakázku.
2. Dne 7. 10. 2019 obdržel zadavatel od dodavatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 11. 2016 Mgr. Petrou Koutnou, ev. č. ČAK 11082, IČO 71456554, advokátkou společnosti AK Koutná & Fáberová v.o.s., IČO 27560937, se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám přezkoumávané veřejné zakázky.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

3. Zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 10. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podané námitky odmítl.
4. Dne 1. 11. 2019 podal navrhovatel k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 248 zákona k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, návrh (dále jen „**návrh**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání přezkoumávané veřejné zakázky. Dnem podání návrhu bylo dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0395/2019/VZ.
5. Navrhovatel v návrhu brojil proti rozdělení veřejné zakázky a zadávacím podmínkám. Navrhovatel především uvedl, že zadavatel stanovením zadávacích podmínek porušil zásadu transparentnosti a přiměřenosti a rozdělením jediné veřejné zakázky na 13 navrhovatelem vyjmenovaných samostatných veřejných zakázek překročil meze stanovené v § 35 zákona. Dle navrhovatele je souvisejícím plněním předmět plnění všech 13 veřejných zakázek, které tvoří jeden funkční celek v časové souvislosti, a navzdory skutečnosti, že všechny byly zadány postupem pro nadlimitní veřejné zakázky, má dle navrhovatele toto nedůvodné rozdělení předmětu veřejné zakázky negativní dopad mj. do bezpečnostních charakteristik a stávající homogenní infrastruktury základního registru obyvatel. Rozdělení předmětu veřejné zakázky může dle navrhovatele přenášet implementační a provozní rizika na dodavatele podpory k základním registrům. Navrhovatel dále uvedl, že ke všem 13 veřejným zakázkám bylo vydáno celkem 46 sad vysvětlení, byly navyšovány předpokládané hodnoty a posouvány termíny k podání nabídek o celou zadávací lhůtu, což svědčí o netransparentnosti, nekontrolovatelnosti a nepřehlednosti veřejných zakázek. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že absence akceptačních kritérií je nepřiměřenou obchodní podmínkou ve vztahu k předmětu plnění přezkoumávané veřejné zakázky, že na služby technicko-konzultační podpory nejsou kladeny žádné vymezení věcné či bezpečnostní požadavky, což je potenciálně diskriminující, a rovněž rozdělení služeb maintenance na plnění za dobu 12 měsíců a opce na 48 měsíců nereflektuje předmět plnění, požadavek vyhlášky o kybernetické bezpečnosti, je v rozporu s účelem přezkoumávané veřejné zakázky a jedná se opět o nepřiměřenou podmínku.
6. Dne 18. 12. 2019 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0395/2019/VZ-35114/2019/533/AMe nařídil zadavateli z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na přezkoumávanou veřejnou zakázku, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího řízení shledal nezbytným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení (dále jen „**předběžné opatření**“). Zadavatel podal proti předběžnému opatření dne 23. 12. 2019 rozklad.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 27. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0395/2019/VZ-35794/2019/533/AMe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

8. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele se zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad rozebírá tvrzené obcházení zákona spočívající v rozdělení veřejné zakázky na několik samostatných veřejných zakázek, nikoliv v zadání jedné veřejné zakázky dělené na části, čímž by mělo dojít k absenci aplikace ustanovení § 18 zákona, tedy povinnosti zadávat tyto veřejné zakázky v režimu odpovídajícímu součtové předpokládané hodnotě. Úřad určil, že předmětem diskutovaných veřejných zakázek je prostá dodávka hardware a software pro potřeby základních registrů, naopak implementace a následný provoz těchto systémů předmětem není. Plnění jednotlivých zakázek nejsou dle Úřadu zaměnitelná ani na sebe úzce navazující a především dodavatelé jednotlivých plnění nejsou nijak limitováni, tím, že zadavatel jednotlivé dodávky poptává samostatně. Vymezení předmětu plnění je přitom výlučně uvážením zadavatele, žádná jiná osoba není oprávněna jej posuzovat či se snažit o jeho změnu. Jelikož zadavatel zadává všech 13 veřejných zakázek v otevřeném řízení, nadlimitním režimu, není Úřadu zřejmé, jakým způsobem mohl zadavatel v tomto smyslu překročit meze zákona.
10. Úřad se dále vyjádřil k požadavkům na poskytování technicko-konzultační podpory, když zadavatel požadoval doložení čestného prohlášení, ze kterého bude patrné, že zboží je pokryto oficiální podporou výrobce, a že se může zadavatel na tohoto výrobce přímo obracet s požadavky na servisní zásah. Tento požadavek je dle Úřadu opodstatněný zejména s ohledem na kvalitu a rychlost komunikace s výrobcem, a má stejný dopad na všechny dodavatele. K navrhovatelově námitce, že absence minimálních požadavků na odbornost, zkušenost či bezpečnostní způsobilost při této podpoře je diskriminační ve vztahu ke stávajícím provozovatelům základních registrů, Úřad uvedl, že předmětem podpory je komplexní znalost ohledně dodávaného komoditního software, nikoliv jeho implementace a provozu, když je na uvážení zadavatele jaké doklady pro prokázání určitého požadavku ze strany vybraného dodavatele považuje za dostatečné.
11. V otázce akceptačních kritérií Úřad v odůvodnění stanovil, že podmínky akceptace odpovídají předmětu plnění, tedy dodávce komoditního hardware a software, nikoliv jeho následné implementace ani následného provozu. Proto není, jak uvedl ve svém vyjádření k návrhu zadavatel, součástí akceptační procedury testování funkčnosti, ani není zohledněna provázanost celku, nehledě na to, že takové ověření je otázkou preferencí zadavatele.
12. Stran vyčlenění rozšířené podpory do opčního plnění, Úřad uvedl, že zadavatel si změnu závazku vyhradil již v zadávací dokumentaci, kde jednoznačně vymezil její podmínky. Z dokumentace o zadávacím řízení zároveň nevyplývá, že by mělo dojít k situaci, v níž by po určitou dobu nebyla poskytována žádná rozšířená podpora, pouze může dojít k situaci, kdy ze strany zadavatele po základní době jednoho roku již nebude odebírána od dodavatele vybraného v přezkoumávané veřejné zakázce.
13. Závěrem odůvodnění Úřad shledal, že postup zadavatele v otázce vysvětlení a doplnění zadávací dokumentace není v rozporu se zákonem, když navíc navrhovatel nijak blíže nespecifikuje, v čem konkrétně by měla tvrzená netransparentnost a nekontrolovatelnost spočívat.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

14. Dne 13. 1. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 12. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Navrhovatel je přesvědčen, že rozhodnutí je postaveno na vadném právním posouzení věci, které neodpovídá skutkovým zjištěním provedeným v rámci řízení. Úřad se dle navrhovatele řádně nevypořádal se skutečnostmi uvedenými v návrhu a rozhodnutí je nesprávné.
16. Navrhovatel napadal postup zadavatele, neboť dle jeho názoru tímto zadavatel dosáhl situace, která mu umožňuje nezohledňovat u jednotlivých veřejných zakázek různé aspekty komplexní dodávky hardware a software infrastruktury, a důsledky roztržitésti jednotlivých dodávek fakticky přenáší na provozovatele jednotlivých základních registrů.
17. Navrhovatel je přesvědčen, že v rámci správního řízení bylo prokázáno, že předmět plnění 13 veřejných zakázek je fakticky jediným plněním. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že se jednalo o nenavazující plnění, když tuto otázku neposuzoval v kontextu přezkoumávané veřejné zakázky ani cílového prostředí základních registrů a nezabýval se namítanou skutečností, že se jedná o plnění, jehož komplexita a nedělitelnost je dána především účelem.
18. Úřad se dle navrhovatele rovněž nevypořádal s otázkou nedůvodného přenosu rizik nastavených zadávacích podmínek do implementační a provozní fáze řešení, když tato skutečnost je přímým důsledkem rozdělení zakázky na 13 samostatných veřejných zakázek. V otázce posouzení přiměřenosti obchodních podmínek – akceptačních kritérií, tuto posuzoval Úřad dle navrhovatele výlučně v kontextu prosté komoditní dodávky bez zohlednění širšího kontextu účelu a určení.

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby rozhodnutí změnil tak, že uloží zadavateli nápravné opatření – zrušení zadávacího řízení.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

20. Zadavatel se vyjádřil k rozkladu navrhovatele svým podáním ze dne 23. 1. 2020, došlým Úřadu téhož dne.
21. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele uvedenou v rozkladu, rozhodnutí Úřadu považuje za správné a úplné, když se podle něj dostatečně a úplně vypořádal se všemi skutečnostmi a námitkami navrhovatele.

V. Řízení o rozkladu

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že podle ustanovení § 265 písm. a) zákona rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

VI. K námitkám rozkladu

25. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Podle § 18 odst. 2 zákona musí součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odst. 1 téhož ustanovení zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v odst. 3 téhož ustanovení zákona musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
27. Podle § 35 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
28. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
29. Dle § 36 odst. 3 zákona stanoví a poskytne zadavatel zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
30. Dle § 217 odst. 2 písm. m) zákona musí písemná zpráva zadavatele, pokud zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nerozdělí na části, obsahovat alespoň odůvodnění tohoto postupu, pokud jej zadavatel neuvedl již v zadávací dokumentaci.
31. Navrhovatel napadá rozkladem napadené rozhodnutí dvěma relativně samostatnými námitkami. V prvním případě brojí navrhovatel proti posouzení Úřadu o oprávněnosti rozdělení veřejné zakázky na 13 dílčích zakázek, ve druhé části označuje za vadné rovněž posouzení otázky absence akceptačních kritérií v zadávacích podmínkách přezkoumávané veřejné zakázky.
32. Navrhovatel v rozkladu konkrétně tvrdí, že napadeným rozhodnutím vypořádaná námitka ohledně povinnosti dodržení režimu přezkoumávané veřejné zakázky dle součtu

předpokládaných hodnot všech souvisejících plnění nebyla z jeho strany nikdy vznesena, a tedy nenamítá, že se zadavatel dopustil porušení zákona nedodržením režimu zadávacího řízení. Naopak namítal a stále namítá, že rozdělením veřejné zakázky na dodávky hardware a software infrastruktury pro potřeby základních registrů bylo zadavatelem dosaženo situace, v níž nemusí zohledňovat bezpečnostní, technologické, architektonické a provozní aspekty této infrastruktury základních registrů. Tím jsou dle navrhovatele důsledky následné roztržitosti jednotlivých plnění přeneseny do provozní fáze, tedy na konkrétní provozovatele registrů, mezi něž patří i navrhovatel. Dle navrhovatele bylo totiž před Úřadem v rámci prvostupňového řízení prokázáno, že předmět plnění všech 13 veřejných zakázek specifikovaných navrhovatelem v návrhu je fakticky jediným plněním. Závěry Úřadu o tom, že se nejedná o navazující plnění, jsou dle navrhovatele skutkově neopodstatněné, formalistické, a učiněné bez přihlídnutí ke kontextu konkrétní veřejné zakázky.

33. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodě 100. správně poukázal na skutečnost, „že zákon primárně označuje dělení veřejných zakázek jako možné, a dle východisek právní úpravy také žádoucí, pokud jejich následným zadáváním nedojde k obcházení povinností stanovených zákonem (...)“. Popsaná koncepce vychází již ze samotné směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnice 2004/18/ES, když tímto procesem by mělo dojít k většímu otevření hospodářské soutěže, a to především malým a středním podnikům. Tento cíl sleduje rovněž zákon, když na rozdíl předchozí zákonné úpravy v § 35 výslovně stanoví právo zadavatele veřejnou zakázku rozdělit, pokud tím neobejde své zákonné povinnosti. *De facto* jediným, přesto však velmi podstatným pravidlem, které v takovém případě musí obligatorně zadavatel dodržet, aby se nedopustil omezení hospodářské soutěže obcházením zákona dle jmenovaného § 35, je tak v § 18 odst. 2 zákona stanovená povinnost zadávat každou část veřejné zakázky postupy odpovídajícími režimu předpokládané hodnoty všech souvisejících veřejných zakázek. Tuto povinnost zadavatel beze sporu dodržel, když zadává všechny související veřejné zakázky v otevřeném řízení nadlimitního režimu.
34. Hlavním smyslem zákona je zachování soutěžního prostředí při zadávání veřejných zakázek. V případě zadávání veřejné zakázky, která sestává z několika relativně samostatných plnění, je přitom důvodné se domnívat, že pokud by byly poptávány tyto jednotlivé části samostatně, dokázalo by je v potřebném rozsahu a kvalitě nabídnout větší množství dodavatelů, a to též z řad středních a malých podniků. Zadavatel je proto u nadlimitních veřejných zakázek buď již v zadávací dokumentaci, anebo nejpozději v písemné zprávě dle § 217 odst. 2 písm. m) povinen odůvodnit nerozdělení zakázky na části, a tím dostatečně vysvětlit, z jakých důvodů bylo nemožné či nevhodné poptávat jednotlivá „komponenta“ veřejné zakázky zvlášť, čímž by došlo k pomyslnému rozevření hospodářské soutěže (blíže např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 11. 2018, č. j. ÚOHS-R0149/2018/VZ-33421/2018/321/OMa).
35. Pokud však zadavatel veřejnou zakázku na části rozdělí, jedná se o jeho právo a odpovědnost. Tímto rozdělením z podstaty věci zadavatel nemohl dosáhnout vytvoření bezdůvodné překážky hospodářské soutěže nebo poskytnout některému ze zadavatelů konkurenční výhodu dle § 36 odst. 1 zákona, ani obejít své povinnosti stanovené zákonem (pokud dodržel režim dle předpokládané hodnoty všech souvisejících zakázek), jelikož pokud je kterýkoliv dodavatel schopen dodat dvě či více spolu určitým způsobem související plnění,

která jsou způsobilá být poptávána odděleně, je rovněž vždy schopen dodat pouze jedno z těchto plnění, požaduje-li to od něj zadavatel. Přitom nelze opomenout skutečnost, že navrhovatel v přezkoumávané veřejné zakázce v žádném ze svých vyjádření nevysvětluje, jaký konkrétní dopad na soutěž o veřejnou zakázku toto rozdělení dle jeho názoru způsobuje.

36. Stran odůvodnění Úřadu uvedeného v bodě 108. napadeného rozhodnutí a s ním související námitky navrhovatele o neopodstatněném závěru o nenavazujícím plnění je nutno tyto argumenty posoudit optikou Úřadem uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010, jehož závěry, ač učiněné za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů jsou plně aplikovatelné i ve vztahu k zákonu. V něm se soud vypořádává především s otázkou, v jakém případě nastupuje povinnost zadavatele veřejnou zakázku rozdělit, což je opačná situace, než kterou namítá navrhovatel v předmětné věci. Obecně se však soud vyjadřuje, že *„[r]ozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují“*. Za tuto úzkou návaznost lze označit v zásadě situaci, kdy parametry určité části veřejné zakázky přímo souvisí s parametry ostatních částí této zakázky. V takovém případě se jedná o propojení, kvůli kterému nemohou být části poptávány jednotlivě, aniž by zadavatel zároveň znal parametry ostatních komponent, respektive není schopen parametry dodávky bez návaznosti na související definovat. Na druhou stranu lze návaznost plnění pochopitelně shledat rovněž u plnění, jehož části mohou fungovat v rozličných kombinacích, takovou již však nelze označit za návaznost úzkou a toto plnění lze proto poptávat odděleně.
37. Rozhodovací praxí bylo zároveň dovozeno (zejména např. rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011, který se sice rovněž vztahuje k předchozí zákonné úpravě, ovšem jeho závěry jsou aplikovatelné i na současný zákon), že pokud bylo možné veřejnou zakázku na části rozdělit, případně ji zadávat jako více samostatných zakázek, jedná se v případě, že tak zadavatel neučiní, o bezdůvodné omezování hospodářské soutěže, respektive o postup porušující zásady stanovené § 6 zákona. Tato povinnost rozdělení se nevyskytuje v případech, v nichž zadavatel poptává pouze jedno totožné plnění ve větším počtu, a naopak je dovozována tam, kde jsou jednotlivá plnění svým charakterem odlišná (typicky právě poptávka hardware a software). Pokud zadavatel náležitě odůvodní a popíše specifické charakteristiky plnění, na jejichž základě je nutno tyto poptávat výhradně společně, je oprávněn zadávat veřejnou zakázku jako celek. V případě, že se však jedná o plnění od sebe oddělitelná, je zde pochopitelný důvod se domnívat, že by jednotlivou část mohl nabídnout dodavatel, který by ostatní dílčí plnění schopen dodat nebyl. Bezdůvodné nerozdělení veřejné zakázky v případě, kdy její rozdělení možné bylo, je proto považováno za skrytou diskriminaci.
38. Úřad se v napadeném rozhodnutí nikde nevymezuje proti skutečnosti, že se v případě přezkoumávané veřejné zakázky jedná o předmět plnění související s ostatními z celkového počtu 13 zadavatelem jmenovanými veřejnými zakázkami, čímž mimo jiné nikde nepopírá ani povinnost zadavatele dodržet ustanovení § 35 a § 18 odst. 2 zákona, tedy zadávat jmenované veřejné zakázky v režimu stanoveném dle souhrnné předpokládané hodnoty. Úřad však v návaznosti na výše uvedený rozsudek sp. zn. 62 Af 7/2010 shledal, že plnění

jednotlivých veřejných zakázek nebyla zaměnitelná, ani na sebe úzce (ve smyslu rozsudku) nenavazovala, jelikož se jedná o dodávku odlišných komponent, jejichž parametry nejsou propojeny s ostatními částmi veřejné zakázky, a bylo je proto možné definovat bez návaznosti na tyto ostatní části. Zcela správný je proto i závěr, že odpovědnost za následnou návaznost plnění jednotlivých veřejných zakázek, až bude s jejich pomocí renovován systém základních registrů, leží pouze na zadavateli, jehož úkolem je pořizovat plnění, které bude pro určené využití plně funkční a zajistí jeho potřeby. Žádný z dodavatelů nemá právo zadavateli diktovat stanovení předmětu plnění veřejné zakázky, tudíž ani jeho změnu nebo úpravu.

39. Navrhovatel v rámci námitek, návrhu i rozkladu uvádí pouze obecné důvody tvrzené diskriminace, ke které dle jeho názoru dochází z důvodu širších potřeb plnění a podstatných okolností účelu veřejné zakázky na hardware a software. Předmětem plnění přezkoumávané veřejné zakázky však není dodávka software, kterou se zadavatel rozhodl poptávat samostatně. Je zřejmé, že navrhovatel by jako provozovatel současných registrů chtěl v ideálním případě dodávat kompletní plnění všech komponent předmětných systémů, aby měl dostatečnou kontrolu nad složením HW, na kterém pak může v budoucnu poskytovat své služby. Aby však došlo k pořízení hardware takového druhu a parametrů, které budou splňovat požadavky provozu základních registrů, je odpovědností zadavatele.
40. Navrhovatel v rozkladu především tvrdí, že následkem poptávání jednotlivých plnění samostatně je absence zohlednění bezpečnostních, technologických, architektonických a provozních aspektů následného fungování infrastruktury předmětných systémů. Předseda Úřadu na tomto místě však shledává, že skutečností, která určuje charakter přezkoumávané veřejné zakázky a ovlivňuje nastavení jejích parametrů, je především vyloučení instalace, implementace a provozu z jejího předmětu (stejně jako z předmětu všech 13 souvisejících veřejných zakázek). Námitka navrhovatele tak ve skutečnosti míří k definici předmětu plnění, nikoliv k povinnosti zadavatele nerozdělit veřejnou zakázku. Zadavatel totiž zvolil způsob, v jehož rámci komplexně oddělil fázi dodávky od fáze implementace a provozu předmětných systémů. Takový postup je, jak již bylo řečeno, jeho právem a odpovědností a žádný z dodavatelů nemůže požadovat zohlednění aspektů, které zadavatel v dané fázi nepovažuje za potřebné či účelné. Pokud zadavatel shledá, že je na místě ke jmenovaným aspektům přihlédnout, zřejmě tak učiní v rámci poptávání implementace a provozu dodaných komponent, jelikož se jedná o aspekty mířící převážně do těchto následných fází.
41. V konkrétním případě je tedy výlučným právem a odpovědností zadavatele stanovit podmínky, které má předmět plnění splňovat, a to tak aby odpovídaly jeho komplexním potřebám, včetně těch týkajících se navrhovatelem namítaných bezpečnostních, technologických, architektonických a provozních aspektů. Pokud v rámci jmenovaných souvisejících veřejných zakázek zadavatel shledal, že jednotlivá komponenta hardware a software je možné poptávat samostatně, a to rovněž samostatně jejich dodávku bez implementace a provozu, není žádné zákonné ustanovení ani zásada, které by mu tento postup zakazovaly. Námitku navrhovatele stran neoprávněného rozdělení veřejné zakázky proto nelze uznat.
42. Navrhovatel k námitce neoprávněného rozdělení veřejné zakázky v rozkladu doplňuje, že dle jeho názoru rozdělením na části dochází k přenosu rizik a odpovědnosti na dodavatele ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Předseda Úřadu však konstatuje, že toto

ustanovení míří na neoprávněný přenos důsledků nesprávnosti nebo neúplnosti zadávacích podmínek, které by v takovém případě způsobovaly problémy či neúspěch dodavatele v zadávacím řízení. V tomto případě však není pochyb o tom, jaké požadavky zadavatel na účast dodavatelů v zadávacím řízení vznáší, veškeré dotazy o vysvětlení byly náležitě vypořádány a z navrhovatelem podaných dokumentů rovněž nelze seznat, že by mu určitý aspekt zadávacích podmínek nebyl jasný a způsoboval mu obtíže s účastí. Tomuto argumentu navrhovatele tudíž rovněž nelze přisvědčit.

43. K přechozímu bodu je namístě doplnit, že navrhovatel se zřejmě obává problémů s následnou implementací a provozem dodaných komponent hardware a software. Tuto námitku však není možné vypořádat v rámci přezkoumávané veřejné zakázky, jelikož jejím předmětem je pouze právě dodávka komponent. Námitku přenosu rizik a odpovědnosti na dodavatele ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 zákona, aniž by předseda Úřadu jakkoliv předjímal budoucí vývoj, by mohl Úřad věcně posuzovat jedině v rámci přezkumu veřejné zakázky na implementaci.
44. Ve věci posouzení otázky přiměřenosti obchodních podmínek, konkrétně absence akceptačních kritérií předmětu plnění, navrhovatel namítá, že tuto Úřad posuzoval výlučně v kontextu prosté komoditní dodávky bez zohlednění širšího kontextu. Úřad dle navrhovatele nesprávně určil, že v návrhu popsané a navrhovatelem požadované akceptační testování prověřením funkčnosti je záležitostí implementační, která není předmětem plnění přezkoumávané veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen, že takový výklad popírá širší kontext účelu plnění přezkoumávané veřejné zakázky, nedůvodně přenáší rizika do provozní fáze a je proto vadný.
45. Úřad se s totožnou námitkou návrhu vypořádal v bodech 130. – 132. napadeného rozhodnutí, kde uvádí, že podmínky akceptace jsou stanoveny tak, aby odpovídaly předmětu plnění přezkoumávané veřejné zakázky, když zároveň nelze opomenout komplexní nastavení zadávacích podmínek, které v souhrnu určují nastavení požadavků na plnění přezkoumávané veřejné zakázky. Jmenovitě se jedná především o technickou specifikaci plnění, poskytování technicko-konzultační podpory k předmětné dodávce, speciální záruku 60 měsíců a záruku za jakost a vady.
46. Klíčovým argumentem Úřadu o zákonnosti podmínek přezkoumávané veřejné zakázky je však především odůvodnění, dle něž obchodní podmínky přezkoumávané zakázky nebyly stanoveny nepřiměřeně, jelikož *„potřeba ověřit si funkčnost dodávaného plnění apod. de facto závisí od preferencí zadavatele a nelze zadavateli „diktovat“ podmínky, jakým způsobem má vyžadovat akceptační testování a prověřování funkčnosti, když zadavatelem nastavený způsob nebrání dodavatelům v účasti v rámci předmětné veřejné zakázky. Jestli dle názoru navrhovatele zadavatel tuto fázi přejímání plnění nastavil mírně, opět zde Úřad neshledává negativní dopad na subjekty působící na relevantním trhu, neboť mírnější stanovení požadavků na vybraného dodavatele neklade dodavatelům překážky v účasti v zadávacím řízení.“* S tímto závěrem Úřadu se jeho předseda plně ztotožňuje. Navrhovatel navíc ve své rozkladové argumentaci (stejně jako v návrhové) nikde nspecifikuje, jaké konkrétní dopady by absence jednotlivých obchodních podmínek měla způsobit, když užívá pouze obecná tvrzení jako „roztříštěnost dodávky“, „potlačení širšího kontextu předmětu plnění“ nebo „přenos rizik vad zadávacích podmínek do provozní fáze“.

47. Úřad je na jednu stranu oprávněn a povinen přezkoumávat smluvní podmínky z toho pohledu, zda jejich nastavením nedochází k porušení zákona. V okamžiku, kdy obchodní podmínky nedůvodně oklešťují hospodářskou soutěž obdobně jako nepřiměřeně nastavené zadávací podmínky, lze o jejich rozporu se zákonem uvažovat. Na stranu druhou však není úlohou Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávních podmínek stanovených zadavatelem, jelikož tyto se obecně nacházejí mimo pravomoc Úřadu (blíže např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 3. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R0068/2019/VZ-18441/2018/322/DJa). Opět se zde projevuje skutečnost, že je odpovědností zadavatele poptávat takové plnění, které skutečně potřebuje a zajistit si jej takovými obchodními podmínkami a právními zárukami, které uzná za vhodné a dostatečné.
48. Navrhovatel však v přezkoumávaném případě *de facto* požaduje, aby zadavatel stanovil přísnější zadávací podmínky přezkoumávané veřejné zakázky, jelikož mírně nastavené kvalifikační, kontrolní a záruční požadavky mohou v budoucnu způsobovat problémy při implementaci a provozu předmětných systémů. Předseda Úřadu však opakuje, že není pravomocí Úřadu přezkoumávat vhodnost zvolených požadavků a opatření (nejedná-li se o nepřípustnou diskriminaci příliš přísným nastavením těchto podmínek), když tyto jsou výlučně odpovědností zadavatele, jehož povinností je starat se o to, aby předmět plnění splňoval jeho potřeby a případně propojením s jiným pořízeným plněním náležitě fungoval. Rovněž s námitkou navrhovatele ve věci nepřiměřených obchodních podmínek se tak předseda Úřadu nemohl ztotožnit.
49. Předseda Úřadu tedy v žádné z rozkladových námitek navrhovatele neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí. Z podkladů správního řízení lze seznat, že navrhovatel napadá přezkoumávanou veřejnou zakázku především z toho důvodu, že nepovažuje za správné rozhodnutí zadavatele poptávat jednotlivá komponenta hardware a software zvlášť, potažmo bez současného poptávání implementace a provozu. Úřad nepřezkoumával a nebyl k tomu ani oprávněn, zdali je toto rozhodnutí zadavatele vhodné či dokonce výhodné, podstatnou skutečností totiž je, že jelikož zadavatel při rozdělení veřejné zakázky neobešel zákon, protože jak přezkoumávanou, tak ostatní z celkového počtu 13 souvisejících veřejných zakázek, poptává v nadlimitním režimu, nedopustil se porušení zákona. Stejně tak v otázce obchodních podmínek nepřísluší Úřadu posuzovat jejich soukromoprávní rozměr, pokud nenarušují hospodářskou soutěž, a nepříčí se tak zákonu. Úřad ani žádný subjekt není místo zadavatele oprávněn upravovat předmět plnění a jeho obchodní podmínky, nebo tuto úpravu požadovat.

VII. Závěr

50. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu. Jelikož jsem tedy neshledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 3, 170 00 Praha
2. Mgr. Petra Koutná, advokátka, Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne

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