



UOHSX00DYPUA

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0147/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31139/2020/322/HSc

Brno 06.10.2020

V řízení o rozkladu ze dne 17. 7. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Lesy České republiky, s.p.**, IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové - Nový Hradec Králové, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 20. 3. 2020 Mgr. Ilonou Kindlovou, ev. č. ČAK 10217, advokátkou KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 - Nusle

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20462/2020/513/JLÍ ze dne 3. 7. 2020 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 3. 2. 2020 na návrh navrhovatele z téhož dne, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **itelligence, a.s.**, IČO 26718537, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno - Pisárky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 1. 2020 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, Dejvice, 160 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Implementace integrovaného informačního systému Lesů ČR**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 11. 2019 a uveřejněno dne 11. 11. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-040178, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 12. 2019 a dne 13. 1. 2020, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 8. 11. 2019 a uveřejněno

dne 13. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 219-537753, ve znění opravy odeslané dne 6. 12. 2019 a uveřejněné dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587513 a opravy odeslané dne 9. 1. 2020 a uveřejněné dne 14. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 009-017905,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

## I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20462/2020/513/JLÍ ze dne 3. 7. 2020 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

## m ě n í m

tak, že tento nově zní:

**Zadavatel** – Lesy České republiky, s. p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové - Nový Hradec Králové – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Implementace integrovaného informačního systému Lesů ČR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8.11.2019 a uveřejněno dne 11.11.2019 pod ev. č. zakázky Z2019-040178, ve znění oprav uveřejněných dne 9.12.2019 a dne 13.1.2020, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 8.11.2019 a uveřejněno dne 13.11.2019 pod ev. č. 2019/S 219-537753, ve znění opravy odeslané dne 6.12.2019 a uveřejněné dne 11.12.2019 pod ev. č. 2019/S 239-587513 a opravy odeslané dne 9.1.2020 a uveřejněné dne 14.1.2020 pod ev. č. 2020/S 009-017905, **v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů jakož i v rozporu s § 36 odst. 1 téhož zákona**, když v zadávací dokumentaci v čl. 5.3. „*Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ*“, písm. a) „*Dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ – seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v období posledních 3 let před zahájením tohoto zadávacího řízení*“, stanovil že „*[Ze] seznamu musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval (tj. úspěšně dokončil) následující plnění: jedna implementace nebo reimplementace podnikového informačního systému, v rámci které byly implementovány nebo reimplementovány funkční oblasti lesnické plánování a výroba a lesní hospodářské plány a evidence a dále alespoň dvě oblasti z následujících funkčních oblastí: finance a účetnictví, personalistika a mzdy, správa majetku, controlling, skladové hospodářství....*“, a nezohlednil aktuální podmínky na trhu, neboť požadavek na referenční zakázku, aby v rámci jedné implementace nebo reimplementace podnikového informačního systému byly implementovány specifické funkční oblasti lesnické plánování a výroba a lesní hospodářské plány a evidence a současně alespoň dvě oblasti z následujících funkčních oblastí finance a účetnictví, personalistika a mzdy, správa majetku, controlling, skladové hospodářství, má na trhu za následek významné omezení hospodářské soutěže.

## II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20462/2020/513/JLÍ ze dne 3. 7. 2020 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

### m ě n í m

tak, že tento nově zní:

**Zadavatel** – Lesy České republiky, s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové – Nový Hradec Králové – **stanovil zadávací podmínky** veřejné zakázky „Implementace integrovaného informačního systému Lesů ČR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8.11.2019 a uveřejněno dne 11.11.2019 pod ev. č. zakázky Z2019-040178, ve znění oprav uveřejněných dne 9.12.2019 a dne 13.1.2020, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 8.11.2019 a uveřejněno dne 13.11.2019 pod ev. č. 2019/S 219-537753, ve znění opravy odeslané dne 6.12.2019 a uveřejněné dne 11.12.2019 pod ev. č. 2019/S 239-587513 a opravy odeslané dne 9.1.2020 a uveřejněné dne 14.1.2020 pod ev. č. 2020/S 009-017905, **v rozporu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů jakož i v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 téhož zákona**, když požadoval realizovat předmět plnění stanovený v zadávací dokumentaci v čl. 2. Předmět veřejné zakázky a její předpokládaná hodnota bodu 2.1. Předmět a účel veřejné zakázky „v následujícím rozsahu:

- *standardizace a optimalizace vybraných podnikových procesů (zpracování nového řešení, nikoliv úprava či doplnění stávajícího – již nevyhovujícího – řešení) v níže uvedených funkčních oblastech:*
  - *personalistika a mzdy, pracovní cesty,*
  - *finance a účetnictví*
  - *controlling,*
  - *správa majetku,*
  - *skladové hospodářství,*
  - *práce s lesními hospodářskými plány a osnovami – LHP(O),*
  - *lesní hospodářská evidence,*
  - *bilance holin a nezajištěných porostů,*
  - *lesnické statistické výkazy,*
  - *přírůstky a úbytky lesního majetku (roztaxace),*
  - *lesnické plánování,*
  - *lesnická výroba,*
  - *odbyt dříví,*
  - *zásoby dříví na jednotlivých lokalitách a pohyb dříví mezi lokalitami,*
  - *podpora zadávání lesnických zakázek (komplexní smlouvy, eAukce, samovýroby),*
  - *kontrola plnění lesnických zakázek*
- *dodávka a implementace nového podnikového informačního systému na podporu uvedených procesů a jeho propojení na požadované systémy a aplikace zadavatele. Řešení informačního*

systemu bude odpovídat požadavkům na funkcionality, výkonnost a dostupnost definovaným v technické specifikaci předmětu veřejné zakázky, která tvoří přílohu č. 1 této zadávací dokumentace.

V rámci plnění veřejné zakázky budou poskytnuty služby spočívající v následujících činnostech:

<p>Fáze ERP: prototypový ŽC</p> <p>A. DEFINICE: definice projektu</p> <p>B. PROTOTYP: prototyp a školení klíčových uživatelů nad prototypem</p> <p>C. NÁVRH: analýza požadavků a návrh standardizovaných a optimalizovaných procesů včetně způsobu jejich realizace v systému, detailní návrh vazeb na nLIS (cílový koncept)</p> <p>D. REALIZACE: implementace (nastavení a příprava produkčního prostředí, integrační testování, migrace), návrh katalogu servisních služeb za ERP, rozhodnutí o přechodu na ostrý provoz</p>	<p>nLis: ŽC s paralelním vývojem</p> <p>DEFINICE: definice projektu + popis vývojové metodiky (navrhování a programování) s průběžnými kontrolními místy zadavatele, definice vývojového prostředí a druhů dokumentace systému</p> <p>ARCHITEKTURA: návrh architektury systému a vazby na ERP, návrh modulů (segmentů architektury) a vazeb mezi nimi, detailní návrh vazeb na nLIS</p> <p>NÁVRH C.1 až C.n MODULU: analýza požadavků a návrh standardizovaných a optimalizovaných procesů, popis modulů a funkcí vyvíjeného systému, popis vnitřních a vnějších vazeb, popis datových struktur na úrovni položek s modelem datových vazeb, detailní popis metodiky programování</p> <p>REALIZACE:</p> <p>Da.1 až Da.n PROGRAMOVÁNÍ MODULU: programování modulu (s udržováním prováděcí dokumentace a odchylek od návrhové), ukončení jednotkovými testy prováděnými dodavatelem za přítomnosti zadavatele</p> <p>Db.1 až Db.n REALIZACE MODULU: implementace (nastavení a příprava produkčního prostředí, integrační testování, migrace)</p> <p>Dc. INTEGRACE: integrace segmentů (subsystémů) do vzájemně provázaného celku s realizací externích vazeb na okolní systémy, vč. ERP, provedení integračních testů a migrace dat, návrh katalogu servisních služeb za nLIS, rozhodnutí o přechodu na ostrý provoz</p>
<p>Zahájení ostrého provozu</p>	<p>Zahájení ostrého provozu“</p>

pro jehož realizaci stanovil dobu plnění v rozporu se zásadou přiměřenosti, když v článku 4. Doba a místo plnění, bodu 4.1 návrhu smlouvy uvedl, že „*Poskytovatel se zavazuje poskytovat Plnění v souladu s harmonogramem v následujících krocích (fázích):*

<i>Fáze či její část</i>	<i>Zahájení Fáze</i>	<i>Ukončení (splnění) Fáze</i>
<i>Fáze A</i>	<i>dnem nabytí účinnosti Smlouvy</i>	<i>do 1 měsíce (od účinnosti smlouvy)</i>
<i>Fáze B</i>	<i>po dokončení (akceptaci) Fáze A</i>	<i>do 2 měsíců (od akceptace fáze A)</i>
<i>Fáze C</i>	<i>po dokončení (akceptaci) Fáze B</i>	<i>do 2 měsíců (od akceptace fáze B)</i>
<i>Fáze D</i>	<i>po dokončení (akceptaci) Fáze C</i>	<i>31. 12. 2020</i>
<i>Zahájení ostrého provozu</i>	<i>po dokončení (akceptaci) Fáze D</i>	<i>1. 1. 2021</i>

přičemž takto stanovený harmonogram plnění veřejné zakázky s termínem zahájení ostrého provozu 1. 1. 2021, má na trhu za následek významné omezení hospodářské soutěže.

### III.

Výroky III, IV a V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20462/2020/513/JLí ze dne 3. 7. 2020

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 3. 2. 2020 návrh navrhovatele – itelligence, a.s., IČO 26718537, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno - Pisárky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 1. 2020 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, Dejvice, 160 00 Praha 6, (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Lesy České republiky,

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové - Nový Hradec Králové, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 20. 3. 2020 Mgr. Ilonou Kindlovou, ev. č. ČAK 10217, advokátkou KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 - Nusle (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Implementace integrovaného informačního systému Lesů ČR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 11. 2019 a uveřejněno dne 11. 11. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-040178, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 12. 2019 a dne 13. 1. 2020, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 8. 11. 2019 a uveřejněno dne 13. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 219-537753, ve znění opravy odeslané dne 6. 12. 2019 a uveřejněné dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587513 a opravy odeslané dne 9. 1. 2020 a uveřejněné dne 14. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 009-017905 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 3. 2. 2020, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ.

## II. **Napadené rozhodnutí**

3. Dne 3. 7. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20462/2020/513/JLÍ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když v zadávací dokumentaci v čl. 5.3. „Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ“, písm. a) „Dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ – seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v období posledních 3 let před zahájením tohoto zadávacího řízení“, stanovil že „[Ze] seznamu musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval (tj. úspěšně dokončil) následující plnění: jedna implementace nebo reimplementace podnikového informačního systému, v rámci které byly implementovány nebo reimplementovány funkční oblasti lesnické plánování a výroba a lesní hospodářské plány a evidence a dále alespoň dvě oblasti z následujících funkčních oblastí: finance a účetnictví, personalistika a mzdy, správa majetku, controlling, skladové hospodářství....“, a nezhlednil aktuální podmínky na trhu, neboť požadavek na referenční zakázku, aby v rámci jedné implementace nebo reimplementace podnikového informačního systému byly implementovány specifické funkční oblasti lesnické plánování a výroba a lesní hospodářské plány a evidence a současně alespoň dvě oblasti z následujících funkčních oblastí finance a účetnictví, personalistika a mzdy, správa majetku, controlling, skladové hospodářství, má na trhu za následek významné omezení hospodářské soutěže.
4. Ve výroku II rozhodl Úřad tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když požadoval realizovat předmět plnění stanovený v zadávací dokumentaci v tam specifikovaném rozsahu, pro jehož realizaci stanovil dobu plnění v rozporu se zásadou přiměřenosti, když stanovený harmonogram plnění veřejné zakázky s termínem zahájení ostrého provozu 1. 1. 2021, má na trhu za následek významné omezení hospodářské soutěže.

5. Jako opatření k nápravě bylo výrokem III zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku a výrokem IV uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem V byla zadavateli uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
6. Z odůvodnění se podává, že Úřad shledal předmět veřejné zakázky velmi složitým, neboť tento zahrnuje funkční oblasti rozličného charakteru, které mají být implementovány, resp. reimplemntovány, a s ohledem na značný počet funkčních oblastí byl shledán rovněž rozsáhlým. V případě požadavku na referenční dodávky pak zadavatel nijak nespécifikoval samotné vlastnosti referenčního systému, ale požadoval prokázání zkušeností s implementací nebo reimplementací systému zahrnujícího čtyři funkční oblasti, z nichž dvě jsou oblasti velmi specifické, a to lesnické plánování a výroba a lesní hospodářské plány a evidence, které může poskytnout jen omezený okruh dodavatelů, a to těch, kteří své služby v oblasti lesního hospodářství již poskytovali.
7. Úřad provedl průzkum trhu, kdy ze 13 relevantních odpovědí vyplynulo, že žádný z dodavatelů nemohl požadavek zadavatele na referenci samostatně splnit. Požadavek na implemenaci resp. reimplementaci čtyř funkčních oblastí, z nichž dvě se týkají lesnictví, je dle názoru Úřadu excesivní a významně omezuje hospodářskou soutěž.
8. V průzkumu trhu se Úřad dotazoval i na případnou splnitelnost termínu plnění, který zadavatel pevně stanovil. Z vyjádření dodavatelů pak vyvodil nereálnost stanoveného harmonogramu dodání, jeho splnitelnost je dle zjištění Úřadu možná pouze v případě existujícího systému pro lesnictví. Pokud by měl být takový systém nově vytvářen, neskýtá harmonogram dostatek prostoru pro splnění veřejné zakázky. Úřad uzavřel, že stanovený harmonogram je excesivní a zjevně nepřiměřený a je stanoven pouze ve vztahu k dodavatelům lesnických systémů.
9. Dalšími návrhy se Úřad s ohledem na zásadu hospodárnosti nezabýval.

### **III. Rozklad zadavatele**

10. Dne 17. 7. 2020 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 7. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

11. Zadavatel považuje rozhodnutí za nesprávné a nezákonné. K výroku I napadeného rozhodnutí namítá, že technická kvalifikace zcela odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky a byla stanovena s ohledem na složitost a rozsah veřejné zakázky.
12. Pro omezení hospodářské soutěže měl zadavatel dle jeho názoru objektivní důvod, neboť je logické, že v případě poptávání systému s oblastí lesního hospodářství chce zadavatel prokázat zkušenost s touto oblastí, jelikož se jedná o velice specifickou oblast s odlišnými funkcionalitami, než tomu je u jiných systémů.
13. Zadavatel dále namítá, že závěry Úřadu jsou postaveny na nesprávném skutkovém posouzení průzkumu trhu. Poukazuje na skutečnost, že lesnické činnosti jsou hlavní činností zadavatele, zatímco ostatní moduly (ekonomické, personalistické), jsou dodávány velkým množstvím dodavatelů. Dopad na hospodářskou soutěž tak má pouze požadavek na zkušenosti

se systémem pro lesní hospodářství, zkušenosti s ostatními systémy již žádný vliv na hospodářskou soutěž nemají. Z průzkumu trhu plyne, že nejméně 7 dodavatelů nemá žádné zkušenosti s pouhou implementací lesnických systémů, z čehož plyne, že důvodem vyloučení drtivé většiny oslovených respondentů z možnosti podat nabídku nebyla kombinace implementace specifické funkční oblasti lesnické plánování a ostatních ekonomických agend, ale důvodem byla právě jenom tato specifická zkušenost z oblasti lesnického plánování sama o sobě. Stěžejní částí integrovaného systému je však právě část lesnická a požadovat zkušenost s touto činností je tak ze strany zadavatele naprosto oprávněné a nevyhnutelné.

14. Zadavatel dále uvádí, že naprostá většina větších vlastníků lesů, mezi jejichž činnosti patří i lesnické činnosti, disponuje jedním integrovaným systémem zahrnujícím jak ekonomické a personální, tak lesnické moduly. Uvedené vyplývá například z realizace veřejné zakázky na jednotný informační systém Vojenských lesů a statků ČR, s.p., nebo Ministerstva životního prostředí, nicméně i soukromí majitelé lesů využívají pro své činnosti komplexní systém integrovaný z předmětných oblastí.
15. K výroku II zadavatel namítá, že termín plnění 10 – 11 měsíců ode dne uzavření smlouvy je dostatečná doba pro zahájení ostrého provozu odpovídající běžným standardům na relevantním trhu. Opět rozporuje zjištění učiněná z průzkumu trhu a uvádí, že 3 z tvrzených 9 dodavatelů potvrdili reálnost předmětných termínů pro oblasti, kterými se zabývají, pro ostatní společnosti byl termín překážkou zejména proto, že se danou oblastí nezabývají. Zadavatel interpretuje průzkum trhu spolu se skutečností, že v zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, celkově tedy dle zadavatele 7 dodavatelů deklaruje reálnou schopnost stanovený předmět plnění zrealizovat a 6 dodavatelů uvedlo nereálnost tohoto termínu. Zadavatel je přesvědčen, že v takovém případě se nastavením termínu plnění nemůže jednat o judikaturou dovozený zjevný exces rozporný se zásadou přiměřenosti.
16. Úřadem vytýkané „zvýhodňování“ dodavatelů se zkušenostmi s lesnických systémů pak má vyplývat ze specifčnosti předmětu plnění veřejné zakázky a ze zcela zákonného a přiměřeného vymezení technické kvalifikace. Úřad měl tedy dle názoru zadavatele v průzkumu trhu oslovit pouze relevantní subjekty, které mohou reálně veřejnou zakázku realizovat, zejména pokud je průzkum trhu jediným podkladem pro závěr Úřadu o nepřiměřenosti termínu plnění. Zadavatel tak uzavírá, že výrok II. napadeného rozhodnutí je nezákonný, jelikož je postaven na nesprávných podkladech, skutkových závěrech a nesprávném právním posouzení věci. Termín plnění je reálně splnitelný pro ty dodavatele, kteří jsou v souladu se stanovenou technickou kvalifikací reálně a objektivně schopni předmět veřejné zakázky plnit.

#### **Závěr rozkladu**

17. Navrhovatel navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.



### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
20. Byť Úřad ve výrocih I a II napadeného rozhodnutí správně identifikoval porušení § 6 odst. 1 a 2 zákona, nevtělil do výroku porušení § 36 odst. 1 zákona, který konkrétněji vymezuje povinnosti zadavatele ve vztahu k zadávacím podmínkám. Z tohoto důvodu jsem přistoupil k částečné změně výroku I a II, avšak nikoliv ke změně uložení nápravných opatření (výroky III a IV).
21. Dále Úřad tím, že výrokem V napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroků I a II napadeného rozhodnutí a dále k potvrzení výroků III, IV a V napadeného rozhodnutí a pro které jsem naopak nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

### **V. K námitkám rozkladu a důvodům změny výroků I a II**

#### *K diskriminačnímu nastavení technické kvalifikace*

23. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. 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.
25. Podle § 73 odst. 6 zákona platí, že Pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit, a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a b) minimální úroveň pro jejich splnění.
26. V posuzovaném případě stanovil zadavatel požadavek na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v bodu 5. 3. zadávací dokumentace tak, že dodavatel měl mít zkušenost s implementací nebo reimplementací podnikového informačního systému, v rámci které byly implementovány nebo reimplementovány funkční oblasti lesnické plánování a výroba a lesní hospodářské plány a evidence a dále alespoň dvě další oblasti ze stanoveného soupisu (finance a účetnictví, personalistika a mzdy apod.). **Předmět** veřejné zakázky pak spočívá v plnění označeném jako standardizace a optimalizace vybraných podnikových procesů zahrnujících oblasti jako personalistika a mzdy, pracovní cesty, finance a účetnictví, controlling, správa majetku, skladové hospodářství, práce s lesními hospodářskými plány a osnovami, lesní hospodářská evidence, lesnické plánování, lesnická výroba a další procesy v lesnictví. Lze tak souhlasit v plném rozsahu se závěry napadeného rozhodnutí, že předmětný kvalifikační předpoklad nijak nevybočuje ve vztahu k předmětu

veřejné zakázky a je stanoven v souladu s § 73 odst. 6 zákona. Samotná tato skutečnost však nemůže v kontextu úpravy obsažené v uvedených ustanoveních (§ 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 zákona) obhájit nastavení kvalifikačního kritéria.

27. Předně lze uvést, že je to zadavatel, kdo stanovuje zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho potřebám, a tedy reflektovaly jeho požadavky na předmět plnění. Zadavatel je rovněž osobou, která je oprávněna stanovit zadávací podmínky tak, aby předmětná veřejná zakázka byla schopna zajistit **nezbytné** potřeby zadavatele (srov. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S437/2011/VZ-17139/2011/540/MKr ze dne 29. 2. 2012). Rovněž kritéria technické kvalifikace jsou zadávacími podmínkami [srov. § 37 odst. 1 písm. a) zákona].
28. Zadavatel musí kritéria technické kvalifikace nastavit jednak **přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky** (srov. § 73 odst. 6 zákona), což znamená zejména, že kvalifikačním kritériem zásadně nemá zadavatel požadovat více, než co je třeba k ověření schopnosti plnit předmětnou zakázku.
29. Zadavatel je vedle toho při stanovování kritérií technické kvalifikace rovněž vázán § 6 zákona, který zakotvuje **základní zásady** zadávání veřejných zakázek.
30. Vedle toho je zadavatel ovšem vázán i ustanovením § 36 odst. 1 zákona, z něž plyne požadavek, aby zadávací podmínky, které omezují soutěžní prostřední nebo některým dodavatelům poskytují konkurenční výhodu, byly zadavatelem přijímány vždy jen na základě určitého **důvodu**. Takový důvod musí reflektovat konkrétní, věcnou a racionálně obhajitelnou potřebu na straně zadavatele.
31. Kritéria kvalifikace jsou zadávací podmínky, jejichž stěžejním účelem je odfiltrovat ty dodavatele, kteří neskýtají dostatečné záruky kvalitního plnění veřejné zakázky. Ze svojí podstaty tedy omezují hospodářskou soutěž o předmětnou veřejnou zakázku. S ohledem na ust. § 36 odst. 1 zákona tak zadavatel, pokud kvalifikační kritéria stanoví, nese plnou odpovědnost za stanovení těchto zadávacích podmínek v souladu se zákonem včetně toho, že zadávací podmínky nebudou bezdůvodně klást překážky dodavatelům, nebudou bezdůvodně „protěžovat“ konkrétního dodavatele nebo okruh dodavatelů a nebudou jakýmkoli způsobem (a to jak přímo, tak skrytě) neodůvodněně omezovat hospodářskou soutěž mezi uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku.
32. Zákonnému požadavku na důvodnost kritéria technické kvalifikace spočívajícího v požadavku zadavatele na předložení referenčních zakázek [§ 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona] dostojí zpravidla takové kritérium, kterým zadavatel požaduje prokázání určité **specifické zkušenosti, bez níž by dodavatel zadávanou veřejnou zakázku pravděpodobně nedokázal řádně splnit**. Potřeba ověřit takovou specifickou zkušenost musí být vystavěna na logických důvodech a musí být objektivně obhajitelná.
33. Je-li tedy zadavatel stěžovatelem (resp. navrhovatelem) konfrontován s tím, že jím stanovený požadavek na předložení referenčních zakázek zadavateli k ničemu neposlouží, neboť takto prokázaná zkušenost nikterak nezaručuje, že takto „kvalifikovaný“ dodavatel veřejnou zakázku skutečně řádně splní, musí být zadavatel schopen alespoň rámcově vysvětlit, proč stanovil právě takové kvalifikační kritérium a proč se domnívá, že právě takto prokázaná zkušenost povede k výběru skutečně kvalifikovaného dodavatele a nikoliv jen k bezdůvodnému omezení konkurenčního prostředí.

34. Lze tedy shrnout, že zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace nejenže musí odpovídat předmětu veřejné zakázky co do rozsahu a složitosti, jakož i zásadám formulovaným v § 6 zákona, ale rovněž musí být objektivně odůvodnitelná a obhajitelná potřebou ověřit určitou specifickou zkušenost dodavatele, která je objektivně významná pro řádné plnění zakázky.
35. V této souvislosti lze odkázat i na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, na které odkazuje i zadavatel, ačkoliv z něj vyvozuje nesprávné závěry. Stěžejní je zejména tato pasáž uvedeného rozsudku: „*Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencialních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencialních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencialních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.*“. Z uvedeného vyplývá, že omezení okruhu dodavatelů je možné, pouze pokud je odůvodněno konkrétními okolnostmi a dále pokud je toto omezení přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Nepostačuje tedy, aby daná zadávací podmínka byla pouze přiměřená druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, čehož se dovolává zadavatel, ale je rovněž nutné, aby byla zároveň odůvodněna dalšími konkrétními okolnostmi. Zadavatel tak ve svém rozkladu mylně vyvozuje, že zákonnost kvalifikačních požadavků je dána, pokud je odůvodněna předmětem plnění, tedy pokud je předmět plnění shodný s předmětem plnění referenční zakázky.
36. Při stanovení zadávacích podmínek nelze akceptovat libovůli na straně zadavatele, tedy pouhé konstatování skutečnosti, že takový je zadavatelův požadavek, ale vždy je nutno hledat za požadavkem zadavatele relevantní důvody, které jej k jeho nastavení vedly. Platí současně, že i samotné zdůvodnění nastavené podmínky má být přiměřené její složitosti, specifičnosti či přísnosti, tedy nelze nutit zadavatele, aby každou stanovenou podmínku zadávací dokumentace vyčerpávajícím způsobem obhajoval, tedy nelze na něj klást v tomto směru nelogické a přehnané požadavky (srov. závěry rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 14/2014 – 48). Zdůvodnění zadávací podmínky však musí být natolik přesvědčivé, aby s ohledem na její charakter bylo možno konstatovat, že případné omezení hospodářské soutěže je v daném případě na místě.
37. Prosté konstatování, že kvalifikační kritérium tak, jak bylo nastaveno, odpovídá předmětu veřejné zakázky co do rozsahu a složitosti, o takové konkrétní objektivní potřebě na straně zadavatele zpravidla ničeho nevyovídá, neboť znamená pouze to, že kritérium není nepřiměřené, nikoliv však už, že sleduje ověření objektivně důležité zkušenosti. Nelze bez dalšího tvrdit, že každou veřejnou zakázku zvládne řádně splnit jenom ten, kdo již totožné plnění v minulosti poskytl. Vždy je třeba *ad hoc* zkoumat, zda konkrétní zakázku dokáže splnit jen zkušený dodavatel anebo i ten, kdo dané konkrétní plnění realizuje sice poprvé, avšak plnil zakázky podobné, díky kterým získal takové zkušenosti, které zajistí řádné plnění veřejné zakázky poptávané.
38. Zejména jedná-li se však o zakázku, jejíž předmět je v rámci určitého oboru poměrně specifický, je při nastavování kritérií technické kvalifikace nutno zvážit i skutečnost, zda daná

specifika zakázku natolik odlišují v rámci oboru, že je schopen ji splnit pouze takový dodavatel, který již s toutéž specifickou zakázkou má předchozí zkušenosti, nebo zda dané specifikum mohou zvládnout i jiní dodavatelé z oboru. V případě vysoce specializovaných dodávek je totiž třeba počítat se skutečností, že trh v daném oboru bude mnohem užší a specializovaných dodavatelů tak bude velmi málo. V takovém případě je pak nutno zvážit, zda specializace těchto dodavatelů plyne z jejich jedinečných schopností, nebo zda jde o pouhý důsledek ekonomického chování, kdy se na malém trhu nevyplatí ostatním dodavatelům tentýž specializovaný produkt nebo službu nabízet (což však neznamená, že by toho z hlediska své odbornosti nebyli schopni). Při formulaci kritérií technické kvalifikace je tak zadavatel v rámci zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace povinen zvažovat veškeré relevantní okolnosti předmětné veřejné zakázky tak, aby v každém konkrétním případě byla vyvážená oprávněná potřeba řádné, včasné a kvalitní realizace veřejné zakázky a zároveň zájem na co nejširší možné hospodářské soutěži. Vedle samotného předmětu veřejné zakázky a jeho jednotlivých specifík (tj. zda je pro řádnou realizaci veřejné zakázky nutno požadovat zkušenost s naprosto stejným předmětem plnění, či zda postačí zkušenost obecnějšího rázu) je tak třeba pro volbu a odůvodnění technické kvalifikace zvážit i relevantní trh s obdobnými plněními. Nastavení vysoké speciality kritérií technické kvalifikace na trhu, kde se pohybuje pouze velmi málo subjektů, totiž může nežádoucím způsobem omezit či vyloučit hospodářskou soutěž.

39. V otázce posouzení relevantního trhu tak lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011, který je citován i v napadeném rozhodnutí a v jehož rámci se uvádí, že *„[z]ávěr ohledně přiměřenosti, a tím i zákonnosti stanovených ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (§ 55 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) a technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 téhož zákona) nemůže být výsledkem arbitrární úvahy abstrahující od podmínek na trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky má probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohou z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat.“* Na závěry výše citovaného rozsudku lze podpůrně odkázat i přesto, že byl vydán dle ZVZ, neboť jeho závěry jsou aplikovatelné i ve vztahu k současné právní úpravě.
40. V souladu s nutností zvážit případné omezení hospodářské soutěže s ohledem na relevantní trh, provedl Úřad průzkum trhu, v němž oslovil celkem 14 subjektů zabývajících se dodávkami podnikových informačních systémů. Okruh dotázaných subjektů stanovil Úřad tak, že vycházel ze závěru, že je třeba oslovit i subjekty, které se primárně nezabývají pouze lesnickými informačními systémy, ale i subjekty, které se zabývají i obecnějšími systémy řízení podniku. Pouze tak bylo možno zjistit objektivně podmínky na trhu a případné důsledky nastavení kvalifikačního kritéria. Je zjevné, že oslovením subjektů, které kvalifikační kritéria zjevně splňují, nelze ve vztahu k jejich diskriminačnímu působení zjistit ničeho. Jak Úřad konstatuje v bodě 216 napadeného rozhodnutí, oslovil primárně dodavatele, kteří požádali o vysvětlení zadávací dokumentace, ale následně nabídku nepodali a v další fázi i dodavatele, které zmiňoval navrhovatel ve svých námitkách a následně i v návrhu, což je s ohledem na nutnost zabývat se přezkoumáním úkonů zadavatele v intencích návrhu logické. V rámci objektivní provádky provedené šetření oslovil Úřad i zadavatelem uvedené subjekty. Výběr oslovených dodavatelů tak zcela korespondoval s potřebou zjistit podmínky na trhu a důsledky nastavení kvalifikačního kritéria. Ostatně samotné závěry, které Úřad

z průzkumu trhu vyvodil, nestojí toliko na matematickém posouzení odpovědí dotázaných subjektů, ale Úřad je oprávněn výsledky průzkumu trhu hodnotit dle své úvahy v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. Námitka zadavatele, že závěry Úřadu jsou postaveny na nesprávném skutkovém posouzení průzkumu trhu, je tak zcela nepřípadná.

41. Výsledky průzkumu trhu pak Úřad shrnuje v bodech 177 – 180 napadeného rozhodnutí, na něž lze v plném rozsahu odkázat. Je zjevné, že trh s informačními systémy zaměřenými na lesnictví není příliš široký, což ostatně plyne i ze skutečnosti, že lesnictvím samotným se zabývá poměrně uzavřený počet subjektů. Na základě interpretace průzkumu trhu pak dospěl Úřad ke správnému závěru, že předmětným požadavkem zadavatele na technickou kvalifikaci došlo k významnému omezení hospodářské soutěže (srov. bod 182 napadeného rozhodnutí). S tímto závěrem lze v plném rozsahu souhlasit.
42. Bylo tedy třeba se zabývat skutečností, **jak zadavatel odůvodnil** svůj požadavek na referenční zakázku v kontextu se zjištěním, že tento požadavek výrazně omezuje hospodářskou soutěž a je tedy třeba požadovat, aby zadavatel měl k jeho použití dostatečně silné důvody. Lze si totiž představit i situaci, kdy by v případě dostatečného zdůvodnění ze strany zadavatele bylo možno akceptovat i zadávací podmínky, které by primárně byly nastaveny způsobem, který omezuje hospodářskou soutěž, ale s ohledem na oprávněné a zdůvodněné potřeby zadavatele by se jednalo o omezení hospodářské soutěže povolené.
43. Zadavatel odkazuje pouze na skutečnost, že kvalifikační předpoklady v plném rozsahu odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky, což však s ohledem na zjištění týkající se relevantního trhu není odůvodnění dostatečné. Jak je uvedeno shora, samotná shoda okruhu referencí a předmětu plnění veřejné zakázky vede v případě úzkého trhu bez dalšího k jeho uzavření. V rozkladu pak zadavatel zdůrazňuje, že předmětem plnění veřejné zakázky je specifický informační systém s odlišnými funkcionalitami, než je tomu u systémů jiných. Takové tvrzení je však zcela obecné a bylo by možno jej použít na jakoukoliv jinou odbornost, resp. oblast podnikání či činnosti zadavatele. Je nutno zvážit skutečnost, že v některých případech je určité plnění natolik vysoce odborné, že jeho splnění je možné skutečně pouze velmi kvalifikovanými dodavateli, naopak jiné plnění je natolik běžné, že jeho dodávka je možná velmi širokým okruhem dodavatelů (pro srovnání lze uvést příklad stavby jaderného reaktoru oproti dodávce kancelářského papíru). Většina plnění však osciluje někde uprostřed uvedených extrémů v jakési šedé zóně a lze tak velmi těžko bez dalšího posoudit, který předmět plnění je natolik specifický, že pro jeho dodání je již třeba konkrétní zkušenost a který je naopak spíše obecný. Je tedy na zadavateli, aby nabídl konkrétní důvody, pro které právě pro realizaci jím požadovaného plnění je třeba mít zkušenost s tímž předmětem plnění. Zadavatel však neuvádí žádná konkrétní specifika, kterými se lesnictví odlišuje od jiných podnikových systémů, když např. určití dodavatelé podnikových informačních systémů jsou schopni svá řešení aplikovat ve velké škále odvětví. Zadavatel tedy žádným způsobem neobhájil, proč právě pro jeho potřebu je nutno mít zkušenosti právě s konkrétním a velmi úzkým odvětvím, jako je lesnictví, a nepostačí např. zkušenosti obecnějšího rázu týkající se např. řízení podniku. Je tedy nutno dospět k závěru, že zadavatel nepředložil relevantní a obhajitelné důvody pro omezení hospodářské soutěže, ke kterému nastavením kvalifikačních předpokladů došlo a provedené omezení hospodářské soutěže je tak nutno považovat za bezdůvodné ve smyslu § 36 odst. 1 zákona.

44. Předseda Úřadu na základě všech výše uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona a dále v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na zkušenosti s implementací nebo reimplementací podnikového informačního systému v odvětví lesnictví spolu s oblastí finance a účetnictví, personalistika a mzdy, správa majetku, controlling a skladové hospodářství, neboť nezohlednil aktuální podmínky na trhu, když jeho požadavek významně omezil hospodářskou soutěž a zároveň tento svůj postup dostatečně neodůvodnil, neboť neuvedl, proč je u případného dodavatele nutná právě zkušenost v oblasti lesnického informačního systému a nepostačí např. zkušenost obecnějšího rázu.

*K námitce přiměřenosti nastavení harmonogramu a termínu plnění*

45. Obchodní podmínky obsažené ve smlouvě na realizaci veřejné zakázky představují specifickou část zadávacích podmínek, která reflektuje potřeby zadavatele a působí zpravidla vůči všem dodavatelům stejně. S tím souvisí i omezená přezkumná pravomoc Úřadu ve vztahu k obchodním podmínkám. Úřad při výkonu své pravomoci přezkoumává soulad postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem, není však jeho úkolem hodnotit vhodnost a správnost stanovených obchodních podmínek nebo kontrolovat či korigovat vyváženost těmito podmínkami definovaného smluvního vztahu (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011 - 69 ze dne 28. 2. 2013). Z uvedeného však nelze uzavřít, že by obchodní podmínky byly z přezkumu Úřadem vyloučeny zcela. Obchodní podmínky, které jsou součástí závazných návrhů smluv na realizaci veřejné zakázky, zejména nesmí porušovat zásady, na kterých zákon spočívá, a nesmí být zjevně excesivní (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 1. 2019, č. j. ÚOHS-R0166/2018/VZ-00267/2019/321/ZSř).
46. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti, a tedy excesivně, když požadoval realizovat předmět plnění veřejné zakázky ve stanoveném harmonogramu s termínem zahájení ostrého provozu 1. 1. 2021 (lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 24. 1. 2020 a smlouvu by bylo možno uzavřít nejdříve po uplynutí lhůty pro podání námitek v délce 15 dnů), což mělo trhu za následek významné omezení hospodářské soutěže.
47. Při posouzení přiměřenosti termínu plnění veřejné zakázky vycházel Úřad z průzkumu trhu, který v rámci předmětného řízení provedl a v němž se dotazoval jednotlivých subjektů, zda by byly ve stanoveném termínu schopny případně veřejnou zakázku splnit. Zadavatel pak ve svém rozkladu rozporuje závěry, které Úřad z předmětného průzkumu trhu dovodil, neboť zadavatel trvá na tom, že relevantně měly být posouzeny pouze odpovědi těch dodavatelů, kteří jsou pro plnění veřejné zakázky kvalifikováni. Takové tvrzení by bylo zcela platné v případě, kdy by kvalifikační kritéria nastavená zadavatelem byla zákonná (srov. bod 37 tohoto rozhodnutí). V posuzovaném případě však Úřad dospěl k závěru, že nastavení kvalifikačních kritérií bylo rozporné se zákonem a předseda Úřadu jeho závěrům přisvědčil. Navíc v daném případě se mnohé dotázané subjekty vyjadřovaly k možnosti splnit daný harmonogram velmi obecně, bez konkrétního vztahení k přesnému předmětu veřejné zakázky zahrnujícímu i lesnictví. Např. subjekt SAP ČR, spol. s r.o. uvádí, že dodat nový informační systém v hodnotě 197 mil. Kč za jeden rok je velmi rizikové a dodat do tří měsíců funkční prototyp je nemožné pro kohokoliv, kdo jej nemá předem připravený. Obdobně se vyjadřuje i subjekt NESS Czech s. r. o., dle kterého dodržení požadovaného termínu

pro řádnou realizaci veřejné zakázky není možné splnit, pokud nebude nabízen v rámci návrhu řešení systém, který již existuje a je pro zadavatele znám. Subjekt K2 atmitec s. r. o. uvádí, že dle harmonogramu je na implementaci vyčleněno max. 5 měsíců, avšak implementace takto rozsáhlého systému trvá více než rok + ověřovací provoz. Další subjekty uvádějí nemožnost splnění termínu z kapacitních důvodů. V daném případě tak lze zcela jistě vycházet z průzkumu trhu provedeného Úřadem i mezi subjekty, které nezákonně nastavená kvalifikační kritéria nesplňovaly, neboť tyto subjekty se vyjadřují k termínu plnění spíše obecně a nikoliv nutně ve vazbě na splnění kvalifikačního kritéria spočívajícího v referenční zakázce v oblasti lesnictví. Lze opět zopakovat, že Úřad je oprávněn interpretovat průzkum trhu v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů a tedy vzít v potaz odpovědi všech dotázaných subjektů. Lze tak v plném rozsahu odkázat na závěry učiněné na základě předmětného průzkumu trhu, které jsou obsaženy v bodech 204 – 209 napadeného rozhodnutí.

48. Současně je nutno souhlasit se závěry Úřadu, dle kterých byl nastaven termín plnění veřejné zakázky skutečně nepřiměřeně, a tedy excesivně. Je zjevné, že minimálně 9 z 11 dodavatelů uvedlo, že předmět plnění jako celek či jeho části v zadavatelem stanovených úsecích harmonogramu realizovat nelze. Z kontextu odpovědí tak plyne, že tato nemožnost nesplnění nesouvisí s nedostatkem zkušeností s daným oborem (lesnictví), ale spíše se skutečností, že dodavatel by musel mít daný systém již vyvinutý dopředu. Lze samozřejmě uzavřít, že za extrémních podmínek a v případě velkého množství lidských zdrojů by zřejmě bylo možno veřejnou zakázku ve stanoveném termínu realizovat, avšak je nutno vycházet z reálných poměrů na trhu, za nichž se zpravidla žádnému dodavateli takto koncipovat nabídku nevyplatí. Argumentace zadavatele spočívající v tvrzení, že termín plnění je splnitelný pro dodavatele, kteří již mají systém pro lesnictví vyvinutý, pouze potvrzuje, že daný termín nebyl nastaven přiměřeně složitosti poptávaného plnění a bezdůvodně zvýhodňoval ty subjekty, které již mají požadovaný produkt vytvořen.
49. S ohledem na částečnou změnu znění výroku II napadeného rozhodnutí však předseda Úřadu považuje za nutné zdůraznit, že zadavatelem stanovený termín plnění je nejen nepřiměřený, ale současně ve svém důsledku i omezuje hospodářskou soutěž, když stanovuje konkurenční výhodu subjektům, které již disponují vyvinutým informačním systémem. Tento závěr zcela jasně vyplývá z tvrzení zadavatele, že daný termín je splnitelný pro subjekty, které již lesnické systémy dodávají (srov. bod 210 napadeného rozhodnutí) a současně i ze sdělení několika dodavatelů, kteří uvedli, že nastavení termínu plnění veřejné zakázky bylo jedním z důvodů, proč nezvažovali možnost ucházet se o veřejnou zakázku, případně proč nabídku na plnění veřejné zakázky nepodali.
50. Nastavení konkurenční výhody stejně jako omezení hospodářské soutěže, jak je konstatováno shora, je možné pouze v případě, kdy zadavatel takový postup dostatečně odůvodní. V posuzovaném případě je však samotná stanovená smluvní podmínka spočívající v termínu plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti a jedná se tedy o smluvní podmínku excesivní. Pokud je pak podmínka stanovena excesivně, nelze její existenci odůvodnit běžným způsobem, ale bylo by možno přijmout pouze zcela zásadní a nezvratné důvody pro její použití, které však zadavatel nepředložil. Je třeba v plném rozsahu souhlasit se závěry napadeného rozhodnutí (bod 212), dle kterých nelze stanovený

termín obhajovat termínem realizace projektů, zejména pokud měl být projekt realizován v průběhu plných 4 let.

51. S ohledem na skutečnost, že zadavatel neuvedl žádné relevantní důvody, které by mohly vyvrátit závěr o nedůvodnosti excesivně nastavené smluvní podmínky spočívající v harmonogramu a termínu plnění veřejné zakázky je nutno konstatovat, že k založení konkurenční výhody některým dodavatelům a ke s tím spojenému omezení konkurenčního prostředí došlo bezdůvodně, a tedy rovněž v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.

*K ostatním závěrům napadeného rozhodnutí*

52. Zadavatel ve svém rozkladu rozporuje závěry obsažené v bodě 216 napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvádí, které dodavatele v rámci průzkumu trhu oslovil a z jakého důvodu. Zadavatel tvrdí, že nesprávnost a nerelevantnost těchto dodavatelů v rámci správního řízení namítal. Jak je konstatováno níže (body 55 - 61 tohoto rozhodnutí) koncipuje Úřad průzkum trhu tak, že osloví jednotlivé potenciální účastníky trhu s dotazy směřujícími ke zjištění stavu projednávané věci a současně osloví dostatečně velký „reprezentativní“ vzorek potenciálních účastníků trhu. Konkrétní výběr účastníků průzkumu tak činí Úřad na základě svého uvážení a tento výběr je seznatelný z podkladů rozhodnutí, k nimž se zadavatel mohl vyjádřit ve stanovené lhůtě. Úřad tedy při provádění průzkumu trhu postupoval řádně a případné námítky zadavatele do okruhu dotázaných subjektů bylo možno zhodnotit v rámci hodnocení průzkumu trhu jakožto důkazu.
53. Ačkoliv rozklad nesměřuje do závěrů napadeného rozhodnutí týkajících se dalších částí návrhu navrhovatele (body 217-222 napadeného rozhodnutí), lze jen ve stručnosti uvést, že s ohledem na skutečnost, že Úřad dospěl k závěru o zrušení zadávacího řízení na základě dvou důvodů obsažených v návrhu, je posouzení další části návrhu v rozporu se zásadou hospodárnosti, a to zejména s ohledem na nutnost odborného posouzení předmětu plnění veřejné zakázky.
54. S ohledem na potvrzení závěru napadeného rozhodnutí, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, je pak zcela na místě potvrdit i závěry týkající se výroku III, IV a V napadeného rozhodnutí obsažené v jeho bodech 223 - 231.

*K provádění průzkumu trhu ze strany Úřadu*

55. Jedním z hlavních důkazních prostředků, které Úřad v projednávané věci provedl a z nichž vycházel, byl předmětný průzkum trhu, jehož výsledky jsou shrnuty v bodech 151 – 156 napadeného rozhodnutí. V této souvislosti je vhodné se obecně zmínit ke způsobu provádění průzkumů trhu ze strany Úřadu, neboť velké množství námitek zadavatele směřuje právě do způsobu, jakým byl v daném případě průzkum trhu proveden, jaké subjekty byly osloveny a jaké závěry Úřad z průzkumu trhu vyvodil.
56. Jestliže je tedy Úřad povinen zabývat se při posuzování případného diskriminačního charakteru zadávacích podmínek i podmínkami na trhu (srov. shora citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011), je vhodným a efektivním nástrojem pro jejich zjištění právě provedení průzkumu trhu, jímž Úřad osloví určitou skupinu dodavatelů formou žádosti o součinnost. S ohledem na skutečnost, že takto získaný průzkum trhu slouží jako důkazní prostředek, je Úřad povinen koncipovat průzkum trhu tak, aby přinesl skutečnosti potřebné pro zjištění stavu věci (srov. § 52 správního řádu). Touto



povinností je vázán jak při stanovení okruhu dotázaných účastníků trhu, tak při formulaci konkrétních dotazů.

57. Co se týče okruhu oslovených účastníků trhu, zde se musí Úřad soustředit primárně na takové subjekty, které jsou potenciálně schopny poskytnout plnění, které je předmětem veřejné zakázky. Není přitom vázán v plném rozsahu zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem, zejména pokud o jejich zákonnosti panuje pochybnost, ale má být veden charakterem poptávaného plnění. Není současně zdaleka nutné oslovit většinu potenciálních dodavatelů, ale postačí oslovit alespoň určitý reprezentativní vzorek, z něhož lze učinit relevantní závěry o podmínkách na trhu. Při formulaci dotazů je pak třeba rovněž zaměřit se výhradně na skutečnosti potřebné pro zjištění stavu věci, otázky je třeba koncipovat jasně, jednoznačně a nikoliv kapciózně.
58. Jestliže je vedeno řízení zahájené na návrh, musí Úřad zjišťovat zejména skutečnosti podstatné pro posouzení případné oprávněnosti či neoprávněnosti návrhu. Proto bude takový průzkum trhu zpravidla vycházet i z tvrzení obsažených v návrhu, ačkoliv může být koncipován i částečně odlišně dle potřeby konkrétní věci.
59. Hodnocení provedeného průzkumu trhu pak provede Úřad v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů dle § 50 odst. 4 zákona. Není tedy třeba přistupovat k hodnocení průzkumu trhu s matematickou přesností, ale jednotlivé odpovědi dotázaných účastníků lze hodnotit jak v jejich souhrnu, tak i jednotlivě podle jejich relevance a přikládat jim pro závěry vyvozené z průzkumu trhu případně i různou váhu. Způsob provedení průzkumu trhu a zejména jeho hodnocení pak musí být dostatečně odůvodněny.
60. Je zjevné, že informace získané průzkumem trhu a jejich interpretace budou často předmětem polemiky ze strany účastníků řízení, neboť je velmi těžké až nemožné získat dokonalý a bezchybný obraz relevantního trhu. Pokud však Úřad dodrží shora uvedená pravidla, tedy osloví jednotlivé potenciální účastníky trhu s dotazy směřujícími ke zjištění stavu projednávané věci a současně osloví dostatečně velký „reprezentativní“ vzorek potenciálních účastníků trhu, není důvodu, aby takový průzkum nebyl hodnocen jako důkaz. Závěry ze skutečností zjištěných průzkumem trhu je pak Úřad oprávněn učinit dle své úvahy ve smyslu zásady volného hodnocení důkazů a účastníci řízení se k nim mohou vyjadřovat jakožto k podkladům rozhodnutí.
61. Je třeba zhodnotit, že průzkum trhu provedený v posuzovaném případě zcela odpovídá shora uvedeným pravidlům a Úřad z něj učinil relevantní skutková zjištění. Námitkám zadavatele směřujícím do způsobu provedení průzkumu trhu a do správnosti skutkového posouzení průzkumu trhu tak nelze přisvědčit.

*K provedení změny výroků I a II napadeného rozhodnutí*

62. Závěrem je nutno vyjádřit se k postupu předsedy Úřadu, který přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí tak, že do výroků I a II napadeného rozhodnutí doplnil označení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, se kterým byl shledán postup zadavatele rozporným.
63. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle

§ 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změní odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.

64. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného správním orgánem prvního stupně za situace, kdy dospěje k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, tedy pokud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěje k odlišnému právnímu závěru s ohledem na skutková zjištění obsažená ve správním spisu či zjištěná v průběhu odvolacího řízení. Za těchto podmínek je oprávněn změnit napadené rozhodnutí tak, že celé výroky či jejich část nahradí vlastním rozhodnutím. Je však nutno poznamenat, že ke změně není odvolací správní orgán oprávněn přistoupit kdykoliv, neboť je v této možnosti omezen. Například tak nemůže dojít ke změně napadeného rozhodnutí za situace, kdy by byla účastníkovi řízení odňata možnost odvolat se proti změněnému rozhodnutí (k této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, např. publikace Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 503).
65. Jelikož byl z výše uvedených důvodů učiněn závěr, že postup zadavatele byl vedle rozporu se zásadami zákazu diskriminace a přiměřenosti v rozporu rovněž s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, bylo přistoupeno ke změně napadeného rozhodnutí v jeho výroku I a II a ke změně v odpovídající části odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je tedy třeba vypořádat otázku, zda změnou napadeného rozhodnutí nemůže být účastníkovi řízení způsobena újma spočívající v tom, že by jim byla odňata možnost podat proti takové změně odvolání, případně zda se nejedná o tzv. překvapivé rozhodnutí. Taková situace však v daném případě nenastala, když jsem ke změně napadeného rozhodnutí přistoupil pouze z důvodu doplnění výroku o ustanovení zákona, které bylo v souvislosti s uvedenou zásadou porušeno. Je nutno konstatovat, že samotné zásady zadávání veřejných zakázek představují spíše hodnotový základ, resp. cíle právní regulace, nikoliv konkrétní pravidlo chování a jako takové se pak promítají do jednotlivých ustanovení zákona. Je tedy zjevné, že postup zadavatele rozporný se zásadami zadávacího řízení bude v drtivé většině případů rozporný i s některým z dalších ustanovení zákona. Je tedy vhodné v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu ve výroku uvést všechna zásadní právní ustanovení, dle kterých bylo v předmětné věci rozhodováno. Napadené rozhodnutí pak rozpor jednáni zadavatele s ustanovením § 36 odst. 1 zákona dovozuje a odkazuje na něj v odůvodnění (body 147 a 190 napadeného rozhodnutí) a navrhovatel rozpor zadávacích podmínek s tímto ustanovením rovněž tvrdil v návrhu (srov. bod 157 napadeného rozhodnutí). Nelze tedy označit uvedené rozhodnutí za překvapivé, když v plném rozsahu reaguje na dosavadní stav řízení, stav dokazování, existující procesní situaci a uplatněné právní námitky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2007, č. j. 8 Afs 59/2005-83).

#### *Shrnutí*

66. S ohledem na shora uvedená východiska, na závěry obsažené v napadeném rozhodnutí Úřadu a rovněž s ohledem na vypořádání námitek rozkladu navrhovatele jsem dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky tak, že požadoval prokázání technické kvalifikace zkušeností s implementací

nebo reimplementací podnikového informačního systému, který by zahrnoval specifické funkční oblasti z oboru lesnictví, neboť uvedené kvalifikační kritérium bylo nastaveno diskriminačně a působilo překážky hospodářské soutěže a zadavatel neuvedl dostatečný důvod pro nutnost takového omezení hospodářské soutěže. Zadavatel současně postupoval v rozporu se zákonem i v případě, kdy nastavil ve smlouvě na realizaci veřejné zakázky harmonogram plnění tak, že jej nebylo možno dodržet subjekty, které by jinak mohly plnění veřejné zakázky poskytnout, ale toliko subjekty, které již informační systém zaměřený na lesnictví dodávali. Taková smluvní podmínka byla shledána rozpornou se zásadou přiměřenosti, a tedy excesivní a současně rozporná s § 36 odst. 1 zákona.

## **VI. Závěr**

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že posouzení zadávacích podmínek veřejné zakázky jako rozporných se zákonem bylo učiněno správně avšak neúplně, neboť Úřad dostatečně nezvážil úpravu obsaženou v § 36 odst. 1 zákona, a po doplnění argumentace týkající se bezdůvodného kladení překážek hospodářské soutěže, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu výroku I a II napadeného rozhodnutí, přičemž meritorně jsem napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **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**

2. INDOC s.r.o., U Hadovky 564/3, Dejvice, 160 00 Praha 6

## **Vypraveno dne**

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