



UOHSX00DFKRJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0009/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-13539/2020/513/EPi

Brno: 6. května 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 1. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČO 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, 128 00 Praha - Nové Město, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 1. 2020 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1 , 602 00 Brno - Brno-město,
- navrhovatel – GC System a.s., IČO 64509826, se sídlem Špitálka 113/41, 602 00 Brno - Trnitá, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 - Břevnov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vytvoření, podpora a rozvoj nového Informačního systému majetku státu (ISMS)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 11. 2019 a uveřejněno dne 7. 11. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-039514, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019, 2. 12. 2019 a 9. 12. 2019, do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 4. 11. 2019 a uveřejněno dne 8. 11. 2019 pod č. 2019/S 216-529475, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 11. 2019 pod č. 2019/S 218-535071, dne 2. 12. 2019 pod č. 2019/S 232-569141 a dne 9. 12. 2019 pod č. 2019/S 237-581384,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – GC System a.s., IČO 64509826, se sídlem Špitálka 113/41, 602 00 Brno – Trnitá – ze dne 2. 1. 2020 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČO 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, 128 00 Praha - Nové Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vytvoření, podpora a rozvoj nového Informačního systému majetku státu (ISMS)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 11. 2019 a uveřejněno dne 7. 11. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-039514, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019, 2. 12. 2019 a 9. 12. 2019, do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 4. 11. 2019 a uveřejněno dne 8. 11. 2019 pod č. 2019/S 216-529475, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 11. 2019 pod č. 2019/S 218-535071, dne 2. 12. 2019 pod č. 2019/S 232-569141 a dne 9. 12. 2019 pod č. 2019/S 237-581384, se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ**I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ**

1. Zadavatel – Česká republika - Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČO 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, 128 00 Praha - Nové Město, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 1. 2020 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1 , 602 00 Brno - Brno-město (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené řízení na veřejnou zakázku „Vytvoření, podpora a rozvoj nového Informačního systému majetku státu (ISMS)“ odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 4. 11. 2019, které bylo uveřejněno dne 7. 11. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-039514, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019, 2. 12. 2019 a 9. 12. 2019; do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 4. 11. 2019 a uveřejněno dne 8. 11. 2019 pod č. 2019/S 216-529475, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 11. 2019 pod č. 2019/S 218-535071, dne 2. 12. 2019 pod č. 2019/S 232-569141 a dne 9. 12. 2019 pod č. 2019/S 237-581384 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo též „Nový ISMS“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je „Informační systém majetku státu“ a všech s tím souvisejících činností, dodání a implementace nového programového vybavení, zajištění provozu a rozvoje programového vybavení. Součástí předmětu plnění je také poskytování služeb datových center a serverové infrastruktury. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 510 237 000 Kč bez DPH.
3. Navrhovatel – GC System a.s., IČO 64509826, se sídlem Špitálka 113/41, 602 00 Brno - Trnitá, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 - Břevnov (dále jen „navrhovatel“) – podal proti zadávacím podmínkám námitky ze dne 13. 12. 2019, které byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „námitky“).
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 12. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

5. Navrhovatel podal dne 2. 1. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k výkonu dozoru 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, a pro zvláštní postupy podle části šesté, návrh z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v návrhu napadá zadávací podmínky. Navrhovatel uvádí, že jsou nezákonné, neboť dle jeho názoru zadavatel
- vypsal v době bezprostředně předcházející veřejné zakázce „*veřejnou zakázku na dodávku tzv. Provizorního ISMS formou služby a takto vytvořený systém zcela abstrahuje v aktuální Veřejné zakázce*“, čímž zvýhodnil dodavatele Provizorního ISMS [jedná se o veřejnou zakázku „Provizorní zajištění funkcionalit majetkového a ekonomického modulu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 7. 2019 pod ev. č. Z2019-019102 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 137-337749 (dále jen „Provizorní ISMS“); pozn. Úřadu],
 - zcela opomněl definovat rozsah tzv. primární migrace dat a z tohoto důvodu není možné určit cenu díla, resp. je toho schopen pouze dodavatel Provizorního ISMS,
 - požaduje celou řadu kvalifikačních předpokladů, které jsou však potřebné pouze k disponibilní části plnění.

K nezohlednění zadávacího řízení na Provizorní ISMS a zvýhodnění dodavatele Provizorního ISMS

7. Podle navrhovatele je Provizorní ISMS z hlediska funkcionalit téměř totožný se současně zadávaným Novým ISMS. Navrhovatel si je vědom toho, že zadavatel je oprávněn před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, avšak je povinen dodržet postup stanovený v § 36 odst. 1 zákona, tj. nesmí stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně zajistily konkurenční výhodu.
8. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínky veřejné zakázky zcela ignorují existenci mezitím vyvíjeného a implementovaného Provizorního ISMS. Zadavatel tak poptává vytvoření Nového ISMS, ačkoliv disponuje Stávajícím ISMS, ke kterému mu byla současným dodavatelem – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha 4 - Chodov (dále jen „IBM, spol. s r.o.“) – nabízena údržba i cesta, jak získat k systému kompletní systémovou licenci, ale navíc paralelně zadává veřejnou zakázku na Provizorní ISMS, přičemž zadavatel nepodnikl žádné kroky k tomu, aby Provizorní ISMS poskytl dodavatelům v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na Nový ISMS. Zadavatel měl podle navrhovatele v rámci smluvních podmínek na Provizorní ISMS požadovat aplikační software a vytvořit možnost ho dále využívat, nikoliv bez náhrady zmařit, a to ačkoliv hodlá za provizorní systém vydat stovky milionů korun. Dle názoru navrhovatele zadavatel zcela neehospodárně nakládá se státními prostředky.

9. Dle navrhovatele je na základě paralelně zadávané veřejné zakázky vyvíjen a implementován Provizorní ISMS, jehož dodání v konečné podobě poptává zadavatel nyní, což v důsledku vede k ne hospodárnému využití finančních prostředků a k zásadnímu zvýhodnění vybraného dodavatele Provizorního ISMS – TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc - Hodolany (dále jen „TESCO SW a.s.“) – který bude mít oproti ostatním dodavatelům nespornou konkurenční výhodu spočívající v tom, že mohl s vývojem informačního systému začít o několik měsíců dříve a současně nebude muset do nabídkové ceny na veřejnou zakázku na Nový ISMS „*kalkulovat*“ veškeré náklady spojené s vývojem a implementací, protože část nákladů zahrnul již do nabídkové ceny na Provizorní ISMS.
10. Vzhledem ke krátkému časovému rozestupu mezi oběma zadávacími řízeními musel zadavatel podle navrhovatele vědět, již v době přípravy veřejné zakázky na Provizorní ISMS, že bude zadávat veřejnou zakázku na Nový ISMS, přesto vědomě plánuje uzavřít smlouvu na Provizorní ISMS i na Nový ISMS, aniž by využil aplikační software, který pro něj byl vyvinutý a implementovaný za vynaložení nezanedbatelných finančních prostředků. Navrhovatel uvádí, že zadavatel před velmi krátkou dobou poptával Provizorní ISMS formou služby (tedy bez toho, aby získal jakákoliv práva), který má nahradit zcela funkční stávající systém na omezenou dobu. Současně navrhovatel upozorňuje, že Provizorní ISMS je z hlediska požadovaných funkcionalit téměř totožný s Novým ISMS, který se na drobné výjimky liší pouze integrační platformou a nadstavbovými funkcionalitami. Podle navrhovatele tak zadavatel zaplatí za stejný systém dvakrát a současně vytvoří dodavatelé Provizorního ISMS značnou konkurenční výhodu, přičemž nejde o přirozenou výhodu stávajícího dodavatele, ale výhodu vytvořenou zcela uměle a záměrně. V souvislosti s uvedeným odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0485/2017/VZ, v němž bylo zdůrazněno, že hlavním cílem zákona je zejména zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní nakládání s veřejnými prostředky, a dále na rozhodnutí ve věci sp. zn. S712/2012/VZ, ve kterém bylo obdobně konstatováno, že primárním smyslem zákona je především hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků. Nezákonost postupu zadavatele dle navrhovatele potvrzuje rozhodovací praxe Úřadu, v níž se opakovaně vyjádřil k pojmu „přiměřenost“, konkrétně např. rozhodnutí ve věci sp. zn. S0372/2018/VZ, podle něhož z pohledu zásady přiměřenosti ob stojí pouze takové zadávací podmínky, které je zadavatel schopen objektivně a patřičně odůvodnit, aniž v souvislosti s jejich stanovením došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.
11. Navrhovatel souhlasí se zadavatelem, že Nový ISMS je z pohledu poptávaných funkcí nadmnožinou původního a Provizorního ISMS, rozšířenou o integrační platformu a nadstavbové rozvojové funkcionality, navrhovatel však uvádí, že nadstavbové funkcionality tvoří zanedbatelnou část veřejné zakázky a zadavatel není povinen je odebrat, resp. „závaznost“ nemá oporu v zadávací dokumentaci. Jejich odebrání dle navrhovatele závisí pouze na jednostranné vůli zadavatele. Tvzení zadavatele, že právo neodebrat rozvojové funkcionality neznačí jejich nezávaznost, podle navrhovatele ilustruje jednostranný pohled zadavatele na zadávací proces.
12. Dle navrhovatele skutečnost, zda je systém poskytován na pronajaté infrastruktuře formou služby, nebo dochází k instalaci aplikačního software na hardwarová zařízení uživatele, je

rozdíl technicko-provozního charakteru. Z hlediska rozsahu a obsahu samotného aplikačního software mezi těmito variantami rozdíl není.

13. Navrhovatel je toho názoru, že pokud by zadavatel chtěl, mohl bez větších překážek výsledky Provizorního ISMS dát k využití i při realizaci Nového ISMS, přičemž nevidí problém v časovém hledisku a uvádí, že výstupy nemusely být k dispozici ostatním zájemcům v době zpracování nabídek, ale šlo pouze o nastavení zadávacích, resp. smluvních podmínek, aby tyto výstupy mohly být využity později.
14. Navrhovatel uvádí, že tvrzení zadavatele, že nebylo v daném časovém horizontu možné postupovat tak, aby na ukončení stávajícího ISMS navazoval přímo Nový ISMS, se nezakládá na pravdě, což dle jeho názoru dokládá skutečnost, že zadavatel *„na ukončení stávajícího systému navázal dočasnou smlouvou se stávajícím dodavatelem ISMS. Systém tohoto dodavatele bude Zadavateli nepřerušeně poskytovat požadované funkcionality do doby, než dojde k legitimnímu uzavření smlouvy, na jejímž podkladě bude vytvářen systém nový.“*. Navrhovatel je přesvědčen, že podmínky předchozí zakázky bezprostředně způsobily nerovné prostředí v zadávacím řízení na Nový ISMS.
15. Vybraný dodavatel Provizorního ISMS – TESCO SW a.s. – dle navrhovatele *„takticky a logicky udělá vše, co mu nezakazuje zákon, aby maximální zvýšil své šance na vítězství ve všech souvisejících zakázkách, jež Zadavatel na ISMS vyhledává. V nabídce na Veřejnou zakázku může snadno zohlednit uspořené kapacity, náklady, zdroje a další pozitivní synergické aspekty, zásadně zlepšující jeho konkurenceschopnost“*. Navrhovatel uvádí, že tento vstřícný přístup zadavatele ke společnosti TESCO SW a.s. kontrastuje s přístupem k ostatním dodavatelům, což dle jeho názoru dokládá snaha zadavatele nezískat žádná softwarová aktiva po ukončení Provizorního ISMS až po změkčení kritérií technické kvalifikace, když *„zjistil, že se do nich společnost Tesco SW a.s. se svou hlavní referenční zakázkou nevejde“*.
16. K vyjádření zadavatele o odstranění situace vendor lock-in navrhovatel uvádí následující. Navrhovatel se domnívá, že zákazník požadující specifický informační systém, který řeší obrovské množství jeho nestandardních potřeb, je *„svým způsobem vydán na pospas korektnímu a vstřícnému přístupu dodavatele. Tak to prostě je z povahy věci.“*. Podle navrhovatele jakákoliv licence, práva či požadavek na předání zdrojových kódů nemohou situaci vendor lock-in odstranit, neboť rozsáhlý software vzniká na základě dlouholetých specializovaných znalostí a dovedností *„výrobce“*, přičemž není ve schopnostech třetí strany nebo zadavatele, aby uspokojivě a konzistentně v dílu pokračovali. Uvedené navrhovatel přirovnává k literárním dílům, když uvádí, že *„podobně, přečte-li si někdo kterékoliv dílo (nebo třeba všechna) od Williama Shakespeara, nestane se jím samotným se schopnostmi psát další díla podobných či lepších kvalit“*. Zároveň navrhovatel sděluje, že ani *„existence nezávislých partnerů vybraného dodavatele nijak nezaručuje, že tito se vůbec budou o navazující zakázky na údržbu a rozvoj proprietárního software zajímat“*. Uvedené podle navrhovatele nemohu zaručit ani smluvní podmínky, nebo přirozené tržní mechanismy, neboť partneři výrobce software jsou loajální především tomuto výrobcí, který se koneckonců účastní veřejných zakázek přímo sám nebo prostřednictvím jednoho nominovaného partnera.

17. K vyjádření zadavatele, že Úřadu nepřísluší posuzovat hospodárnost jeho postupu, navrhovatel uvádí, že meritem jeho námitek nebyla samotná nehospodárnost, ale nerovné prostředí, které svým nezákonným jednáním vytvořil zadavatel.

K nedostatečnému vymezení tzv. primární migrace

18. Zadavatel dle navrhovatele zcela opomněl definovat rozsah primární migrace dat a toto své opomenutí odmítl zhojit na základě položených dodatečných dotazů. S ohledem na skutečnost, že bez definování objemu a požadavků Zadavatele na rozsah primární migrace, která je součástí plnění veřejné zakázky, není možné určit cenu díla, resp. tuto cenu může v podstatě určit pouze dodavatel Provizorního ISMS, neboť pouze on má znalosti ohledně obsahu Provizorního ISMS a nezbytných činností a nákladů k provedení migrace, čímž zadavatel porušil zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Vybraný dodavatel Provizorního ISMS má veškeré předpoklady k tomu, aby využil k primární migraci detailní znalost celého prostředí, jež mu bude známa z předchozího plnění Provizorního ISMS.
19. Navrhovatel uvádí, že vymezení rozsahu a provedení primární migrace je elementární a zásadní informací pro zpracování nabídky na plnění veřejné zakázky, bez něhož nejsou dodavatelé včetně navrhovatele schopni náležitě zpracovat svoji nabídku. Navrhovatel upozorňuje, že odpovědnost za vymezení předmětu veřejné zakázky je pouze na zadavateli, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0465/2018, ve kterém bylo konstatováno, *„že v návaznosti na zásadu transparentnosti zadávání veřejných zakázek dle § 6 odst. 1 zákona musí být zadávací podmínky stanoveny jednoznačným a určitým způsobem tak, aby nedocházelo k situaci, kdy by si tyto podmínky mohli jednotliví dodavatelé vykládat různým způsobem či vznikaly pochybnosti o jejich výkladu. ...“* Dále navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S341/2013, v němž Úřad dle navrhovatele uvedl, *„že v plném rozsahu nelze souhlasit s názorem zadavatele, že je věcí samotných uchazečů, jak nacení danou službu s ohledem na jejich podnikatelské zkušenosti a s ohledem na úroveň podnikatelského rizika“*. Navrhovatel rovněž upozorňuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0315/2019, v němž bylo potvrzeno, že není na dodavatelích, aby v zadávací dokumentaci odhalovali její případné nejasnosti a domýšleli, jak některý požadavek zadavatel myslel, resp. zda jej měl vůbec v úmyslu vtělit do zadávací dokumentace a učinit jej obligatorní součástí poptávaného předmětu plnění. Navrhovatel dále odkazuje na judikát Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010 ze dne 16. 11. 2010, v němž bylo zdůrazněno, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení, za jehož zpracování je odpovědný zadavatel, který je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možné podat odpovídající a vzájemně porovnatelné nabídky.
20. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel na svoji obranu *„uvádí domněnku, že nechť nést vysoké riziko nepředvídatelnosti rozsahu prvotní migrace jej legitimuje k převedení tohoto rizika na vybraného dodavatele a ponechání této části předmětu plnění Veřejné zakázky bez vymezení v podrobnostech dostatečných ke zpracování nabídky“*. Dle navrhovatele je nemyslitelné, aby zadavatel ponechal klíčovou část předmětu plnění zcela nevymezenou.
21. Podle navrhovatele mu zadávací dokumentace nedává ani základní představu o rozsahu a hloubce primární migrace.

Ke kritériím technické kvalifikace týkající se tzv. disponibilní (dále též „rámcové“ a „nastavbové“) části plnění

22. Navrhovatel napadá, že zadavatel požaduje celou řadu kvalifikačních předpokladů, které jsou však potřebné výlučně k tzv. disponibilní části plnění, tedy plnění, o němž není zřejmé, zda bude v rámci veřejné zakázky vůbec dodáváno. Tyto kvalifikační předpoklady nejsou nijak spojeny s definovaným objemem plnění veřejné zakázky a slouží pouze k omezení okruhu potencionálních dodavatelů, neboť na relevantním trhu existuje velmi malý okruh potencionálních dodavatelů, kteří disponují požadovanými kvalifikačními předpoklady. Výše uvedeným tak zadavatel podle navrhovatele porušil zásadu přiměřenosti a zákazů skryté diskriminace.
23. Navrhovatel uvádí, že požadavek, aby měl dodavatel zkušenosti s minimálně dvěma významnými dodávkami v oblasti dodávky, provozu a rozvoje produktu integrační platformy, by bylo zcela dostačující již doložení jedné zkušenosti. Podle navrhovatele i dodavatel, který v minulosti realizoval jednu jedinou zakázku požadovaného charakteru, má nepochybně veškeré předpoklady, zkušenosti a znalosti pro plnění předmětné části veřejné zakázky. Současně se navrhovatel domnívá, že odpovídajících referenčních zakázek bylo na relevantním trhu v rozhodném období omezené množství a počet subjektů disponujících předmětnou referencí, natož počtem vyšším než jedna, minimální. Postup zadavatele tak podle navrhovatele bezdůvodně omezuje účast dodavatelů a brání volné hospodářské soutěži.
24. Navrhovatel rovněž napadá požadavek zadavatele stanovený v čl. 4.5.1 zadávací dokumentace týkající se doložení významné dodávky v oblasti informačního systému pro pokročilou funkci správy majetku (Facility management), neboť všechny funkcionality uvedené zadavatelem v tomto požadavku se týkají výhradně rozvojových funkcionalit, které nemusí být zadavatelem při plnění veřejné zakázky poptávány a odebrány, a proto neexistuje ke stanovení těchto požadavků žádný racionální a objektivní důvod. Navrhovatel je přesvědčen, že kvalifikační požadavky by se neměly týkat plnění, které předmětem veřejné zakázky primárně není a ani být nemusí. Totéž platí i o požadavcích na techniky uvedené v čl. 4.5.2 zadávací dokumentace pod body 16 až 19. Vzhledem k tomu, že participace těchto osob na plnění veřejné zakázky je nejistá a závisí čistě na volní úvaze zadavatele (zda bude požadovat nastavbové funkcionality), je dle navrhovatele nepřijatelné, aby dodavatelé museli prokazovat dispozici těmito techniky již v rámci prokazování kvalifikace. Nad uvedené je vzhledem k požadavkům na tyto osoby příslušných odborníků nedostatek, to vede k navýšení nabídkové ceny a současně k eliminaci dodavatelů, kteří danými osobami nedisponují a nepodaří se jim je do konce lhůty pro podání nabídek zajistit.
25. Navrhovatel u požadovaného technika pod bodem 13, tj. implementátor/administrátor integrační platformy spatřuje excesivnost v tom, že zároveň je pod bodem 8 požadována osoba programátora – integrační platforma, přičemž činnosti těchto dvou členů týmu se z velké části překrývají. Požadavek zadavatele na odlišnou osobu v těchto dvou funkcích je zcela nedůvodný, nevhodný a vzhledem k omezenému počtu osob se stanovenou kvalifikací rovněž nepřiměřeně omezující hospodářskou soutěž.
26. Ve vztahu k povinnosti zadavatele přizpůsobit kvalifikační požadavky stávající situaci na relevantním trhu odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu vydané ve věci

sp. zn. S551/2011, v němž se dle navrhovatele Úřad zabýval rovněž argumentem, že mezery v kvalifikaci mohly doplnit zahraniční firmy. Dále navrhovatel upozorňuje také na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0114,0139/2019, v němž bylo potvrzeno, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu, a současně, že z pohledu dodržení zásady přiměřenosti obstojí pouze takové zadávací podmínky, které je zadavatel schopen objektivně odůvodnit, aniž by v souvislosti s jejich stanovením došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.

27. Navrhovatel se domnívá, že cílem zadavatele a jím stanovených zadávacích podmínek by mělo být zabezpečení maximálně možné otevřené soutěže, a tedy všech dodavatelů způsobilých veřejnou zakázku plnit, což však v šetřené veřejné zakázce nenastalo, neboť navrhovatel se v důsledku požadavků na výše uvedené referenční zakázky a na techniky nemůže zadávacího řízení zúčastnit, ačkoliv je dostatečně způsobilý, což jednoznačně dokazuje skutečnost, že je stávajícím dodavatelem systému, jehož nahrazení zadavatel poptává.
28. K argumentu, že může být kvalifikace prokázána prostřednictvím jiného subjektu, navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, v němž bylo konstatováno, že jak podání společné nabídky, tak podání nabídky, v níž je počítáno se subdodávkou, nemůže zajišťovat soutěžní prostředí způsobem srovnatelným, jako je podání nabídek, které budou mezi sebou ve skutečnosti soutěžit; dále na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 9 Afs 37/2011 ze dne 7. 12. 2011, podle něhož nelze po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby plnili požadavek, který je v rozporu se zákonem, natož aby tak činili „subdodavatelskou“ formou.
29. Navrhovatel poukazuje, že skutečnost, že budou nástavbové funkcionality odebrány, nemá žádnou oporu v zadávací dokumentaci, jejich odběr není nikterak garantován a závisí pouze na vůli zadavatele. Tento princip, kdy zadavatel není povinen odebrat celé plnění vymezené v ZD dokumentaci, je jistě legitimní, byť především u zakázek s povahou rámcové dohody, ovšem zadavatel nesmí stanovit takto významně omezující kritéria kvalifikace, jako je tomu v nyní šetřené veřejné zakázce. Kritéria kvalifikace musí mít objektivní důvod a vazbu na skutečný, nikoliv hypotetický předmět plnění. Dle navrhovatele, i pokud by byly nástavbové funkcionality odebrány, tvořily by méně než 10 % objemu plnění veřejné zakázky.
30. K vyjádření zadavatele, že navrhovatel ke svému tvrzení o existenci malého rozsahu dodavatelů neuvedl, jaký trh považuje za relevantní, navrhovatel sděluje, že relevantní trh vymezil sám zadavatel tím, že mj. stanovil požadavek, aby drtivá většina členů realizačního týmu měla znalost českého či slovenského jazyka na úrovni pracovní komunikace. Navíc podle navrhovatele obecně platí, že dodavatelé budou primárně české subjekty, k čemuž se dle jeho názoru opakovaně vyjádřil i Úřad.
31. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel mohl nastavit kvalifikaci otevřeněji a „kvalitu“ realizačního týmu hodnotit v dílčím kritériu pro přidělení veřejné zakázky. Za situace, kdy zákon uvádí organizaci, kvalifikaci nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob [viz ust. § 116 odst. 2 písm. e) zákona], pak neváhá navrhovatel tvrdit, že šlo o povinnost zadavatele zvolit zákonem předpokládaný postup.

32. K omezenosti dodávek týkajících se integrační platformy odkazuje navrhovatel na veřejně přístupné informace ve Věstníku veřejných zakázek.
33. Dále navrhovatel k požadavku na integrační platformu uvádí, že pokud zadavatel požaduje dohromady funkční celek, tak vynucování integrační platformy nedává smysl. Dle navrhovatele buď zadavatel požaduje integrovaný systém (dílo) a pak by měl nechat na dodavatelích, jak to vyřeší, neboť existují dodavatelé, kteří mají jeden software na všechno, užívají jednu databázi, pak integrační platforma stejně nemá co integrovat, v takovém případě může dodavatel využít standardizovaná rozhraní nebo zadavatel požaduje moduly prointegrované integrační platformou a pak mohl připustit rozdělení veřejné zakázky na části či samostatné veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

34. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele 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 dne 2. 1. 2020, kdy Úřad obdržel od navrhovatele návrh.
35. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
36. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-00532/2020/513/EPI ze dne 7. 1. 2020.
37. Dne 13. 1. 2020 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu z téhož dne a současně dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-03248/2020/513/EPI ze dne 28. 1. 2020 byla zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v rámci šetřené veřejné zakázky v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace, pořízení v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.
39. Přípisem č. j. ÚOHS-03366/2020/513/EPI ze dne 29. 1. 2020 požádal Úřad o součinnost – poskytnutí informací o schopnosti splnit kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona – potencionální dodavatele na IT trhu, a to následující subjekty:
 - AssecoSolutions, a.s., IČO , se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha - Braník (dále jen „AssecoSolutions, a.s.“),
 - AUTOCONT a.s., IČO , se sídlem Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava (dále jen „AUTOCONT a.s.“),
 - GORDIC spol. s r.o., IČO , se sídlem Erbenova 2108/4, 586 01 Jihlava (dále jen „GORDIC spol. s r.o.“),
 - ICZ a.s., IČO , se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha - Nusle (dále jen „ICZ a.s.“),
 - MAGION system, a.s., IČO , se sídlem Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín (dále jen „MAGION system, a.s.“),

- MARBES CONSULTING s.r.o., IČO , se sídlem Brojova 2113/16, 326 00 Plzeň (dále jen „MARBES CONSULTING s.r.o.“),
 - NESS Czech s.r.o., IČO , se sídlem V parku 2335/20, 148 00 Praha - Chodov (dále jen „NESS Czech s.r.o.“),
 - OKsystem a.s., IČO , se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 00 Praha - Nusle (dále jen „OKsystem a.s.“),
 - PHYSTER TECHNOLOGY, a.s., IČO, se sídlem Novodvorská 368/65, 142 00 Praha - Kamýk (dále jen „PHYSTER TECHNOLOGY, a.s.“),
 - SAP ČR, spol. s r.o., IČO , se sídlem Vyskočilova 1481/4, 140 00 Praha - Michle (dále jen „SAP ČR, spol. s r.o.“),
 - Softec CZ, spol. s r.o., IČO , se sídlem Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha - Krč (dále jen „Softec CZ, spol. s r.o.“),
 - S&T CZ s.r.o., IČO , se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha -Nusle (dále jen „S&T CZ s.r.o.“).
40. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-04812/2020/513/EPI ze dne 11. 2. 2020 byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
41. Dne 11. 2. 2020 odeslal Úřad následující urgence žádostí o součinnost z téhož dne:
- č. j. ÚOHS-04785/2020/513/EPI – OKsystem a.s.,
 - č. j. ÚOHS-04788/2020/513/EPI – AssecoSolutions, a.s.,
 - č. j. ÚOHS-04793/2020/513/EPI – Softec CZ, spol. s r.o.
42. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-04927/2020/513/EPI ze dne 12. 2. 2020 požádal o součinnost – podání informace o způsobu nacenění primární migrace dat – účastníky zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to společnosti
- TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc - Hodolany (dále jen „TESCO SW a.s.“),
 - IBM, spol. s r.o.
43. Přípisem č. j. ÚOHS-05305/2020/513/EPI ze dne 17. 2. 2020 požádal Úřad o součinnost – sdělení informací o možnosti splnění kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stanovených zadavatelem – společnost S & T CEE Holding s.r.o., se sídlem Mlynské nivy 71, 821 05 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „S & T CEE Holding s.r.o.“).
44. Dne 25. 2. 2020 byl Úřadu doručen přípis navrhovatele, jehož přílohou byl znalecký posudek, který si nechal zpracovat navrhovatel.
45. Přípisem č. j. ÚOHS-06647/2020/513/EPI ze dne 28. 2. 2020 požádal Úřad dodavatele TESCO SW a.s. o upřesnění poskytnutých informací.
46. Přípisem č. j. ÚOHS-07814/2020/513/EPI ze dne 9. 3. 2020 se Úřad obrátil s žádostí o součinnost – poskytnutí informací o možnosti nacenění primární migrace dat – na následující subjekty:
- AssecoSolutions, a.s.,

- AUTOCONT a.s.,
 - GORDIC spol. s.r.o.,
 - ICZ a.s.,
 - MAGION system, a.s.,
 - NESS Czech s.r.o.,
 - OKsystem a.s.,
 - S&T CZ s.r.o.,
 - Softec CZ, spol. s r.o.,
 - MARBES CONSULTING s.r.o.,
 - PHYSTER TECHNOLOGY, a.s.
47. Usnesením č. j. ÚOHS-10703/2020/513/EPi ze dne 8. 4. 2020 byla účastníkům řízení stanovena lhůta 10 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli i navrhovateli doručeno téhož dne.
48. Na základě žádostí ze dne 8. 4. 2020 byl navrhovateli i zadavateli zpřístupněn obsah správního spisu sp. zn. S0009/2020/VZ, a to formou zaslání spisu do jejich datové schránky.
49. Vyjádření zadavatele k podkladům ze dne 20. 4. 2020 obdržel Úřad téhož dne. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě (ani později) nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 13. 1. 2020

Ke zvýhodnění dodavatele Provizorního ISMS

50. Zadavatel v úvodu vysvětluje současné a budoucí řešení informačního systému. Zadavatel uzavřel v roce 2011 smlouvu se Státní tiskárnou cenin, s.p. (nyní Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s.p. (dále jen „SP CSS“), na jejímž základě byl poskytován provoz Stávajícího ISMS, přičemž tato smlouva byla plněna prostřednictvím hlavního poddodavatele – IBM spol. s r.o. – který však nebyl v žádném smluvním vztahu se zadavatelem. Předmětná smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. 12. 2019. Nyní je informační systém zajišťován stávajícím dodavatelem IBM spol. s r.o., a to s rozvazovací doložkou do doby nasazení Provizorního ISMS. Zadavatel doplňuje, že navrhovatel je poddodavatelem pro Stávající ISMS. Provizorní ISMS má formou služby krátkodobě nahradit Stávající systém do doby nasazení Nového ISMS, který bude tuto agendu zajišťovat dlouhodobě.
51. Zadavatel uvádí, že se nejedná o totožnou veřejnou zakázku už proto, že pokrývá různá časová období. Rozdíl v plnění Provizorního ISMS jako služby a Nového ISMS jako systému on premise je dle zadavatele taktéž zásadní. K uvedenému zadavatel přistoupil z důvodu kritické situace, kdy mu končila smlouva na Stávající ISMS. Smyslem Nového ISMS je především, aby s ním mohl zadavatel disponovat, rozvíjet ho a odstranit situaci vendor lock-in, což není u Stávajícího ISMS možné, neboť zadavatel nemá dostatečná majetková práva, která by mu umožňovala realizovat požadovaný rozvoj a provoz v otevřeném zadávacím řízení.

52. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že v zadávacím řízení na Provizorní ISMS umožnil určitému dodavateli vyvinout systém, který mu umožní prodat v rámci nyní šetřené veřejné zakázky. Především vybraný dodavatel Provizorního ISMS nebude vyvíjet žádný systém jako dodávku, ale pouze customizovat své službové řešení. Nový ISMS je násobně širší systém a to i s ohledem na komponenty, které navrhovatel v námitkách rozporoval (avšak v návrhu od nich již upustil). Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že v tuto chvíli není „pravomocně“ vybrán žádný dodavatel na Provizorní ISMS a nebyl ani v době podání nabídek v tomto zadávacím řízení. Žádný dodavatel tedy nemohl podávat nabídku s tím, že by do její ceny zohlednil to, že část nákladů na vývoj nového ISMS bude mít fakticky uhrazený z plnění služby Provizorního ISMS: Zvolený postup zadavatele tak nemohl jakkoliv ovlivnit okruh dodavatelů ani mít vliv na zpracování ceny a nemohl tedy být ani nerovným či diskriminačním zacházením s dodavateli.
53. Zadavatel odmítá postup navrhovatele, který až v průběhu správního řízení hodlá předložit znalecký posudek, a odkazuje na zásadu koncentrace řízení a v této souvislosti též na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0126/2019/VZ-25804/2019/323/PBl ze dne 19. 9. 2019. Zadavatel je přesvědčen, že připuštění znaleckého posudku, který nebyl předložen s námitkami, natož ani společně s návrhem, by zásadně porušovalo právo zadavatele na spravedlivý proces, když by se k němu mohl vyjádřit až ve správním řízení, nikoliv již v rámci rozhodování o námitkách, jak předpokládá zákon.
54. Zadavatel souhlasí, že Nový ISMS bude zajišťovat stejné funkcionality jako Provizorní ISMS, ale pouze v části evidence a správa majetku a ekonomika, ostatní funkcionality budou pouze u Nového ISMS a navíc budou přístupné externím uživatelům. Zadavatel uvádí, že z hlediska výstupu procesů bude Provizorní ISMS odpovídat požadavkům zadavatele, avšak nebude zřejmě odpovídat z hlediska vlastního průběhu procesů, zatímco Nový ISMS by měl v maximální možné míře odpovídat konkrétním požadavkům a procesům zadavatele. U Nového ISMS bude dle zadavatele výrazně náročnější analytická a návrhová fáze i implementace.
55. Poskytnutí dodávky s licencemi v požadovaném čase byl schopen nabídnout pouze stávající dodavatel a požadavek na výstupy, které by mohl zadavatel poskytnout dalším dodavatelům, by tak opět vedl ke stávajícímu dodavateli. Zadavatel podotýká, že součástí plnění Provizorního ISMS je i exit a sekundární migrace, tedy dodavatel Provizorního ISMS bude povinen poskytnout součinnost dodavateli Nového ISMS. To považuje zadavatel za zcela zásadní podporu dodavatelů Nového ISMS a další důvod ospravedlňující Provizorní ISMS, neboť dodavatel Stávajícího ISMS taková plnění zcela odmítá poskytnout.
56. K nadstavbovým funkcionalitám zadavatel uvádí, že netvrdil, že je zavázán je odebrat. Jednoznačně předpokládá jejich odběr, avšak ponechal si právo tak v krajním případě neučinit. Závaznost těchto plnění vyplývá z povinnosti dodavatele na výzvu zadavatele je bezodkladně a bez výjimek dodat, za stanovenou cenu a ve stanovém rozsahu.
57. K vyjádření navrhovatele, že výstupy z Provizorního ISMS nemusely být dostupné dodavatelům v době podání nabídek, ale v budoucnu, zadavatel uvádí, že tyto výstupy potřeboval funkční od 1. 1. 2020 a současně, že v případě, že by je dodavatelé neměli k dispozici před podáním nabídek, jistě by zadavateli byla vytýkána neurčitost zadávacích podmínek.

58. Zadavatel upozorňuje, že z důvodu dalších obstrukcí dodavatele Stávajícího ISMS, který podal námitky a následně i návrh k Úřadu, nemohl dosud uzavřít smlouvu na Provizorní ISMS. Zadavatel tedy z důvodu krajní naléhavosti uzavřel s dodavatelem Stávajícího ISMS smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění, avšak za výrazně lepších podmínek, což zadavatel přičítá právě zahájení zadávacího řízení na Provizorní ISMS.
59. Zadavatel opětovně opakuje, že společnost TESCO SW a.s. nemohla zohledňovat své hypotetické úspory, tím že bude možná plnit veřejnou zakázku na Provizorní ISMS, neboť si jako dle slov navrhovatele zkušený dodavatel musí být vědom, jakou dobu trvá řízení před Úřadem a případně soudy, a tedy vnímat i to, že k plnění veřejné zakázky na Provizorní ISMS vůbec nemusí dojít.
60. Zadavateli není zřejmé, co má navrhovatel na mysli o příkrém a nekompromisním přístupu zadavatele k ostatním dodavatelům, přičemž uvádí, že v šetřeném zadávacím řízení toliko uveřejňoval vysvětlení zadávací dokumentace a otevřel nabídky, tedy nečinil žádné další úkony vůči dodavatelům a nemohl tak s nimi ani odlišně jednat. Zadavatel odmítá tvrzení, že „změkčil“ kvalifikační kritéria kvůli společnosti TESCO SW a.s., neboť pouze prodloužil časové období, a to poté, co na vhodnost tohoto kroku (stejně jako úpravu dalších drobných chyb) byl upozorněn svým poradcem.
61. Zadavatel souhlasí, že situace vendor lock-in identifikovaná v řadě problematických zakázek je známá, byla však způsobena samotnými zadavateli a zejména nedostatečným nastavením smluvních podmínek, což bylo dáno především neznalostí dané oblasti práva v době vývoje prvních státní IT systémů, ale také neznalostí praktik některých dodavatelů. Zadavatel odmítá, že řádně nastavená smlouva a zadávací řízení na Nový ISMS by opět vedly k situaci vendor lock-in. Dodavatel Nového ISMS si jistě ponese své know-how, avšak zadavatel získá především práva se systémem nakládat, včetně rozvoje prostřednictvím třetích osob, získá potřebnou součinnost při exitu a sekundární migraci, získá zdrojové kódy a dokumentaci. Zadavatel uvádí, že je běžnou praxí, že rozvoj systému je realizován různými dodavateli, kteří např. tvoří partnerskou síť výrobců, a kteří se přímo nemuseli účastnit „výroby“ vlastního software, ale na základě existující dokumentace psané všeobecně srozumitelným jazykem (use case analýza při návrhu systému, programovací jazyky při vývoji systému) jsou schopni do systému dále zasahovat. Pokud navrhovatel popisuje vytěšňovací praktiky mezi výrobcí, autorizovanými partnery, atd., zadavatel uvádí, že může udělat maximum, aby těmto situacím předešel. Vznik vendor lock-in využitím proprietárního software je vyloučen nastavením smluvních podmínek (je možné ho využít jen ve třech případech, viz čl. 10.7 Vzorové smlouvy).
62. Zadavatel uvádí, že vyvrátil veškerá tvrzení o nerovných podmínkách, ale i ne hospodárnosti svého postupu.
- K nedostatečnému vymezení primární migrace
63. Zadavatel podotýká, že vymezením primární migrace zcela totožným způsobem se zabýval Úřad v rámci posouzení postupu zadavatele u Provizorního ISMS v rozhodnutí č. j. ÚOHS-0373/2019/VZ-35864/2019/523/JMa ze dne 30. 12. 2019 (předmětné rozhodnutí bylo zrušeno, pozn. Úřadu) a všechny tyto námitky odmítl. Zadavatel doplňuje, že u Provizorního ISMS není zajištěna úplná součinnost a dokumentace k primární migraci, zatímco u šetřené veřejné zakázky bude mít vybraný dodavatel k dispozici zdrojové kódy, dokumentaci a

součinnost předchozího dodavatele Skutečnost, že nijak nelimitoval rozsah primární migrace, tak podle zadavatele nemůže být zdrojem jakéhokoliv porušení zásad dle zákona. K zvýhodnění jediného dodavatele TESCO SW a.s. odkazuje zadavatel na již výše uvedené, a to skutečnost, že tento dodavatel nemůže spoléhat na to, že bude vybraným dodavatelem Provizorního ISMS. Zadavatel zdůrazňuje, že i kdyby už měl uzavřenou smlouvu na Provizorní ISMS, nemohla by společnost TESCO SW a.s. tuto skutečnost jakkoliv promítnout do nabídkové ceny, protože ani jí nemůže být nyní známo, jaký rozsah dat bude migrován.

64. Zadavatel je přesvědčen, že má právo nelimitovat rozsah této činnosti předem stanoveným objemem a podotýká, že stávající dodavatel, s nímž navrhovatel spolupracuje, nabídku nacenil a podal. Dle zadavatele byly zadávací podmínky dostatečně určité a smluvní riziko přenesené na dodavatele nikterak excesivní, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est ze dne 27. 2. 2018.
65. Zadavatel z nabídkových cen na Provizorní ISMS usuzuje, že náklady na primární migraci jsou v řádu procent, neboť v předmětném zadávacím řízení byla cena za primární migraci obsažena v položce Iniciační služby a celková cena Iniciační tvořila jednotky procent, přestože zahrnovala i další náklady.
66. Závěrem k primární migraci zadavatel opakuje, že při stanovení nabídkové ceny na Nový ISMS neměl dodavatel TESCO SW a.s. žádnou znalost prostředí Provizorního ISMS a nemá ani jistotu, že ji získá.

K námitkám týkajícím se stanovení kritérií technické kvalifikace

67. Zadavatel odkazuje na svou již výše uvedenou argumentaci týkající se nadstavbových funkcionalit a odmítá tvrzení, že se jedná o plnění, které nemusí být předmětem veřejné zakázky a je pouze hypotetické. Zadavatel si pouze vyhradil možnost je v krajním případě neodebrat. V této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0168/2019/VZ/33917/2019/323/PBI ze dne 9. 12. 2019.
68. Zadavatel nezpochybňuje, že navázal některá dílčí kritéria technické kvalifikace i na nadstavbové funkcionality, avšak nikoliv v nepřiměřené či omezující míře.
69. K bagatelizaci nadstavbových funkcionalit s tím, že tvoří pouze méně než 10 % objemu plnění, zadavatel uvádí, že důvodem nižší nákladovosti je, že nadstavbové funkcionality jsou poptávány jako hotová řešení, tj. zadavatel nepožaduje nákladný zakázkový vývoj. Jakýkoliv procentuální podíl na předmětu veřejné zakázky však nesnižuje jejich významnost a z hlediska věcného vyžití je zadavatel rozhodně nepovažuje za marginální, naopak představují klíčový prvek modernizace. Zadavatel je přesvědčen, že jím stanovená kritéria technické kvalifikace odpovídají předmětu veřejné zakázky a potřebě získat zkušeného dodavatele pro každou z klíčových oblastí plnění.
70. Zadavatel uvádí, že nelimitoval prokázání významných dodávek jakoukoliv zahraniční osobou a znalost českého nebo slovenského jazyka stanovil pouze u členů týmu, se kterými bude zadavatel či jeho pracovníci nutně komunikovat. Dodavatelé se tak mohou spojit se zahraničními, nebo naopak. Zadavatel tedy nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že omezil relevantní trh na české a slovenské prostředí, a doplňuje, že mu nemůže být přičítáno k tíži, že v praxi zahraniční dodavatelé nemají o české veřejné zakázky příliš zájem.

71. Zadavatel kategoricky odmítá, že právo hodnotit organizaci, kvalifikaci nebo zkušenost členů týmu zakotvené v § 116 odst. 2 písm. e) zákona zakládá povinnost zadavatele takto činit. Zadavatel pro tento případ nepovažoval za vhodné, relevantní zkušenost pouze hodnotit a připustit tak plnění veřejné zakázky i osobami bez potřebných zkušeností, neboť by to mohlo sice znamenat nízkou cenu, ale také žádné potřebné zkušenosti.
72. Pokud jde o odkaz navrhovatele na Věstník veřejných zakázek ve vztahu k integrační platformě, zadavatel uvádí, že pokud je odkaz takto prostý, jedná se o argument zcela obecný a nepřijatelný. Zadavatel současně podotýká, že pouze z názvu nebo stručného popisu předmětu plnění ve Věstníku veřejných zakázek nelze zpravidla jednoznačně určit, zda plnění zahrnuje dodávku integrační platformy. V neposlední řadě zadavatel zmiňuje, že potřebné zkušenosti lze získat i u soukromého sektoru.
73. Zadavatel uvádí, že pokud se jakýkoliv dodavatel rozhodne odborníky potřebné pro realizaci nadstavbových funkcionalit platit po celou dobu trvání smlouvy (tedy například i v době vývoje Nového ISMS, kdy ještě nebudou poptávány nadstavbové funkcionality), je to jeho svobodné rozhodnutí, které však odporuje racionalitě a běžným postupům. Zadavatel trvá na svém závěru, že vlastní pracovníky může dodavatel využít na jiné projekty a pracovníky externí může mít zavázané přistoupit k plnění až v budoucnu. Především však zadavatel zdůrazňuje, že tato situace je totožná pro všechny dodavatele, a tudíž nemůže být diskriminační.
74. K požadavku na integrační platformu zadavatel uvádí, že její využití je v souladu se strategií zadavatele v oblasti software architektury a redukci vendor lock-in, a to zejména v období po ukončení smlouvy na provoz Nového ISMS. Zadavatel má v úmyslu stavět Nový ISMS jako moderní systém, který odstraní rizika a nedostatky Stávajícího ISMS. Dodání integrační platformy spolu s Novým ISMS tak považuje zadavatel za zcela důvodné.
75. K argumentaci ohledně slučitelnosti pozic implementátor/administrátor a programátor integrační platformy odkazuje zadavatel na rozhodnutí o námitkách a doplňuje, že požaduje, aby integrační platforma umožňovala vytváření např. BPEL procesů a úpravy workflow např. ve smyslu orchestrace webových služeb. V takových případech nebude integrační platforma vystupovat pouze jako software pro backend integraci systémů, ale bude vystupovat jako frontendová aplikace, a i z tohoto důvodu je požadováno, aby osoba programátor integrační platformy byla oddělena od osoby administrátora integrační platformy, protože tento se bude dostávat do kontaktu s cílovými uživateli. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že není potřeba specializovaný administrátor integrační platformy, ale postačí obecný administrátor, který se naučí i integrační platformu. Zadavatel požaduje, aby Nový ISMS byl zajištěn zkušenými pracovníky a ne takovými, kteří se to dle slov navrhovatele naučí. Zadavatel nevyklučuje, že programátor integrační platformy je schopen zvládnout práci administrátora integrační platformy, avšak dle nároků zadavatele na tuto pozici se činnosti těchto členů týmu žádným způsobem nepřekrývají. Argumentaci o nemožnosti dosáhnout úspory stanovením těchto dvou pozic považuje zadavatel za irelevantní.
76. K vyjádření navrhovatele, že jako stávající dodavatel, resp. poddodavatel nesplňuje kritéria technické kvalifikace, zadavatel sděluje, že kvalifikace, kterou navrhovatel nebo spíše dodavatel Stávajícího ISMS nesplňují z titulu účasti na provozu Stávajícího ISMS, jsou právě nadstavbové funkcionality. Je tak absurdní tvrdit, že na základě minulého plnění, které je jen

podmnožinou budoucího plnění, je jakýkoliv dodavatel kvalifikován k plnění celé této větší množiny.

77. Zadavatel odmítá tvrzení o velkých problémech s prokazováním kvalifikace dodavatele TESCO SW a.s. v zadávacím řízení na Provizorní ISMS a opětovně též o účelovosti prodloužení lhůty, za níž je možné prokazovat referenční zakázky. Zadavatel uvádí i časové hledisko, kdy námitky rozporující uznatelnost kvalifikace dodavatele TESCO SW a.s. v zadávacím řízení na Provizorní ISMS zadavatel obdržel 13. 9. 2019 a zadávací řízení na Nový ISMS bylo zahájeno dne 4. 11. 2019, tedy v době, kdy už zadavatel měl zmiňované informace již 2 měsíce k dispozici a mohl je do zadávacích podmínek rovnou promítnout.

Závěr vyjádření zadavatele

78. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval hospodárně a umožnil co nejširší hospodářskou soutěž. Zadavatel nezakládá konkurenční výhodu žádného dodavatele a neporušil ani zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
79. Zadavatel uvádí, že zadávací dokumentaci zpracoval dostatečně kvalitně, určitě a srozumitelně, tak že je možné podat odpovídající a srovnatelné nabídky. Zadavatel je toho názoru, že je oprávněn přenést na dodavatele určité podnikatelské riziko při neurčení přesného rozsahu primární migrace dat. Zadavatel odmítá, že by jakýkoliv dodavatel mohl získat konkurenční výhodu tím, že rozsah primární migrace nebyl limitován, neboť žádný dodavatel se při podání nabídky nemůže spoléhat na to, že bude dřívějším dodavatelem Provizorního ISMS.
80. K námitkám a návrhu proti stanovení technické kvalifikace zadavatel shrnuje, že tato byla stanovena zcela přiměřeně k předmětu veřejné zakázky.
81. Zadavatel uzavírá, že neporušil § 6, § 36 odst. 1 a 6 a ani § 73 odst. 6 písm. b) zákona a navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele ze dne 25. 2. 2020

82. Dne 25. 2. 2020 byl Úřadu doručen přípis navrhovatele z téhož dne, jehož přílohu tvořil znalecký posudek ze dne 21. 2. 2020, který má prokazovat shodnost funkčních vlastností Provizorního ISMS a Nového ISMS.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 20. 4. 2020

83. Zadavatel se opětovně vyjadřuje k procesní stránce předložení znaleckého posudku a má za to, že ustanovení § 251 odst. 1 a 5 zákona nepřipouští jeho předložení až po podání návrhu. Zadavatel odkazuje na zásadu koncentrace řízení, přičemž podotýká, že je irelevantní kolik dní měl navrhovatel na podání návrhu. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel otálel se zadáním posudku, z důvodu koordinovaného postupu se stávajícím dodavatelem IBM spol. s r.o. (čekali na výsledek správního řízení ve věci Provizorního ISMS).
84. Zadavatel nezpochybňuje, že jsou Provizorní ISMS a Nový ISMS z hlediska požadovaných funkcionalit do velké míry identické, rozdíl však je ve způsobu, jakým mají být tyto požadavky zabezpečeny. Zadavatel uvádí, že podrobně vysvětlil, proč shodnost většiny funkcionalit nezpůsobuje žádnou diskriminaci a především, že žádný z dodavatelů nemohl do nabídkové ceny zahrnout svůj potenciální úspěch v druhém zadávacím řízení.

85. Zadavatel se ohrazuje proti „technice“ znalce, kdy pouze srovnal popis funkčních požadavků na oba systémy a shodu 94 % určil tak, že se shoduje 94% příslušné tabulky. Znalec podle zadavatele prostým mechanickým porovnáním počtu shodných buněk tabulek dovodil, že Nový ISMS je dokonce z 95 % tvořen Provizorním ISMS. Úkolem znalce je, aby srovnával reálný obsah funkčních požadavků ještě ve větší míře detailu, než jen v poměru předpokládaných hodnot, rozhodně ne prostým srovnáním počtu buněk. Znalec do svých srovnání ani nezahrnul nadstavbové funkcionality.
86. Zadavatel uvádí, že zásadní překážkou Stávajícího ISMS není technologický vendor lock-in, ale právní, kdy zadavatel nedisponuje právy ke Stávajícímu ISMS a stávající dodavatel IBM spol. s r.o. mu je nabízel pouze způsoby, které odporují právním předpisům (zejména jednacím řízením bez uveřejnění z důvodu existence výlučných práv).
87. Dále se zadavatel podrobněji vyjadřuje k jednotlivým tvrzením znalce uvedeným ve znaleckém posudku a zpochybňuje jeho relevantnost, mj. odmítá závěry týkající se hospodárnosti, které jsou učiněny bez jakýchkoliv výpočtů. Zadavatel doplňuje, že posudek žádným způsobem nevyvrátil, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a jeho zásadami.
88. Zadavatel považuje za absurdní tvrzení stávajícího dodavatele IBM spol. s r.o., že zadávací dokumentace byla v části týkající se datové migrace nedostatečná, neboť tento dodavatel podal nabídku. Dle zadavatele je zřejmé, že se IBM spol. s r.o. snaží o zachování stávajícího stavu. Zadavatel k tvrzení IBM spol. s r.o., že při nacenění primární migrace vycházela ze Stávajícího ISMS, uvádí, že zadávací dokumentace a priori nevylučuje migraci ze Stávajícího ISMS, ale současně z ní plynul předpoklad, že bude probíhat z Provizorního ISMS. Oproti tomu TESCO SW a.s. neshledala v nacenění primární migrace žádné překážky, přestože není znalé Stávajícího ISMS.
89. Dle zadavatele je také podstatné šetření Úřadu na trhu dodavatelů. Zadavatel podotýká, že dotaz Úřadu byl zobecňující a lze tak považovat za diskutabilní, zda se mohli dodavatelé relevantně vyjádřit. Uvedené dokládá odpověď společnosti AssecoSolutions, a.s., která sdělila, že není možné nacenění, neboť chybí typ zdrojového a cílového úložiště, to však bylo v zadávacích podmínkách uvedeno. Dle zadavatele nelze vyloučit, že i další negativní a neurčité odpovědi, byly ovlivněny tím, že dodavatelé neznali celé zadávací podmínky. Pouze společnost GORDIC spol. s r.o. uvedla, že dle Úřadu definovaných podmínek nelze primární migraci nacenit. Podle zadavatele ani z Úřadem provedeného šetření nelze dospět k závěru, že by stanovení nabídkové ceny za primární migraci mělo být zcela vyloučeno nebo činit dodavatelům větší obtíže, když pouze jediný z oslovených dodavatelů označil kalkulaci za nemožnou.
90. Ke kritériím technické kvalifikace zadavatel uvádí, že mu není známo na základě jakého „klíče“ oslovil Úřad dotazované dodavatele, ale zdá se, že velké a na trhu známé. Podle zadavatele je to vhodné k obecnějším dotazům týkajícím se kalkulace ceny, avšak ohledně dotazů týkajících se konkrétní kvalifikace, mohl Úřad oslovit dodavatele, kteří se přímo zabývají dodávkou, provozem a rozvojem integračních platforem (zadavatel dále odkázal na konkrétní potencionální dodavatele). K oslovené společnosti SAP ČR, spol. s r.o. zadavatel sděluje, že by bylo na místě se zabývat tím, zda nemá (i její partnerské společnosti) jistý zájem na negativním výsledku zadávacího řízení, neboť Stávající ISMS je postaven na licencích SAP ČR, spol. s r.o., a proto by volba jiného technického řešení pro ni znamenala ztrátu v řádech milionů korun. Vzhledem k tomu, že i mezi dodavateli oslovenými Úřadem

byli ti, kteří potvrdili zkušenost s požadovanými významnými zakázkami, nepovažuje zadavatel za nutné provést dotazování i u jím uvedených dodavatelů. Zadavatel má za prokázané, že pouze na českém trhu existují minimálně čtyři dodavatelé schopni splnit požadovanou kvalifikaci.

91. Zadavatel uzavírá, že neporušil ustanovení § 6, § 36 odst. 1 a 6 ani § 73 odst. 6 písm. b) zákona, proto nadále navrhuje, aby Úřad návrh v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

92. Úřad přezkoumal na základě § 248 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak relevantní části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení, vlastních zjištění, dospěl k závěru, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření, a proto návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

93. V úvodu Úřad posoudil postavení zadavatele ve smyslu ustanovení § 4 zákona. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika a v případě České republiky, se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
94. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ÚZSVM“), se zřizuje Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových.
95. Dle ustanovení § 1 odst. 3 zákona o ÚZSVM je Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových organizační složkou státu a účetní jednotkou.
96. S ohledem na výše uvedené má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) zákona.

K námitce týkající se nezohlednění zadávacího řízení na Provizorní ISMS a zvýhodnění dodavatele Provizorního ISMS

Relevantní ustanovení zákon

97. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
98. Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
99. Podle § 28 odst. 1 bod 2. se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení.
100. Dle ustanovení § 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.
101. Podle § 51 odst. 4 před ukončením zadávacího řízení zadavatel může zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud
- a) to vyžadují provozní potřeby zadavatele a

- b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.

Zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a dalších veřejně dostupných zdrojů

102. Formulář Oznámení o zahájení zadávacího řízení na Nový ISMS byl odeslán do Věstníku veřejných zakázek dne 4. 11. 2019 (viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
103. Z formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení ev. č. zakázky Z2019-019102 bod II. 2.7) Doba trvání zakázky, rámcové smlouvy či dynamického nákupního systému vyplývá, že Provizorní ISMS má být plněn od 15. 9. 2019 do 30. 6. 2022. Dále je v předmětném formuláři v bodě II.1.4) Stručný popis uvedeno, že poptávaný software je krátkodobým řešením, než bude nasazen Nový ISMS.
104. Zadavatel v dokumentu Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace I ze dne 8. 11. 2019 (dále jen „Vysvětlení ZD č. 1“) stanovil, že dobu rozhodnou pro prokázání kvalifikace prodlužuje z pěti na sedm let před zahájením zadávacího řízení.
105. S ohledem na rozsah dokumentů odkazuje Úřad k technické specifikaci Nového ISMS v plném rozsahu na dokument příloha č. 1 smlouvy – Technická a funkční specifikace (vymezení věcné oblasti plnění) (po změně 001) (dále jen „Technická specifikace“), a v případě Provizorního ISMS na dokument Technická a funkční specifikace provizorního ISMS – vymezení věcné oblasti plnění (dále jen „Technická specifikace Provizorního ISMS“). Pro úplnost Úřad uvádí, že oba dokumenty jsou součástí správního spisu a účastníci řízení měli možnost se s nimi seznámit. Současně jsou veřejně dostupné z internetových stránek, a to na profilu zadavatele v NEN.

Právní posouzení

106. Úřad k části návrhu, v němž navrhovatel napadá nezohlednění zadávacího řízení na Provizorní ISMS v nyní šetřeném zadávacím řízení na Nový ISMS, uvádí následující. Navrhovatel rozsáhle argumentuje o podobnosti obou systémů, ať už jde o požadované funkční vlastnosti, obsah aplikačního software a polemizuje o marginálnosti nadstavbových funkcionalit či integrační platformy. Z tvrzené podobnosti Nového ISMS a Provizorního ISMS pak navrhovatel dále vyvozuje zvýhodnění dodavatele Provizorního ISMS v nyní šetřené veřejné zakázce na Nový ISMS.
107. Úřad uvádí, že ze zákona nevyplývá, že by zadavatel nemohl požadovat obdobné plnění. Je třeba zdůraznit, že předmět plnění je vždy dán potřebou zadavatele a pokud zadavateli taková potřeba vznikla, nelze mu upírat právo na její uspokojení. Z hlediska posouzení legitimitnosti postupu zadavatele dle zákona je v případě zadávání veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění směrodatné ustanovení § 51 odst. 4 zákona, z něhož vyplývá, že zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění tehdy, pokud to vyžadují provozní potřeby zadavatele a současně je veřejná zakázka zadávána pouze v nezbytně nutném rozsahu na nezbytně nutnou dobu. O oprávněnosti tohoto postupu není mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu, pro posouzení věci tak není rozhodující, zda je Nový ISMS podobný jako Provizorní ISMS, nebo jsou mezi nimi rozdíly. Je to pouze zadavatel, který určuje své potřeby a odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, a je to tedy současně pouze zadavatel, který tak vymezuje předmět plnění veřejné zakázky a tedy realizuje své potřeby.

108. K argumentaci zadavatele ohledně rozdílnosti Nového ISMS a Provizorního ISMS (zejména v průběhu procesů, přístup externích subjektů, atd.), Úřad uvádí, že i kdyby předmětné plnění bylo stejné, uvedené není podstatné pro posouzení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, resp. pro vypořádání námitek navrhovatele.
109. K námitce navrhovatele, že zadavatel poptává vytvoření Nového ISMS, ačkoliv disponuje Stávajícím ISMS, ke kterému mu byla současným dodavatelem IBM, spol. s r.o. nabízena údržba i cesta, jak získat k systému kompletní systémovou licenci, Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel disponuje Stávajícím ISMS, neznamena, že není oprávněn poptávat jiný informační systém a je povinen být „navždy“ svázán s jedním dodavatelem. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace a vyjádření zadavatele, právě snaha o odstranění situace vendor lock-in je jedním z důvodů poptávky Nového ISMS. Úřad uvádí, že pokud zadavatel potřebuje na přechodnou dobu zajistit informační systém po vypršení smlouvy na Stávající ISMS, je jeho právem postupovat v jakémkoliv typu zadávacího řízení, jsou-li splněny zákonné požadavky. Nelze tedy zadavateli přikazovat, že než se mu podaří vysoutěžit Nový ISMS, musí bezpodmínečně uzavřít smlouvy se stávajícím dodavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění.
110. Navrhovatel také obsáhle argumentoval o nemožnosti vymanit se ze situace vendor lock-in, k čemuž Úřad opětovně uvádí, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel a je jeho právem stanovit zadávací podmínky tak, aby se ze situace vendor lock-in pokusil vymanit. Z pohledu udržení soutěžního prostředí a volné hospodářské soutěže je snaha zadavatele o odstranění závislosti na jednom dodavateli zcela žádoucí.
111. Dle Úřadu se lze ztotožnit s názorem navrhovatele, že v době přípravy veřejné zakázky na Provizorní ISMS, zadavatel věděl, že bude poptávat Nový ISMS, ostatně vyplývá to z formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení na Provizorní ISMS, uveřejněný ve Věstníku veřejných zakázek. K vyjádření navrhovatele, že zadavatel plánuje uzavření smlouvy na Nový ISMS, aniž by využil aplikační software, který byl pro zadavatele vyvinutý a implementovaný, Úřad nejprve uvádí, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek je odpovědný pouze zadavatel, je tedy pouze na něm, zda již získané plnění využije při realizaci jiné zakázky. Jak uvádí sám navrhovatel, poptával zadavatel Provizorní ISMS formou služby, tj. bez získání práv, tedy je zřejmé, že pokud si uvedené nezakotvil do zadávacích podmínek na Provizorní ISMS, nemůže uvedené z logiky věci použít ani v nyní šetřeném zadávacím řízení na Nový ISMS. Úřad pro úplnost taktéž uvádí, že pro zadavatele žádný aplikační software Provizorního ISMS dosud nebyl ani vyvinutý ani aplikovaný, neboť v předmětném zadávacím řízení nebyla dosud uzavřena smlouva (Úřadu je známo z jeho úřední činnosti, neboť je předmětem jiného správního řízení).
112. Navrhovatel rozporuje postup zadavatele, který dle něho nepodnikl žádné kroky k tomu, aby Provizorní ISMS poskytl dodavatelům v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na Nový ISMS. Zadavatel měl podle navrhovatele v rámci smluvních podmínek na Provizorní ISMS požadovat aplikační software a vytvořit možnost ho dále využívat, nikoliv bez náhrady zmařit, a to ačkoliv hodlá za provizorní systém vydat stovky milionů korun, což je nevhodné. Úřad k předmětné námitce uvádí, že předmětem nyní šetřené věci je veřejná zakázka na Nový ISMS, resp. zda zadávací podmínky přezkoumávané veřejné zakázky vedou ke zvýhodnění dodavatele Provizorního ISMS.

113. K odkazu navrhovatele na „rozhodnutí“, resp. usnesení ve věci sp. zn. S0485/2017/VZ ze dne 11. 9. 2018 Úřad uvádí, že předmětné usnesení bylo zrušeno usnesením předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-V0025/2019/VZ-10521/2019/321/ZSř ze dne 12. 4. 2019, proto se k uvedeným závěrům nebude blíže vyjadřovat. Úřad se zcela ztotožňuje s tím, že cílem zákona je hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků (odkaz navrhovatele na S712/2012/VZ). K tvrzení navrhovatele, že nezákonnost postupu zadavatele potvrzuje rozhodovací praxe Úřadu (S0372/2018/VZ), v němž bylo konstatováno, že z pohledu zásady přiměřenosti ob stojí pouze takové podmínky, které je zadavatel schopen objektivně a patřičně odůvodnit, aniž by jejich stanovení došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, Úřad uvádí, že mu není zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje onu nepřiměřenost, pokud napadá skutečnost, že zadavatel nezohlednil při zadávání Nového ISMS zadávací řízení na Provizorní ISMS. Zásada přiměřenosti při stanovení zadávacích podmínek (které navrhovatel napadá) znamená, že jsou stanoveny tak, aby odpovídaly rozsahu, složitosti a hodnotě předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad se neztotožňuje ani s tím, že nezohledněním zadávacího řízení na Provizorní ISMS došlo k omezení hospodářské soutěže, neboť žádnému z potencionálních dodavatelů nemohla tato skutečnost zabránit v podání nabídky na Nový ISMS.
114. Na tomto místě se Úřad vyjádří k navrhovatelem předloženému znaleckému posudku ze dne 21. 2. 2020, a to přesto, že dle názoru Úřadu měl být předložen již při podání návrhu (k tomu srov. § 251 odst. 1 a 4 zákona), čímž přisvědčuje vyjádření zadavatele ohledně koncentrace řízení, z níž vyplývá, že Úřad k později uvedeným skutečnostem, návrhům a důkazům nemůže přihlédnout (nemá-li jimi být zpochybněna věrohodnost podkladů rozhodnutí). Ke shodnosti věcného a funkčního vymezení Provizorní ISMS a Nového ISMS znalec shrnul, že *„tabulka zadávající požadované funkční vlastnosti jak provizorního tak nového ISMS vykazuje 94% shodu v počtu funkčních požadavků“*, Úřad se k nesměrodatnosti shodných funkčních vlastností pro posouzení merita věci vyjádřil již výše. K možnosti využití zdrojů, resp. softwarové aplikace se znalec vyjádřil, že *„dodavatel nového ISMS může z 94% počtu funkčních požadavků využít zdroje (především softwarovou aplikaci) již vytvořené pro plnění zakázky provizorního ISMS. Je třeba pro to ale vytvořit právní a technické podmínky“*. A dále doplnil, že je k tomu nutné *„správné zadání provizorního modulu ISMS“*. K tomu Úřad opětovně odkazuje na již výše uvedené, a to na skutečnost, že pro posouzení merita věci není podstatné, zda je Provizorní ISMS a Nový ISMS podobný či nikoliv. Úřad také uvádí, že v tomto případě může hodnotit pouze zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky, tj. Nový ISMS. K závěru znalce, že *„[t]yp kontraktu neovlivňuje vlastní podobu aplikačního softwaru. Myšleno informační systém Provizorního ISMS, poskytovaný zákazníkovi formou služby, ve srovnání s jeho dodávkou nainstalovanou na zařízeních zadavatele v případě Nového ISMS“*, Úřad uvádí, že toto nezpochybňuje (jak už ostatně uvedl i k obdobnému vyjádření navrhovatele), nicméně je nezbytné zohlednit i aspekty legislativní, které mohou mít taktéž zásadní vliv na konečnou podobu plnění veřejné zakázky. Úřad sděluje, že i kdyby teoreticky mohl k obsahu znaleckého posudku přihlédnout, lze konstatovat, že znalecký posudek, který řeší rozdílnost Nového ISMS a Provizorního ISMS by ve správním řízení nevyužil, neboť by to nebylo nutné pro rozhodná skutková zjištění nezbytná k posouzení merita věci.
115. Navrhovatel v návrhu uvedl, že tvrzení zadavatele, že nebylo v daném časovém horizontu možné postupovat tak, aby na ukončení Stávajícího ISMS navazoval přímo Nový ISMS, se nezakládá na pravdě, což dle jeho názoru dokládá skutečnost, že zadavatel *„na ukončení*

stávajícího systému navázal dočasnou smlouvou se stávajícím dodavatelem ISMS. Systém tohoto dodavatele bude Zadavateli nepřerušeně poskytovat požadované funkcionality do doby, než dojde k legitimnímu uzavření smlouvy, na jejímž podkladě bude vytvářen systém nový.“ S uvedeným názorem navrhovatele se Úřad neztotožňuje, neboť, jak z tohoto vyjádření navrhovatele, tak z vyjádření zadavatele vyplývá, že Stávající ISMS je v současnosti zajišťován na základě dočasné smlouvy uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění, nikoliv na základě původní smlouvy na Stávající ISMS. I kdyby tedy zadavatel nezadával Provizorní ISMS, Nový ISMS by stejně nenavazoval přímo na Stávající ISMS provozovaný na základě původní smlouvy (k tomu blíže bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

116. K názoru navrhovatele, že tím, že je poptáván v podstatě totožný informační systém (Nový ISMS a Provizorní ISMS), zvýhodnil zadavatel vybraného dodavatele Provizorního ISMS – TESCO SW a.s. – který tak mohl začít s vývojem systému o několik měsíců dříve a zahrnout část nákladů do Provizorního ISMS, Úřad uvádí následující. Zadávací řízení na Provizorní ISMS doposud nebylo ukončeno (jak vyplývá z Věstníku veřejných zakázek, a je to známo Úřadu i z vlastní úřední činnosti, neboť i ve věci Provizorního ISMS je vedeno Úřadem správní řízení pod sp. zn. S0373/2019/VZ, které doposud nebylo skončeno). Společnost TESCO SW a.s. je sice vybraným dodavatelem Provizorního ISMS, nicméně dosud nebyla uzavřena smlouva na plnění Provizorního ISMS, a tudíž je zřejmé, že ani nedošlo k žádnému vývoji. S ohledem na uvedené tedy dle Úřadu nemohlo dojít ke zvýhodnění společnosti TESCO SW a.s. jako dodavatele Provizorního ISMS. K možnému „zahrnutí“ části nákladů Úřad sděluje, že samozřejmě nezná obchodní a cenovou politiku společnosti TESCO SW a.s., nicméně s ohledem na časovou souslednost zadávacích řízení na Provizorní ISMS a Nový ISMS se nejeví jako reálné, že by TESCO SW a.s. mohla do nabídky na Provizorní ISMS zahrnout část nákladů na Nový ISMS, neboť lhůta pro podání nabídek na Provizorní ISMS uplynula dne 15. 8. 2019 a zadávací řízení na Nový ISMS bylo zahájeno až dne 4. 11. 2019. Pokud by zahrnula část nákladů do Provizorního ISMS, u něhož není jisté, zda a v jakém rozsahu ho bude plnit, šly by jí veškeré nezahrnuté náklady na vrub. Úřad v této souvislosti mj. upozorňuje, že z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že plnění zakázky na Provizorní ISMS mělo probíhat od 15. 9. 2019 do 30. 6. 2022, z uvedeného je už nyní zřejmé, že doba plnění bude výrazně zkrácena, pokud tedy vůbec nastane, neboť je třeba zohlednit, také skutečnost, že Provizorní ISMS má být poskytován pouze do doby, kdy bude nasazen Nový ISMS (srov. bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
117. K vyjádření navrhovatele, že vybraný dodavatel Provizorního ISMS – TESCO SW a.s. – udělá vše, aby zvýšil své šance na vítězství ve všech souvisejících zakázkách, Úřad uvádí, že snahou každého podnikatelského subjektu je získat kontrakt, který by mu mohl přinést zisk, ať se jedná o veřejnou či jakoukoliv jinou zakázku. K údajnému „zvýhodnění“ společnosti TESCO SW a.s. jako vybraného dodavatele Provizorního ISMS se Úřad vyjádřil již výše. Úřadu není zcela jasné, co má navrhovatel konkrétně na mysli tvrzením o rozdílném přístupu k ostatním dodavatelům a společnosti TESCO SW a.s., proto se k uvedenému může pouze obecně vyjádřit tak, že z postupu zadavatele není patrná odlišnost přístupu k jednotlivým dodavatelům. Pokud tím měl navrhovatel na mysli tvrzenou snahu zadavatele nezískat po ukončení Provizorního ISMS žádná softwarová aktiva, Úřad opakovaně uvádí, že napadá zadávací podmínky jiné veřejné zakázky a současně doplňuje, že zadávací podmínky Provizorního ISMS byly dané ještě před zahájením zadávacího řízení na Nový ISMS, takže platily pro všechny potencionální dodavatele stejně, tedy ani jakýkoliv jiný vybraný dodavatel

Provizorního ISMS by zadavateli nepředal softwarová aktiva. K tvrzení, že zadavatel „změkčil“ kritéria technické kvalifikace, když zjistil, „že se do nich“ dodavatel TESCO SW a. s. nevejde, Úřad sděluje, že z obsahu doručené dokumentace o zadávacím řízení není zřejmé, kdy a jak by měl zadavatel tuto navrhovatelem tvrzenou skutečnost zjistit a ani navrhovatel to nikterak nespecifikoval. Pokud tato úvaha navrhovatele vycházela z nabídek podaných v zadávacím řízení na Provizorní ISMS, resp. z informací z nich plynoucích, Úřad uvádí následující. Lhůta pro podání nabídek na Provizorní ISMS uplynula dne 15. 8. 2019, což byla současně lhůta pro otevírání obálek s nabídkami. Zadavatel tedy minimálně ode dne 15. 8. 2019 mohl být seznámen s rozsahem referencí dodavatele TESCO SW a.s. Pokud by byl při stanovení rozhodné doby pro prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel veden pouze vstřícným přístupem k TESCO SW a.s., jak uvádí navrhovatel, mohl tak teoreticky učinit už při uveřejnění zadávací dokumentace, tj. při zahájení zadávacího řízení na Nový ISMS, nikoliv až při vysvětlení zadávacích podmínek č. 1 dne 8. 11. 2019. Tato úvaha navrhovatele tak nemá oporu v dokumentech, v nichž je zaznamenán průběh zadávacího řízení. Úřad je toho názoru, že pokud by rozšíření doby rozhodné pro prokázání kvalifikace, vedlo k rozšíření okruhu potencionálních dodavatelů a tedy i hospodářské soutěže, rozhodně by to nebylo možné považovat za rozporné se zákonem.

118. Úřad má s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti za prokázané, že zadavatel tím, že nezohlednil při stanovení zadávacích podmínek na Nový ISMS veřejnou zakázku na Provizorní ISMS, nepostupoval v rozporu se zákonem.

K námitce nedostatečného vymezení primární migrace dat

Relevantní ustanovení zákona

119. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
120. Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
121. 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.
122. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel zadávací podmínky stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

123. V technické specifikaci v čl. 1.1.2.2.7 zadavatel stanovil následující:

„Dodavatel je povinen zajistit kontinuitu nového ISMS z hlediska dat, která jsou aktuálně vedena v původním ISMS, resp. budou vedena v informačních systémech Objednatele, které budou zajišťovat funkcionality původního ISMS (Primární migrace). Dodavatel navrhne rozhraní a postupy pro datovou migraci do nového ISMS (majetková data, ekonomická data, stavy nakládání s majetkem, vazby majetku na související entity, smluvní stavy a další) a popíše požadovanou technickou součinnost ze strany ÚZSVM. Data zahrnují jak podklady pro číselníky nutné pro provoz nového systému, tak historická data, jejichž uchování je dáno

platnou legislativou. Současně bude navrženo i rozhraní a postupy pro případnou migraci dat do nového ekonomického modulu. Konkrétní požadavky ÚZSVM pro migraci dat do nového ISMS budou definovány v rámci systémové analýzy. Rámcový popis datových entit stávajícího ISMS je uveden v kapitole 1.2 přílohy č. 2 Smlouvy – Popis současného stavu.

Dodavatel nového ISMS bude pro účely migrace předán zálohovací plán a data stávajícího ISMS a/nebo jiného systému než stávajícího ISMS. Dodavatel je zároveň povinen zajistit spolupráci při případné migraci dat z nového ISMS na jiný systém (Sekundární migrace).“

124. V příloze č. 2 Smlouvy – Popis současného stavu ISMS (dále jen „Popis současného stavu“) zadavatel uvedl rámcový popis datových entit (včetně orientačního denního přenosu entit mezi jednotlivými moduly), architekturu Stávajícího ISMS (moduly a popis jejich funkcí), softwarovou infrastrukturu a integraci (blíže viz dokument Popis současného stavu, který je součástí správního spisu).
125. Dle čl. 3.5.8 přílohy č. 5 – Vzorová smlouva o vytvoření, podpoře a rozvoji nového Informačního systému majetku státu (ISMS) (dále jen „vzorová smlouva“) zahrnuje provedení díla „návrh řešení a provedení převodu dat, a to i opakovaných v případě potřeby, mezi stávajícími informačními systémy Objednatele a novým ISMS (dále též jen „Primární migrace“)“.
126. V dokumentu Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace VII (dále jen „Vysvětlení ZD č. 7“) bylo v souvislosti s migrací dat uvedeno následující:

» Dotaz 3)

Dokument Příloha č. 5 – Vzorová smlouva o vytvoření, podpoře a rozvoji nového Informačního systému majetku státu (ISMS), v odstavci 3.5.8 uvádí, že Provedení Díla zahrnuje mj. „návrh řešení a provedení převodu dat, a to i opakovaných v případě potřeby, mezi stávajícími informačními systémy Objednatele a novým ISMS (dále též jen „Primární migrace“);“

Co se rozumí provedením převodu dat, o jaký jde rozsah migrace a kdy v rámci nasazení Zadavatel předpokládá její provedení?

Informace zadavatele:

Provedením převodu dat se rozumí plnohodnotné provedení datové migrace ze stávajících informačních systémů zadavatele do nového ISMS. Rozsah migrace není stanoven, musí být proveden dle aktuální potřeby v době provedení migrace. V rámci nasazení nového ISMS se předpokládá primární migrace v průběhu realizace Fáze 4 Nasazení nového programového vybavení (viz příloha Vzorové smlouvy o vytvoření, podpoře a rozvoji nového Informačního systému majetku státu (ISMS) č. 5 Harmonogram plnění).

Dotaz 4)

Dokument Příloha č. 5 – Vzorová smlouva o vytvoření, podpoře a rozvoji nového Informačního systému majetku státu (ISMS), v odstavci 3.5.8 uvádí, že Provedení Díla zahrnuje mj. „návrh řešení a provedení převodu dat, a to i opakovaných v případě potřeby, mezi stávajícími informačními systémy Objednatele a novým ISMS (dále též jen „Primární migrace“);“

Jakým způsobem je definován rozsah součinnosti Zadavatele či jeho dodavatelů pro návrh řešení a provedení převodu dat?

Informace zadavatele:

Rozsah součinnosti zadavatele a jeho dodavatelů není ve Vzorové smlouvě definován. Součinnost zadavatele a jeho dodavatelů bude poskytnuta v míře potřebné a obvyklé pro provedení převodu dat.

Dotaz 5)

Dokument Příloha č. 5 – Vzorová smlouva o vytvoření, podpoře a rozvoji nového Informačního systému majetku státu (ISMS), v odstavci 3.5.11 uvádí, že Provedení Díla zahrnuje mj. „poskytování součinnosti při jednání s třetími stranami při převodech dat, tvorbě bezpečnostní dokumentace a případných atestačních či certifikačních řízeních;“

Jakým způsobem je definován rozsah součinnosti Dodavatele při jednání se třetími stranami při převodech dat, tvorbě bezpečnostní dokumentace a případných atestačních či certifikačních řízeních?

Informace zadavatele:

Rozsah součinnosti Dodavatele při jednání s třetími stranami při převodech dat, tvorbě bezpečnostní dokumentace a případných atestačních či certifikačních řízeních není stanoven, musí být proveden dle aktuální potřeby v době jejich provádění.«.

127. V dokumentu Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace XI (dále jen „Vysvětlení ZD č. 7“) bylo v souvislosti s migrací dat uvedeno:

„Dotaz 11)

Ohledně dokumentu Zadávací dokumentace:

Jak bude realizován souběh současných a nových systémů minimálně po dobu 11 měsíců a zároveň zajištěna základní procesní a datová linie (např. majetek – ekonomika – státní pokladna)?

Informace zadavatele:

Zadavatel k tomuto dotazu uvádí, že je v jeho zájmu případnou dobu souběhu systémů minimalizovat. Pro dodavatele jsou však závazné termíny nasazení nového ISMS do ostrého provozu, které jsou uvedeny v příloze č. 5 zadávací dokumentace, Vzorová smlouva o vytvoření, podpoře a rozvoji nového Informačního systému majetku státu (ISMS). V tyto termíny musí být nový ISMS připravený k ostrému provozu, tj. včetně datové migrace atd., a to bez ohledu na dobu souběžného provozu současného a nového systému.

Dotaz 20)

Ohledně dokumentu Zadávací dokumentace:

Jakým způsobem Zadavatel, veden péčí řádného hospodáře, zohlední:

- náklady a ceny třetích stran a současných dodavatelů ostatních systémů jako spisové služby, AD atd. a zaměstnanců UZSVM, případně OSS, v souvislosti s integracemi, modifikacemi a testováním,

- náklady třetích stran, současných dodavatelů systémů a zaměstnanců UZSVM v souvislosti s migracemi dat, testováním, zaškolováním, apod.?

Informace zadavatele:

Zadavatel je přesvědčen, že ohledně kritérií hodnocení není dána žádná nejasnost, která by měla být předmětem vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel v rámci hodnotících kritérií nezohledňuje tazatelem popsané náklady.“

128. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 1. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení na Nový ISMS dvě nabídky, a to od IBM, spol. s r.o. a TESCO SW a.s.

Další zjištění Úřadu

129. Úřad se s ohledem na tvrzení navrhovatele, že zadavatel zcela opomněl definovat rozsah primární migrace dat, obrátil na dodavatele, kteří podali nabídku v zadávacím řízení na Nový ISMS s dotazem, jakým způsobem postupovali při nacenění primární migrace dat, resp. z jakých konkrétních informací uvedených v zadávacích podmínkách vycházeli (k tomu bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
130. IBM, spol. s r.o. přípisem ze dne 18. 2. 2020 Úřadu sdělila, že vymezení primární migrace dat bylo velmi obecné a nedostatečné. Dále uvedla, že pokud by nebyla dodavatelem Stávajícího ISMS, měla by problém s naceněním.
131. TESCO SW, a.s. Úřadu přípisem ze dne 19. 2. 2020 sdělila, že je zcela jasné z jakého ISMS se bude migrovat, a uvedla, že při stanovení nabídkové ceny vycházela ze stanovených zadávacích podmínek (technická a funkční specifikace, popis současného stavu ISMS, závazný návrh smlouvy, harmonogram plnění, vysvětlení zadávací dokumentace), zejména z předpokládaného rozsahu převáděných datových entit, neboť rozsah datové základny bude obdobný.
132. Vzhledem ke skutečnosti, že ze zadávacích podmínek zcela nevyplývá z jakého konkrétního ISMS (Stávající ISMS/Provizorní ISMS,...), bude, resp. může být do Nového ISMS migrováno, požádal Úřad TESCO SW, a.s. o upřesnění výše uvedeného sdělení. Dodavatel TESCO SW, a.s. přípisem ze dne 2. 3. 2020 Úřadu sdělil, že je jedno z jakého konkrétního informačního systému bude migrace probíhat, neboť se vždy bude jednat o ISMS, tedy informační systém zadavatele.
133. Úřad dále v souvislosti s možností či nemožností nacenění primární migrace dat, resp. tvrzením navrhovatele, že pouze vybraný dodavatel Provizorního ISMS je schopen tuto část plnění veřejné zakázky nacenit, oslovil potencionální dodavatele IT systémů s dotazem, zda by byli schopni stanovit cenu za primární migraci dat, aniž by byli dodavateli stávajícího informačního systému, a to za předpokladu, že jsou dány legislativní a funkční požadavky objednatele, avšak není zřejmé, zda bude datová migrace probíhat ze Stávajícího ISMS nebo Provizorního ISMS.
134. V průběhu šetření získal Úřad odpovědi od následujících subjektů:
- MARBES CONSULTING s.r.o.ze dne 12. 3. 2020,
 - PHYSTER TECHNOLOGY, a.s. ze dne 12. 3. 2020,
 - OKsystem a.s.ze dne 16. 3. 2020,
 - AssecoSolutions, a.s.ze dne 17. 3. 2020,
 - MAGION system, a.s. ze dne 10. 3. 2020,
 - AUTOCONT a.s. (nedatovaná) doručená Úřadu dne 10. 3. 2020,

- ICZ a.s. ze dne 16. 3. 2020,
- GORDIC spol. s r.o. ze dne 11. 3. 2020.

135. V průběhu šetření bylo pouze společností GORDIC spol. s r.o. jednoznačně sděleno, že by nebyla schopna nacenit primární migraci dat. Společnost ICZ a.s. uvedla, že by nacenění primární migrace bylo problematické. AUTOCONT a.s. Úřadu sdělila, že s ohledem na zatížení firmy koronavirem a probíhající jarní prázdniny není schopna poskytnout požadovanou součinnost. Společnost AssecoSolutions, a.s. ve své odpovědi uvedla, že by k nacenění potřebovala znát typ zdrojového a cílového úložiště. Z odpovědí zbývajících čtyř dodavatelů vyplývá, že by byli schopni nacenit primární migraci dat. Společnost MAGION system, a.s. považuje nacenění za možné a uvádí, že cena migrace bude stejná, pokud je zajištěno rozhraní (tedy není rozhodné, zda je migrováno z Provizorní ISMS nebo Stávajícího ISMS). Stejně tak společnost OKSystem a.s. potvrdila schopnost nacenit primární migraci a doplnila, že pro zkušeného dodavatele se nejedná o nic neobvyklého, neboť nejpřesnější představu dodavatel získá až na základě přístupu k reálným datům, to ale zpravidla nenastává ve fázi sestavení nabídky, ale až v rámci realizačního projektu. Také z odpovědi společnosti MARBES CONSULTING s.r.o. je zřejmé, že by byla nacenění primární migrace schopná, přestože uvádí, že uchazeč, který není dodavatelem stávajícího informačního systému, bude vždy znevýhodněn, obtížněji se mu stanovují náklady i cena migrace dat. A doplňuje, že čím méně informací je k dispozici, tím je nutná větší rezerva na cenu, nebo větší podnikatelské riziko. Společnost PHYSTER TECHNOLOGY, a.s. uvedla, že lze cenu za primární migraci stanovit jako součást informačního systému, ale nemusí to být pro zákazníka výhodné (obdobně se vyjádřila k fixní ceně). Úřad pouze pro úplnost doplňuje, že ostatní oslovené subjekty, které ve stanovené lhůtě (ani později) na žádost o součinnost nereagovaly, již neurgoval, neboť pro posouzení případu bylo možno považovat rozsah získaných informací za dostatečně reprezentativní, a současně uvádí, že podrobný průběh šetření je zaznamenán ve správním spisu.

Právní posouzení

136. K nemožnosti nacenění primární migrace dat Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení na Nový ISMS nabídky od IBM, spol. s r.o. a TESCO SW a.s., má Úřad za prokázané, že minimálně dva dodavatelé byli schopni sestavit a podat nabídku, a to zjevně i včetně nacenění primární migrace dat. Společnost IBM, spol. s r.o. sice ve svém vyjádření uvedla, že vymezení primární migrace dat bylo ze strany zadavatele nedostatečné, nicméně i přes to byla schopna podat nabídku. Dle svého vyjádření IBM, spol. s r.o. vycházela při nacenění primární migrace ze znalostí Stávajícího ISMS, což dle Úřadu nepodporuje názor navrhovatele, že pouze dodavatel Provizorního ISMS je schopen stanovit cenu primární migrace.
137. Z výše uvedeného je rovněž zřejmé, že nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že pouze dodavatel Provizorního ISMS je schopen určit cenu díla. K předmětnému dále Úřad sděluje, že z informací mu známých (vlastní úřední činnost, Věstník veřejných zakázek) se sice vybraným dodavatelem na plnění Provizorního ISMS stala společnost TESCO SW, a.s. (uvádí i sám navrhovatel a zadavatel), ale doposud nedošlo ani k uzavření smlouvy, tedy zjevně nemohlo dojít ani k plnění veřejné zakázky na Provizorní ISMS, a tak ani společnost TESCO SW, a.s., potažmo ani žádný jiný dodavatel nemohou mít informace o konkrétním obsahu Provizorního ISMS, neboť tento doposud neexistuje. I s ohledem na časovou souslednost,

kdy lhůta pro podání nabídek na Nový ISMS končila dne 3. 1. 2020, je tedy zřejmé, že navrhovatelem uváděné „*znalosti ohledně obsahu Provizorního ISMS a nezbytných činností a nákladů na provedení migrace*“ nemohl ani vybraný dodavatel Provizorního ISMS zohlednit při stanovení ceny díla, resp. nabídkové ceny na Nový ISMS, neboť realizace Provizorního ISMS dosud nezačala. Vzhledem k uvedenému se tak dle Úřadu nelze ztotožnit s názorem navrhovatele, že byl zvýhodněn jediný dodavatel, a to společnost TESCO SW, a.s. jako vybraný dodavatel Provizorního ISMS.

138. Úřad se zcela ztotožňuje s názorem navrhovatele, že odpovědnost za vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je zcela na zadavateli, stejně jako s tím, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek, které musí být stanoveny jednoznačným a určitým způsobem, odpovídá zadavatel (jak dle navrhovatele vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu). Nicméně Úřad zdůrazňuje, že uvedené nelze zaměňovat s prostým nepochopením, či nedostatečnými znalostmi a schopnostmi konkrétního dodavatele. Jak Úřad uvedl již výše, vymezení primární migrace dat bylo zjevně dostatečné pro minimálně dva dodavatele, kteří podali v zadávacím řízení na Nový ISMS nabídku. Rovněž z informací, které Úřad získal v průběhu šetření mezi potenciálními dodavateli na IT trhu (k tomu blíže body 133. až 135. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vyplývá, že cenu primární migrace dat je možné stanovit, aniž by dodavatel byl i dodavatelem Provizorního ISMS, Stávajícího ISMS nebo jiného informačního systému zadavatele, byť se to může projevit např. na ceně. Úřad rovněž na tomto místě musí přisvědčit vyjádření zadavatele, že dotaz Úřadu týkající se primární migrace byl zobecněn a nebyl doplněn o všechny zadávací podmínky, a nelze tedy vyloučit, že by ještě více dodavatelů odpovědělo „přesněji“ (zejména AssecoSolutions, a.s., která k nacenění vyžadovala typ zdrojového úložiště), nicméně i tak má Úřad za dostatečně prokázané, že primární migraci dat je možné nacenit.
139. Úřad nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zadavatel zcela opomněl definovat rozsah primární migrace dat a odkazuje na výše uvedená „Zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení“ (viz body 123. až 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a podrobně pak na dokumenty Technická specifikace a Popis současného stavu, které jsou součástí zadávací dokumentace. Předmětné tvrzení navrhovatele dle Úřadu rovněž vyvrací již výše uvedené skutečnosti, a to zejména podané nabídky a informace zjištěné Úřadem v průběhu šetření na IT trhu, kdy minimálně čtyři dodavatelé sdělili, že jsou obecně schopni nacenit primární migraci dat, aniž by byli dodavateli Provizorního ISMS, či jiného informačního systému zadavatele, a to na základě informací, které jim Úřad poskytl ze zadávacích podmínek. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že pouze z jedné odpovědi z osmi, resp. sedmi, které v průběhu šetření trhu obdržel, jednoznačně vyplývala neschopnost osloveného subjektu nacenit primární migraci. S ohledem na uvedené se po provedeném dokazování Úřad neztotožňuje s názorem navrhovatele, že zadavatel řádně nevymezil primární migraci dat, čímž se měl dopustit i porušení zásady transparentnosti.
140. V souvislosti se zásadou transparentnosti „zadávacích podmínek“ odkazuje Úřad např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, v němž bylo konstatováno, že zadávací dokumentace musí být „jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky ‚soutěžit‘. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně

zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota. Pokud pak zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ).“. Rovněž v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 87/2008-234 ze dne 26. 3. 2009 byl akcentován důraz na jasnost zadávacích podmínek i s ohledem na zásadu transparentnosti: *„Jsou-li zadávací podmínky natolik nejasné, že objektivně připouštějí rozdílný výklad ohledně zadavatelových požadavků na zpracování nabídek či následně konkrétního způsobu hodnocení nabídek, je postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky fakticky nekontrolovatelným; to vylučuje, aby byla dodržena zásada transparentnosti zadávacího řízení (...), a tedy aby postup zadavatele byl považován za souladný se ZVZ.“* Úřad uvádí, že ačkoliv výše uvedené závěry Nejvyššího správního soudu byly učiněny v souvislosti s předcházející právní úpravou, jsou zcela aplikovatelné i za účinnosti zákona, neboť právní úprava kladoucí důraz na jednoznačnost a transparentnost zadávacích podmínek je zcela konstantní.

141. Podle názoru Úřadu však nelze mít zadávací podmínky týkající se primární migrace dat za nejednoznačné a nesrozumitelné, připouštějící rozdílný výklad, neboť všem dodavatelům musí být zřejmé, že primární migrace dat bude součástí předmětu plnění, které budou muset realizovat, tedy si i nacenit, přestože není přesně dán její rozsah. Nelze mít ani za to, že by postup zadavatele, kdy přesně nestanovil rozsah primární migrace dat, činil zadávací řízení nekontrolovatelné či hůře kontrolovatelné. Úřad tedy nesouhlasí s názorem navrhovatele, že došlo v souvislosti s vymezením primární migrace dat k porušení zásady transparentnosti.
142. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel odmítl zhojit opomenutí týkající se nedostatečného vymezení primární migrace dat na základě položených dodatečných dotazů, Úřad uvádí, že z obsahu žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace týkající se migrace dat, nebyl zadavatel nikterak konfrontován s jejich nedostatečným vymezením (k tomu srov. body 126. a 127. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
143. Úřad k odkazu navrhovatele na rozhodnutí ve věci pod sp. zn. S341/2013/VZ ze dne 18. 2. 2014, v němž bylo konstatováno, že v *„plném rozsahu nelze souhlasit s názorem zadavatele, že je věcí samotných uchazečů, jak nacenit danou službu s ohledem na jejich podnikatelské zkušenosti a s ohledem na úroveň podnikatelského rizika“*, uvádí, že předmětnou věc provázely zcela odlišné skutkové okolnosti, kdy požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny (po poskytnutí dodatečných informací), připouštěly rozdílný výklad. To však v nyní šetřené věci nenastalo, neboť je zcela zřejmé, že primární migrace dat je součástí plnění veřejné zakázky, a jako taková musí být zohledněna při stanovení nabídkové ceny.
144. K odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu vydané ve věci pod sp. zn. S0315/2019/VZ Úřad uvádí, že je pro nyní šetřenou věc zcela nepříznačné. Úřad sice v předmětném rozhodnutí konstatoval, že není na dodavatelích, aby v zadávací dokumentaci odhalovali její případné nejasnosti, nicméně tak učinil v souvislosti s posouzením, zda je konkrétní požadavek

obligatorní součástí plnění veřejné zakázky, a to za situace, kdy zadavatel v dané věci uváděl, že sporný požadavek byl pouze chybou v psaní a součástí plnění není. Taková situace však v nyní šetřené věci nenastala, neboť zde není vůbec pochyb o tom, že zadavatel primární migraci dat učinil součástí předmětu plnění Nového ISMS. Pochybnosti o obligatornosti primární migrace neuvádí ani navrhovatel v návrhu a není o tom ani sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem.

145. Úřad k názoru navrhovatele, že zadavatel na svoji *obranu* „*uvádí domněnku, že nechť nést vysoké riziko nepředvídatelnosti rozsahu prvotní migrace jej legitimuje k převedení tohoto rizika na vybraného dodavatele a ponechání této části předmětu plnění Veřejné zakázky bez vymezení v podrobnostech dostatečných ke zpracování nabídky*“, sděluje následující. Jak Úřad uvedl již výše, je zřejmé, že na trhu jsou dodavatelé, kteří jsou schopni i na základě vymezených zadávacích podmínek stanovit cenu za primární migraci dat, nelze tedy přisvědčit tvrzení navrhovatele, že část plnění týkající se primární migrace dat není vymezena v podrobnostech nezbytných ke zpracování nabídky, resp. stanovení nabídkové ceny. Je třeba též zdůraznit, že zadavatel se na rozdíl od dodavatele nemůže neomezeně rozhodovat, s kým vstoupí, či nevstoupí do podnikatelského vztahu, je totiž omezen formálností procesu zadávání. Naopak je pouze na navrhovateli, resp. dodavateli, aby si v rámci své obchodní politiky a strategie zhodnotil, zda je míra podnikatelského rizika pro něho ještě přijatelná, či již nikoliv. Dle Úřadu lze tedy uzavřít, že určitá míra nejasnosti ohledně přesného rozsahu primární migrace nevylučuje možnost účasti dodavatelů v zadávacím řízení a schopnost sestavit cenovou nabídku.
146. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad v postupu zadavatele při vymezení rozsahu primární migrace dat neshledal rozpor se zákonem.

K námitce týkající se kritérií technické kvalifikace

Relevantní ustanovení zákona

147. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
148. Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
149. Podle § 28 odst. 1 písm. a) bod 2. se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení.
150. Podle ustanovení § 28 odst. 1 písm. c) se kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
151. 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.
152. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel zadávací podmínky stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
153. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace.

154. Dle § 73 odst. 6 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.
155. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
156. Podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona může k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené hospodářské soutěže.
157. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace může zadavatel požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavení práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
158. Podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

Zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

159. V čl. 2.2 zadávací dokumentace – Předmět veřejné zakázky – zadavatel mj. uvedl, že předmět veřejné zakázky zahrnuje všechny činnosti související s provedením a dokončením díla, *„zejména pak vytvoření (dokončení) nového ISMS, předání, implementaci, systémovou integraci, poskytnutí potřebných licenčních oprávnění a poskytování souvisejících služeb. Předmětem veřejné zakázky je dále provoz a podpora nového ISMS a rozvoj nového ISMS včetně nadstavbových funkcionalit“*. Dále v citovaném čl. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že součástí veřejné zakázky jsou i plnění, která *„nemusí odebrat vůbec, případně je může odebrat v menším rozsahu, případně větším rozsahu; jedná se o služby rozvoje, nadstavbové funkcionality a školení na objednávku“*.
160. V zadávací dokumentaci v čl. 2.4 Předpokládaná hodnota veřejné zakázky zadavatel mj.

uvedl následující tabulku s rozkladem předpokládané hodnoty:

ID	Část plnění	Předpokládaná hodnota (bez DPH)
Dodávka a implementace ISMS a jeho provoz a podpora		458.137.000 Kč
1.00	Pořizovací cena nového ISMS	256.000.000 Kč
2.00	Služby provozu a podpory podobu 4 let	128.000.000 Kč
3.00	Dodávka služeb infrastruktury po dobu 4 let	74.137.000 Kč
Rámcové plnění		52.100.000 Kč
4.00	Rozvoj nového ISMS po dobu 4 let	40.000.000 Kč
5.00	Cena za zpřístupnění nadstavbových funkcionalit	9.000.000 Kč
6.00	Inkrementální nárůst ceny ročních provozních služeb (služeb podpory) při nasazení nadstavbových funkcionalit	2.700.000 Kč
7.00	Služby školení na objednávku	400.000 Kč
Celkem		510.237.000 Kč

161. Dle čl. 3.6.1 vzorové smlouvy předmět plnění zahrnuje „*služby provozu a podpory nového ISMS včetně jeho nadstavbových funkcionalit*“.
162. V čl. 3.6.2 vzorové smlouvy je předmětem plnění „*rozvoj nového ISMS včetně nového ekonomického modulu, softwaru integrační platformy a průřezových funkcionalit nad novým ISMS včetně jeho nadstavbových funkcionalit, budou-li Objednatelem požadovány*“.
163. Čl. 3.7 vzorové smlouvy uvádí, že „*předmět plnění zahrnuje další plnění, která však Objednatel nemusí odebrat*“, jedná se o dodávku, implementaci, provoz a rozvoj nadstavbových funkcionalit a o školení na objednávku.
164. Dle čl. 3.8 vzorové smlouvy je rozlišováno pevné a rámcové plnění, přičemž dle čl. 3.8.2.2 je rámcovým plněním mj. dodávka, implementace, provoz a rozvoj nadstavbových funkcionalit.
165. V čl. 4.1.3 vzorové smlouvy je stanoveno, že „*[d]odávka a implementace nadstavbových funkcionalit bude provedena nejpozději do 2 (slovy: dvou) měsíců od doručení požadavku Objednatele na ni, nestanoví-li Objednatel jinak*“.
166. V Technické specifikaci v čl. 1 pod bodem 1b) zadavatel vymezil, že předmětem plnění je mj.: „*Dodání, implementace, provoz a rozvoj nadstavbových funkcionalit nového ISMS zejména směrem k modernímu Facility Managementu – Nadstavbové funkcionalitu nad novým ISMS musí být možné okamžitě přidat, a to v rámci rozvoje nového ISMS na základě ad hoc objednávky. Ze strany Dodavatele se musí jednat o existující funkcionality, které nebudou vyvíjeny zcela nově. Cílem je umožnit rychlé přidávání funkcí/komponent v oblasti řízení majetku – tj. přidat funkce, které jsou již existující a praxí osvědčené. Technicky by tyto nadstavbové funkcionality měly být zahrnuty již v rámci SW platformy nového ISMS (stejná aplikační datová a uživatelská vrstva), nebo by měly být alternativně při zajištění jednotného uživatelského rozhraní, jednotného přístupu s ISMS a jednotného systému řízení a modifikace pracovních toků integrovány přes Integrační platformu.*“

167. V čl. 1.2.2 Technické specifikace zadavatel uvedl, že dodávka zahrnuje »*dodání rozvojových služeb nad novým ISMS (označeny také jako „nadstavbové funkcionality“), a to výhradně těch, v rámci kterých budou vytvářeny nové funkcionality z oblasti Facility Managementu, dislokace a dalších oblastí správy majetku, které ÚZSVM v tuto chvíli nevyužívá, automatizace procesů a celkové optimalizace nakládání s majetkem ve správě ÚZSVM. Rámcové rozvojové požadavky v oblasti Facility Managementu a dalších oblastí jsou uvedeny v následující podkapitole. Detailní funkční zadání pro tyto oblasti bude Dodavateli předáno v případě, že se Zadavatel rozhodne některé rozvojové funkcionality z rámcového plnění pořizovat.*

Zadavatel si vyhrazuje právo po dobu trvání Smlouvy rozhodnout o implementaci rozvojových funkcionalit do nového ISMS.«.

Dále v tomto čl. Technické specifikace zadavatel popsal, jak bude postupovat, pokud se rozhodne implementovat některou rozvojovou funkcionalitu.

168. V Technické specifikaci v čl. 1.2.2.1 pak zadavatel vymezil *„rámcové požadavky na rámcové funkcionality, které by měly být výhledově přidány k hlavním funkcionalitám nového ISMS“*, přičemž uvedl, že předpokládá implementaci následujících rozvojových funkcionalit – Správa budov a vybavení; Energetický management; Sledování investičních potřeb a tvorba rozpočtů; Elektronické dražby; Pohled na podlaží budov; Personální pasport pracovních míst.

169. V zadávací dokumentaci v čl. 4.5.1 Seznam významných dodávek zadavatel uvedl pod bodem 2, požadavek na doložení významné dodávky v oblasti dodávky informačního systému pro pokročilé funkce správy majetku (Facility management), kterou vymezil následujícím způsobem:

„Komplexní dodávky informačních systémů, nebo dodávky jednotlivých funkcionalit/modulů informačních systémů. Komplexní dodávka musí zahrnovat předimplementační analýzu, návrh, implementaci, testování a uvedení do provozu všech následujících funkcionalit

- a) aplikace pro správu budov a vybavení (na bázi výměny dat formou systém - systém, např. senzory nebo definované stavy v systému) ve smyslu řízení údržby a provozu zařízení a budov a dále monitoring preventivní a vyžádané údržby s cílem předcházet poruchám, a to na bázi mobilní aplikace nebo obdobné technologie pro všechny role v údržbě (implementace, řízení, dohled);*
- b) personální pasport a optimalizace pracovních míst - využití budov ve smyslu sledování utilizace a navrhování optimalizace využívání pracovních a jednacích prostor;*
- c) řízení správy nemovitostí na bázi půdorysu (např. model CAD, BIM apod.);*
- d) řízení investičních potřeb (automatické vyhodnocování stavu aktiv na základě reálných dat a návrh jejich obnovy-investic, a to v čase po dobu životnosti);*
- e) funkcionalita elektronických dražeb, nebo elektronické aukce, nebo jiná obdobná funkcionalita;*
- f) energetické řízení ve smyslu sledování spotřeb, automatizovaných odečtů energetických a jiných médií, on-line řízení energetického hospodářství na základě dat a návrhu, popř. implementaci opatření na optimalizaci prostřednictvím informačního systému/aplikace a mobilní podpora sběru dat odečtů z odběrných míst v terénu.*

Není stanoven minimální počet těchto významných dodávek, dodavatel však musí pro prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle tohoto bodu č. 2 doložit významnou dodávku nebo dodávky, které budou společně zahrnovat všechny body dle písmena a) až f) výše. Není nutné, aby body dle písmena a) až f) zahrnovala jediná významná dodávka. Splnění požadavku může dodavatel doložit prostřednictvím maximálně šesti samostatných významných dodávek.“

170. V zadávací dokumentaci v čl. 4.5.1 Seznam významných dodávek (ve znění dodatečných informací č. 1) zadavatel uvedl pod bodem 3, že požaduje předložení seznamu minimálně 2 významných dodávek v oblasti dodávky, provozu a rozvoje produktu integrační platformy, přičemž významnou dodávku vymezil následujícím způsobem:

„Dodávka zahrnující implementaci technické platformy pro integraci informačních systémů na bázi architektury typu ESB a její následná údržba, včetně implementace integračních rozhraní, workflow a procesů nad integrační platformou. Dodávka musí zahrnovat celou komplexní dodávku integrační platformy, tj. před implementační analýzu, návrh, implementaci, testování a provoz integrační platformy.

Finanční objem každé z významných dodávek dle tohoto bodu č. 3 za posledních 7 let musí činit minimálně 10.000.000 Kč bez DPH.“

171. V zadávací dokumentaci v rámci požadavků na prokázání způsobilosti dodavatele v čl. 4.5.2 Seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, zadavatel stanovil, že k prokázání kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona požaduje předložení seznamu alespoň 25 členů realizačního týmu, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, přičemž není možné plnit více rolí stejnou osobou. V citovaném čl. zadávací dokumentace pak zadavatel konkrétně vymezil požadované členy týmu mj. pod bodem

- č. 13 implementátor/administrátor integrační platformy,
- č. 16 senior konzultant pro Facility management,
- č. 17 konzultant specialista systému pro efektivní plánování,
- č. 18 konzultant specialista systému pro veřejné dražby majetku,
- č. 19 konzultant specialista systému energetického managementu.

Další zjištění provedená Úřadem

172. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel uváděl, že referenčních zakázek týkajících se integrační platformy dle čl. 4.5.1 bod 3 zadávací dokumentace bylo v rozhodném období omezené množství a na relevantním trhu je počet subjektů, které danou referencí disponují, natož v počtu větší než jedna, minimální, obrátil se Úřad s žádostí o součinnost – sdělení, zda by byli schopni splnit předmětné kritérium technické kvalifikace v rozhodujícím časovém období – na potenciální dodavatele na IT trhu (k tomu viz body 39. a 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

173. V průběhu šetření získal Úřad odpovědi od následujících subjektů

- MARBES CONSULTING s.r.o. ze dne 30. 1. 2020,
- AUTOCONT a.s. ze dne 31. 1. 2020,

- OKsystem a.s. ze dne 31. 1. 2020,
- S&T CZ s.r.o. ze dne 3. 2. 2020,
- PHYSTER TECHNOLOGY, a.s. (nedatováno),
- NESS Czech s.r.o. ze dne 4. 2. 2020,
- MAGION system, a.s. ze dne 5. 2. 2020,
- GORDIC spol. s r.o. ze dne 3. 2. 2020,
- ICZ a.s. ze dne 5. 2. 2020,
- SAP ČR ze dne 4. 2. 2020,
- AssecoSolutions, a.s. ze dne 13. 2. 2020,
- S&T CEE Holding s.r.o. ze dne 25. 2. 2020.

174. Z výše uvedených subjektů společnosti PHYSTER TECHNOLOGY, a.s. a OKsystem a.s. Úřadu sdělily, že jsou schopny splnit kritérium technické kvalifikace dle čl. 4.5.1 bod 3 zadávací dokumentace. S&T CEE Holding s.r.o. uvedla, že s ohledem na působení v rámci holdingu není schopna poskytnout odpověď. Společnost SAP ČR Úřadu sdělila, že nevystupuje v pozici dodavatele. Ostatní, v předchozím bodě uvedené subjekty, uvedly, že nesplňují zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace.

175. Úřad pro vysvětlení uvádí, že na S&T CEE Holding s.r.o. se obrátil z důvodu sdělení společnosti S&T CZ s.r.o., že sama předmětná kritéria technické kvalifikace nesplňuje a musela by se případně obrátit na ostatní společnosti ze skupiny S&T. Podrobný průběh šetření je zaznamenán ve správním spise.

Právní posouzení

176. Úřad nejdříve v obecné rovině uvádí, že účelem a cílem stanovení kritérií technické kvalifikace je selekce dodavatelů, kteří jsou schopni dodat požadované plnění ve stanovené kvalitě, rozsahu a čase.

177. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel požaduje prokázání řady kritérií technické kvalifikace, která se vztahuje k tzv. disponibilnímu plnění, o němž není zřejmé, že bude vůbec probíhat, uvádí Úřad následující. Zadávací dokumentaci, resp. zadávací podmínky je nutné vnímat jako celek, a to ve všech vzájemných souvislostech. Z rozsahu zadávacích podmínek týkajících se disponibilního, resp. rámcového plnění, lze dle Úřadu usuzovat, že záměrem zadavatele je skutečně toto plnění odebrat. Jen stěží si lze představit, že by se zadavatel takto rozsáhle zabýval plněním, které ve skutečnosti nemá v úmyslu odebrat. Nadstavbové funkcionality jsou v rámci zadávacích podmínek zohledněny v předpokládané hodnotě, kritériích technické kvalifikace, ve smlouvě o dílo i v technické specifikaci veřejné zakázky (viz výše uvedená zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení). Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel s touto částí plnění veřejné zakázky v nějakém rozsahu počítá a je tedy oprávněn na ni navázat i kritéria technické kvalifikace, neboť s ohledem na ustanovení § 79 odst. 1 zákona je oprávněn ověřit, zda konkrétní dodavatel má dostatečné lidské zdroje i odborné znalosti a zkušenosti k plnění této části veřejné zakázky. Nelze mít ani za to, že tento postup není v souladu s § 73 odst. 6, dle kterého musí být kritéria technické kvalifikace stanovena přiměřeně k rozsahu a složitosti předmětu plnění, neboť zadavatel předpokládá plnění, jehož součástí mají být i nadstavbové funkcionality, na něž jsou navázána navrhovatelem napadaná kritéria technické kvalifikace.

178. Úřad se tedy s ohledem na výše uvedené nemůže ztotožnit s názorem navrhovatele, že stanovení požadavků na prokázání kvalifikace týkající se nadstavbových funkcionalit nemá žádný racionální a objektivní důvod, neboť ze zadávacích podmínek vyplývá záměr zadavatele odebrat nadstavbové plnění. „Pouhé“ vyhrazení možnosti nadstavbové funkcionality neodebrat, ještě neznamená, že k tomuto plnění nedojde. Současně je však třeba upozornit také na to, že zadavatel si naopak vyhradil i právo odebrat rámcové plnění ve větším rozsahu (viz bod 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
179. Byť je zadávání veřejných zakázek formalizovaný proces, výsledný právní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem soukromoprávním, s čímž jsou spojeny jisté nuance, mezi které patří například i fakt, že spolu do právního vztahu vstupují dva podnikatelé, u kterých platí presumpce odbornosti a profesionality. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 121/2016-196 ze dne 25. 10. 2017 (byť jsou závěry v předmětném rozsudku učiněny podle předchozí právní úpravy, tj. ZVZ, lze uvedené dle Úřadu aplikovat i na nyní šetřenou věc, neboť vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je nadále vztahem soukromoprávním). Z povahy věci, tak dodavatel podstupuje určitou míru podnikatelského rizika (což však může platit i pro zadavatele). Je tedy na dodavateli, aby zhodnotil, zda je pro něho podnikatelské riziko přípustné, nebo ne.
180. Jak uvedl Úřad již výše za správnost a úplnost zadávacích podmínek je odpovědný pouze zadavatel, což vyplývá z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Je to současně pouze zadavatel, který zná své potřeby, jež mají být splněním veřejné zakázky uspokojeny, a jako takový pouze on může vymezit, co má, či nemá být součástí plnění veřejné zakázky. Zadavatel, který je v procesu zadávání současně podnikatelem, je oprávněn stanovit zadávací podmínky tak, aby snížil míru vlastního podnikatelského rizika, proto mu nelze přičítat k tíži, že si vyhradil, že nemusí určitou část plnění odebrat. Je pak pouze na konkrétním dodavateli, aby si vyhodnotil, zda mu takto stanovené podmínky vyhovují, či nikoliv a zda je míra podnikatelského rizika, kterou pro něho může představovat odebrání, nebo neodebrání konkrétního plnění, přijatelná. Pokud by na postup zadavatele Úřad pohlížel z pohledu navrhovatele, je třeba říct, že by prakticky nebylo možné zadat žádnou rámcovou dohodu (podle § 131 a násl. zákona), a současně požadovat technickou kvalifikaci, neboť ani z rámcové dohody rovněž nevzniká závazek plnění odebrat. A protože nic takového zákon nepředpokládá ani u rámcové dohody, je třeba názor navrhovatele zcela odmítnout i v šetřeném případě.
181. Podle Úřadu se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že napadaná kritéria technické kvalifikace nejsou nijak spojena s definovaným objemem plnění a slouží pouze k omezení okruhu potencialních dodavatelů, a odkazuje mj. na následující. Úřad zjistil ze zadávací dokumentace, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nejen jako celku (510.237.000 Kč bez DPH), ale i jednotlivých částí plnění, včetně tzv. rámcového plnění (disponibilní), u něhož si vyhradil právo ho neodebrat a jehož součástí jsou i nadstavbové funkcionality. Předpokládanou hodnotu rámcového plnění stanovil zadavatel na 52.100.000 Kč, z toho cenu za zpřístupnění nadstavbových funkcionalit na 9.000.000 Kč a inkrementální nárůst ceny ročních provozních služeb při nasazení nadstavbových funkcionalit na 2.700.000 Kč (k tomu blíže viz bod 160. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je tedy souvislost s objemem plnění zcela zřejmá, neboť předpokládaná hodnota nadstavbových

funkcionalit (tedy i předpoklad jejich dodání) je zohledněna i v celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky, a nelze se tedy domnívat, že slouží pouze k omezení okruhu potencionálních dodavatelů.

182. K vyjádření navrhovatele, že i pokud by byly nástavbové funkcionality zadavatelem skutečně odebrány, tvořily by méně než 10 % objemu plnění veřejné zakázky, Úřad uvádí následující. Navrhovatel nesdělil, zda tím myslí plnění finanční, nebo objem práce. Nicméně pokud dané plnění má být součástí předmětu veřejné zakázky, je zadavatel oprávněn ověřit, zda má dodavatel i k tomuto plnění dostatečné kapacity lidských zdrojů, včetně zkušeností a znalostí. Je nutné zdůraznit, že cílem realizace veřejných zakázek je naplnění konkrétních potřeb zadavatele, tedy splnění 100 % veřejné zakázky. Pokud by zadavatel neověřil kvalifikovanost dodavatele pro dodávku nadstavbového plnění, mohl by následně také zjistit, že dodavatel, kterého vybral, toto plnění není schopen zajistit vůbec, či v nižší kvalitě, a veřejná zakázka by pak nemusela být realizována v celém požadovaném rozsahu. 10% podíl na objemu plnění (ať už daný financemi nebo rozsahem prací) nemusí ničeho svědčit o důležitosti takové části veřejné zakázky, tedy marginálnosti, jak uvádí navrhovatel. I pouze taková malá část veřejné zakázky může mít pro zadavatele význam a je tedy logické, že mu záleží na tom, aby byla plněna dostatečně kvalifikovaným dodavatelem. K „významnosti“ odkazuje Úřad např. na své rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0205/2018/VZ-04832/2019/321/ZSř ze dne 18. 2. 2019, v němž bylo (byť v souvislosti s vymezením významných činností s ohledem na poddodavatecké omezení) konstatováno, že *„věcný rozsah činností dle kvalitativního podílu a významné činnosti dle kvalitativního věcného vymezení představují dvě různé právní otázky“*.
183. Úřad se neztotožňuje s navrhovatelem tvrzenou bezdůvodností omezení účasti dodavatelů a bránění volné hospodářské soutěži. Ze zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá, že integrační platforma bude součástí plnění (což nezpochybňuje ani navrhovatel), je tedy oprávněné, že zadavatel chtěl ověřit zkušenosti dodavatelů s tímto typem plnění. Je třeba uvážit, že každé kritérium technické kvalifikace svým způsobem omezuje hospodářskou soutěž a okruh potencionálních dodavatelů, ale to je v podstatě cílem stanovení technické kvalifikace, neboť pouze tak může být vybrán dodavatel s odpovídajícími zkušenostmi a znalostmi, který bude schopen plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu, kvalitě a čase. Úřad nerozporuje názor navrhovatele, že i dodavatel, který realizoval pouze jednu zakázku na integrační platformu v zadavatelem požadovaném rozsahu, může mít dostatečné zkušenosti a znalosti pro plnění šetřené veřejné zakázky, na druhou stranu nelze ani vyloučit, že jedna úspěšná realizace je zkušeností nahodilou, jak uvádí zadavatel. Na základě prosté racionální úvahy však lze mít za to, že pokud dodavatel realizoval dvě takové zakázky, zvyšuje se pravděpodobnost více zkušeností a pravděpodobnost „nahodilosti“ se naopak snižuje. Je také logické, že s ohledem na rozsah a komplexnost plnění, zadavatel požaduje zkušeného dodavatele. Úřad mezi potencionálními dodavateli IT ověřil, zda jsou na trhu vůbec dodavatelé schopní splnit zadavatelem stanovené kritérium technické kvalifikace týkající se integrační platformy, přičemž bylo zjištěno, že dva subjekty z oslovených požadovaná kritéria splňují (viz bod 174. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále Úřad uvádí, že předmětná kritéria technické kvalifikace splňují také účastníci šetřeného zadávacího řízení, a to TESCO SW a.s. a IBM spol. s r.o.

184. K tvrzení navrhovatele, že je nepřípustné, aby zadavatel požadoval prokázání „dispozice“ s členy týmu, kteří se mají podílet na plnění disponibilní části veřejné zakázky, tj. na nadstavbových funkcionalitách, již nyní ve fázi prokazování kvalifikace, Úřad uvádí, že zákon jednoznačně předpokládá možnost požadovat k prokázání kvalifikace seznam techniků a technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, stejně jako předložení osvědčení o vzdělání a odborné způsobilosti těchto osob [viz § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona]. Vzhledem k tomu, že tuto skutečnost zákon předvídá, nelze hovořit o nepřípustnosti. Pokud by zadavatel uvedené nestanovil jako kritérium technické kvalifikace, mohl by také zjistit, že vybraný dodavatel potřebnými techniky nedisponuje a není tak kvalifikován k řádnému plnění veřejné zakázky.
185. Navrhovatel také v návrhu sdělil, že považuje za excesivní současný požadavek na technika na pozici implementátor/administrátor integrační platformy a programátora – integrační platforma, neboť činnosti těchto dvou členů týmu se z velké části překrývají. Z tohoto vyjádření navrhovatele je zřejmé, že ani sám navrhovatel se nedomnívá, že jsou funkce těchto členů týmu zcela totožné. Navrhovatel uvedl, že *„programátor je schopen zajistit běžnou administraci, naopak pro administraci obvykle není potřeba specializovaný administrátor integrační platformy, ale obecný administrátor, který se naučí integrační platformu“*. A dále v této souvislosti navrhovatel sdělil, že pokud zadavatel požaduje dohromady funkční celek, tak vynucování integrační platformy nedává smysl a měl nechat na dodavatelích, jak to vyřeší, nebo mohl zadavatel připustit rozdělení veřejné zakázky na části či samostatné veřejné zakázky. K uvedeným námitkám Úřad odkazuje na účel stanovení kritérií technické kvalifikace, tj. získání dodavatele s dostatečnými odbornými znalostmi a zkušenostmi. Dodavatele, jehož člen týmu se má v průběhu plnění něco „doučovat“, lze zadavateli přiznat, že by takového dodavatele nemusel považovat za dostatečně kvalifikovaného. Úřad opětovně zdůrazňuje, že je pouze na zadavateli, jak v rámci zákona a při zachování jeho zásad a hospodářské soutěže stanoví zadávací podmínky. Navrhovateli ani jinému dodavateli nepřísluší rozhodovat, jaké zadávací podmínky zadavatel má/či nemá požadovat.
186. K navrhovatelem uváděné povinnosti zadavatele přizpůsobit kvalifikační požadavky situaci na relevantním trhu, která dle navrhovatele vyplývá z rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S551/2011/VZ ze dne 11. 7. 2012, Úřad sděluje, že závěry vyplývající z předmětného rozhodnutí jsou v nyní šetřeném řízení neaplikovatelné, neboť ji provází zcela odlišné skutkové okolnosti. Ve věci sp. zn. S551/2011/VZ zadavatel jako referenční zakázku požadoval dodávku složitějšího odbavovacího a informačního systému veřejné dopravy, který bývá tvořen na míru, a je tedy téměř nemožné takovouto referenci získat, neboť každá taková „reference“ je v podstatě jedinečná. Pokud tedy uvedeným navrhovatel dokládá, že zadavatel neměl požadovat osobu na pozici implementátor/administrátor integrační platformy a současně programátora – integrační platforma, jeví se to zcela nepřiléhavé okolnostem, neboť, jak vyplývá z výše uvedených dílčích závěrů, realizace integrační platformy není na trhu neobvyklým plněním.
187. K vyjádření navrhovatele, že dochází k paradoxní situaci, kdy navrhovatel jako stávající dodavatel není dle požadavků technické kvalifikace dostatečně způsobilý plnění veřejné zakázky, Úřad sděluje následující. Schopnost předchozího plnění zakázky na Stávající ISMS, nemusí znamenat kvalifikaci k plnění Nového ISMS. Každá veřejná zakázka má specifika,

kteřá se odráží v konkrétních kritériích technické kvalifikace. Je třeba také zdůraznit, že navrhovatel není stávajícím dodavatelem (dodavatelem Stávajícího ISMS), tím je společnost IBM spol. s r.o. a navrhovatel je pouze poddodavatelem. Tvřzení navrhovatele není pro posouzení věci relevantní a současně ani pravdivé.

188. Navrhovatel také uvedl, že v případě argumentace o možnosti splnění kvalifikace prostřednictvím jiného dodavatele, odkazuje na judikaturní závěry vyplývající z níže uvedených rozsudků, z nichž je dle názoru navrhovatele současně zřejmé, že požadavky na doložení referenčních zakázek a techniků jsou stanoveny v rozporu se zákonem. Úřad k rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, v němž bylo konstatováno, že podání společné nabídky nebo nabídky se subdodávkou, nemůže zajistit soutěžní prostředí srovnatelným způsobem, jako podání nabídek, které spolu mezi sebou budou skutečně soutěžit, uvádí, že tyto závěry se týkaly případu, kdy byl příliš široce vymezený předmět plnění, a to plnění, které mohlo být poptáváno samostatně, to však v nyní šetřené věci nenastalo. K rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 9 Afs 37/2011 ze dne 7. 12. 2011, v němž bylo konstatováno, že *„na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnili požadavek, který je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, natož aby tak činili formou subdodavatelkou, která jim zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk“*, Úřad uvádí, že nelze na nyní šetřenou věc aplikovat, neboť podstatou problému nebyly případné subdodávky, ale stanovení kritéria technické kvalifikace, které se nejevilo jako podstatné s ohledem na předmět plnění, což nejde zhojit možností využití poddodavatele. To však v nyní šetřené věci nenastalo, neboť zadavatel nestanovil kritéria technické kvalifikace, která by nebyla navázána na předmět veřejné zakázky.
189. K tvrzení navrhovatele, že měl zadavatel „kvalitu realizačního týmu“ hodnotit v dílčím hodnotícím kritériu, s odkazem na § 116 odst. 2 písm. e) zákona, Úřad opětovně uvádí, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek je odpovědný pouze zadavatel, z čehož mu vyplývají nejen povinnosti, ale také práva. Je tedy pouze na zadavateli, jaká zvolí hodnotící kritéria či kritéria technické kvalifikace, postupuje-li v souladu se zákonem. Úřad nesouhlasí, že by bylo povinností zadavatele postupovat podle § 116 odst. 2 písm. e) zákona, neboť jednak ze zákona zadavateli nevyplývá povinnost stanovit kritéria kvality (srov. § 114 odst. 2 zákona) a za druhé *„organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob“*, jak stanovuje § 116 odst. 2 písm. e) zákona, nejsou obligatorním kritériem kvality, ale pouze fakultativním. Je tedy pouze na zadavateli, zda tuto zákonnou možnost využije, či nikoliv.
190. K odkazu navrhovatele na Věstník veřejných zakázek v souvislosti s omezeností dodávek týkajících se integrační platformy, Úřad uvádí, že nelze vycházet pouze z obecných informací ve Věstníku veřejných zakázek (nemusí být uvedeno, že součástí plnění je integrační platforma) a lze se domnívat, že reference je možné získat i u soukromoprávních subjektů. Ke schopnosti doložení referencí týkajících se dodávek integrační platformy Úřad odkazuje na skutečnosti získané průzkumem trhu a dále na další dva dodavatele splňující tyto požadavky zadavatele, tedy účastníky šetřeného zadávacího řízení – TESCO SW a.s. a IBM spol. s r.o.
191. Ke sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem o vymezení relevantního trhu, Úřad uvádí následující. Je zřejmé, že s ohledem na publikování veřejné zakázky v Úředním věstníku

Evropské unie, lze za relevantní trh považovat minimálně státy Evropské unie. Současně však nelze nesouhlasit s navrhovatelem, že zakázek zadávaných v České republice se účastní převážně české podnikatelské subjekty, alespoň tak to vyplývá z úřední činnosti Úřadu. S tvrzením navrhovatele, že požadavek zadavatele na znalost českého či slovenského jazyka některých členů týmů, jednoznačně omezuje trh na české a slovenské společnosti, se Úřad neztotožňuje, neboť jednak se nejedná o všechny členy týmu, a také tito členové týmu mohou být v jiném, než zaměstnaneckém vztahu k dodavateli. Dle Úřadu je v této věci nutné také zohlednit, že IT sektor je oproti jiným hospodářským odvětvím skutečně trhem globálním, nejen co do svého rozsahu, ale i specialistů, kteří na něm působí, což mj. dokládá i skutečnost, že mnoho poskytovatelů IT služeb působících na českém trhu jsou dceřinými společnostmi zahraničních subjektů, či součástí nadnárodních holdingů. Tedy znalost českého či slovenského jazyka mohou mít bezesporu i IT specialisté, kteří nepracují přímo pro českého či slovenského dodavatele. Přesné vymezení relevantního trhu však v nyní šetřené věci nebylo rozhodující, neboť i pouze na českém trhu bylo zjištěno, že zde působí dodavatelé schopni splnit zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace.

192. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval při stanovení navrhovatelem namítaných kritérií technické kvalifikace v rozporu se zákonem.

Shrnutí

193. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
194. Úřad s ohledem na výše uvedené právní posouzení shrnuje, že nezjistil, že by zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem a byl tak dán důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 263 odst. 3 zákona.
195. Současně Úřad doplňuje, že vzhledem k předmětu řízení vymezenému návrhem nemůže být dán důvod ani pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 1 zákona.
196. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle zákona, a proto návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad

má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1 , 602 00 Brno - Brno-město
2. INDOC s.r.o., Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 - Břevnov

Vypraveno dne:

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