



UOHSX00ELDXF

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0047/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-10751/2021/162/DJa

Brno 12.05.2021

V řízení o rozkladu ze dne 25. 2. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **BYSONA s.r.o.**, IČO 04655249, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0478/2020/VZ, č.j. ÚOHS-05601/2021/500/Alv ze dne 12. 2. 2021 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Podpora a rozvoj systému IPPD rezortu MPSV**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 8. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-028488, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 24. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2020 pod ev. č. 2020/S 158-385984, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 25. 9. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0478/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05601/2021/500/Alv ze dne 12. 2. 2021

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) – zahájil dne 12. 8. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Podpora a rozvoj systému IPPD rezortu MPSV“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-028488, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 24. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2020 pod ev. č. 2020/S 158-385984, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 25. 9. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodě 2. zadávací dokumentace (dále jen „**ZD**“) je uvedeno, že *[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zajištění podpory provozu a rozvoje systému IPPD (dále jen „**Systém**“), přičemž předmět této veřejné zakázky zahrnuje zejména provedení následujících plnění:*
 - *poskytování služeb převzetí spočívajících v převzetí Systému od MPSV na základě plánu převzetí vypracovaného vybraným dodavatelem (...) (dále jen „**Služby převzetí**“);*
 - *poskytování služeb provozní podpory provozu Systému, vč. monitoringu Systému, zejména pro zajištění vysoké dostupnosti Systému, poskytování správy a údržby Systému a podpory jeho uživatelů, zajištění implementace příslušných zákonných změn a zajištění podpory provozování Systému (dále jen „**Služby podpory provozu**“);*
 - *vytvoření cílového návrhu řešení Systému (dále jen jako „**Cílový návrh**“), který bude obsahovat:*
 - *technologické a procesní posouzení stávajícího stavu Systému,*
 - *revize a optimalizace komponent a vazeb funkčního celku Systému,*
 - *revize a doplnění metodik a procesů ve vztahu k Systému,*
 - *revize a doplnění dokumentace Systému,*
 - *detaillní technický návrh realizace změn spojených s revizí a optimalizací funkčního celku Systému,*

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

- *detailní technický návrh realizace změn v souladu se schválenými funkčními a nefunkčními požadavky;*
- *implementace Systému v souladu s cílovým návrhem (dále jen „Implementace“) vč.*
 - *implementace změn spojených s revizí a optimalizací funkčního celku Systému,*
 - *implementace změn v souladu se schválenými funkčními požadavky,*
 - *dodání úplné dokumentace Systému v souladu s nefunkčními požadavky,*
 - *nastavení metodik a procesů ve vztahu k Systému;*
- *poskytování služeb rozvoje Systému dle požadavků zadavatele po celou dobu trvání smluvního vztahu, a to na základě objednávek zadavatele (dále jen „Rozvoj“), přičemž obdobným způsobem bude objednáváno též poskytování školení pro klíčové uživatele, metodiky, administrátory a koncové uživatele Systému určené zadavatelem. Školení budou prováděna prezenčně vybraným dodavatelem, zadavatel zajistí školicí a prezentační techniku a potřebnou konektivitu k příslušnému prostředí zadavatele; a*
- *poskytování služeb exitu spojených se závěrečným ukončením poskytování služeb a spočívajících v přípravě a předání Systému novému poskytovateli na konci smluvního vztahu, které zahrnují: poskytnutí potřebné součinnosti podle pokynů zadavatele novému poskytovateli, předání veškeré dokumentace a potřebných informací, vypracování exitového migračního plánu v dostatečném předstihu a poskytnutí nezbytné součinnosti k jeho realizaci (dále jen „Exit“);*

(Služby převzetí, Služby podpory provozu, Cílový návrh, Implementace, Rozvoj a Exit dále společně jen jako „Služby“).

Detailní specifikace výše uvedených Služeb je včetně způsobu jejich plnění a příslušných podmínek uvedena v Příloze B této zadávací dokumentace, kterou tvoří závazný vzor smlouvy (dále jen „Smlouva“ nebo „Závazný vzor Smlouvy“). Rozsah Služeb je uveden formou katalogových listů uvedených v Příloze B1 této zadávací dokumentace s názvem „Funkční a nefunkční požadavky“, která tvoří v nezměněné podobě přílohu č. 1 Závazného vzoru Smlouvy na plnění této veřejné zakázky.’ Pozn. předsedy Úřadu: dále v tomto rozhodnutí bude používána zkratka „závazný návrh smlouvy“).

3. Z bodu 1. ZD vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 171 mil. Kč bez DPH.
4. Dne 20. 10. 2020 byly zadavateli doručeny námítky společnosti BYSONA s.r.o., IČO 04655249, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) ze dne 19. 10. 2020, jimiž navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám a proti postupu zadavatele v zadávacím řízení (dále jen „**námítky**“).
5. Zadavatel námítky rozhodnutím ze dne 3. 11. 2020 doručeným navrhovateli dne 4. 11. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“), odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námítkách neztotožnil, podal dne 13. 11. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“).

7. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 13. 11. 2020, kdy Úřad obdržel návrh.
8. Navrhovatel návrh směřoval proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které považoval za diskriminační a dále i proti postupu zadavatele, zejména při vysvětlení ZD.
9. Předseda Úřadu odkazuje na body 8. až 34. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých Úřad popsal obsah návrhu. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení a zároveň zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
10. Dne 31. 12. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-42020/2020/523/GHo z téhož dne o nařízení předběžného opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0478/2020/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 12. 2. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0047/2021/VZ, č. j. ÚOHS-10751/2021/162/DJa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
12. Úřad se zabýval kvalifikačním kritériem spočívajícím v prokázání zkušenosti s realizací referenčních dodávek jednak u dodavatelů, jednak u členů realizačního týmu, přičemž navrhovatel rozporoval zejména požadavek, aby referenční služby byly plněny v určitých případech různým objednatelům, dále se zabýval požadavkem na komunikaci členů realizačního týmu v českém či slovenském jazyce, požadavkem na vysokoškolské vzdělání členů realizačního týmu v kombinaci s jejich určitou certifikací, požadavkem na soulad implementace systému s architekturou eGov a ZKB, požadavkem na počet referenčních služeb, které bylo nutno doložit, omezenou možností využít poddodavatele, spornými obchodními podmínkami veřejné zakázky, jakož i otázkou tvrzeného porušení § 98 ze strany zadavatele. V žádné z uvedených oblastí Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Rozklad navrhovatele

13. Dne 25. 2. 2021 podal navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 2. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

14. Navrhovatel úvodem svého rozkladu shrnul skutkový stav. Navrhovatel se v rozkladu nejdříve obecně vyjádřil, proč nesouhlasí se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí. Podle navrhovatele Úřad pouze nekriticky přejímá stanoviska zadavatele, přičemž se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s obsahem jednotlivých připomínek a argumentací navrhovatele. Úřad tak věcná tvrzení předkládaná zadavatelem v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu většinou přejímá a v napadeném rozhodnutí jsou na nich stavěny závěry, aniž by Úřad vyhodnotil či ověřil, zda taková tvrzení odpovídají

skutečnosti. Následně navrhovatel své námitky (stejně jako Úřad) rozdělil do jednotlivých okruhů, ve kterých podrobněji předestírá svou argumentaci.

15. K odůvodnění Úřadu okruhu námitek týkající se požadavku zadavatele, aby byly referenční zakázky poskytovány různým objednatelům a požadavku na hodnotu referenční zakázky navrhovatel uvedl, že není účelem a smyslem stanovení podmínek technické kvalifikace selektovat prostřednictvím přísných kvalifikačních předpokladů špičku v oboru. Dle navrhovatele smyslem stanovení podmínek technické kvalifikace není hledání nejvhodnějšího dodavatele z těch, kteří by byli schopni řádně plnit veřejnou zakázku. Ke hledání nejvhodnějšího dodavatele dle navrhovatele slouží spíše až právě hodnocení nabídek. Přijetí teze Úřadu, že již stanovení podmínek technické kvalifikace může sloužit k omezení počtu dodavatelů za tím účelem, aby byla připuštěna účast pouze nejlepších dodavatelů na trhu, ačkoliv existuje širší množina dodavatelů, kteří by byli schopni veřejnou zakázku plnit, by dle navrhovatele znamenalo popřít základní smysl zadávacího řízení, a to vybrat nelepší nabídku. Navrhovatel má za to, že zadavatel hledáním špičky v oboru přichází o možnost posuzovat poměr ceny a kvality v rámci hodnocení a tímto způsobem deformuje tržní prostředí, neboť příslušný dodavatel, který takto přísně stanovené podmínky splní, není nijak omezován ve stanovení nabídkové ceny.
16. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že schopnost přizpůsobit se změnám ICT prostředí zaručí předložení referenčních projektů od různých objednatelů. Sporný požadavek dle navrhovatele v důsledku znamená, že tím, že zadavatel upřednostňuje odlišnost objednatelů před důrazem na odlišnost informačního systému v rámci referenčních projektů, může nastat taková situace, že podmínky technické kvalifikace splní dodavatel, který prováděl podporu a rozvoj zcela stejného informačního systému pro více objednatelů. Podle názoru navrhovatele je tak zcela nepopiratelné, že prováděním podpory a rozvoje různých informačních systémů, i když třeba pro jednoho objednatele, je osvědčena vyšší míra schopnosti dodavatele přizpůsobit se ICT prostředí, než prováděním podpory a rozvoje stejného informačního systému pro více objednatelů.
17. Navrhovatel dále brojí proti kritériu hodnocení obsahujícímu požadavek zadavatele, aby referenční projekty členů realizačního týmu byly poskytovány různým objednatelům. Navrhovatel znovu uvádí, že tento požadavek není způsobilý doložit vyšší schopnost přizpůsobit se ICT prostředí zadavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že tento požadavek zadavatele v podstatě preferuje členy realizačního týmu, kteří museli být postupně přidělováni k jiným zákazníkům, a jako nejčastější důvod odchodu navrhovatel předpokládá, že s nimi zákazníci nebyli spokojeni. Z toho důvodu má navrhovatel za to, že toto hodnotící kritérium bude upřednostňovat nabídky dodavatelů, kteří nabízejí méně kvalitní členy realizačního týmu.
18. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací Úřadu ohledně požadavku na komunikaci v českém a slovenském jazyce u všech členů realizačního týmu, neboť pokud zadavatel nestanovuje žádný způsob ověření požadované schopnosti, je akceptována tato schopnost realizačního týmu i na velmi nízké úrovni. V takovém případě by rozhodně přímá osobní komunikace člena realizačního týmu v českém nebo slovenském jazyce nepřispěla k eliminaci zpoždění nebo nedorozumění. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel požaduje schopnost komunikovat v českém a slovenském jazyce na vysoké úrovni. Navrhovatel nadále trvá na tom, že napadený požadavek není odborností, ale osobní vlastností člena realizačního

týmu. Otázku, zda jde o požadavek na odbornou kvalifikaci, navrhovatel v rozkladu otevírá pouze pro to, aby poukázal na to, že zadavatel požaduje takovou schopnost, která se nevztahuje k odbornosti nutné pro práci příslušného člena realizačního týmu. Dle navrhovatele jde o požadavek nepřiměřený.

19. K požadavku zadavatele na vysokoškolské vzdělání členů realizačního týmu a požadavku na certifikaci navrhovatel sděluje, že zdůvodněním přísně nastavených podmínek ve věci požadovaného vzdělání členů realizačního týmu nepostačí pouze obecný popis účelů vzdělání, certifikací a praxe členů realizačního týmu a ujištění zadavatele, že požadovanou míru vzdělání vyžaduje. Tímto způsobem by dle navrhovatele mohl každý zadavatel zdůvodnit jakýkoliv nastavenou míru a rozsah kvalifikačních podmínek a přezkum postupu zadavatele by byl zbytečný. Dále navrhovatel setrvává na názoru, že namítaný požadavek je nepřiměřený.
20. Navrhovatel k dalšímu argumentačnímu okruhu týkajícího se požadavku zadavatele na implementaci systému v souladu s eGOV architekturou a zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZKB“) v rozkladu doplnil svoji argumentaci ohledně harmonizace směrnic. Navrhovatel nadále považuje kvalifikační podmínky, které vyžadují prokazování referenčních projektů dle určitého právního řádu za diskriminační, a to nejen pro zahraniční dodavatele, ale také pro národní dodavatele, kteří plní zakázky v zahraničí.
21. K povinnosti dodavatele doložit 8 referenčních projektů navrhovatel v rozkladu uvedl, že tuto kvalifikační podmínku považuje za nepřiměřenou a dle jeho názoru na ověření zkušenosti dodavatele s různými fázemi, které v průběhu plnění veřejné zakázky nastanou, by postačily i pouze 2 referenční projekty.
22. Navrhovatel dále v rozkladu uvedl, že činnosti, u kterých zadavatel omezil možnost poddodavatele nelze považovat za klíčové čili významné. Dle navrhovatele omezování plnění poddodavatelů na bázi jednotlivých katalogových listů bude ve výsledku znamenat omezený okruh potenciálních dodavatelů, navrhovatel považuje tento požadavek za diskriminační a nepřiměřený.
23. Navrhovatel v další části rozkladu nejprve brojí proti postupu zadavatele při stanovení smluvních podmínek, kdy zadavatel ve vysvětlení ZD předložil svůj názor na význam některých obchodních podmínek, avšak tento svůj výklad již nepromítl do výslovného znění závazného návrhu smlouvy. Podle názoru navrhovatele tak vznikl rozpor mezi příslušným vysvětlením ZD a znění příslušného ustanovení závazného návrhu smlouvy. Navrhovatel rovněž dále rozporuje přiměřenost několika smluvních podmínek.

Závěr rozkladu

24. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.
27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo nepřistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Stanovisko rozkladové komise

28. Na tomto místě je třeba uvést, že rozkladová komise po projednání rozkladu předložila návrh, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání. Stanovisko rozkladové komise bylo založeno na tom, že odůvodnění nápadného rozhodnutí v pasážích týkajících se požadavku zadavatele, aby byly referenční zakázky poskytovány různým objednatelům, požadavku na komunikaci v českém nebo slovenském jazyce u všech členů realizačního týmu a též povinnosti dodavatele doložit 8 referenčních projektů, nebylo dostatečně podložené, a bylo by vhodné uvedené pasáže lépe odůvodnit.
29. Dále je nutno doplnit, že se zbývajícími částmi odůvodnění napadeného rozhodnutí se rozkladová komise ztotožnila a závěry v nich učiněné považuje za správné. Rozkladová komise ve svém stanovisku nerozporovala, že by zadavatel stanovil požadavky nepřiměřeně ve vztahu k povaze předmětu plnění veřejné zakázky. Z toho důvodu je předseda Úřadu toho názoru, že pro naplnění zásady efektivnosti a rychlosti daného řízení bude na místě doplnit odůvodnění napadeného rozhodnutí. K tomu lze odkázat na názor Nejvyššího správního soudu učiněný v rozsudku č. j. 6 As 286/2018-34 ze dne 10. 12. 2018, kde uvedl, že „*není namístě, aby správní soudy podporovaly již tak dosti rozšířený alibismus a přehnanou opatrnost nadřízených správních úřadů, jež odmítají převzít odpovědnost za výsledek správního řízení, neboť takový přístup by vedl k neefektivnímu a nehospodárnému oddalování konečného vyřešení případu*“.
30. Jelikož rozhodnutí správních orgánů obou stupňů tvoří jeden celek, může rozkladový orgán nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určité dílčí argumentační nedostatky podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012 - 47).
31. V návaznosti na výše uvedené předseda Úřadu usoudil, že by vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání nepřineslo jiný výsledek než takový, k němuž došel předseda Úřadu, proto předseda Úřadu přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu namísto vrácení věci Úřadu k novému projednání, jak zněl právě návrh rozkladové komise. Takový postup je totiž nejlépe v souladu se zásadou procesní ekonomie.

V. K námitkám rozkladu

32. Předseda Úřadu v obecné rovině primárně uvádí, že veškeré požadavky na předmět plnění veřejné zakázky zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění, přičemž tyto požadavky musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje požadavky na určitý výrobek, práci nebo poptávanou službu, kterými provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení dle § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to zadání veřejné zakázky při zajištění hospodářské soutěže, což ve svém důsledku zajišťuje hospodárné nakládání s veřejnými prostředky.
33. Obecně k účelu stanovení podmínek kvalifikace v zadávacím řízení je nutno uvést, že se jedná o nástroj, který má zadavateli pomoci určit dodavatele, kteří by následně měli být schopni veřejnou zakázku řádně a včas realizovat. Za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli záruku, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit a nejsou známy okolnosti, které by jeho schopnost splnit předmět veřejné zakázky zpochybňovaly. Účelem kvalifikace tak je zabezpečit, aby dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po profesní, technické a ekonomické stránce způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem splnit. Tedy čím podrobnější a přísnější požadavky si zadavatel v ZD stanoví, tím více minimalizuje riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení.
34. Zadavatel však musí vždy vybalancovat, kdy se jedná o oprávněné požadavky na schopnost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, a kdy už se jedná o požadavek nepřipadně zužující okruh možných dodavatelů, tedy požadavek, jenž je v rozporu s některou ze zásad uvedených v § 6 zákona.
35. Ve vztahu ke zdejšímu případu je nutno uvést, že Úřad vycházel v napadeném rozhodnutí ze správných předpokladů, když uvedl, že zadávací podmínky, včetně podmínek technické kvalifikace, musí být výrazem objektivních potřeb zadavatele, zohledňovat druh, rozsah a složitost konkrétního předmětu veřejné zakázky a bezdůvodně neomezovat okruh potenciálních dodavatelů (body 116. - 122. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

K požadavku zadavatele, aby byly referenční zakázky plněny různým objednatelům a k požadavku na hodnotu referenční zakázky

36. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že Úřad ve svých závěrech operuje s tím, že zadavatel „hledá špičku v oboru“, přičemž dle názoru navrhovatele Úřad nezohlednil, proč má být nástrojem pro nalezení „špičky v oboru“ právě přísně nastavená kvalifikační podmínka, nikoliv soubor dalších kritérií. Navrhovateli není zřejmé, z jakého důvodu se má selektovat účast v zadávacím řízení ona „špička v oboru“ ve fázi kvalifikace, nikoli až ve fázi hodnocení nabídek.
37. Výše uvedenou argumentaci považuje předseda Úřadu za poněkud zavádějící. Úřad přezkoumal přiměřenost namítaných kvalifikačních podmínek ve vztahu k povaze předmětu

plnění veřejné zakázky, přičemž učinil závěr, že se nejedná o zjevně nepřiměřené zadávací podmínky. Úřad pouze konstatoval, že jelikož zadavatel chce zajistit bezproblémové fungování systému IPPD, které má strategický význam, nelze se divit zadavateli, že hledá špičku v oboru.

38. K námitce navrhovatele, že Úřad se nezabýval tím, z jakého důvodu se má selektovat ona „špička v oboru“ ve fázi kvalifikace a nikoli ve fázi hodnocení nabídek, předseda Úřadu uvádí, že úlohou Úřadu není autoritativně určovat, jak má zadavatel stanovovat své zadávací podmínky, neboť právě zadavatel nejlíp zná své potřeby. V případě nutnosti uspokojit určitou potřebu zadavatele totiž neexistuje pouze jediné správné nastavení zadávacích podmínek s tím, že by každá odchylka od tohoto správného nastavení znamenala rozpor se zákonem. Tím méně lze od Úřadu požadovat, aby toto jediné správné nastavení hledal. Naopak existuje určitá škála zákonných postupů, ve které se zadavatel může pohybovat, pokud svůj postup řádně odůvodní a pokud je takový postup přiměřený povaze veřejné zakázky a neporušuje ustanovení zákona. V daném případě pak postup zadavatele, který se rozhodl v rámci kvalifikace selektovat dodavatele disponující s konkrétní zkušeností, do této škály zapadá, neboť zadavatel tak vyjádřil svůj oprávněný požadavek na co nejkvalitnější plnění resp. na co nejvyšší jistotu kvalitního plnění. Pokud tedy navrhovatel oním hledáním „špičky v oboru“ rozumí hledání nejvhodnějšího dodavatele, k čemuž skutečně slouží až proces hodnocení nabídek, je třeba uvést, že zadavatel zkrátka jen nastavil přísnější „síto“ dodavatelů, které do zadávacího řízení jako kvalifikované vpustí. To neznamená, že by si již skrze institut kvalifikace vybíral jednoho nejvhodnějšího dodavatele k uzavření smlouvy.
39. Dále navrhovatel tvrdí, že Úřad neposoudil, jaký mělo stanovení příslušné zadávací podmínky důsledek pro účast potenciálních dodavatelů v porovnání s významem příslušné zadávací podmínky ve vztahu k velikosti, složitosti a rozsahu veřejné zakázky. K této námitce předseda Úřadu uvádí, že se Úřad k podstatě této námítky vyjádřil v bodě 133. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tím, že Úřad neshledal zjevnou nepřiměřenost zadavatelem stanovených zadávacích podmínek, v podstatě implicitně vyjádřil, že takto nastavené zadávací podmínky nejsou dle jeho soudu excesivní, že bezdůvodně neomezují soutěž, a že v konečném důsledku tak lze i dovodit, že na trhu existuje okruh dodavatelů, kteří jsou schopni předmět plnění veřejné zakázky plnit. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval zákonnost nastavených kvalifikačních požadavků vzhledem k povaze předmětu plnění veřejné zakázky a odůvodněným potřebám zadavatele, kdy je nezbytně nutné, aby byl předmět plnění realizován prostřednictvím kvalitního dodavatele.
40. Ke znění dotčeného kvalifikačního kritéria v „Příloze č. A1 PD – Seznam významných služeb“, která je přílohou „Přílohy A – Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace, ke znění žádosti o vysvětlení tohoto ustanovení a znění příslušné odpovědi zadavatele na takovou žádost lze odkázat na body 96. a 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde jsou tyto dokumenty citovány.
41. K vymezení zadávacích podmínek se mj. vyjádřil také Nejvyšší správní soud, a to v rozsudku č. j. 7 Afs 44/2013 – 39 ze dne 7. 11. 2013, v němž ve vztahu k podmínkám technické kvalifikace uvedl, že „...je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. (...) Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje

ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“. Citovaný rozsudek byl sice vydán za účinnosti předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jeho závěry jsou však použitelné i za účinnosti zákona. To platí paušálně o veškeré judikatuře ve zdejších rozhodnutí citované, která byla vydána za předchozí právní úpravy.

42. Úřad v napadeném rozhodnutí nejprve posoudil, zda zadavatel požadavek na různé objednatele u dvou druhů významných služeb řádně odůvodnil. Zadavatel ve svém vysvětlení ZD uvedl své motivy k takto nastavené napadené zadávací podmínce, a to konkrétně potřebu ověřit znalost a schopnost převzít provozovaný systém a dále ho rozvíjet, a taktéž potřebu ověřit schopnost a znalost předání provozovaného systému. Tímto zadavatel zdůraznil, že je pro něho důležité, aby potenciální dodavatelé měli dostatečné zkušenosti s různým ICT prostředím, neboť podstatou veřejné zakázky je převzetí již existujícího systému od stávajícího dodavatele.
43. Tyto své důvody zadavatel dále rozvedl v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu, kde uvedl, že účelem této kvalifikační podmínky bylo prokázat zkušenost dodavatele s více ICT provozy, a tedy schopnost dodavatele přizpůsobit se procesům spojeným s ICT provozem u více objednatelů. Zadavatel dále uvedl, že dodavatel mající zkušenost v širším spektru objednatelů bude lépe schopen přizpůsobit své procesy objednateli, současně bude mít i větší zkušenost s různorodými provozy, jejich přebíráním a poskytováním podpory (předmětem veřejné zakázky je převzetí stávajícího, již existujícího systému zadavatele, podpora provozu tohoto systému, implementace a propojení systému s ostatními systémy zadavatele, jakož i rozvoj systému, nikoliv vytvoření nového systému). Zadavatel tak považoval za stěžejní, aby měl dodavatel zkušenost s více prostředími (než pouze s prostředím jednoho objednatele), aby měl dostatečně prokázáno, že se dodavatel bude schopen jinému, a pro dodavatele novému prostředí, přizpůsobit a služby řádně poskytovat.
44. Zadavatel svůj argument konkretizoval v tvrzení, že IT prostředí nelze chápat izolovaně pouze jako uživatelské rozhraní daného informačního systému, ale i jako komplex interních procesních postupů u objednatele v rámci celkové realizace podpory provozu systému. Tyto interní procesy mohou být u jednotlivých objednatelů velmi odlišné a mohou zásadně ovlivnit kvalitu a rozsah poskytovaných služeb. I v případě poskytování služeb podpory provozu stejného informačního systému tak může být faktická realizace těchto služeb u každého objednatele diametrálně odlišná. Jeden z objednatelů může mít například vyšší nároky na dostupnost a míru chybovosti služeb, na lhůty pro odstraňování případných závad systému, na dostupnost jednotlivých pracovníků v rámci podpory, na náročnost testování systému, na zaškolení personálu objednatele či může požadovat vyšší míru participace interních zaměstnanců. U každého objednatele může být dále rozdílný hardware, rozdílné požadavky na četnost zálohování systému či technologického update a rozdílná míra požadavků na dohled ze strany objednatele. Oproti tomu jeden objednatel zcela standardně bude mít tyto požadavky a interní procesní postupy zavedené a jednotné v rámci svého IT prostředí a bude je tak obdobně vyžadovat u podpory všech svých informačních systémů.
45. Výše uvedené důvody, jimiž tento kvalifikační požadavek zadavatel odůvodňuje, Úřad považuje ve vztahu k poptávanému předmětu plnění za logické, jelikož tyto jsou z pohledu

Úřadu podloženy relevantními argumenty. Předmět plnění veřejné zakázky (podrobněji bod 2 tohoto rozhodnutí) je zejména poskytování služeb převzetí systému, poskytování služeb provozní podpory systému, vytvoření cílového návrhu řešení systému, jeho implementace, jakož i poskytování služeb rozvoje a poskytování služeb exitu. Tyto služby se pak promítají v požadavcích na referenční zakázky. Pouze u dvou referencí, a to reference na služby poskytování provozní podpory systému a dále reference na služby vytvoření cílového návrhu řešení systému, jeho implementace podle cílového konceptu a jeho rozvoj, zadavatel požadoval různé objednatele. Lze říci, že dostatečné ověření schopnosti dodavatele přizpůsobit se různým ICT prostředím má zaručit to, že budoucí vybraný dodavatel prokáže skrze referenční služby plněné více objednatelům dovednost se v převzatém systému rychle zorientovat, aby bez průtahů a jakýkoliv komplikací mohl poskytovat podporu provozu a dále systém rozvíjet.

46. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že Úřad pominul v napadeném rozhodnutí smysl toho, z jakých důvodů navrhovatel uvedl, že dalšími aspekty majícími vliv na poskytování podpory jsou hardware a personální obsazení objednatele. Navrhovatel tyto aspekty uvedl z toho důvodu, že se tyto v čase mění. Z důvodu změny těchto aspektů se pak musí dodavatel v rámci jednoho objednatele přizpůsobovat měnícímu se prostředí stejně, jako by poskytoval plnění pro více objednatelů. S tímto nelze zcela souhlasit, neboť schopnost přizpůsobit se ICT prostředí, jak je v bodě 44. tohoto rozhodnutí uvedeno, nelze hodnotit pouze podle dvou aspektů jako je měnící se hardwarové vybavení či personální obsazení. Jak zadavatel uvedl, ICT prostředí je celý komplex interních procesních postupů u objednatele, který stávající dodavatel zná. Proto pokud stávající dodavatel pouze přizpůsobuje tomuto známému prostředí nový hardware či instruuje nový personál, nelze tuto činnost stavět na roveň tomu, když nový dodavatel převezme celý komplex interních postupů, který vůbec nezná. Předseda Úřadu uznává, že uvedené dva aspekty mohou být signifikantní, ale výčet aspektů prostředí objednatele, které determinují faktickou složitost převzetí stávajícího řešení novým dodavatelem, se tím jistě nevyčerpává.
47. Nicméně, ať už je výčet aspektů prostředí dodavatele, které ovlivňují schopnost dodavatele přizpůsobit se, jakýkoliv, je předseda Úřadu toho názoru, že úvaha zadavatele, že prostředí u různých objednatelů jsou odlišná, je ve svém základu úvahou racionální a má reálný základ. Samozřejmě, kvalifikační kritérium by snad bylo možno nastavit i tak, že by dodavatel musel disponovat takovou referenční službou, za dobu jejíhož poskytování došlo třeba ke změně podporovaného software, výměně jeho důležité části, hardware anebo k určitým personálním změnám. Požadavek na reference od více dodavatelů však stále zůstává rozumnou cestou, kterak ověřit schopnost dodavatele přizpůsobit se prostředí nového objednatele dotčených služeb. Potřeba ověřit schopnost reorientace na nové prostředí je potom potřebou rozumně obhajitelnou. Za takové situace není důvod diktovat zadavateli, aby od svého kvalifikačního požadavku upouštěl.
48. Navrhovatel dále v rozkladu však výše uvedenou námitku vlastně sám zpochybnil, když uvedl, že ono ICT prostředí je při provádění podpory a rozvoje informačního systému dáno především software, který má být podporován, a jakákoliv další hlediska jsou pro tento účel marginální (str. 5 rozkladu). Tedy tímto tvrzením navrhovatele lze dovodit, že dle jeho teze jsou i hlediska hardware a personálního obsazení ve vztahu k informačnímu systému marginální.

49. K hypotetické úvaze navrhovatele učiněné v rozkladu, že zadavatel takto nastavenými technickými kvalifikačními podmínkami připouští možnost, že podmínky technické kvalifikace splní i dodavatel, který prováděl podporu a rozvoj zcela stejného informačního systému pro více objednatelů, předseda Úřadu uvádí, že i v takové situaci se dodavatel musel vždy na začátku poskytování podpory takového informačního systému přizpůsobit danému ICT prostředí objednatele a jeho procesním postupům.
50. Ve všeobecnosti lze říci, že je větší pravděpodobnost, že u dvou různých objednatelů je různé ICT prostředí, než je tomu v průběhu času u jednoho objednatele. Zadavatel se takto nastavenou zadávací podmínkou snažil zamezit tomu, aby u dvou projektů dokládajících odbornou úroveň a zkušenost dodavatelů nebyly ověřené totožné schopnosti či znalosti dodavatelů. Nastavení takto zvolených zadávacích podmínek vede ke snížení rizika, že se do hodnocení nabídek dostanou dodavatelé, kteří nebudou schopni implementace a rozvoje systému v ICT prostředí zadavatele, jelikož se jedná o zakázku, ve které budoucí dodavatel převezme IPPD systém od stávajícího dodavatele. Z toho důvodu nelze v plné míře souhlasit s názorem navrhovatele předestřeným v rozkladu, že ke hledání nejvhodnějšího dodavatele slouží hodnocení nabídek, nikoli již stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení. Stanovení podmínek účasti včetně kritérií technické kvalifikace je prvním krokem na cestě k nalezení nejvhodnějšího dodavatele. Smyslem prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověřit kompetence dodavatele splnit veřejnou zakázku po stránce technické a organizační. Zadavatel totiž není povinen hodnotit ty dodavatele, kteří zadavatelem nastavené kvalifikační předpoklady neprokázali a spokojit se s méně kvalitním dodavatelem, což s sebou riziko nekvalitního plnění.
51. Nejvyšší správní soud se k povaze technických kvalifikačních předpokladů vyjádřil v rozsudku č. j. 1 Afs 161/2015 - 54 ze dne 16. 12 2015. Dovedil, že zákon obsahuje ustanovení, která zadavateli poskytují možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé veřejné zakázky je zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak zadavatel přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů, což je legitimní. Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná.
52. Jak je výše odůvodněno, zákon umožňuje zadavateli velký prostor pro stanovení technické kvalifikace, a Úřad není oprávněn zadavateli diktovat, jak má svoje zadávací podmínky v ZD stanovovat. Úřad může pouze posoudit odůvodnitelnost požadavku ve vztahu k potřebám zadavatele. Úřad se tímto v napadeném rozhodnutí zabýval a předseda Úřadu se ztotožňuje s názorem Úřadu, že požadavek na významné služby u různých objednatelů zadavatel řádně a racionálně odůvodnil.
53. Úřad je dále oprávněn posuzovat přiměřenost požadavku ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, což v daném případě také Úřad učinil (viz body 128. - 134. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Předseda Úřadu se ztotožňuje s názorem Úřadu, že napadený požadavek zadavatele nelze považovat za excesivní a v následujících bodech doplní další argumenty, které tuto argumentaci Úřadu podporují.

54. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam 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 úrovně hospodářské soutěže.
55. Zadavatel tak postupoval v souladu se zákonem, když dodržel zákonem stanovenou minimální lhůtu 3 roky. Zadavatel však umožnil předložit referenci za poslední 4 roky před zahájením zadávacího řízení, čím umožnil podat nabídku více účastníkům. Zadavatel dále stanovil, že hodnota referenčních projektů realizace podpory provozu je minimálně 5 mil. Kč za rok. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 171 mil. za celou délku plnění veřejné zakázky (tj. 6 let) a za jeden rok je předpokládaná hodnota 28,5 mil Kč. Hodnota referenčního projektu za jeden rok (5 mil. Kč) je v poměru předpokládané hodnoty veřejné zakázky (tj. 28,5 mil Kč) marginální. Zde je nutno doplnit, že služba podpory provozu systému je nejzákladnější a nejběžnější služba, které IT společnosti mají ve svých portfoliích. Hodnota referenční zakázky 5 mil. Kč by měla odrážet rozsah takto poskytnuté podpory. Ve vztahu k velikosti a náročnosti systému IPPD je takto nastavená hodnota opodstatněná.
56. Hodnota druhých dvou referenčních zakázek, jejichž obsahem má být realizace projektu, jehož součástí bylo vytvoření cílového návrhu pro informační systém a součástí projektu byla implementace podle cílového konceptu a rozvoj informačního systému, činila 10 mil. Kč. Tato hodnota je s ohledem na rozsah projektů (tedy poskytování vícero služeb), počet členů týmu (tj. 10) a náročnost projektu taktéž přiměřená.
57. Dále pokud jde o rozsah předmětu plnění veřejné zakázky (viz bod 2 tohoto rozhodnutí), je nutno uvést, že předmětem plnění je zejména poskytování služeb převzetí systému, poskytování služeb provozní podpory systému, vytvoření cílového návrhu řešení systému, jeho implementace, jakož i poskytování služeb rozvoje a poskytování služeb exitu. Z formulace požadavků na referenční zakázky (viz bod 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí) je pak zjevné, že je zadavatel vymezil s ohledem na předmět plnění šetřené veřejné zakázky. Zadavatel tak nepožadoval předložit další projekty, které by se netýkaly předmětu plnění veřejné zakázky.
58. Dále je nutno připomenout, že povaha systému IPPD má strategický význam (podrobně bod 130. odůvodnění napadeného rozhodnutí). I tuto skutečnost Úřad musel vzít při posuzování přiměřenosti požadavku v úvahu, neboť tento významný atribut předmětu plnění veřejné zakázky podtrhuje potřebu zadavatele zajistit bezproblémové fungování systému. Proto nelze zadavateli vytýkat, pokud má zájem na co nejvyšší kvalitě plnění veřejné zakázky, že s ohledem na to nastavil kritéria technické kvalifikace podrobně.
59. Tvrzení navrhovatele, že účelem a smyslem stanovení podmínek technické kvalifikace není selektovat prostřednictvím přísných kvalifikačních předpokladů špičky v oboru, je pravdivé, ovšem není možné požadovat po zadavatelích, aby jimi stanovená kvalifikační kritéria měla na všechny potenciální IT dodavatele na trhu stejné dopady či aby je stanovovali jen mírně. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem těchto kvalifikačních kritérií, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze dodavatelé způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Pokud má tedy stanovení požadavků na kvalifikaci

za následek selekci těch dodavatelů, kteří na základě objektivních potřeb zadavatele vycházejících z předmětu plnění veřejné zakázky k tomuto plnění způsobilí nejsou, pak nelze hovořit o diskriminaci, natož skryté (viz bod 133. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

60. Klíčovým aspektem skryté diskriminace je zjevná nepřiměřenost požadavků na kvalifikaci ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou frází, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální případ. Při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti je nutno poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde požadavky na kvalifikaci jsou excesivní a vybočují z oprávněných potřeb zadavatele vycházejících z konkrétního druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
61. Vzhledem k dosud řečenému, Úřad učinil správný závěr, že se v šetřeném případě o skrytou diskriminaci nejedná, neboť předmětný požadavek zadavatele není zjevně nepřiměřený ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, ale naopak byl řádně odůvodněn objektivními potřebami zadavatele.

Ke kritériu hodnocení spočívajícím v požadavku zadavatele, aby referenční projekty členů realizačního týmu byly poskytovány různým objednatelům

62. K formulaci požadavku na seznam členů realizačního týmu, v rámci něž zadavatel umožnil pro potřeby hodnocení nabídek uvádět zkušenosti jednotlivých členů týmu v podobě referenčních projektů, lze odkázat na bod 97. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
63. Úřad správně k předmětně zadávací podmínce poznamenal, že zadavatel v dané věci požadoval zkušenost pro více objednatelů z důvodu prokázání zkušenosti s více různorodými provozy (tj. nikoliv pro jednoho smluvního partnera), nejednalo se však o obligatorní podmínku účasti, ale o kritérium hodnocení, tedy i dodavatel se členy týmu bez zkušeností se mohl zadávacího řízení zúčastnit.
64. K tomu lze doplnit, že zadavatel bude hodnotit nabídky na základě 3 dílčích hodnotících kritérií: nabídková cena za služby (70%), kvalita realizačního týmu (25 %), a úroveň kybernetické bezpečnosti účastníka (5%). Tímto nelze zcela vyloučit, že by v kontextu se zbývajících dílčími kritérii hodnocení nemohl dodavatel v soutěži o veřejnou zakázku uspět i za předpokladu, že by jeho nabídka nebyla v dílčím kritériu kvality realizačního týmu vyhodnocena jako nejvýhodnější. Tedy může nastat i taková situace, že by potenciální dodavatel měl sice méně kvalitní realizační tým, ale s lepší nabídkovou cenou za služby by se mohl stát vybraným dodavatelem. Proto námitka navrhovatele, že toto hodnotící kritérium upřednostňuje nabídky dodavatelů, kteří nabízejí méně kvalitní členy realizačního týmu, není důvodná, neboť v konečném důsledku toto kritérium hodnocení nemá rozhodující váhu při hodnocení nabídek.
65. V rozkladu navrhovatel v podstatě vytýká Úřadu, že nekorigoval postup zadavatele, který neodůvodněně preferuje určitý typ zkušenosti, jež mu však nezaručuje výběr kvalitnějšího dodavatele. Člen týmu, který má zkušenost od různých objednatelů, podle navrhovatele může být spíše méně kvalitním členem týmu, protože obvyklé je, že jeden člen týmu působí stále u téhož objednatele. Není-li tomu tak, stává se to například z důvodu nespokojenosti objednatele s dotyčným. Hodnotící kritérium tedy v důsledku může znevýhodnit dodavatele

disponující kvalitními členy realizačního týmu. Jinými slovy, navrhovatel zpochybňuje úvahu zadavatele o tom, co vypovídá o kvalitě člena realizačního týmu.

66. Ani ohledem této námitky rozkladu nelze s navrhovatelem souhlasit. V daném případě se zadavatel rozhodl, že vyšší hodnocení udělí takovým dodavatelům, jejichž členové realizačního týmu mají zkušenosti s více různorodými provozy. Ačkoliv je teoreticky možné, že by i ti členové realizačních týmů, kteří nemají zkušenost s více provozy, byli stejně kvalitní jako ti, kteří takovou zkušenost mají, zadavatel zde preferoval co nejvyšší pravděpodobnost, že osoby podílející se na plnění veřejné zakázky budou mít konkrétní typ zkušenosti.
67. S ohledem na to, že ustanovení § 116 odst. 3 zákona nestanoví podrobnosti k hodnoticímu kritériu dle písmene e) tohoto ustanovení, je třeba dovodit, že zákon ponechává zadavateli široký prostor k uvážení, na základě čeho bude „organizaci, kvalitu nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky“ hodnotit. Limitem jsou jistě zásady dle § 6 zákona, nicméně nelze se vyhnout určitému zobecnění, zjednodušení či nepřesnosti při vymezení hodnoticího kritéria. Nelze tedy očekávat, že takové kritérium bude za všech okolností zcela spravedlivé vůči všem dodavatelům. Důležité však je, že se zakládá na racionální úvaze o tom, co vypovídá o organizaci, kvalifikaci či zkušenostech dotčených osob. Tomu tak ve zdejší případě je, jak už bylo výše, jakož i v pasáži věnované kritériím technické kvalifikace, podrobně rozvedeno. Fakt, že se mohou vyskytnout situace, že se představa zadavatele s realitou neseťká (např. pokud člen týmu má zkušenost od více objednatelů, ale je tomu tak právě proto, že byl z důvodu málo kvalitních výkonů donucen změnit působiště), ještě neznamená, že je celá jeho úvaha zcestná.
68. Obdobně lze nahlížet např. na požadavky praxe stanovené pro výkon určitých profesí (např. povinná praxe advokátních koncipientů, povinná praxe pro získání vázané živnosti apod.). I zde je možné a myslitelné, že osoba, která má kratší než požadovanou praxi, je ve skutečnosti stejně kvalitním nebo i kvalitnějším odborníkem než osoba s praxí ve stanovené délce a naopak. Přesto však s ohledem na souvislost s oborem, jakož i na jasnost, srozumitelnost, měřitelnost a ověřitelnost kritéria spočívajícího v požadavku na doložení dosažené praxe v určité délce, je tento požadavek vnímán jako legitimní, neboť skýtá co nejpravděpodobnější ověření určité úrovně dané odbornosti.
69. V posuzovaném případě tak zadavatel přistoupil k ověření schopnosti členů realizačního týmu přizpůsobit se prostředí zadavatele, a to skrze nastavení kritéria hodnocení spočívajícího v požadavku, aby referenční projekty členů realizačního týmu byly poskytovány různým objednatelům. Zadavatel tedy měl obhajitelnou potřebu - chtěl si zajistit co nejkvalitnější realizační tým pro plnění veřejné zakázky. Zároveň stanovil racionální cestu, jak ověřit kvalitu realizačního týmu - hodnoticí kritérium je způsobilé vypovídat o naplnění potřeby zadavatele, činí tak s velkou mírou pravděpodobnosti věrohodně, je ověřitelné a měřitelné. Jedná se o legitimní hodnoticí kritérium vzhledem k legitimním požadavkům zadavatele na kvalitu poskytovaného plnění. Skutečnost, že některý z účastníků zadávacího řízení bude disponovat méně zkušenými členy realizačního týmu lze hodnotit pouze jako jeho komparativní nevýhodu, nikoliv jako jeho diskriminaci.
70. S přihlédnutím k výše uvedenému Úřad správně dospěl k závěru, že zadavatel formulací předmětné zadávací podmínky, konkrétně kritéria hodnocení, pouze usiluje o to vybrat dodavatele, který disponuje dostatečným personálním zázemím, zkušenými,

schopnými a odborně zdatnými členy realizačního týmu s kompetencemi, které považuje za klíčové pro plnění veřejné zakázky (zde zejména s flexibilitou a schopností přizpůsobit se prostředí zadavatele) v požadované kvalitě a rozsahu, a které již člen realizačního týmu v ideálním případě vícekrát osvědčil. Proto nelze ani tuto zadávací podmínku považovat za nepřiměřenou ve vztahu k rozsahu, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.

71. Nad to lze uvést, že v argumentaci vypořádané v předcházející části tohoto rozhodnutí navrhovatel brojil proti požadavku zadavatele na technické kvalifikační podmínky tím, že pro hledání kvalifikovaných dodavatelů má sloužit hodnocení nabídek. Zadavatel tímto hodnotícím kritériem hledá ty nejkvalitnější dodavatele. Navrhovatel tak svou argumentaci zpochybňuje svými jinými úvahami.

K požadavku na komunikaci v českém nebo slovenském jazyce u všech členů realizačního týmu

72. Zadavatel stanovil u všech členů realizačního týmu, resp. u všech pracovních pozic uvedených v bodě 97. napadeného rozhodnutí pod písm. a) až j), požadavek „*[k]omunikace v českém nebo slovenském jazyce*“, přičemž kolonka „způsob doložení“ je v tabulce u jednoho každého požadavku na komunikaci člena realizačního týmu v českém nebo slovenském jazyce proškrtnuta. Zadavatel tak nepožadoval k tomuto požadavku předložit žádný doklad prokazující úroveň znalosti tohoto jazyka. Úřad tak učinil závěr, že jestliže zadavatel nespecifikuje způsob ověření byť jen minimální úrovně schopnosti komunikovat v českém či slovenském jazyce, pak je akceptovatelná i komunikace v těchto jazycích v podstatě na jakékoliv úrovni, tedy i na úrovni velmi nízké, které může být schopen IT odborník, který není rodilým mluvčím. S tímto názorem Úřadu navrhovatel nesouhlasí a v rozkladu uvádí, že je třeba tento požadavek vykládat s ohledem na smysl takového požadavku, čímž je rychlý a jednoznačný přenos informací.
73. Na tomto místě je třeba znovu zopakovat, že Úřad není oprávněn korigovat zadavatele při stanovování technických kvalifikačních podmínek, ale posuzuje odůvodněnost takového požadavku ve vztahu k potřebám zadavatele a dále nepřiměřenost ve vztahu k rozsahu, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky. Úřad se tedy nezaměřil na smysl namítaného požadavku, ale na to, zda ho zadavatel objektivně odůvodnil (viz body 140. až 143. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Jelikož se jedná o informační systém, který má strategický význam, který mimo jiné obsahuje i citlivé informace o fyzických a právnických osobách (viz bod 164. odůvodnění napadeného rozhodnutí), je pro zadavatele důležité, aby tento systém fungoval bez problému, a když už se nějaký problém naskytne, pak aby ho členové realizačního týmu byli schopni rychle vyřešit. K tomuto určitě dopomůže, pokud budou členové realizačního týmu schopni komunikovat se zadavatelem či jeho zástupci v češtině nebo slovenštině, čímž by se zamezilo případným nedorozuměním nebo zpožděním při plnění určitých úkolů. Navíc se jedná o informační systém, který bude implementován a dále rozvíjen v českém prostředí, a následně předán zadavateli (exitový migrační plán), tudíž lze považovat za racionální důvod zadavatele chtít po všech specifikovaných členech realizačního týmu komunikaci v češtině nebo ve slovenštině. Zadavatel odůvodnil napadený požadavek tak, že provozuje ICT s využitím služeb mnoha dodavatelů a musí zajistit rychlý a jednoznačný přenos informace napříč všemi dodavateli. V případě nutných překladů by tak docházelo ke zpožděním, nedorozuměním a zvýšeným nákladům, a byla by tím snížena

kvalita poskytovaných služeb, přičemž přenos konkrétní a jednoznačné informace je podstatný pro řešení v celém integrovaném prostředí zadavatele. Jakákoliv transformace informace má dopad na rychlost a kvalitu zpracování. Zadavatel tak svůj požadavek odůvodnil svými objektivními a obhajitelnými potřebami.

74. Pokud jde o hodnocení přiměřenosti takového požadavku, uvádí k tomu předseda Úřadu následující. Formulací stanovené podmínky zadavatel nepožadoval prokázat znalost daného jazyka na určité úrovni, stanovené či svázané s určitým certifikátem. Tím připustil takovou znalost, která umožňuje být jen běžnou komunikací v daném jazyce. Zcela jistě však je třeba předpokládat znalost jazyka na úrovni dorozumění se v běžné komunikaci se zadavatelem, které bude naplňovat účel požadavku. Zadavatel tak neměl s ohledem na povahu předmětu plnění, jeho rozsah a složitost přehnané požadavky. Jestliže navrhovatel dovozuje, že zadavatel požadoval určitou vysokou úroveň znalosti jazyka či snad úroveň rodilého mluvčího, pak tomu nelze dát za pravdu - ze ZD nic takového nevyplývá. Zadavatel přitom není oprávněn požadovat prokázání podmínky, která není v ZD uvedena či dokonce na základě nesplnění takové neexistující podmínky dodavatele vyloučit. Tvzení navrhovatele, že by snad zadavatel dodavatele vyloučil z toho důvodu, že člen týmu nedisponuje jazykovou znalostí na vysoké úrovni, je tak zcela absurdní, jelikož taková podmínka není v ZD stanovena, a takový postup by tak byl v rozporu se zákonem.
75. Pro ilustraci lze doplnit, že zjevně nepřiměřeným mohl být takový požadavek zadavatele, aby například všichni členové realizačního týmu komunikovali se zadavatelem na úrovni rodilého mluvčího, což by museli doložit příslušným certifikátem nebo vysokoškolským diplomem. Mírnější formulace požadavku, který zadavatel zvolil, tak není diskriminační.
76. Jak již bylo uvedeno výše, sporný požadavek zadavatele k výraznému omezení hospodářské soutěže nevede a zdůvodnění zadavatele lze shledat jako oprávněné a odpovídající potřebám zadavatele.
77. Ke stávajícímu názoru navrhovatele, že se v daném případě nejedná o „odbornou kvalifikaci“ ve smyslu § 79 odst. 2 zákona, předseda Úřadu uvádí, že s tímto názorem nelze souhlasit. Tuto otázku je třeba posoudit ve vztahu k předmětu veřejné zakázky tak, jak ho zadavatel poptává, a nikoliv striktně jen s přihlédnutím k pravidlům oboru, do něž se předmět plnění primárně řadí. Nelze tedy vést úvahu, kterou nastiňuje navrhovatel v rozkladu, že jazyk je odbornou kvalifikací například jen pro překlad knihy, ale už nikoliv pro práci analytika/vývojáře .NET. Důležité je, že v případě této veřejné zakázky konkrétní členové realizačního týmu vstoupí do prostředí, kde bude třeba, aby velmi efektivně komunikovali s okolím. Proto potřebují speciální dovednost, kterou nemá každý IT specialista, a to je znalost jazyka.
78. Rozlišování dovedností na odborné dovednosti (např. kompetence v určité IT oblasti) a na osobní vlastnosti (např. znalost jazyka) může - vedle toho, že by spadlo spíše do oblasti filosofie či psychologie - být ošemetné a svádět k arbitrárnímu určení hranice mezi uvedenými pojmy. Snad by bylo možné přijmout velmi aproximativní názor, že znalost jazyka je i osobní vlastností, ale tuto tezi je třeba každopádně omezit jen na rodilé mluvčí (s ohledem na mimovolní získání této dovednosti v dětství). U všech ostatních mluvčích je znalost jazyka získanou dovedností podobně, jako je tomu u kompetencí v oblasti IT. Vyslovit, že znalost jazyka není odborností, odbornou kvalifikací či odbornou dovedností,

by navíc jistě nemístně popřelo řadu etablovaných lingvistických oborů. Dále navrhovatel považuje daný požadavek za nepřiměřený u pozic členů realizačního týmu aplikační administrátor, bezpečnostní specialista, testovací manažer, architekt řešení, integrační architekt, integrační analytik/vývojář .NET a databázový analytik/vývojář, neboť dle navrhovatele u těchto pozic nelze předpokládat jakoukoliv frekventovanou komunikaci se zadavatelem. Zadavatel však v rozhodnutí o námitkách uvedl ve vztahu k jednotlivým pozicím, v jakých situacích bude příslušný člen realizačního týmu komunikovat se zástupci zadavatele, případně s ostatními dodavateli (podrobně bod 142. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

79. Předseda Úřadu nevidí důvod, proč by Úřad neměl vzít v úvahu tato tvrzení zadavatele, kterými zadavatel doplňuje zdůvodnění svého požadavku u jednotlivých pozic, a to ještě před zahájením samotného správního řízení. Navrhovatel v rozkladu ani neuvedl žádné konkrétní argumenty, důvody či podklady, ze kterých by vyplývalo, že komunikace v českém jazyce u těchto členů týmu se zadavatelem či jinými dodavateli není obvyklá.
80. Navrhovatel tvrdí, že v popisu činností se neuvádí nic o školení, o zpracování dokumentace. K tomu je nutno uvést, že navrhovatel si nesprávně vyložil tuto větu Úřadu, neboť Úřad ani v tomto bodě netvrdí, že by popis činností obsahoval poskytování školení, zpracování dokumentace a implementace zákonných změn (viz bod 143. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad posuzoval tento požadavek v celém kontextu předmětu plnění veřejné zakázky, kterým je mimo jiné i poskytování školení, zpracování dokumentace a implementace zákonných změn, a tyto činnosti jsou dalšími činnostmi, které budou tito členové realizačního týmu muset provést (viz bod 2 ZD, resp. bod 2. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
81. Navrhovatel zcela zbytečně v rozkladu brojí proti tomu, že Úřad ve smyslu § 251 odst. 4 zákona k nové námitce nepřihlížel (bod 144. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad se právě s touto námitkou okrajově, přesto věcně, vypořádal a uvedl, že *„ustanovení bodu 17.1.3 závazného vzoru smlouvy, které definuje osoby oprávněné jednat mezi smluvními stranami ve věcech technických, nedopadá na komunikaci dodavatele s dalšími dodavateli zadavatele a zadavatel svůj požadavek na komunikaci v českém nebo slovenském jazyce u všech členů realizačního uspokojivě odůvodnil.“* Úřad neshledal, že by tato námitka mohla nějak vyvrátit dostatečné odůvodnění požadavku zadavatele.

K požadavku na vysokoškolské vzdělání členů realizačního týmu a požadavku na certifikace

82. Zadavatel stanovil u pozic projektového manažera, manažera servisní podpory, bezpečnostního specialisty, testovacího manažera a architekta řešení požadavek na vysokoškolské vzdělání. Zároveň u těchto pozic zadavatel požaduje, aby členové realizačního týmu disponovali certifikáty uvedenými v bodě 97. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
83. Zadavatel odůvodnil svůj požadavek tak, že tento požadavek stanovil pouze u pozic, které považuje za klíčové, resp. nejvýznamnější, jejichž plnění v dostatečné kvalitě a s dostatečnými odbornými znalostmi má zcela zásadní vliv na řádné plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel stanovil u těchto nejvýznamnějších pozic požadavek na vysokoškolské vzdělání, aby tyto osoby měly dostatečné vzdělání a byla tak u nich zaručena dostatečná odborná úroveň. Předseda Úřadu k tomu doplňuje, že u pozic aplikační

administrátor, integrační architekt, integrační analytik/vývojář, analytik/vývojář .NET, datový analytik/vývojář postačovalo zadavateli středoškolské vzdělání. Zadavatel dále uvedl, že certifikace a délka praxe plní jiný účel než požadované vzdělání a že certifikace má prokazovat kvalifikaci osob ve vztahu ke konkrétní odborné způsobilosti (osvědčované právě certifikací), přičemž délka praxe prokazuje praktické zkušenosti osoby s obdobným plněním na konkrétních projektech.

84. Navrhovatel v rozkladu brojí proti výše uvedenému zdůvodnění zadavatele a je toho názoru, že je nedostatečné. Dle názoru navrhovatele „*nepostačí pouze obecný popis účelu vzdělání, certifikací a praxe členů realizačního týmu a ujištění zadavatele, že požadovanou míru vzdělání členů realizačního týmu vyžaduje*“. Toto tvrzení je vytržené z kontextu, neboť zadavatel zdůvodnil svoje motivy. Zadavatel zdůraznil, že tyto požadavky požadoval jenom u nejdůležitějších pozic v týmu, u nichž předpokládá určitou kvalitu, aby plnění bylo realizováno dle požadavku zadavatele řádně a včas. Následně zadavatel konkretizoval, proč požaduje vzdělání i odpovídající certifikaci. Zadavatel tak svůj požadavek uspokojivě odůvodnil ve vztahu ke svým potřebám. Jak již bylo v tomto rozhodnutí několikrát uvedeno, Úřad není oprávněn korigovat zadavatele při stanovování zadávacích podmínek, neboť to je výlučně věcí zadavatele. Zadavatel zadává veřejnou zakázku, která má strategický význam, a v případě, že by došlo v průběhu její realizace k nějaké systémové chybě, na základě které by mohly uniknout např. citlivé informace o fyzických a právnických osobách anebo například informace o vyplacených dávkách, v konečném důsledku by to byl právě zadavatel, kdo by nesl odpovědnost za takovýto únik. Je povinností zadavatele zabezpečit co nejvyšší ochranu citlivých informací. Zadavatel se takto nastavenými zadávacími podmínkami snaží vybrat ty nekvalitnější odborníky, aby co nejvíce umožnil hladký chod systému v průběhu realizace veřejné zakázky. Zdůvodnění zadavatele pak lze shledat zcela dostačujícím.
85. Zadavatel v ZD nestanovil stupeň vysokoškolského vzdělání, ani typ vysoké školy a ani to, zda musí být toto vzdělání dosaženo vysokou školou akreditovanou v České republice. Takto obecně nastavenou podmínkou nediskriminuje zahraniční odborníky nebo odborníky, kteří mají bakalářský stupeň dosaženého vzdělání. Sporný požadavek zadavatele k citelnému omezení hospodářské soutěže nevede. Jakkoliv je tedy požadavek zadavatele obecný, nelze jej považovat za diskriminační právě proto, že neomezuje vlastní úvahu dodavatele stran toho, s kým při volbě klíčových pozic (tj. projektového manažera, manažera servisní podpory, bezpečnostního specialisty, testovacího manažera a architekta) navázat spolupráci.
86. Pokud jde o požadavek na certifikaci, zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že požadavky na certifikáty vycházejí z vlastností stávajícího systému zadavatele, což je požadavek logický, neboť předmětem veřejné zakázky je podpora rozvoje a provozu již existujícího systému. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách rozvedl ke konkrétním pozicím důvody, pro které požaduje dané certifikáty. Požadavky na certifikace jednotlivých členů týmu tak dostatečně odůvodnil ve vztahu k předmětu plnění. Navíc zadavatel nestanovil pouze jednu možnost, resp. jeden druh certifikátu k prokázání dostatečné odbornosti, čímž také umožnil více uchazečům se o veřejnou zakázku zajímat.
87. Námitka navrhovatele, že nepřiměřenost daných požadavků je daná v jejich kumulaci, neobstojí. Zadavatel odůvodnil každý jeden požadavek zvlášť s tím, že každý požadavek plní jiný účel a proč je pro něho důležitý. Dle zadavatele se každý požadavek zaměřuje na jinou

schopnost/znalost u jednotlivých pozic. Zadavatel považoval za důležité, aby u klíčových pozic byli profesionálové ve svém oboru, s praktickou zkušeností a s certifikáty odpovídajícími předmětu plnění. Úřad tak správně učinil závěr, že napadené požadavky odpovídají druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.

88. Navrhovatel rovněž v rozkladu uvádí srovnání zadávacích podmínek se zadávacími podmínkami odlišné veřejné zakázky (OKaplikace). Úřad se tímto dostatečně vypořádal v bodě 148. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém uvedl, že postup zadavatele v jiném zadávacím řízení není předmětem přezkumu v nyní šetřené věci. Postup zadavatele v jiném (dříve realizovaném) zadávacím řízení nezakládá závaznost takového postupu do budoucna, stejně tak nelze v nyní šetřeném správním řízení dovozovat nezákonnost postupu zadavatele z důvodu odlišného nastavení zadávacích podmínek v jiném zadávacím řízení zadavatele. S tímto závěrem Úřadu se jeho předseda ztotožňuje a v podrobnostech odkazuje na bod 148. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Navíc předseda Úřadu z veřejně dostupných informací (z Věstníku veřejných zakázek) doplňuje, že OKaplikace je starším systémem zadavatele, jehož provoz je postupně ukončován. Předmětem veřejné zakázky na systém OKaplikace, na niž odkazuje navrhovatel v rozkladu, je pouze plnění nezbytné podpory provozu před nasazením náhrady novým systémem a služby ukončení tohoto systému postupným exitem OKaplikace. Je zřejmé, že předmět veřejných zakázek není totožný, tedy i vztah kvalifikačních požadavků a předmětu plnění je u obou zakázek odlišný a v konečném důsledku nesrovnatelný.

K námitkám týkajících se požadavku na implementaci systému v souladu s eGOV architekturou a ZKB

89. Zadavatel u dvou z požadovaných referenčních projektů v „Příloze č. A1 PD – Seznam významných služeb“ (viz k tomu bod 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a též u některých referenčních projektů pro členy realizačního týmu v „Příloze č. A2 – Seznam členů realizačního týmu“ podmínek kvalifikace (viz k tomu bod 97. odůvodnění napadeného rozhodnutí) požadoval, aby byl informační systém *„implementován v souladu s eGOV architekturou a určen podle § 2 písm. b) nebo d) zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti.“*
90. Úřad tuto zadávací podmínku posoudil v bodě 155. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad zde správně učinil závěr, že zadávací podmínky jsou formulovány tak, že se zadávacího řízení může účastnit i zahraniční subjekt, který má požadovanou zkušenost s implementací systému v souladu s eGOV architekturou a ZKB, získanou realizací projektu dle požadovaných předpisů, a to stejným způsobem jako dodavatel český, tj. realizací projektu v souladu s příslušnými předpisy. Nutná zkušenost s českou právní úpravou je odůvodněna předmětem veřejné zakázky, jelikož předmětný systém je významným systémem z pohledu kritické bezpečnosti a provozně velmi důležitým systémem. Jako takový musí být v souladu s eGOV architekturou a ZKB. Zkušenost s jinou než českou právní úpravou tak nebude dosahovat takové kvality jako zkušenost s českým ZKB, protože zadavatel nebude mít postaveno najisto, že taková referenční zakázka byla realizována v souladu se všemi požadavky národní právní úpravy. Jelikož se jedná o veřejnou zakázku v českém právním prostředí s důrazem na její kritickou infrastrukturu, je takové zdůvodnění zadavatele racionální.

91. Navrhovatel v rozkladu opakovaně uvádí, že se jedná o harmonizované oblasti v rámci Evropské Unie, například Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148 ze dne 6. 7. 2016 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovni bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii (dále jen „**směrnice 2016/1148**“). Současně uvádí, že směrnice obsahuje závazné právní normy pro jednotlivé členské státy, které jsou povinny zapracovat do vnitrostátních právních předpisů. K tomu předseda Úřadu doplňuje, že předmětná Směrnice 2016/1148 výslovně v článku 3 uvádí, že „*aniž je dotčen čl. 16 odst. 10 a aniž jsou dotčeny povinnosti členských států podle práva Unie, mohou členské státy přijímat nebo ponechat v platnosti ustanovení, jejichž cílem je dosáhnout vyšší úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů.*“. Členské státy tak mohou právní úpravu upravit odchylně od této směrnice, přičemž právní úpravy mohou být odlišné, jelikož směrnice stanoví pouze minimální výsledek, kterého musí být dosaženo (viz bod 154. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Argumentace navrhovatele týkající se harmonizace proto neobstojí. Jednotlivé národní úpravy mohou být odlišné.
92. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že tato kvalifikační podmínka omezuje zahraniční dodavatele, není s tím možné souhlasit, neboť zadávacího řízení se může účastnit jakýkoliv subjekt, a to i subjekt zahraniční, který má požadovanou zkušenost, jelikož i zahraniční subjekt může mít zkušenost s touto právní úpravou. Tito zahraniční dodavatelé totiž mohou získat tuto zkušenost stejným způsobem jako čeští dodavatelé, tj. realizací daného projektu dle příslušných předpisů. Rovněž nelze souhlasit s příkladem navrhovatele, který uvedl v rozkladu, že jde o stejnou situaci, jako v zadávacím řízení na stavební zakázku, ve které zadavatel stanovil kvalifikační předpoklad prokázat referenční projekt na stavební zakázku, přičemž by musel být prováděn dle českých právních předpisů. Navrhovatel pro tuto úvahu nevzal v potaz, že v posledních letech jsou na vzestupu kybernetické útoky proti veřejné správě. Jelikož se jedná o informační systém obsahující citlivá data, je takový požadavek na kybernetickou bezpečnost založený na znalosti požadavků v předmětném českém předpisu, oprávněný. Úřad učinil správný závěr, že napadený požadavek zadavatele je přiměřený ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky.
93. K výše uvedenému předseda Úřadu doplňuje bod 12.3 ZD, ve kterém zadavatel uvedl, že: *„Zadavatel bude hodnotit úroveň kybernetické bezpečnosti účastníka s preferencí na maximální přijatelné zajištění dat a informací zadavatele, které mohou být v rámci plnění uloženy a zpracovávány v IT prostředí účastníka. **Narušení bezpečnosti těchto dat a informací může mít potenciální dopad na provoz kritické infrastruktury a kritických či významných informačních systémů zadavatele, a tudíž může způsobit nedodržení legislativních požadavků ze strany zadavatele daných mu mj. zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů. Vyšší úroveň kybernetické bezpečnosti na straně účastníka snižuje rizika a minimalizuje pravděpodobnost finanční sankce při nedodržení legislativních požadavků a tím přispívá k ekonomické výhodnosti dané nabídky.**“* (pozn. tučně zvýraznění doplněno předsedou Úřadu). IPPD systém má strategický význam, který přesahuje hranice České republiky (viz bod 130. odůvodnění napadeného rozhodnutí), a narušení jeho bezpečnosti bude mít dopad do kritické infrastruktury.
94. Vzhledem k doposud řečenému předseda Úřadu považuje požadavek zadavatele na implementaci systému v souladu s eGOV architekturou a ZKB za oprávněný k nezbytným potřebám zadavatele ve vztahu k povaze předmětu plnění veřejné zakázky.

95. K námitce vývoje právních předpisů v oblasti kybernetické bezpečnosti lze toliko poznamenat, že navrhovatel ani neuvádí konkrétní instituty či oblasti, které takového vývoje doznaly. Je-li jeho argumentace vedena takto, lze jen těžko posoudit, jestli by například dodavatel, který disponuje referenčním projektem vytvořeným za účinnosti jedné časové verze příslušného předpisu, dostal s tím samým projektem požadavkům verze nové.

K povinnosti dodavatele doložit 8 referenčních projektů

96. Zadavatel stanovil v „Příloze č. A1 PD – Seznam významných služeb“ povinnost doložit 8 požadavků na referenční služby jako podmínku technické kvalifikace (viz bod 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Navrhovatel má za to, že tato zadávací podmínka je nepřiměřená.
97. Na tomto místě je nutno uvést, že formulace 8 referenčních projektů, kterou Úřad v napadeném rozhodnutí používá, není přesná a tedy ani správná. Zadavatel nepožadoval 8 referenčních projektů, ale 8 požadavků na referenční služby, jak bude odůvodněno níže, zadavatel neformuloval tuto zadávací podmínku tak, že by dodavatelé museli mít ve svých portfoliích 8 referenčních projektů.
98. Zadavatel svůj požadavek odůvodnil tím, že požadavky na referenční zakázky jsou stanoveny s ohledem na povahu systému IPPD a jeho kritičnost. Z formulace referencí je zřejmé, že požadavky na referenční zakázky jsou definovány dle jednotlivých fází požadovaného plnění, tj. převzetí systému, návrh řešení, implementace, provoz a exit. Tyto požadavky zadavatele měly ověřit zkušenost účastníka zadávacího řízení požadované služby tj. služba převzetí systému, služba provozní podpory systému, služba vytvoření cílového návrhu řešení systému, jeho implementace, jakož i služba rozvoje a služba exitu.
99. V „Příloze č. A1 PD – Seznam významných služeb“ zadavatel také uvedl, že *„účastník může uvést stejnou službu pro různé požadavky, pokud taková služba zahrnovala více požadovaných činností (např. realizace podpory provozu a vytvoření cílového návrhu)“*. Dodavatelé tak nemuseli uvádět 8 různých referenčních projektů, ale mohli uvést i stejné projekty pro různé požadavky, jestliže tyto projekty naplnily požadavky zadavatele na referenční služby. Potenciálně tedy navrhovatel mohl doložit i méně referenčních projektů, přičemž tyto referenční projekty by musely zastřešovat veškeré požadavky zadavatele. Námitka navrhovatele, že samotný projekt na převzetí systému bez provozu a exitu nedává smysl (rovněž tak projekt na návrh řešení bez následné implementace), je tak nedůvodná.
100. Nelze tak souhlasit s názorem navrhovatele, že by zadavatel takto nastavenými kvalifikačními předpoklady omezoval hospodářskou soutěž. Právě naopak, zadavatel formuloval zadávací podmínky tak, že se mohli účastnit i takoví dodavatelé, kteří mají ve svém portfoliu méně referenčních projektů, ale většího rozsahu, které bude splňovat všechny požadavky zadavatele na referenční služby.
101. Úřad správně dospěl k závěru, že požadavek na doložení 8 požadavků na referenční služby, kterými ověřoval zkušenost dodavatele s různými fázemi, je požadavkem zadavatele přiměřeným druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.

K okruhu námitek navrhovatele ohledně omezené možnosti využití poddodavatele

102. Omezení možnosti využít poddodavatele je zakotveno v bodě 10.1 ZD. K tomu viz bod 95. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

103. Na tomto místě je nutno obecně říci, že významné činnosti nejsou zákonem žádným způsobem definovány, naopak z ustanovení § 105 odst. 2 zákona vyplývá, že významné činnosti je oprávněn definovat zadavatel, a to s ohledem na specifika konkrétního předmětu plnění, v konkrétním zadávacím řízení. Je tedy na zadavateli, aby tyto činnosti věcně, jasně a konkrétně vymezil. V obecné rovině lze významné činnosti charakterizovat jako činnosti v rámci daného plnění, které zadavatel považuje za stěžejní. Ve smyslu výše uvedeného je tedy účelem poddodavatelského omezení podle § 105 odst. 2 zákona získat zvýšenou kontrolu a dohled ze strany zadavatele nad zásadními částmi plnění veřejné zakázky.
104. Zadavatel svůj postup omezit možnost využít poddodavatele u některých služeb odůvodňuje tím, že IPPD, jenž je předmětem této veřejné zakázky, je informační systém spadající pod režim ZKB a současně je provozně velmi kritický, protože zajišťuje přímou podporu pro realizaci plateb klientům Úřadu práce. IPPD obsahuje též velmi významnou část řešení poskytující kritické služby pro okolní systémy. Současně se jedná o systém, který je významným informačním systémem z pohledu kritické infrastruktury. Úřad tato tvrzení ověřil z veřejně dostupných zdrojů (podrobně bod 165. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a přisvědčuje zadavateli nutnost bezproblémového provozu systému IPPD.
105. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel nevymezil v ZD ve smyslu § 105 odst. 2 zákona významné služby, ale odkázal na celé katalogové listy zahrnující celé soubory služeb, přičemž tyto služby nepovažuje za klíčové. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl důvody, proč právě tyto služby považuje za významné. Dle zadavatele se jedná o služby v rámci provozu systému, a tyto služby přímo a bezpodmínečně zajišťují řádný provoz systému. Toto tvrzení zadavatel podložil odkazem na čl. 3.1.2 závazného návrhu smlouvy, který uvádí, v jakém rozsahu jsou služby provozní podpory a údržby systému požadovány a je v něm odkazováno na kap. 3 přílohy č. 1 smlouvy nebo čl. 6.4.2 závazného návrhu smlouvy, který stanoví, že je poskytovatel povinen poskytovat služby podpory provozu v rozsahu dle jednotlivých katalogových listů dle přílohy č. 1 smlouvy. Zadavatel svůj požadavek logicky odůvodnil. Zadavatel z důvodu zajištění bezproblémového provozu systému IPPD chce mít zvýšenou kontrolu nad klíčovými částmi veřejné zakázky, což mu jako zadavateli, odpovědnému za bezvadný průběh realizace zakázky na informační systém významný z pohledu kritické infrastruktury, nelze upřít. Nelze tak souhlasit s námitkou navrhovatele, že by zadavatel nezdůvodnil, proč právě tyto služby je třeba považovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za klíčové.
106. K tomu lze doplnit, že předmět veřejné zakázky obsahuje i další služby, jako převzetí, plnění cílového návrhu a provedení implementace, služby exitu, služby školení (viz bod 2 ZD, bod 166. odůvodnění napadeného rozhodnutí), u kterých zadavatel nestanovil žádné omezení poddodavatelů.
107. Předseda Úřadu ověřil z přílohy B1 závazného návrhu smlouvy s názvem „*Funkční a nefunkční požadavky*“ (dále jen „**Funkční a nefunkční požadavky**“), zda se tvrzení navrhovatele, že zadavatel nevymezil pouze významné služby, ale odkázal na celé katalogové listy, které jsou souborem služeb, zakládá na pravdě. Předseda Úřadu zjistil, že navrhovatelovo tvrzení je pravdivé. Zadavatel však k jednotlivým komponentám služeb podrobně popsal konkrétní seznam činností, rozsah plnění, provozní dobu, natolik podrobně, že nelze souhlasit s předestřeným názorem navrhovatele v rozkladu, že by zadavatel vymezil významné služby obecně či nedostatečně.

108. Předseda Úřadu opět zde opakuje, že není oprávněn diktovat zadavateli, jak má stanovovat zadávací podmínky, a pokud si zadavatel dostatečně odůvodnil požadavek na omezení poddodavatelů u významných služeb, které vymezil konkrétně, pak jakákoliv polemika navrhovatele nad tím, které služby je možné rozdělit mezi poddodavatele, je bezvýznamná.
109. Předseda úřadu se ztotožnil i v této části se závěrem Úřadu, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

K přezkumu obchodních podmínek Úřadem

110. Předtím, než dojde k vypořádání námitek rozkladu ve vztahu ke smluvním podmínkám, je nezbytné připomenout závěry Úřadu učiněné v bodě 168. odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to ve vztahu k možnosti Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám. Úřad může v rámci přezkumu obchodních podmínek pouze posuzovat, zda nejsou obchodní podmínky zjevně nepřiměřené požadovanému cíli a zda nepředstavují neúnosné narušení některé ze základních zásad zákona. Jeho přezkumná pravomoc smluvních podmínek je tak omezena.
111. Právě řečené nachází oporu např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013, v němž je uvedeno, že není na Úřadu, aby „*hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu ZVZ.*“. Předseda Úřadu k tomu sděluje, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, neboť rozsah přezkumné činnosti Úřadu se v této oblasti nijak nezměnil.
112. Navrhovatel v rozkladu tento závěr nerozporuje a je mu známa rozhodovací praxe. Ovšem navrhovatel je nadále toho názoru, že smluvní podmínky, které namítal v návrhu, lze považovat za nepřiměřené, excesivní.
113. V následujících odstavcích, které jsou rozdělené do jednotlivých argumentačních částí (tak, jak je rozdělil navrhovatel v rozkladu), budou rozvedeny důvody, které vyvracejí názor navrhovatele, že smluvní podmínky jsou excesivní.

K okruhu námitek navrhovatele týkajících se bodu 9. 2 čl. 9. závazného návrhu smlouvy

114. Zadavatel v čl. 9. závazného návrhu smlouvy upravuje způsob poskytování služeb exitu. Spor mezi stranami řízení je především o dobu platnosti závazku k poskytnutí plnění nezbytných k realizaci exitového plánu. Relevantní ustanovení návrhu smlouvy a dotčená vysvětlení zadavatele jsou citována v bodech 98. a 105. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se otázkou zabýval v bodech 169. a násl. téhož rozhodnutí.
115. Z uvedených částí napadeného rozhodnutí je zjevné, že zadavatel poskytl v rámci vysvětlení ZD výklad namítané smluvní podmínky, tedy, že aktivita zpracování exitového plánu je vymezena s časovým omezením rok po řádném ukončení smlouvy, a tímto byla odstraněna pochybnost ohledně časově omezené povinnosti plnit. Lze samozřejmě polemizovat o tom, zda jde o změnu či vysvětlení pravidla zakotveného v bodě 9.2 závazného návrhu smlouvy, neboť spojení „*nejméně rok po jejím ukončení*“ skutečně implikuje, že doba existence závazku může být delší, a nikoliv, jak se podává z poskytnutého

vysvětlení v délce právě „rok po řádném ukončení Smlouvy“ nicméně stále platí, že s poskytnutím vysvětlení zadavatel smluvní podmínku vyjasnil.

116. Dle názoru předsedy Úřadu není ani problematické, pokud by smlouva byla uzavřena ve znění fakticky odpovídajícím původnímu znění návrhu. Za situace, že je mezi stranami výslovně a zcela jasně vyjasněno, že „nejméně rok po jejím ukončení“ vlastně znamená právě „rok po řádném ukončení Smlouvy“, tedy je vyjasněno, že nejde o dobu s minimální délkou trvání, ale dobu pevně ohraničenou, pak lze i pro účely navazujících soukromoprávních poměrů s jistotou posoudit, k čemu se strany vlastně zavázaly. Obává-li se navrhovatel, zda zadavatel bude ochoten následně v průběhu plnění smlouvy v souladu s vysvětlením postupovat a nebude-li se spíše přiklánět k aplikaci původního znění návrhu smlouvy, má předseda Úřadu za to, že civilní právo skýtá dostatek prostředků k ochraně navrhovatele v takovém případě - nakonec je to zadavatel, který má obsah závazku pevně v rukou a od nějž vzešla předmětná změna, resp. vyjasnění návrhu smlouvy.
117. Lze proto shrnout, že v rovině zadávacího řízení byl problém vyřešen (ustanovení bylo vysvětlením vyjasněno), v rovině soukromoprávní lze obsah závazku zjistit. Není pravdivé tvrzení navrhovatele, že by dodavatelé v důsledku neurčitosti smluvní podmínky nemohli řádně kalkulovat nabídky, neboť smluvní podmínka byla vyjasněna, jak je výše uvedeno. Úřad správně dospěl k závěru, že se v případě smluvní podmínky o zjevný exces nejedná a nebyl tak důvod pro uložení nápravného opatření.

K okruhu námitek týkající se bodu 12.7 čl. 12. závazného návrhu smlouvy

118. Ohledně bodu 12.7 článku 12. závazného návrhu je mezi stranami spor stran rozsahu poskytované součinnosti nezbytné pro provázání systému s dalšími systémy. Relevantní ustanovení návrhu smlouvy a dotčená vysvětlení zadavatele jsou citována v bodech 99. a 106. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se otázkou zabýval v bodech 175. a násl. téhož rozhodnutí.
119. Navrhovatel rozporuje pasáž odůvodnění Úřadu v bodě 178. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť je dle jeho názoru nesrozumitelné. S tímto předseda Úřadu nesouhlasí, neboť Úřad v tomto bodě jednoznačně uvedl, které činnosti (tj. součinnost spočívající v poskytnutí informací, předání dokumentace a konzultační činnost spojená s dokumentací) budou zahrnuty v ceně plnění. Z uvedeného tak nevyplývá, že by tyto činnosti měly být poskytovány zdarma. Zadavatel také osvětlil, že plnění spočívající ve změně IPPD je plnění v rámci služeb rozvoje a je takto i hrazeno (viz k tomu odkaz na čl. 8 závazného návrhu smlouvy, jenž upravuje způsob poskytování rozvoje a školení).
120. Vysvětlení ZD a smluvní podmínky jsou součástí jedné zadávací dokumentace a musí být vykládány ve vzájemném souhrnu. Jestliže tedy zadávací dokumentace obsahuje závazný návrh smlouvy, jehož smluvní podmínka byla vysvětlena v rámci vysvětlení ZD, dodavatelé by měli svoji nabídku připravit ve smyslu tohoto vysvětlení. Nelze tak souhlasit s navrhovatelem, že by dodavatelům byly poskytnuty neurčité informace.
121. Na tomto místě je nutno zopakovat, že úkolem Úřadu není hodnotit vhodnost či správnost stanovených smluvních podmínek. V případě přezkumu obchodních podmínek, jak již bylo v bodu 109. - 110. tohoto rozhodnutí uvedeno, Úřad posuzuje pouze to, zda nejsou obchodní podmínky zjevně nepřiměřené k požadovanému cíli a zda nepředstavují neúnosné narušení

některé ze základních zásad zákona. Zadavatel v kontextu poskytnutých vysvětlení ZD stanovil smluvní podmínku srozumitelně resp. transparentně, neboť je z ní zřejmé, do jakých podmínek potenciální dodavatelé vstupují.

122. Rovněž tato smluvní podmínka nepůsobí vůči potenciálním dodavatelům diskriminačně, neboť všichni potenciální dodavatelé jsou s ní seznámeni již od počátku zadávacího řízení. Je pak na zvážení jednotlivých dodavatelů, zda takovou smluvní podmínku budou akceptovat, či nikoli, a zda podají nabídku. Všichni potenciální dodavatelé byli tudíž srozuměni s tím, že pokud mají zájem veřejnou zakázku v praxi realizovat, a tím generovat zisk, musí být připraveni zahrnout do ceny plnění součinnost v poskytnutí informací (v poskytnutí rozboru), předání dokumentace a konzultační činnost spojenou s dokumentací. V případě, že dojde k realizaci změn či úprav IPPD, ta je prováděna v rámci služeb rozvoje, a je takto i placena. Předseda Úřadu tak považuje za správný závěr Úřadu, že zde není dán důvod pro uložení nápravného opatření.

K okruhu námitek týkajících se bodu 14.1 čl. 14. závazného návrhu smlouvy

123. Článek 14. závazného návrhu smlouvy upravuje problematiku zdrojového kódu a jeho dokumentace. Spor zde byl o požadavek zadavatele, aby byl kód spustitelný v jeho prostředí, jakož i o požadavek na zpracování podrobné dokumentace kódu. Relevantní ustanovení návrhu smlouvy a dotčené vysvětlení zadavatele jsou citována v bodech 100. a 107. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se otázkou zabýval v bodech 182. a násl. téhož rozhodnutí.
124. Navrhovatel v rozkladu setrvává na svém názoru, že tak podrobnou dokumentaci ke zdrojovému kódu, aby ji dokázal pochopit software pracovník s nejnižší mírou kvalifikace, nelze vyhotovit. Tento požadavek považuje za nepřiměřený. Předseda Úřadu se ztotožňuje s názorem Úřadu, že zadavatel vysvětlením č. 25 upřesnil, o jakého kvalifikovaného pracovníka se má jednat, tedy o osobu znající problematiku vývoje aplikace se znalostí dokumentace (a s přístupem k dokumentaci) vývoje systému IPPD. Takový pracovník je schopen pochopit veškeré funkce a vnitřní vazby software a zasahovat do zdrojového kódu tohoto systému. Předseda Úřadu v kontextu vysvětlení ZD č. 25 nemůže souhlasit s domněnkou navrhovatele, že se má jednat o software pracovníka s nejnižší mírou kvalifikace, když se takový pracovník má orientovat v problematice vývoje aplikace. Navrhovatel neuvedl k tomuto žádný argument, z čeho tak usuzuje.
125. K okruhu námitek, ve kterých se navrhovatel snaží zpochybnit míru kvalifikace pracovníků, když v rozkladu tvrdí, že dodavatel nemůže vědět, jak má objednatel kvalifikované pracovníky, a do jaké míry tyto osoby znají problematiku aplikace, předseda Úřadu uvádí, že tyto námitky jsou nerelevantní. Jedná se o zcela běžné podnikatelské riziko, které nese každý dodavatel, který se bude o veřejnou zakázku ucházet. Přítomnost určitého podnikatelského rizika připouští i judikatura, Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 121/2016-196 ze dne 3. 11. 2017 (který následně potvrdil i Nejvyšší správní soud rozsudkem sp. zn. 1 As 403/2017-50 ze dne 21. 3. 2018), v němž soud mimo jiné uvedl, že: „(...) Dodavatelé coby subjekty podnikající v oboru si tohoto oprávnění žalobce museli být vědomi; zohlednění této skutečnosti do nabízené ceny, popř. do jiných podmínek tvořících součást nabídky jako celku, musí být proto běžným, a ve vztahu k nyní posuzované věci tedy nikoli nepřiměřeným, podnikatelským krokem,

včetně všech podnikatelských rizik z toho vyplývajících. (...) Nadto je podstatné, že výchozí pozice dodavatelů byla stejná“. Odborně zdatný dodavatel působící na relevantním trhu by měl být schopen odhadnout, jak podrobná dokumentace ke zdrojovému kódu má být. Nikdy nelze do všech podrobností definovat veškeré pojmy přítomné ve smlouvách. Součástí podnikatelského rizika potom právě je umět odhadnout, kde jejich hranice leží. Je pak na uvážení dodavatele, jakým způsobem danou povinnost nacení v nabídce. Navrhovatel tedy může jakékoliv náklady na tvrzenou podrobnou dokumentaci zohlednit v rámci své nabídkové ceny. Zadavatel je přitom oprávněn požadovat dostatečně podrobnou dokumentaci, aby byl schopen ve svém vlastním systému pochopit veškeré funkce a vnitřní vazby, příp. do něj zasahovat bez pomoci třetích externích osob.

126. Dále je k tomu nutno podotknout, že objednatel provozuje významný systém IPPD s důrazem na kritickou infrastrukturu, tedy je více než pravděpodobné, že má objednatel kvalifikované pracovníky.
127. Předseda Úřadu tento okruh námitek uzavírá tak, že předmětná smluvní podmínka nepředstavuje zjevný exces ve smyslu zjevné nepřiměřenosti smluvní podmínky, že požadavek zadavatele na vypracování podrobné dokumentace zdrojového kódu, na jejímž základě bude běžně kvalifikovaný pracovník zadavatele (v kontextu podaného vysvětlení) schopen pochopit veškeré funkce a vnitřní vazby software a zasahovat do něj, je požadavkem, který neodporuje zákonu ani zásadám zadávání, a že tak není důvod ve věci této smluvní podmínky uložit nápravné opatření.

K okruhu námitek navrhovatele týkajících se čl. 20.7 čl. 20. závazného návrhu smlouvy

128. Článek 20. závazného návrhu smlouvy upravuje problematiku kybernetické bezpečnosti. Bod 20.7 uvedeného článku pak obsahuje ustanovení týkající se povinnosti poskytnout součinnost při zákaznickém auditu v minimálním rozsahu 10 ČD. Navrhovatel tento požadavek rozporoval s tím, že rozsah součinnosti je *de facto* neomezený (pozn. opět jde o slovo „*minimálně*“). Zadavatel až v rozhodnutí o námitkách i ve vyjádření k návrhu (ale nikoliv v příslušném vysvětlení ZD) trval na tom, že poskytnutím součinnosti v rozsahu 10 ČD je závazek splněn a dále netrvá. Relevantní ustanovení návrhu smlouvy a dotčená vysvětlení zadavatele jsou citována v bodech 103. a 109. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se otázkou zabýval v bodech 187. a násl. téhož rozhodnutí.
129. Úřad i v této části posuzoval, zda je navrhovatelem namítaná smluvní podmínka uvedená v závazném návrhu smlouvy stanovena zjevně nepřiměřeně. Úřad správně nejprve zhodnotil, že ze sporného ustanovení a z vysvětlení ZD jednoznačně neplyne, že po poskytnutí součinnosti 10 ČD již dodavatel zavázán k další součinnosti není. Jak z výše uvedeného vyplývá, tuto informaci se potenciální dodavatelé mohli dozvědět až z rozhodnutí o námitkách zadavatele.
130. Úřad ovšem tuto smluvní podmínku zhodnotil v celém kontextu smlouvy a zadávací dokumentace, když učinil závěr, že poskytování součinnosti auditu 2 krát ročně je relativně marginální část plnění veřejné zakázky. Úřad dospěl k závěru, že částka za poskytování součinnosti při auditu min. 2 ročně v rozsahu 10 ČD je relativně nevýznamná částka ve srovnání s částkou 171 mil. Kč bez DPH, která představuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Proto dle Úřadu znění předmětné smluvní podmínky včetně podaného vysvětlení není způsobilé ovlivnit hospodářskou soutěž. Dodavatelům schopným a ochotným

podat nabídku se stran předmětné smluvní podmínky dostalo dostatečných informací k jejímu podání. Všichni dodavatelé účastníci se zadávacího řízení totiž mají jistotu, že vybraný dodavatel poskytne minimálně 2x za rok součinnosti při auditu v rozsahu minimálně 10 ČD.

131. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že informace, že šlo o službu KS1.7, nebyla sdělena žádným vysvětlením ZD, lze uvést, že ani nebylo nutné, aby zadavatel tuto informaci objasňoval. Navrhovatel totiž k tomuto závěru, jako odborně zdatný dodavatel na trhu, mohl dojít i sám ze závazného návrhu smlouvy. V příloze č. 1 k závaznému návrhu smlouvy s názvem „Funkční a nefunkční požadavky“ je podrobně rozepsán rozsah činnosti komponenta služby KS1.7, kterým je Bezpečnostní kontroly, auditu a testování, přičemž jednou z činností je také poskytování součinnosti při auditu. Předseda Úřadu považuje za správný závěr Úřadu, že navrhovatele reálně nestíhala ekonomická nejistota, neboť pokud jde v případě poskytování součinnosti při auditu o činnost zařazenou do služeb KS1.7, tj. do služeb poskytovaných na vyžádání, které jsou hrazeny cenou za reálně poskytnuté ČD, pak měl navrhovatel jistotu, že si bude moci účtovat počet reálně odpracovaných ČD, a nejedná se tak o exces ve smyslu zjevné nepřiměřenosti smluvní podmínky v kontextu celé veřejné zakázky.
132. Předseda Úřadu tak souhlasí s názorem Úřadu, že zde není dán důvod pro uložení nápravného opatření, neboť formulace namítané soukromoprávní podmínky vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou možnost plnění veřejné zakázky.

K námitkám ohledně převzetí systému ve lhůtě 1 měsíce od stávajícího dodavatele

133. Zadavatel stanovil lhůtu 1 měsíce na převzetí systému. Navrhovatel ji považoval za nepřiměřeně krátkou. Problematiku Úřad řeší v bodech 196. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
134. Dle názoru předsedy Úřadu jde o smluvní podmínku, která je stanovena jednoznačně resp. transparentně, neboť všem potenciálním dodavatelům je zřejmé, v jaké lhůtě mají převzít informační systém od zadavatele. Tato smluvní podmínka nepůsobí vůči potenciálním dodavatelům diskriminačně, neboť všichni potenciální dodavatelé jsou s ní seznámeni již od počátku zadávacího řízení. Je pak na zvážení jednotlivých dodavatelů, zda takovou smluvní podmínku budou akceptovat, či nikoli, a zda podají nabídku.
135. Navrhovatel ani v rozkladu neuvedl žádné věcné argumenty, proč považuje lhůtu 1 měsíc za příliš krátkou, pouze opakuje argumentaci již uplatněnou před Úřadem. S ohledem na výše uvedené lze říct, že tato smluvní podmínka nepředstavuje neúnosné narušení zásad ve smyslu § 6 zákona a závěr Úřadu uvedený v bodě 204. odůvodnění napadeného rozhodnutí je správný.

K námitkám navrhovatele týkajících se bodu 16.10 čl. 16. závazného návrhu smlouvy

136. Čl. 16.10 závazného návrhu smlouvy upravuje problematiku posouzení zadavatelem zamýšlené změny systému. Dodavatel je dle něho zavázán na požádání zadavatele, uskutečněné v záruční době, posoudit zadavatelem zamýšlenou změnu systému, za což mu zadavatel uhradí prokázané účelně vynaložené náklady. Navrhovatel rozporoval tuto smluvní podmínku z důvodu, že náklady nelze vyčíslit, a rovněž z důvodu, že není vyloučeno, že by

zadavatel takovou službu požadoval až po skončení platnosti smlouvy. Problematiku Úřad řeší v bodech 205. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

137. Úřad správně posoudil výše uvedenou smluvní podmínku, pokud dospěl k závěru, že smluvní podmínka je stanovena jednoznačně, neboť ze znění bodu 16.10 závazného návrhu smlouvy jednoznačně vyplývá, že daná povinnost je omezena záruční dobou, přičemž zadavatel se bez pochyby zavazuje uhradit vybranému dodavateli protiplnění ve výši hodnoty účelně vynaložených nákladů.
138. Navrhovatel srozumitelnost výše uvedené smluvní podmínky v rozkladu ani nerozporuje, ale setrvává na svém názoru, že není možné vyčíslit účelně vynaložené náklady a závazný návrh smlouvy mu k tomu nedává žádné vodítko. Předseda Úřadu k tomu uvádí, že tato smluvní podmínka není relevantní pro nacenění nabídky. Potenciální dodavatelé si tuto úhradu nemusí zahrnovat do nabídkové ceny, neboť zadavatel jim tuto činnost uhradí, až když o to dodavatel požádá, a to za účelně vynaložené náklady.
139. Úřad ani zde neshledal porušení zákona zadavatelem (podrobně bod 211. odůvodnění napadeného rozhodnutí). S tím se jeho předseda ztotožňuje.

K tvrzení navrhovatele o postupu zadavatele při vysvětlení ZD

140. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že Úřad v bodech 213. - 217. odůvodnění napadeného rozhodnutí aprobejuje nesprávný postup zadavatele při podání vysvětlení ZD a v podstatě tak připouští budoucí obdobnou praxi zadavatelů. Úřad se v napadeném rozhodnutí vypořádával ke každému vysvětlení ZD k jednotlivým námitkám zvlášť a považoval je za dostačující, neboť objasňovaly tu kterou zadávací podmínku konkrétně. Zadavatel podával vysvětlení ZD odpovídající odbornosti dodavatelů působících na trhu v IT daném segmentu, a rovněž tomu, že potenciální dodavatelé mají prostudovanou celou zadávací dokumentaci, takže ji chápou, včetně vzájemných souvislostí. Nelze tak souhlasit s námitkou navrhovatele, že povinnosti podat odpovídající vysvětlení zadavatel nedostál.

Shrnutí

141. S ohledem na dosud řečené je patrné, že navrhovatel ani námitkami v rozkladu neprokázal, že by se zadavatel dopustil porušení zákona. Úřad tak správně dospěl k závěru, že ve zdejším případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

VI. Závěr

142. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu s relevantními právními předpisy, dospěl předseda Úřadu k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů výše uvedených.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 376/1, 128 01 Praha 2
2. BYSONA s.r.o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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