



UOHSX00FQCFU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0188/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-03822/2022/162

Brno 7. 2. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 3. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **SlovShore, s.r.o.**, IČO 35953713, se sídlem Ventúrská 3, 811 01 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 3. 2021 JUDr. Janem Lukešem, Ph.D., advokátem, IČO 66253462, se sídlem Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38840/2021/500/Alv ze dne 16. 11. 2021, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky**, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Smlouva o poskytování Integrovaných zdrojů v rámci IS VZP ČR**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-041457, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 12. 2020, dne 11. 1. 2021 a dne 1. 2. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 230-567140, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 28. 12. 2020, dne 12. 1. 2021 a dne 1. 2. 2021,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38840/2021/500/Alv ze dne 16. 11. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 2. 3. 2021 návrh navrhovatele - SlovShore, s.r.o., IČO 35953713, se sídlem Ventúrská 3, 811 01 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 3. 2021 JUDr. Janem Lukešem, Ph.D., advokátem, IČO 66253462, se sídlem Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Smlouva o poskytování Integrovaných zdrojů v rámci IS VZP ČR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-041457, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 12. 2020, dne 11. 1. 2021 a dne 1. 2. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 230-567140, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 28. 12. 2020, dne 12. 1. 2021 a dne 1. 2. 2021 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

II. Napadené rozhodnutí

2. Dne 16. 11. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0084/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38840/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
3. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že návrh navrhovatele ze dne 2. 3. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

4. Napadené rozhodnutí bylo v rámci správního řízení vydáno jako druhé v pořadí poté, co předseda Úřadu svým rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0082/2021/VZ, č. j. ÚOHS-21830/2021/162/BVa ze dne 1. 7. 2021 (dále jen „**zrušující rozhodnutí**“), zrušil původní rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-12653/2021/500/Alv ze dne 14. 4. 2021 (dále jen „**původní rozhodnutí**“) a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že byl vázán právními závěry vyslovenými ve zrušujícím rozhodnutí, přičemž po novém posouzení věci dospěl k závěru, že ačkoliv hodnocený prototyp aplikace „Cestovní příkazy“ nebude využit v rámci předmětu plnění veřejné zakázky, je možné jej považovat za souladný se zákonem, pokud jeho provázanost s předmětem plnění spočívá v obdobnosti postupů a procesů při jeho vývoji. Dle závěrů Úřadu by se v takovém případě jednalo o „prototyp postupů dodavatele“, které budou uplatněny (nebo které bude možné uplatnit) při plnění veřejné zakázky, a proto lze předmětný prototyp považovat za vzorek plnění ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona.
6. Úřad dále k tvrzení navrhovatele o nezákonném postupu zadavatele při stanovení kritérií hodnocení uvedl, že v daném případě zadavatel zákonným požadavkům dostál, neboť v rámci jednotlivých kritérií i podkritérií hodnocení podrobně popsal, co bude hodnotit, a vymezil, jaké vlastnosti budou mít vliv na hodnocení. Současně pak popsal i metodu přidělení bodového hodnocení. Současně ovšem možný prvek nejistoty je dle Úřadu zadávacími podmínkami natolik omezen, že hodnotící komisi při hodnocení nabídek ponechává toliko aprobovaný prostor pro uvážení, aniž by vzbuzoval pochybnosti o možnosti svévole při hodnocení.
7. Úřad neshledal nezákonným ani požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel v průběhu zadávacího i správního řízení opakovaně deklaroval, jakou souvislost s plněním veřejné zakázky jeho požadavky mají. Úřad tak po posouzení věci dospěl k závěru, že požadavky zadavatele jsou přiměřené předmětu a rozsahu veřejné zakázky a nelze je považovat za diskriminační.
8. K tvrzení navrhovatele o nepřiměřenosti požadavku zadavatele na předložení certifikátu ElasticSearch Úřad uvedl, že ohledem na zjištěné skutečnosti ekvivalentnost předmětných certifikátů neshledal. Úřad nepovažoval požadavek zadavatele za projev diskriminace či jakkoliv jinak omezující krok vůči navrhovateli, potažmo vůči jiným dodavatelům, kteří certifikátem „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation“ disponují, neboť společnost Google Ireland Ltd. jasně deklarovala neporovnatelnost předmětných certifikátů.
9. Úřad po novém posouzení, při němž byl vázán závěry vyslovenými ve zrušujícím rozhodnutí, dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a nedošlo tak k naplnění podmínek pro uložení nápravného opatření. Proto návrh navrhovatele zamítl.

Rozklad navrhovatele

10. Dne 3. 12. 2021 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 18. 11. 2021. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

11. Navrhovatel v podaném rozkladu vymezuje celkem 5 okruhů námitek.

12. První z nich směřuje vůči požadavku zadavatele na předložení prototypu aplikace „Cestovní příkazy“ (dále jen „**prototyp aplikace**“). Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, podle něhož požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace má souvislost s předmětem veřejné zakázky. Dle jeho názoru se požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace vztahuje jen k menší části služeb v oblasti konzultací, jak je vymezuje příloha zadávací dokumentace Přílohy P1 OP – Technická specifikace čl. 3. Závěry napadeného rozhodnutí navrhovatel označuje za zobecnělé a vytýká Úřadu tautologii, když poměřuje požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace vůči předmětu veřejné zakázky, jehož konkrétní plnění zatím není specifikováno a má být určeno až na základě budoucích požadavků. Navrhovatel současně rozporuje, že by prototyp aplikace měl představovat vzorek s tím, že pouhé označení prototypu za vzorek nemůže z takového prototypu vzorek učinit.
13. Navrhovatel má za to, že pokud by všechny činnosti při tvorbě prototypu aplikace měly být rovněž součástí plnění předmětu veřejné zakázky, pak by nutně také muselo být předmětem plnění veřejné zakázky něco obdobného, jako je samotná aplikace. Činnosti na vývoji prototypu této aplikace totiž nelze omezit pouze na tu nejobecnější činnost, jako je vývoj, ale rovněž je třeba vzít úvahu konkrétněji vymezené činnosti, které ve výsledku vedou k vytvoření prototypu aplikace. Za zásadní považuje navrhovatel také to, do jaké míry se předmět plnění veřejné zakázky promítá do tvorby prototypu aplikace, tedy zda zahrnuje i cokoliv, byť jen vzdáleně se týkající řešení provozních incidentů nebo integrace, konfigurace agentů a nástrojů Azure DevOps s Oracle nebo jakýchkoliv odborných konzultací. K tomu uvádí, že v daném případě taková provázanost neexistuje. Dle navrhovatele nejsou při vývoji prototypu aplikace prováděny obdobné činnosti, postupy a procesy, které mají být předmětem veřejné zakázky, a budou bezpochyby zcela odlišné od činností, postupů a procesů, které jsou prováděny při vyhotovení prototypu aplikace.
14. Navrhovatel se dále ohradil proti závěru Úřadu v bodu 83 napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že *„Uvedenou skutečnost ostatně potvrzuje i sám navrhovatel, když připouští, že na základě předloženého prototypu lze zjistit, zda je příslušný dodavatel schopen vývoje software (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).“* Naopak navrhovatel zdůrazňuje rozdílnost předmětu veřejné zakázky a požadavku na prototyp aplikace a zejména činností, které mají být v rámci nich dodavatelem prováděny.
15. Navrhovatel dále uvádí, že požadovaný prototyp aplikace nemůže být v žádném případě označen za aplikaci „na míru“. Pokud by úmyslem zadavatele bylo, aby si ověřil schopnost dodavatele vyhovět specifickým požadavkům zadavatele na aplikaci, pak by také nějaké takové specifické požadavky zadání muselo obsahovat. Takové požadavky však zadavatel nestanovil. Zadavatel se dle navrhovatele omezil na to, aby toliko ověřil, zda je dodavatel schopen vytvořit nějakou aplikaci „Cestovní příkazy“, ovšem nikoliv aplikaci „Cestovní příkazy“ vytvořenou „na míru“, která by prověřila schopnost dodavatele zapracovat nějaké specifické požadavky. Protože je zadání prototypu Cestovní příkazy takto obecné, pak specifické provedení jednotlivých aplikací poskytnutých jednotlivými dodavateli musí být natolik odlišné, že je nelze dle názoru navrhovatele rozumně srovnávat a vyvozovat z nich jakékoliv závěry pro účely hodnocení nabídek.
16. Za nepřipadnou považuje navrhovatel analogii s právními službami, kterou Úřad provedl v bodu 84 napadeného rozhodnutí. Dále vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu uvedeným v bodu 85 napadeného rozhodnutí s tím, že argumentace Úřadu jde poněkud mimo smysl

námítky navrhovatele. Navrhovatel nenamítal nesrozumitelnost vymezení funkcionalit požadovaného prototypu, nýbrž to, že zásadní stručnost vymezení požadavků na funkcionality prototypu v pouhých šesti bodech povede k tomu, že dodavatelé vytvoří prototypy tak funkčně odlišné, že jednotlivé prototypy nebudou vzájemně porovnatelné. Ačkoliv tedy zadání funkčních požadavků je srozumitelné, je toto zadání neurčité, neboť dostatečně nevynezuje předmět hodnocení tak, aby hodnocení mohlo být provedeno na vzájemně porovnatelných prototypech.

17. Navrhovatel dále spatřuje nesprávnost závěru Úřadu ve vztahu k pracnosti vytvoření požadovaného prototypu aplikace. Zatímco zadavatel pouze odhadl, že na vytvoření prototypu bude třeba do 5 MD (pozn. Man-Day) a na související dokumentaci a prezentaci řešení 10 až 15 MD, navrhovatel vycházel ze skutečné pracnosti, kterou vynaložil při vytvoření prototypu v rámci přípravy nabídky. Pokud tedy zadavatel nestanovil v zadávací dokumentaci žádné efektivní limity, které by vedly k omezení pracnosti prototypu, a to například podrobnější požadavky na prototyp, omezení rozsahu funkcionalit atd., pak jednotlivé prototypy nemohou být vzájemně porovnatelnými a využitelnými pro hodnocení. Dle názoru navrhovatele došlo ze strany zadavatele k porušení zásady transparentnosti nedostatečným vymezením požadavků na prototyp v zadávací dokumentaci, přičemž na jedné straně vznikla nejasnost, co konkrétně vlastně zadavatel po dodavatelích požaduje vytvořit, a na druhé straně nejasnost a nesrozumitelnost důvodů, proč zadavatel požaduje vytvořit takto zcela obecně popsaný prototyp, který nemá být vůbec využit pro plnění veřejné zakázky. To současně přispělo k nepřiměřenosti požadavku na vytvoření prototypu, neboť nedostatečné vymezení požadavků na prototyp v zadávací dokumentaci vedlo k nepřiměřené pracnosti vytvoření prototypu.
18. Navrhovatel uvedl, že nesouhlasí s posouzením funkcionalit prototypu s tím, že argumentaci Úřadu považuje za zavádějící. Problematika funkcionalit software dle navrhovatele není pouze o splnění zcela základních požadavků zadavatele, ale jde právě o funkcionality – další a podrobnější – které zadavatel ve svých požadavcích neuvedl, ale které v aplikaci musí být, aby aplikace mohla být považována za aplikaci splňující ony zcela obecné základní funkcionality. V těchto funkcionalitách však zadavatel umožnil dodavatelům být zcela kreativní, přičemž právě provedení jednotlivých zcela obecných požadavků zadavatele bude velmi odlišné u každého prototypu. K tomu navrhovatel vznášel argumentaci týkající se jednotlivých funkcionalit aplikace.
19. Současně má navrhovatel za to, že požadavky zadavatele zvýhodňují stávajícího dodavatele, který již zná preference zadavatele, a je tak zvýhodněn v rámci přípravy nabídky. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel volbou prototypu aplikace poskytl tomuto dodavateli výhodu v zadávacím řízení a že tento postup je v rozporu se zásadou rovnosti a zákazu diskriminace v zadávacím řízení. Úřad se však přes tento obsah návrhu v napadeném rozhodnutí touto skutečností vůbec nezabýval.
20. Druhý okruh námitek směřoval vůči hodnocení dílčího kritéria A1 – „Splnění požadavků na prototyp aplikace, prostředí aplikace, procesy, postupy vzájemné spolupráce“ (dále jen „**hodnotící kritérium A1**“). Navrhovatel má za to, že požadavky zadavatele jsou stanoveny zcela subjektivním a neověřitelným způsobem. Navrhovatel opětovně odkázal na vyjádření zadavatele k této otázce ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 7.1.2021, kde zadavatel uvedl, že: „(...) *členové Odborné komise budou posuzovat vyspělost a vhodnost*

na základě svých zkušeností a svého vnitřního pocitu, jak na ně grafické zpracování a možnosti jeho správy působí. Následně se Odborná komise společně dohodne na výši bodového ohodnocení. Důvody přidělení příslušného počtu bodů budou uvedeny v odůvodnění hodnocení.“ Takto stanovený způsob hodnocení není dle navrhovatele nijak ověřitelný ve smyslu ustanovení §116 odst. 3 ZZVZ, neboť hodnocení podle vnitřních pocitů členů hodnotící komise v žádném případě nelze považovat ani vzdáleně za jakkoliv objektivní hledisko, jehož naplnění by bylo zpětně ověřitelné. Požadavky v zadávací dokumentaci pak navrhovatel označuje za víceméně heslovité s tím, že nemohou odrážet preference zadavatele. Dle navrhovatele takové hodnocení nemůže být objektivní. Navrhovatel považuje za nezbytné, aby bylo zadavatelem předem jasně stanoveno, jaké řešení bude zadavatelem považováno v jednotlivých podkategoriích za vhodnější a vyspělejší.

21. Navrhovatel je přesvědčen, že ze zásady transparentnosti vyplývá, že má být vždy preferováno řešení hodnocení nabídek konkrétnější a ověřitelnější, jak jen to je možné. I v případě, že by bylo možné některé podkategorie hodnocení prototypu považovat již za subjektivní, v žádném případě to nelze uvést o všech zadavatelem stanovených podkategoriích. K tomu navrhovatel pro podporu svých závěrů odkázal na závěry vybraných rozhodnutí správních soudů a rovněž na závěry rozhodnutí Úřadu vztahujících se k otázce hodnocení nabídek. Navrhovatel dále uvedl, že je nadále toho názoru, že v daném případě je způsob hodnocení tohoto kvalitativního kritéria v zadávací dokumentaci nastaven tak neurčitě a volně, že poskytuje zadavateli široký prostor pro svévoli při hodnocení, aniž by zpětně bylo ověřitelné, podle jakých hledisek zadavatel hodnocení provedl. S ohledem na nejvyšší váhu tohoto hodnotícího kritéria ze všech hodnotících kritérií má tento stav zcela zásadní dopad do transparentnosti hodnocení nabídek a transparentnosti celého zadávacího řízení jako takového.
22. Třetí okruh námitek navrhovatel vznášel proti stanovení dílčího hodnotícího kritéria A2 – „Certifikace členů realizačního týmu“ (dále jen „**hodnotící kritérium A2**“) a k rozvržení počtu bodů pro jednotlivé certifikáty pro účely hodnocení. Navrhovatel uvádí, že nesporně obecné závěry Úřadu, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, má však za to, že je třeba zvažovat, zda jsou kritéria hodnocení nastavena tak, aby přinášela dodavatelům důvodnou konkurenční výhodu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a osvědčení kvality ve vztahu k budoucímu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen, že při rozsahu certifikátů, za které by měli dodavatelé možnost získat body dle čl. 14.2 hlavního dokumentu zadávací dokumentace, poskytovaná konkurenční výhoda přesahuje hranici, kdy by ji bylo možno považovat za důvodnou. Dle navrhovatele zadavatelem nastavená konkurenční výhoda v rámci hodnocení nabídek diskriminuje dodavatele, kteří mají sice stejně či více kvalifikované pracovníky, ale místo sbírání certifikátů například mají delší praxi v oblasti plnění veřejné zakázky. Pokud jde o námitku netransparentnosti a diskriminačního charakteru rozvržení počtu bodů pro jednotlivé certifikáty, navrhovatel nadále namítá, že přidělení počtu bodů jednotlivým certifikátům je subjektivního charakteru, který vychází ze subjektivní preference zadavatele. Navrhovatel nesporně, že přidělením určitého počtu bodů určitým certifikátům zadavatel dává signál, které certifikace preferuje a které dodavatele tak zvýhodní, nicméně právě to je předmětem námitek navrhovatele, že dodavatelé, kteří budou disponovat certifikáty, které mohou v konečném důsledku být užitečnější, než původně preferované zadavatelem, budou tímto rozvržením bodů diskriminováni.

23. Čtvrtý okruh námitek navrhovatel vznášel proti požadavku zadavatele na prokázání zkušeností členů realizačního týmu s opensource technologiemi. K této části napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že nenapadal pouze seznam požadovaných znalostí a certifikací v jednotlivostech, ale zejména v jejich kombinaci, resp. v jejich navršení v rámci jednotlivých pozic členů realizačního týmu. Za zcela excesivní považuje kumulaci jednotlivých znalostí zejména u Integračního architekta, integračního specialisty a integračního vývojáře, kdy kompletní rozsah znalostí musí mít každý člen realizačního týmu na příslušné pozici, přičemž zadavatel nepřipouští, že by tyto znalosti mohly být mezi členy realizačního týmu na příslušné pozici pokryty více osobami. Navrhovatel má nadále za to, že touto kumulací požadovaných znalostí u jedné osoby je vylučována část způsobilých dodavatelů z účasti na zadávacím řízení, neboť taková kumulace znalostí u jedné osoby je značně neobvyklá. Úřad tak dle názoru navrhovatele nevypořádal skutečný obsah a smysl podané námítky. Současně navrhovatel za diskriminační považuje požadavek zadavatele na znalost technologie Alfresco. Dle navrhovatele měl zadavatel připustit znalost i jiných opensource technologií.
24. Poslední okruh námitek navrhovatele pak směřoval k požadavku zadavatele na certifikace vydávané společností ElasticSearch. Navrhovatel setrvává na názoru, že odpověď společnosti Google Ireland Ltd. nepostačuje k závěru, že certifikát „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scalling and Automation“ není srovnatelný s certifikáty „Elastic Certified Engineer“ a „Elastic Certified Analyst“. Sama společnost Google Ireland Ltd. výslovně v odpovědi uvedla, že nemůže posoudit užitečnost kurzu Google ve vztahu k používání ElasticSearch. Současně nesouhlasí s úvahou Úřadu ohledně způsobené újmy, neboť požadavkem zadavatele dotčen byl a úvaha o tom, že újma na jeho straně nevznikla ani nehrozí, není oprávněná.

Závěr rozkladu

25. Navrhovatel v podaném rozkladu navrhl, aby předseda Úřadu změnil výrok napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že se ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku.

III. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
28. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno.

IV. K námitkám rozkladu

K námitkám nesprávného posouzení souvislosti požadavku na prototyp aplikace s předmětem veřejné zakázky

29. Navrhovatel v prvním okruhu námitek rozkladu brojil zejména proti závěru Úřadu, podle něhož požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace má souvislost s předmětem plnění veřejné zakázky.
30. K této argumentaci navrhovatele předseda Úřadu uvádí, že ji nepovažuje za důvodnou.
31. Ve zrušujícím rozhodnutí předseda Úřadu zavázal Úřad, aby při novém posouzení věci nejprve identifikoval předmět veřejné zakázky a vymezil, jaké konkrétní činnosti do tohoto předmětu náleží, a následně, aby ve vztahu k tomuto předmětu posoudil, zda požadavek na předložení prototypu aplikace souvisí či nesouvisí s předmětem veřejné zakázky.
32. Při novém posouzení věci Úřad postupoval tak, že zadavatele vyzval (viz bod 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí), aby se vyjádřil k následujícím dotazům:
1. *„Jaké konkrétní činnosti budou vykonávány vybraným dodavatelem při plnění veřejné zakázky? Uveďte podrobný popis.*
 2. *Jak přesně souvisí činnosti vykonávané při tvorbě aplikace ‚Cestovní příkazy‘, jejíž předložení zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách, s předmětem plnění veřejné zakázky?*
 3. *Jsou při tvorbě aplikace ‚Cestovní příkazy‘ prováděny tytéž činnosti, které bude vybraný dodavatel realizovat v rámci plnění veřejné zakázky (pouze např. s tím rozdílem, že se bude jednat o jinou aplikaci, kterou bude sám tento vybraný dodavatel vytvářet)?*
 4. *Bude předmětem veřejné zakázky vývoj a tvorba aplikací (obdobných jako aplikace ‚Cestovní příkazy‘, jejíž předložení zadavatel stanovil jako zadávací podmínku) nebo mají služby vývoje v rámci plnění veřejné zakázky souviset jen s testováním aplikací vytvořených jinými subjekty? Upřesněte.“*
33. Zadavatel ve vyjádření ze dne 10. 8. 2021 mimo jiné uvedl, že: *„Zadavatel požaduje, aby dodavatel prokázal svoje schopnosti, dovednosti, efektivitu a odbornou zdatnost v činnostech, které budou předmětem plnění veřejné zakázky. Toto má dodavatel prokázat vytvořením prototypu aplikační komponenty ‚Cestovní příkazy‘ a prezentací řešení prototypu aplikační komponenty ‚Cestovní příkazy‘. (...) při tvorbě prototypu aplikace ‚Cestovní příkazy‘, jsou prováděny tytéž činnosti, které bude dodavatel realizovat v rámci plnění veřejné zakázky. Činnosti požadované pro plnění veřejné zakázky Zadavatel vyjmenoval v odpovědi na otázku č. 1 a činnosti pro vytvoření prototypu v odpovědi č. 2. Předmětem plnění veřejné zakázky budou jiné aplikace nebo aplikačních komponenty a prototyp aplikace ‚Cestovní příkazy‘ nebude dokončen ve finální aplikaci. Při tvorbě prototypu aplikace ‚Cestovní příkazy‘ nejsou po dodavateli požadovány žádné další činnosti, které by nebyly součástí plnění veřejné zakázky. (...) Předmětem veřejné zakázky bude vývoj a tvorba aplikací z oblasti integrací, které nejsou běžně dostupné na trhu a zadavatel bude vyžadovat jejich vytvoření na „míru“ svým potřebám. V porovnání s aplikací na „Cestovní příkazy“ se jedná o náročnější a rozsáhlejší aplikace. (...)“*

34. Úřad dále posoudil obsah zadávací dokumentace, konkrétně bodu 6. 2. a 11, a rovněž obsah Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 a č. 3. Po tomto posouzení dospěl k závěru, že: *„Z uvedeného vyplývá, že ačkoliv zadavatel neplánuje požadovaný prototyp aplikace nikdy využít v praxi (tedy ani v rámci předmětu plnění prověřované veřejné zakázky), spatřuje jeho souvislost s předmětem plnění v jednotlivých požadavcích stanovených na prototyp pro účely hodnocení (v požadavcích na architekturu, technologie, procesy, design a dokumentaci). (...) Je tedy zřejmé, že zadavatel hodlá na prototypu aplikace sledovat přístup dodavatelů ke konkrétnímu zadání a při porovnání jednotlivých předložených řešení vyhodnotit, do jaké míry jsou dodavatelé schopni splnit jednotlivé požadavky, které dle jeho vyjádření budou rovněž promítnuty do předmětu plnění.“* (bod 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dále Úřad uvedl, že: *„Ačkoliv tedy hodnocený prototyp aplikace ‚Cestovní příkazy‘ nebude využit v rámci předmětu plnění, v případě, že jeho provázanost s předmětem plnění spočívá v obdobnosti postupů a procesů při jeho vývoji, lze předmětné hodnotící kritérium považovat za souladné se zákonem, neboť v takovém případě by se jednalo o ‚prototyp postupů dodavatele, které budou uplatněny (nebo které bude možné uplatnit) při plnění veřejné zakázky a v takovém případě lze předmětný prototyp považovat za vzorek plnění ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona.“* (bod 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí). A současně dospěl rovněž k závěru, že: *„Při porovnání požadavků zadavatele na prototyp aplikace ‚Cestovní příkazy‘ a předmětu plnění veřejné zakázky Úřad shledal, že na hodnoceném prototypu aplikace dodavatel předvede vývoj aplikační komponenty (program, který umožní zadat a schválit žádanku či schválit služební cestu), integraci aplikace s jiným systémem (integrační služby), vývoj sestavy (vyúčtování služební cesty) a rovněž zpracování příslušné analytické a programátorské dokumentace, přičemž v rámci předmětu plnění bude zadavatel požadovat vývoj a tvorbu aplikací z oblasti integrace ‚na míru‘ dle aktuálních potřeb, kdy součástí předmětu plnění bude rovněž mj. zpracování analytické dokumentace.“* (bod 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
35. Úřad tak po opětovném posouzení daného případu dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace souvisí s předmětem veřejné zakázky, neboť zadavatel na prototypu aplikace hodlá sledovat přístup dodavatelů ke konkrétnímu zadání a dále hodnotit naplnění jednotlivých požadavků, které budou promítnuty do předmětu plnění.
36. Takový závěr Úřadu předseda Úřadu považuje za správný a zákonný. Úřad posouzení souvislosti požadavku na předložení aplikace porovnal s požadavky zadavatele, uvedenými v zadávací dokumentaci, dále s vysvětleními zadávací dokumentace a vyjádřeními zadavatele, učiněnými v průběhu správního řízení. Z těchto dokumentů pak dle názoru předsedy Úřadu jednoznačně vyplývá, že zadavatel po celou dobu zadávacího i správního řízení konstantně vymezuje svůj požadavek na předložení aplikace v témže rámci, jaký nyní dovodil i Úřad v napadeném rozhodnutí. Současně má předseda Úřadu za to, že Úřad dostatečně zjistil skutkový stav věci a provedl důkladné vymezení předmětu a posouzení veřejné zakázky tak, aby mohl učinit podložený závěr o souvislosti předmětu veřejné zakázky a požadavku zadavatele na předložení aplikace, k čemuž byl zavázán ve dříve vydaném zrušujícím rozhodnutí předsedy Úřadu.
37. Předseda Úřadu na tomto místě považuje za nadbytečné opakovat všechna dílčí skutková zjištění a závěry Úřadu, které Úřad uvedl v napadeném rozhodnutí v bodech 80 až 84, přičemž tyto považuje za správné a zákonné.

38. Z hlediska podané námitky navrhovatele, podle níž požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, je tak ve své podstatě pouze věcnou polemikou se závěry Úřadu. Navrhovatel svými námitkami nebrotí proti zjištěnému skutkovému stavu, ani nepředkládá žádné podklady či důkazy, na základě nichž by bylo možné dospět k jinému závěru, než učinil Úřad v napadeném rozhodnutí.
39. K tomu dále předseda Úřadu považuje za vhodné vyjádřit se blíže k dílčí argumentaci navrhovatele, podle níž nepostačuje, aby byla souvislost s předmětem veřejné zakázky dovozena toliko obdobností postupů a procesů při tvorbě aplikace, ale musí být najisto postaveno, že všechny postupy a procesy budou skutečně využity při plnění veřejné zakázky, a současně, že takto musí být využity všechny postupy a procesy, které tvoří předmět veřejné zakázky. S takovou argumentací však nelze souhlasit.
40. Z obsahu vymezení předmětu veřejné zakázky tak, jak je uveden v čl. 6. 2 zadávací dokumentace s názvem „Předmět veřejné zakázky“, vyplývá, že předmět veřejné zakázky je rozdělen do dvou hlavních oblastí, a to 1. Oblast odborných konzultací a 2. Oblast vývoje. V rámci těchto oblastí dále zadavatel v zadávací dokumentaci konkrétněji vymezuje jednotlivé činnosti, které bude dodavatel v průběhu plnění veřejné zakázky realizovat. Jak správně uvedl Úřad v bodu 80 napadeného rozhodnutí: *„(...) v zadávací dokumentaci není předmět plnění detailně (podrobnými požadavky) vymezen, neboť details plnění budou upřesňovány v rámci konzultací zadavatele a vybraného dodavatele. Uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku tak zadavatel získá tým specialistů konzultačních a vývojových služeb, kteří v návaznosti na postupně předkládané požadavky zadavatele (dle jeho aktuálních potřeb) budou poskytovat příslušné konzultační a vývojové služby za účelem zajištění efektivní přípravy a realizace programu nového informačního systému ve VZP ČR.“* Ze samotného vymezení předmětu plnění tak jednoznačně vyplývá, že konkrétní služby, které zadavatel bude v rámci plnění veřejné zakázky po dodavateli požadovat, jsou proměnlivé v návaznosti na aktuální potřebu zadavatele. To však neznamená, že by předmět plnění zadavatel nestanovil vůbec nebo že by tento nebyl způsobilý pro vymezení činností, které budou tvořit plnění veřejné zakázky. Je nepochybné, že zadavatel pro účely hodnocení prototypu aplikace nepožadoval naplnění všech činností a postupů, které budou poskytovány při plnění veřejné zakázky. Ovšem takový postup není od zadavatele zákonem vyžadován.
41. Za stavu, kdy je v řízení dostatečně prokázáno, že požadavek zadavatele na předložení vzorku má souvislost s předmětem veřejné zakázky, pak jde o požadavek zákonný a oprávněný. Další argumentace navrhovatele směřující k tomu, že požadavek zadavatele neověřuje další aspekty plnění veřejné zakázky, tedy není důvodná, neboť odporuje právu zadavatele stanovit požadavky v zadávací dokumentaci dle svých potřeb. Zákon ani judikatura správních soudů nestanovují povinnost zadavatele, aby vzorek plnění musel naplňovat všechny aspekty budoucího plnění veřejné zakázky. Je tak zcela na zadavateli, jaké vzorky plnění po dodavatelích bude požadovat a které schopnosti dodavatelů těmito vzorky bude ověřovat. Následný přezkum ze strany Úřadu se může omezit toliko na přezkoumání, zda zadavatel v takovém případě postupoval v souladu se zákonem, avšak nemůže zadavateli diktovat, zda mohl vzorky vůbec chtít a co jimi měl či neměl ověřovat. K takovému postupu však směřuje argumentace navrhovatele. Úřad v řízení o návrhu navrhovatele ani předseda Úřadu ovšem v řízení o podaném rozkladu na takovou argumentaci přistoupit nemohou.

42. Současně pak nelze za důvodnou považovat ani argumentaci zadavatele, podle níž musí být najisto postaveno, že všechny postupy a procesy, které budou dodavatelé uplatňovat při tvorbě prototypu aplikace, budou skutečně využity při plnění veřejné zakázky. V daném případě je zřejmé, že předmět plnění zakázky je vymezen v rámci obecných procesů a jejich vazby na potřeby zadavatele. S ohledem na proměnlivost každého IT řešení, které je navázáno na dosud neznámý a neupřesněný počet vazeb a činností, nelze požadavek zadavatele na předložení prototypu aplikace poměřovat z hlediska toho, zda skutečně všechny procesy a postupy při vývoji aplikace zadavatel následně skutečně uplatní, ale z hlediska toho, zda se předpokládá, že tyto budou při plnění veřejné zakázky uplatněny. Takový předpoklad zadavatel opakovaně deklaroval ve všech vyjádřeních, která učinil v průběhu správního řízení a rovněž také v dokumentech, které vytvořil v průběhu zadávacího řízení, konkrétně například v rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 2. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), v jednotlivých vysvětleních zadávací dokumentace a ve vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 11. 3. 2021 (dále jen „**vyjádření k návrhu**“).
43. S tím souvisí i námitka navrhovatele, podle níž Úřad zcela nepřípadným způsobem použil analogii s oblastí právních služeb. K této námitce předseda Úřadu uvádí, že ji nepovažuje za důvodnou. Naopak, analogie použitá Úřadem zcela vystihuje podstatu problematiky vytvoření vzorku plnění za situace, kdy dodavatel nemá požadovaný vzorek (v nyní řešeném případě prototyp aplikace) na skladě a vytváří jej tak *ad hoc* pouze pro účely hodnocení.
44. Navrhovatel dále vznášel dílčí námitku, podle níž Úřad nemohl provést posouzení souvislosti požadavku zadavatele na předložení aplikace s předmětem veřejné zakázky za situace, kdy předmět veřejné zakázky není vymezen.
45. Jak již bylo uvedeno výše v tomto rozhodnutí, není nutné, aby byl předmět veřejné zakázky vymezen do všech souvislostí a podrobností, když to v nyní řešeném případě není ani fakticky možné. To však neznamená, že by předmět veřejné zakázky nebyl vymezen vůbec, anebo by byl vymezen tak neurčitým způsobem, že by jej nebylo možné porovnávat s požadavky zadavatele. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci takto:

Bod 6.2 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace:

„Předmětem veřejné zakázky je poskytování služeb z níže uvedených oblastí:

1. Oblast odborných konzultací

Služby ve formě odborných konzultací v oblasti integrací, zpracování studií, procesů, analytické a zadávací dokumentace pro vývoj, které zahrnují:

- a. nastavení modelu a procesu spolupráce mezi VZP ČR a dodavatelem v prostředí Azure DevOps při poskytování služeb dle smlouvy,*
- b. integrační služby,*
- c. sestavy, reporty a dashboardy o provozu IPF a integračních služeb v centrálním úložišti logů (Elastic),*
- d. nové integrační komponenty pro IS VZP ČR,*
- e. nové aplikační komponenty pro IS VZP ČR,*
- f. podporu interního integračního týmu VZP ČR,*

a to v předpokládaném celkovém rozsahu 1520 člověkodnů za období 48 měsíců.

2. Oblast vývoje

Vývojářské služby zahrnují vývoj a řešení incidentů zejména z testování, nasazování a provozu, které nejsou důsledkem vadného plnění dodavatele:

- a. integračních služeb,
- b. statistických sestav, reportů, a dashboardů o provozu integračních služeb v centrálním úložišti logů (Elastic),
- c. integračních komponent,
- d. aplikačních komponent,
- e. integrace a konfigurace agentů a nástrojů Azure DevOps s Oracle,

a to v předpokládaném celkovém rozsahu 1750 člověkodnů za období 48 měsíců. (...).

46. Současně je ovšem nutné poukázat na vymezení požadavku na předložení aplikace, které vyplývá z čl. 14 zadávací dokumentace, podle něhož:

„14.1 Kritérium hodnocení A1 – Prototyp aplikace Cestovní příkazy a prezentace řešení

V rámci tohoto kritéria hodnocení bude odborná komise hodnotit kvalitativní stránku prototypu aplikace ‚Cestovní příkazy‘ jakož i procesy, postupy a řešení prezentované účastníkem zadávacího řízení. (...)

Za tímto účelem musí každá hodnocená nabídka povinně obsahovat prototyp aplikace ‚Cestovní příkazy‘, který umožní:

- zadat žádanku na služební cestu,
- schválit žádanku služební cesty,
- zadat podrobnosti a náklady uskutečněné služební cesty,
- vypracovat vyúčtování služební cesty,
- schválit vyúčtování služební cesty,
- integrovat aplikaci ‚Cestovní příkazy‘ na HR a účetní systém.

Dále musí hodnocená nabídka povinně obsahovat prezentaci nebo dokument, který bude jasnou a výstižnou ukázkou dokumentace o procesech, postupech, designu, analytické dokumentace, programátorské dokumentace, přístupu k testování, akceptaci a nasazování do jednotlivých typů prostředí, **týkající se vývoje prototypu aplikace ‚Cestovní příkazy‘.** Dokumentace musí obsahovat minimálně informace o:

- DevOps procesech a postupech,
- podpoře agilního vývoje,
- existenci a možnostech použití Development Platformy,
- existenci konceptu MVP (Minimum Viable Product),
- rozsahu a způsobu využití kontejnerů a cloudových služeb,
- využití Open-source řešení.

47. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně v bodu 84 provedl porovnání jednotlivých požadavků stanovených v bodu 14.1. zadávací dokumentace vůči předmětu veřejné zakázky tak, jak byl vymezen v bodu 6.2, přičemž dospěl k závěru, že „(...) na hodnoceném prototypu aplikace dodavatel předvede vývoj aplikační komponenty

(program, který umožní zadat a schválit žádanku či schválit služební cestu), integraci aplikace s jiným systémem (integrační služby), vývoj sestavy (vyúčtování služební cesty) a rovněž zpracování příslušné analytické a programátorské dokumentace, přičemž v rámci předmětu plnění bude zadavatel požadovat vývoj a tvorbu aplikací z oblasti integrace ,na míru' dle jeho aktuálních potřeb, kdy součástí předmětu plnění bude rovněž mj. zpracování analytické dokumentace. Vývoj aplikace, integrační služby, zpracování sestav a analytické dokumentace jsou tak shodnými funkcionalitami či prvky hodnoceného prototypu a předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž vhodnost a vyspělost jejich řešení (postupy, procesy a zvolené technologie) při hodnocení dle hodnotícího kritéria A1 (splnění požadavků na prototyp aplikace, prostředí aplikace, procesy, postupy vzájemné spolupráce) pomohou zadavateli vybrat vhodného kandidáta na realizaci požadovaného plnění. (...)

48. Takový závěr, který učinil Úřad v napadeném rozhodnutí, dle předsedy Úřadu zcela odpovídá požadavku zadavatele na předložení prototypu aplikace a předmětu veřejné zakázky tak, jak jsou vymezeny zadávací dokumentací. Lze si obtížně představit přílehlavější argumentaci než tu, kterou zvolil Úřad při posouzení souvislosti požadavku na prototyp aplikace a předmětu veřejné zakázky. Ačkoliv navrhovatel v podaném rozkladu tvrdí, že Úřad své závěry bez dalšího posouzení přebírá z vyjádření zadavatele, nelze mu v této námitce dát za pravdu. Je totiž – v rozporu s tímto tvrzením navrhovatele – zřejmé, že Úřad při posouzení dané problematiky vycházel prvotně z obsahu zadávací dokumentace, a nikoliv z vyjádření zadavatele. To, že vyjádření, která zadavatel s konstantní argumentací v průběhu správního řízení učinil, podporují závěry, které Úřad dovodil z obsahu zadávací dokumentace, neznamená, že Úřad pouze převzal tvrzení zadavatele. Taková námitka navrhovatele tedy nemůže obstát, neboť z obsahu napadeného rozhodnutí je zcela zjevné, z čeho Úřad při posouzení věci vycházel.
49. Předseda Úřadu tedy uvádí, že námitku navrhovatele, že nebylo možné posoudit souvislost požadavku zadavatele s předmětem veřejné zakázky, nepovažuje za důvodnou. Je zřejmé, že zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky dostatečně pro to, aby k němu mohly být poměřovány konkrétní požadavky zadavatele a přezkoumávána jejich zákonnost. Současně pokud sám navrhovatel v podaném rozkladu identifikuje jednotlivé činnosti, které mají být předmětem veřejné zakázky a zcela adresně na ně odkazuje, pak se jeho argumentace nedostatečným vymezením předmětu jeví jako účelová. Nelze tedy souhlasit ani s argumentací, že se Úřad dopustil tautologie, neboť v napadeném rozhodnutí zcela jasně deklaroval, že i přesto, že předmět veřejné zakázky není vymezen do všech podrobností, přesto umožňuje posouzení, zda požadavek na předložení vzorku s tímto předmětem souvisí.
50. Současně námitky navrhovatele zůstávají v rovině věcné polemiky založené toliko na představách navrhovatele o tom, co by zadavatel měl po dodavatelích požadovat, a nikoliv na tom, co v zadávací dokumentaci skutečně požadoval.

K námitce navrhovatele, že požadavek na prototyp aplikace nepředstavuje vzorek plnění

51. Navrhovatel v podaném rozkladu brojil proti závěru Úřadu, že z hlediska prototypu aplikace se jedná o vzorek plnění. Podle navrhovatele pouze to, že je takto označen požadavek zadavatele v zadávací dokumentaci, z prototypu aplikace ještě neudělá vzorek, přičemž tak zadavatel nebyl oprávněn předložení prototypu požadovat

52. V daném případě zadavatel v bodu 11 zadávací dokumentace nazvaném jako „Předložení vzorků k testování“ uvedl, že: „Zadavatel bude v rámci hodnocení nabídek provádět hodnocení podle prototypu aplikace ‚Cestovní příkazy‘ (viz bod 14.1 tohoto HZDZ).“ Je tak zřejmé, že zadavatel v zadávací dokumentaci deklaroval, že prototyp aplikace považuje za vzorek.
53. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
54. Další úpravu týkající se vzorku zákon vymezuje například v § 39 odst. 6, 46 odst. 1 a 2, a v § 103. Předseda Úřadu považuje za nadbytečné pro účely vypořádání námítky citovat text všech zmíněných ustanovení zákona.
55. Je nepochybné, že z hlediska účelu má předložení vzorku zadavateli předvést, zda je dodavatel schopen plnit předmět veřejné zakázky. Ačkoliv pod pojmem vzorek si lze běžně představit určitou hmotnou věc, např. výrobek či materiál, nelze dle názoru předsedy Úřadu automaticky předpokládat, že pokud zadavatel nepožaduje předložení konkrétního výrobku či materiálu, pak se naopak o vzorek jednat nemá.
56. V nyní řešeném případě zadavatel požadoval předložit prototyp aplikace, přičemž dle závěru Úřadu i jeho předsedy je takový požadavek zákonný, neboť je dána jeho souvislost s předmětem veřejné zakázky. Zadavatel v průběhu zadávacího řízení opakovaně deklaroval, že předložení prototypu aplikace požaduje proto, aby mohl hodnotit výsledek postupů a činností dodavatele s tím, že obdobné činnosti budou následně prováděny i při samotném plnění veřejné zakázky.
57. Prototyp aplikace tak představuje vzorovou práci či vzorové poskytnutí služeb, které vybraný dodavatel bude následně pro zadavatele poskytovat. Z pohledu předsedy Úřadu je tak možné požadavek zadavatele podřadit pod pojem vzorek. Problematikou vzorové práce se předseda Úřadu zabýval např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0178/2019/VZ-34931/2019/322/LKa ze dne 17. 12. 2019, v němž zadavatel požadoval rovněž předložení vzorové práce, aniž by následně tuto práci použil při plnění veřejné zakázky, přičemž takový postup nebyl shledán v rozporu se zákonem. Námítku navrhovatele, že se v daném případě nejedná o vzorek a zadavatel předložení vzorku nemohl požadovat, tak předseda Úřadu s ohledem na zde uvedené nepovažuje za důvodnou.

K argumentaci vágnosti vymezení funkcionalit

58. Navrhovatel v podaném rozkladu namítal, že závěry Úřadu k této části návrhu jdou poněkud mimo smysl jeho námítky. Uvedl, že nenamítal nesrozumitelnost vymezení funkcionalit požadovaného prototypu, nýbrž to, že vymezení požadavků na funkcionality prototypu v pouhých šesti bodech povede k tomu, že dodavatelé vytvoří prototypy tak funkčně odlišné, že jednotlivé prototypy nebudou vzájemně porovnatelné.
59. Úřad k tvrzení navrhovatele v bodě 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že: „Co se týče druhé možnosti, kdy navrhovatel dovozuje možnou neporovnatelnost předloženého řešení v důsledku předložení již existující aplikace, Úřad uvádí, že stručné a jednoznačné vymezení požadavků na funkcionality prototypu nemůže být příčinou

neporovnatelnosti nabídek ani v případě, kdy by zadavatel obdržel k hodnocení již existující aplikaci, která by umožňovala všechny zadavatelem požadované úkony a procesy. Pokud by totiž předložená již existující aplikace splňovala (krom jiného) všechny požadavky zadavatele (tj. obsahovala by povinné funkcionality), je zřejmé, že by i takovou aplikaci bylo možné porovnat s aplikací vytvořenou pouze pro účely hodnocení.“

60. Je zřejmé, že rozkladová námitka směřovala vůči tomu, že Úřad se údajně nevypořádal s jejím smyslem. Dle názoru předsedy Úřadu však ani tato námitka není důvodná. Jak vyplývá přímo z obsahu citované části napadeného rozhodnutí, konkrétně z jeho bodu 86, Úřad se otázkou možnosti vytvoření funkčně odlišných prototypů zabýval. Současně tento text navazuje na předchozí posouzení vlivu požadavků, které navrhovatel označuje za nedostatečné pro vytvoření porovnatelných prototypů. V této části odůvodnění, konkrétně v bodu 85 napadeného rozhodnutí, dospěl Úřad k závěru, že ačkoliv jsou požadavky zadavatele stručné, lze je považovat za srozumitelné (tj. na základě vymezení požadavků na povinné funkcionality prototypu nelze hovořit o možnosti „dvojího výkladu“).
61. Nelze tak přisvědčit námitce navrhovatele, že by se Úřad nevypořádal s jeho námitkou, či snad, že by vypořádání šlo mimo smysl a obsah podané námítky. Předseda Úřadu má naopak za to, že Úřad smysl námítky navrhovatele pochopil zcela v intencích toho, jak byla vznesena a současně ji v napadeném rozhodnutí dostatečným způsobem vypořádal.

K námitce navrhovatele ohledně nepřiměřenosti požadavku na zpracování prototypu z hlediska MD

62. Navrhovatel v podaném rozkladu opakovaně vznáší argumentaci směřující k nepřiměřenosti požadavku zadavatele na předložení prototypu aplikace, která má vycházet z toho, že zadavatel předpokládá časovou pracnost v rozsahu 5 až 10 MD. Dle navrhovatele šlo pouze o odhad zadavatele. Ovšem navrhovatel předložil skutečný rozsah pracnosti, který představoval zhruba 100 MD. Požadavek zadavatele je tak dle navrhovatele nepřiměřený.
63. Úřad v napadeném rozhodnutí v bodu 87 napadeného rozhodnutí k této argumentaci navrhovatele uvedl: *„Úřad připouští, že v rozhodnutí ze dne 14. 4. 2021 dovozoval v návaznosti na výše avizovanou vysokou pracnost vytvoření prototypu nepřiměřenost předmětné zadávací podmínky. Uvedená úvaha Úřadu však byla ze strany předsedy Úřadu shledána jako nesprávná, neboť podle závěrů předsedy Úřadu uvedených v druhostupňovém rozhodnutí nelze přiměřenost požadavku na předložení prototypu aplikace zkoumat ve vztahu k „představám účastníků zadávacího řízení, a to bez ohledu na to, jak konkrétně jsou vyjádřené.“ S ohledem na výše uvedené se proto Úřad argumentací navrhovatele týkající se pracnosti vytvoření prototypu dále podrobněji nezabýval, neboť závěr o souladu požadavku na prototyp se zásadou přiměřenosti si Úřad dokázal učinit již výše (viz bod 83. a 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí).“*
64. Takový závěr Úřadu zcela odpovídá závěru, který v dříve vydaném zrušujícím rozhodnutí vyslovil předseda Úřadu. Vzhledem k tomu, že v průběhu nového řízení před Úřadem nevyšly najevo žádné nové skutečnosti, které by odůvodňovaly odchýlení se od dříve vysloveného závěru, nevznikl důvod posoudit námitku navrhovatele jinak.
65. Navrhovatel svoji argumentaci směřuje nikoliv proti samotnému požadavku zadavatele, jehož zákonnost byla posouzena již výše v tomto rozhodnutí, nýbrž proti tomu, že při přípravě

nabídky strávil prací na prototypu aplikace více hodin, než uvedl zadavatel v zadávací dokumentaci jako předpoklad. Z posouzení provedeného v napadeném rozhodnutí a v tomto rozhodnutí, konkrétně v části námitek proti vymezení funkcionalit prototypu, vyplývá, že postup zadavatele při stanovení požadavku na předložení prototypu aplikace nebyl shledán nezákonným. Předseda Úřadu rovněž považuje za správný závěr o tom, že požadavky zadavatele neumožňují dvojí výklad. Požadavky zadavatele tedy vůči všem účastníkům zadávacího řízení působí stejně. Je proto na každém z účastníků, s jakou péčí a důkladností přistoupí ke zpracování své nabídky. Z tvrzení navrhovatele vyplývá, že k sestavení nabídky, respektive prototypu aplikace, přistoupil velmi důkladně, čemuž zjevně odpovídá i počet MD, které na vytváření prototypu strávil. To ovšem nemůže samo o sobě vést k závěru o nepřiměřenosti požadavku zadavatele. Je to především rozhodnutí navrhovatele, který by měl dopředu zvážit, jak je schopen naplnit požadavky zadavatele a učinit kvalifikovaný odhad, zda se bude zadávacího řízení účastnit. S tím by měla souviset úvaha o tom, kolik času a prostředků je navrhovatel ochoten investovat do účasti v zadávacím řízení. Předseda Úřadu má za to, že rozsah zpracování prototypu byl odvoditelný z toho, co zadavatel uvedl jako předpoklad pracnosti a také s ohledem na stanovení hodnocených parametrů, čímž zadavatel dále vyjadřoval svou představu o rozsahu prototypu aplikace. To, že pak navrhovatel přípravě věnoval násobně více času, nelze klást k tíži zadavatele.

66. V daném případě námitka navrhovatele směřuje k tomu, že by měl Úřad nepřiměřenost dovodit na základě toho, že konkrétně navrhovatel strávil více času přípravou prototypu aplikace. Takové posouzení by však šlo proti závěru, který vyjádřil předseda Úřadu již ve zrušujícím rozhodnutí, neboť by jeho důsledkem bylo posouzení přiměřenosti pracnosti ve vztahu k představě navrhovatele o tom, co zadavatel požaduje bez vazby na to, co bylo určeno v zadávací dokumentaci. Posouzení tímto způsobem, tedy s ohledem na zde uvedené, předseda Úřadu neprovede a současně lze za správný považovat postup Úřadu, který rovněž takové posouzení neprovedl.

K námitkám stanovení hodnotícího kritéria A1

67. Navrhovatel v podaném rozkladu vznáší rozsáhlou argumentaci, podle níž se měl zadavatel dopustit nezákonného postupu při stanovení hodnotícího kritéria A1. Jednotlivá hodnotící subkritéria navrhovatel považuje za neurčitá a neumožňující hodnocení. Veškerá argumentace tak směřuje k tomu, aby Úřad, respektive jeho předseda dospěli ke stejnému závěru, jaký byl uveden v původním rozhodnutí Úřadu.
68. Navrhovatel však zcela pomíjí, že jeho námitky směřují k posouzení něčeho, co již bylo věcně přezkoumáno. Z obsahu správného spisu však nevyplývají žádné skutkové okolnosti, které by měly mít vliv na jiné posouzení, než které již předseda Úřadu provedl. To platí o to víc za situace, kdy navrhovatel své námitky směřuje proti hodnocení podle kritéria A1, které je obsahem zadávací dokumentace, a které zůstává neměnné.
69. Předseda Úřadu proto zcela odkazuje na závěry, které uvedl ve zrušujícím rozhodnutí, jímž zrušil původní prvostupňové rozhodnutí v jeho výroku II, jelikož za nesprávný považoval závěr Úřadu, že zadavatel nedostatečně vymezil konkrétní pravidla pro hodnocení nabídek dílčího kritéria hodnocení A1. Úřad v původním rozhodnutí uvedl, že zadavatel nedostatečně přesně vymezil, jaké řešení bude považovat za lepší či vyspělejší, a neposkytl tak dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení.

70. Předseda Úřadu na tomto místě považuje za nadbytečné doslova citovat závěry zrušujícího rozhodnutí, a proto na ně v rozsahu bodů 51 až 56 odkazuje.
71. Úřad v napadeném rozhodnutí zcela v souladu se závěry zrušujícího rozhodnutí předsedy Úřadu dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při vymezení hodnotícího kritéria A1 v souladu se zákonem, když zadavatel vymezeným požadavkům dostal, neboť v rámci jednotlivých kritérií i podkritérií hodnocení podrobně popsal, co bude hodnotit, a vyznačil, jaké vlastnosti budou mít vliv na hodnocení.
72. Jak již bylo uvedeno výše, námitku navrhovatele je nutno odmítnout, neboť povaha i obsah samotné námítky již byla podrobena přezkumu ze strany Úřadu i ze strany předsedy Úřadu. Úřad při novém posouzení věci zcela respektoval závěr vyslovený předsedou Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí. Závěr Úřadu tak předseda Úřadu považuje za správný a zákonný.

K námitce diskriminačního nastavení hodnotícího kritéria A2

73. Navrhovatel dále v podaném rozkladu vznášel námitky proti nepřiměřenosti stanoveného hodnotícího kritéria A2. Dle názoru navrhovatele je nepřiměřený počet certifikátů, za něž lze získat v rámci hodnocení dle hodnotícího kritéria A2 příslušné bodové ohodnocení. Navrhovatel má za to, že v takovém případě je diskriminována část dodavatelů, kteří sice nedisponují takovým počtem certifikátů členů realizačního týmu, ale mají jinak stejně kvalifikované členy realizačního týmu.
74. Úřad v závěrech napadeného rozhodnutí uvedl, že: *„Zadavatel předmětnou zadávací podmínku (hodnotící kritérium A2) v rozhodnutí o námitkách odůvodňuje tak, že hodnocené certifikáty sice nejsou pro splnění předmětu plnění zcela nezbytné, ale představují pro zadavatele kvalitnější poskytování poptávaných služeb. Zadavatel považuje za oprávněné očekávat, že tým, který bude disponovat danými certifikáty, bude kvalifikovanější a jím poskytované plnění kvalitnější. Dále zadavatel upřesnil, že předmětné certifikáty zvolil pouze za účelem získat pro plnění co možná největší odborníky, a v důsledku toho co nejkvalitněji naplnit celý předmět plnění veřejné zakázky. S ohledem na uvedené odůvodnění zadavatele lze konstatovat, že zadavatel byl při stanovení předmětné zadávací podmínky nepochybně veden snahou zajistit pro plnění veřejné zakázky vysoce kvalifikované členy realizačního týmu dodavatele, jejichž odborná kvalifikace bude využita při realizaci veřejné zakázky.“* (viz body 103 a 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí). K tomu Úřad dále odkázal na závěry rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne sp. zn. ÚOHS-R0216/2019/VZ ze dne 21. 1. 2020, podle něž není na Úřadu (a ani na navrhovatel), aby zadavateli určoval, co má být předmětem jeho hodnocení a zda má pro zadavatele smysl, aby získal co nejzkušenějšího dodavatele: *„Dle Úřadu je třeba upozornit zejména na rozdíl proti situaci, kdy by zadavatel nastavil přísně podmínky kvalifikace, a omezil tak hospodářskou soutěž. V šetřeném případě však zadavatel neomezil možnost dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, nýbrž pouze zvýhodnil ty, kteří disponují co největším počtem certifikátů, a to za účelem získání kvalitního dodavatele pro realizaci veřejné zakázky. V daném případě tedy nelze hovořit o bezdůvodném zvýhodnění některých dodavatelů, neboť zadavatel svůj požadavek odůvodnil objektivní potřebou zajistit co možná nejvyšší realizaci veřejné zakázky.“* (viz bod 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
75. Z obsahu zadávací dokumentace, konkrétně z bodu 14.2 označeného jako „Kritérium hodnocení A2 – Certifikace členů realizačního týmu“, vyplývá, že zadavatel toto kritérium zvolil

pouze jako hodnotící, a nikoliv jako kvalifikační. V případě, že některý z uchazečů nedisponoval některým z certifikátů vyjmenovaných v tabulce u tohoto bodu zadávací dokumentace, nebyl by to důvod pro vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení.

76. Navrhovatel v podaném rozkladu uváděl, že rozumí tomu, že v daném případě se jedná o kritérium hodnocení, a nikoliv o požadavek na kvalifikaci, a současně i rozumí argumentaci, že v rámci hodnocení vyšší počet certifikátů přináší dodavateli konkurenční výhodu oproti jiným dodavatelům, kteří takovým počtem certifikátů nedisponují. Má však za to, že je třeba zvažovat, zda kritéria hodnocení jsou nastavena tak, aby přinášela dodavatelům konkurenční výhodu, která je důvodná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a osvědčení kvality ve vztahu k budoucímu plnění veřejné zakázky, přičemž má za to, že v daném případě tomu tak není. Dle navrhovatele, v případě excesivního počtu možných certifikátů (jako v daném případě 13), další certifikáty nad rozumný počet certifikátů již neosvědčují lepší kvalifikaci dodavatele oproti dalším hlediskům kvality členů realizačního týmu.
77. Ačkoliv navrhovatel v podané rozkladové námitce uvádí, že rozumí závěrům Úřadu, pokud se týká oprávnění zadavatele určit si požadavky dle svých potřeb a nesporně základní východisko, že není na něm ani na Úřadu, aby zadavateli určovali, co má hodnotit, přesto s nastavením hodnotícího kritéria polemizuje v té rovině, že samotný počet certifikátů ještě neodráží reálnou zkušenost členů týmu a že tak dodavatel, který předloží největší počet certifikátů, bude kvalifikovanější pro plnění veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že zadavatel měl nastavit kritérium hodnocení s ohledem na jiné zkušenosti, než je „pouze“ počet certifikátů.
78. K takto vznesené námitce považuje předseda Úřadu za podstatné nejprve uvést, že ačkoliv navrhovatel v podaném rozkladu tvrdí, že nemá v úmyslu zadavateli jakkoliv „diktovat“ co má požadovat, přesně to se svými námitkami fakticky pokouší činit.
79. Podle závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011: *„Je to tedy zadavatel, kdo je oprávněn zvolit základní hodnotící kritérium (§ 78 odst. 3 ZVZ). V případě, že zadavatel dospěje k závěru, že s ohledem na druh a složitost veřejné zakázky zvolí základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, je opět na něm volba dílčích kritérií, podle nichž bude ekonomická výhodnost nabídky posuzována (§ 78 odst. 4 ZVZ) [...] ZVZ rovněž nestanoví (a ostatně tak s ohledem na rozmanité potřeby zadavatelů a různost veřejných zakázek stanovit ani nemůže) vyčerpávající katalog dílčích hodnotících kritérií, která by připadala v úvahu. Ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ toliko konstatuje, že se dílčí hodnotící kritéria musí vztahovat k nabízenému plnění a následně uvádí demonstrativní výčet některých z nich. ZVZ tedy umožňuje, aby zadavatel volbou dílčích hodnotících kritérií reagoval na své vlastní potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace.“*
80. Zadavatel si v kritériu A2 stanovil, jak bude hodnotit předložené certifikáty uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž rovněž uvedl, za který certifikát udělí jaký počet bodů. Pokud si tedy zadavatel zvolil, že v rámci hodnocení bude hodnotit předložené certifikáty, a nikoliv jiné profesní zkušenosti členů realizačního týmu, pak jde skutečně pouze o jeho právo a ani předsedovi Úřadu nepřísluší, aby hodnotil, zda zadavatel měl, či neměl požadovat něco jiného. Z hlediska této části argumentace tak námitka navrhovatele není důvodná, neboť směřuje mimo rozsah přezkumných pravomocí Úřadu i jeho předsedy.

81. Navrhovatel dále v podané námitce uvádí, že je třeba zvažovat, zda kritéria hodnocení jsou nastavena tak, aby přinášela dodavatelům konkurenční výhodu, která je důvodná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a zadavateli osvědčení kvality ve vztahu k budoucímu plnění veřejné zakázky. Dle názoru navrhovatele nastavení hodnotícího kritéria A2 představuje bezdůvodnou konkurenční výhodu a z toho důvodu je diskriminační.
82. Předseda Úřadu k této části námitky odkazuje na závěry již citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 43/2009, který uvádí, že: „Zadavatel je při volbě dílčích hodnotících kritérií omezen také (vedle povinného kritéria nabídkové ceny) [pozn. předsedy Úřadu, posuzováno podle tehdejší úpravy zákona k 14. 9. 2010] *základními zásadami podle § 6 ZVZ. Musí se tedy jednat o kritéria určitá (musí být zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat), jednoznačná (nesmějí připouštět dvojitý výklad), nediskriminační a schopná být předmětem hodnocení. Zakázanými jsou kritéria neurčitá, vágní či nejednoznačná nebo objektivně nehodnotitelná.*“
83. Vzhledem k tomu, že zákon nestanovuje žádný výčet hodnotících kritérií a současně neposkytuje konkrétní výklad k tomu, jaké hodnotící kritérium je možné považovat za diskriminační, je třeba ke každému takovému přezkumu přistoupit s ohledem na individuální okolnosti daného případu.
84. V daném případě z obsahu bodu 14.2 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel vymežil hodnotící kritérium A2 takto:

„Hodnocení dle tohoto kritéria je dáno body v níže uvedené tabulce.

Účastník v rámci své nabídky předloží seznam certifikátů (z níže uvedených certifikátů), kterými disponují členové týmu vč. uvedení jména konkrétního člena týmu příp. členů týmu), který certifikátem disponuje. (...)

Pro hodnocení podle tohoto kritéria je rozhodující, zda libovolný člen realizačního týmu má jednu z níže uvedených certifikací. Pokud má stejnou certifikaci více členů realizačního týmu, bodové hodnocení se nenásobí počtem členů týmu, kteří jsou certifikováni, ale započte se pouze jednou na celý tým.

Certifikáty požadované u jednotlivých členů realizačního týmu v rámci prokázání technické kvalifikace (uvedené v čl. 6 Podmínek kvalifikace) nejsou součástí hodnotících kritérií a účastníkům za ně v rámci hodnotících kritérií nebudou přiřazeny body.

Certifikát	Body
Certified Scrum Master/Certified Scrum Professional/Agile Certified Professional	6
Oracle SOA Suite Certified Implementation Specialist	5
Oracle WebLogic Server Certified Implementation Specialist	5
Oracle Certified Professional Java Developer	3
Oracle GoldenGate Certified Implementation Specialist	1
Oracle Data Integrator Certified implementation Specialist	1
Oracle Database PL/SQL Developer Certified Professional	1
Azure Security Engineer	1

Azure Solutions Architect	2
Azure DevOps Engineer	2
IBM Certified Specialist – FileNet Content Manager	3
Alfresco Content Services	2
Alfresco Process Services	2

U každé nabídky budou následně sečteny body, které daná nabídka získala v rámci Kritéria hodnocení A2.

V rámci hodnotícího kritéria A2 bude nejlépe hodnocena nabídka toho účastníka, který v součtu dosáhne nejvyššího počtu bodů podle uvedené tabulky. (...)“.

85. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad vycházel při posouzení tohoto hodnotícího kritéria rovněž z rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž zadavatel předmětnou zadávací podmínku odůvodnil tak, že hodnocené certifikáty představují pro zadavatele kvalitnější plnění. Proto zadavatel očekává, že tým, který bude disponovat danými certifikáty, bude kvalitnější. Jak již bylo řečeno výše, Úřad nemůže zadavateli jakkoliv vstupovat do jeho představ o kvalitě plnění budoucí veřejné zakázky, pro níž chce získat dodavatele. Pokud tedy zadavatel sám uvedl, že považuje tým s větším počtem certifikátů za kvalitnější, nelze na tomto vyjádření shledat nic nelogického. Současně Úřad není oprávněn posuzovat, zda zadavatel měl či neměl do hodnocení zařadit více či méně certifikátů. S vědomím těchto limitů přezkumu tedy předseda Úřadu přistoupil i k posouzení namítané diskriminačnosti daného hodnotícího kritéria.
86. V souladu s námitkou navrhovatele je zjevné, že nejvíce bodů při hodnocení splnění daného kritéria získá ten dodavatel, který zadavateli v nabídce předloží všechny výše vyjmenované certifikáty. Z vyjádření zadavatele ani z vyjádření navrhovatele však nevyplývá, že zadavatel při stanovení tohoto kritéria dopředu věděl či vědět mohl, že předpoklady pro získání plného počtu bodů naplňuje nebo bude naplňovat nějaký konkrétní dodavatel. Současně ani navrhovatel netvrdí, že by některý z uvedených certifikátů měl být nedostupný nebo by jím disponoval pouze velmi úzký okruh dodavatelů, čímž by pro ostatní dodavatele bylo obtížné či nemožné v daném kritériu dosáhnout nejvyššího počtu bodů. Za takové situace je tedy nutné vycházet z obsahu zadávací dokumentace a z představy zadavatele o kvalitě dodavatelů, která je vyjádřena právě v hodnotícím kritériu A2. Je nepochybné, že ten dodavatel, který předloží všechny certifikáty, získá nejvyšší počet bodů. S ohledem na skutečnost, že jde o jedno ze tří hodnotících kritérií s váhou 30 %, však plný počet v tomto kritériu ještě neznamená, že by se daný dodavatel automaticky umístil v hodnocení jako první. Dle názoru předsedy Úřadu je nutné mít na paměti, že nastavení zadávacích podmínek umožňuje i takovou situaci, kdy žádný z dodavatelů nepředloží zadavateli všechny uvedené certifikáty (což ostatně ani není požadováno). Pak by při hodnocení jednotlivých dodavatelů záleželo na tom, jakými konkrétními certifikáty dodavatelé disponují.
87. Z hlediska obsahu uvedeného hodnotícího kritéria A2 tak předseda Úřadu má za to, že zadavatel nenastavil toto kritérium diskriminačním způsobem, neboť nepředstavuje neodůvodněnou překážku ani bezdůvodné zvýhodnění pouze pro některé uchazeče o veřejnou zakázku. Nastavené hodnotící kritérium, metoda jeho hodnocení i matematické vyjádření působí vůči všem potenciálním dodavatelům stejně. To, že některý z dodavatelů

nakonec získá v hodnocení tohoto kritéria více bodů, nemůže být za tohoto stavu považováno za diskriminaci, ale toliko za očekávaný a kýžený výsledek provedeného hodnocení směřujícího k výběru nejkvalitnějšího dodavatele. V případě, že by všichni uchazeči při hodnocení měli mít stejné šance, což by v absolutním důsledku znamenalo jediné to, že všichni dostanou stejný počet bodů, pak by hodnocení nabídek pozbylo jakýkoliv smysl. Výklad, který by vedl k takovému důsledku, však nelze připustit.

88. Navrhovatel svoji argumentaci v návrhu i v podaném rozkladu vztahuje pouze k celkovému počtu certifikátů, přičemž dovozuje, že s rostoucím počtem certifikátů automaticky nelze předpokládat vzrůstající kvalifikovanost. K takto obecně vznesenému tvrzení je ovšem třeba uvést, že zadavatel předmětným hodnotícím kritériem umožnil uchazečům, aby získali body za až 13 certifikátů, které zadavateli předloží. Pokud by však zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil menší počet, např. pouze 3 certifikáty (jak argumentuje navrhovatel v podaném návrhu), vedlo by to k tomu, že získat body do hodnocení veřejné zakázky by v konečném důsledku mohlo celkově méně uchazečů a rovněž by se snížil celkový počet bodů, které by uchazeči mohli obdržet. Pokud by tedy měl předseda Úřadu přistoupit na argumentaci navrhovatele, bylo by možné dospět ke zcela opačnému závěru než předkládá navrhovatel, a tedy že by snížení počtu požadovaných certifikátů naopak mohlo vést k diskriminačnímu nastavení požadavku zadavatele.
89. Současně je nutné uvést, že navrhovatel v podaných námitkách nepředestřel taková tvrzení či důkazy, které by mohly vést k závěru o diskriminačním působení daného hodnotícího kritéria. Navrhovatel se žádným způsobem však nevyjadřuje k tomu, které certifikáty, a jakým způsobem pokrývají činnosti tvořící předmět veřejné zakázky a požadavek zadavatele na odbornost. Dle názoru předsedy Úřadu nelze nepřiměřenost požadavku zadavatele poměřovat pouze k celkovému počtu požadovaných certifikátů. Pro učinění takového závěru by muselo v řízení být prokázáno, že pro naplnění požadavku zadavatele ve vztahu k jednotlivým činnostem postačuje předložení určitého menšího počtu certifikátů, které by ovšem musely skutečně pokrývat požadovanou odbornost. Navrhovatel ovšem ani v návrhu ani v podaném rozkladu taková tvrzení nevznášel a vyjadřoval se pouze obecně k celkovému počtu certifikátů. V tom případě tedy tvrzení navrhovatele nelze považovat za dostatečně konkrétní tak, aby bylo možné přiměřenost požadavku zadavatele dovodit. I z tohoto důvodu předseda Úřadu nepovažuje námitku navrhovatele za důvodnou.
90. Předseda Úřadu k tomu dále odkazuje na závěry svého zrušujícího rozhodnutí, v němž vyjádřil, že přezkum zákonnosti postupu zadavatele při stanovení hodnotících kritérií musí být veden z hlediska splnění zákonných podmínek, a nikoliv z hlediska námitek navrhovatele bez ohledu na to, jak konkrétně jsou vyjádřeny. Ve světle tohoto závěru nelze přezkoumávat úsudek zadavatele o tom, co pro danou veřejnou zakázku představuje kvalitnější plnění (není-li takový úsudek zadavatele zcela zjevně nesmyslný), neboť takové vymezení ani Úřadu, ani navrhovateli nepřísluší. Z hlediska způsobu vedení námítky tak jde o polemiku s nastavenými zadávacími podmínkami, kterou je nutné odmítnout.
91. Pokud tedy Úřad v napadeném rozhodnutí neshledal, že by předmětné kritérium hodnocení bylo stanoveno v rozporu se zákonem či že by zadavatel jeho stanovením porušil zásady transparentnosti, rovného zacházení nebo zákazu diskriminace, pak jde o závěr správný a zákonný. Úřad při posouzení věci vycházel z dostatečně zjištěného skutkového stavu, který má oporu ve správním spisu.

92. Navrhovatel v námitkách k hodnoticímu kritériu částečně argumentuje tím, že kritérium nemá vztah k předmětu plnění veřejné zakázky. Ačkoliv tuto marginální část argumentace blíže nerozvíjí, považuje předseda Úřadu za podstatné se k této stručně argumentaci vyjádřit.
93. Z obsahu spisu, konkrétně z vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele ze dne 11. 3. 2021 vyplývá, že zadavatel se vyjádřil jmenovitě ke každému z certifikátů uvedených v hodnoticím kritériu A2. Předseda Úřadu považuje za nadbytečné kopírovat předmětnou část textu vyjádření zadavatele, který je rovněž uveden v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 110, a proto na něj dále odkazuje. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel dostatečně odůvodnil své požadavky ve vztahu k hodnoticímu kritériu. Předseda Úřadu považuje tento závěr za správný, neboť z vyjádření zadavatele vyplývá, jaké konkrétní návaznosti na plnění veřejné zakázky uvedené certifikáty představují. Z obsahu vyjádření zadavatele tak je možné dovodit přímou souvislost jednotlivých certifikátů s plněním veřejné zakázky, a tedy i s jejím předmětem. Ani v této dílčí části argumentace tedy nepovažuje předseda Úřadu námitku navrhovatele za důvodnou.

K námitce směřující vůči požadavkům technické kvalifikaci

94. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s obsahem podaného návrhu a povahou vznesené námitky vůči požadavku zadavatele na naplnění technické kvalifikace. Navrhovatel uvedl, že jak v návrhu, tak v replice k vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 1.4.2021 nenapadal pouze seznam požadovaných znalostí a certifikací v jednotlivostech, ale zejména v jejich kombinaci, resp. v jejich navršení v rámci jednotlivých pozic členů realizačního týmu. Zcela excesivní je pak dle navrhovatele kumulace jednotlivých znalostí zejména u Integračního architekta, integračního specialisty a integračního vývojáře, kdy kompletní rozsah znalostí musí mít každý člen realizačního týmu na příslušné pozici, přičemž zadavatel nepřipouští, že by tyto znalosti mohly být mezi členy realizačního týmu na příslušné pozici pokryty více osobami. Navrhovatel dále poukazuje na to, že Úřad v rozhodnutí argumentuje ve prospěch práva zadavatele určit, které znalosti bude pro plnění veřejné zakázky potřebovat, nicméně nevyjadřuje se právě k otázce vlivu kumulace jednotlivých znalostí do jedné osoby na příslušných pozicích, ačkoliv to bylo výslovnou součástí příslušné námitky v návrhu. Pokud jde o technologii Alfresco, má navrhovatel nadále za to, že znalost této technologie je nahraditelná znalostí i jiné opensource technologie. V takovém případě by podmínky kvalifikace byly méně diskriminační a umožnily by účast dodavatelů, kteří disponují alespoň jednou osobou, která má znalost této technologie, nikoliv u všech integračních architektů.
95. Z obsahu napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad se námitkou navrhovatele a jejím obsahem zabýval v rozsahu bodů 112 až 136. Úřad nejprve v bodech 112 až 122 vymezil relevantní právní úpravu dopadající na okruh kvalifikace. V bodech 123 až 128 vymezil skutečnosti, které vyplývají ze zadávací dokumentace, přičemž citoval obsah Přílohy 2 zadávací dokumentace, který určuje rozsah požadované technické kvalifikace, dále obsah vysvětlení zadávací dokumentace č. 3, 4 a 8 v relevantních částech týkajících se dotazů k technické kvalifikaci a rovněž obsah rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. V bodech 129 až 136 pak Úřad provedl samotné posouzení věci ve světle namítané nepřiměřenosti požadavků zadavatele z hlediska rozsahu požadované kvalifikace k předmětu veřejné zakázky a rovněž namítaného diskriminačního nastavení požadavků na kvalifikaci.

96. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 131 uvedl, že z obsahu odpovědi zadavatele v rámci vysvětlení zadávací dokumentace a z obsahu rozhodnutí o námitkách vyplývá, že zadavatel: „*vedl konkrétní důvody, na jejichž základě příslušné kvalifikační požadavky stanovil. Zadavatel je toho názoru, že požadavky na technické znalosti jsou v souladu s technologiemi a nástroji, které zadavatel používá a na nichž je postaven informační systém zadavatele. Stejně tak je zadavatel přesvědčen o tom, že požadavky na certifikaci členů týmu odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.*“ K tomu Úřad dále v bodu 132 odůvodnění napadeného rozhodnutí upozornil na skutečnost, že: „*(...) námitka navrhovatele týkající se nepřiměřenosti předmětných kvalifikačních požadavků je formulována pouze obecně (nepřiměřená rozsáhlost požadavků, které dle jeho názoru neodpovídají složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky) s tím, že v této souvislosti konkrétně upozorňuje pouze na zadavatelem požadovanou technologii Alfresco. Ve vztahu k ostatním požadavkům zadavatele na znalost technologií, programovacích jazyků a na příslušnou certifikaci navrhovatel pouze obecně deklaruje svůj nesouhlas s touto zadávací podmínkou a shledává příslušné odůvodnění zadavatele za nedostatečné.*“
97. Z bodu 136 napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že Úřad dospěl k závěru, že: „*Co se týče dalších požadavků zadavatele na znalost technologií, programovacích jazyků a na příslušnou certifikaci realizačního týmu uvedených v čl. 6, bodu 1. a 2. přílohy č. 2 zadávací dokumentace Úřad nesouhlasí s názorem navrhovatele, podle něhož zadavatel dostatečně neodůvodnil vztah těchto požadavků k předmětu plnění, když u některých požadovaných znalostí zadavatel pouze uvedl, že určitý produkt, jazyk či nástroj je užíván v rámci VZP ČR. Pokud jsou totiž podle sdělení zadavatele uvedeného v rozhodnutí o námitkách (viz bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí) všechny požadavky na technické znalosti členů realizačního týmu v souladu s technologiemi a nástroji, které zadavatel využívá, a na nichž je postaven informační systém zadavatele, je zřejmé, že jsou nutné k jeho dalšímu rozvoji. Z logiky věci pak lze rovněž odkázat na výše uvedené závěry Úřadu formulované ve vztahu k požadavku zadavatele na znalost produktu Alfresco, podle nichž nelze automaticky přisuzovat jednání zadavatele snahu diskriminovat určité dodavatele. Pokud totiž zadavatel při stanovení požadavků na kvalifikaci realizačního týmu vycházel ze skutečnosti, na jakých technologiích je postaven jeho stávající informační systém (Úřad upozorňuje, že navrhovatel konkrétně zpochybnil pouze absenci technologie Alfresco ve stávajícím informačním systému zadavatele) a deklaruje využití těchto technologií při jeho modernizaci, nelze předjímat, že zadavatel záměrně diskriminuje určitý okruh dodavatelů, neboť znalost technologií, jazyků či nástrojů, které jsou využívány ve VZP ČR v současnosti, bude nepochybně možné využít při rozvoji informačního systému VZP ČR. S ohledem na uvedené Úřad dospěl k závěru, že požadavky na technickou kvalifikaci, které mají doložit znalosti technologií a produktů, jež má zadavatel v plánu při modernizaci informačního systému využít, odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky a jsou tedy oprávněné.*“
98. Po přezkoumání obsahu napadeného rozhodnutí a závěrů, které učinil Úřad v napadeném rozhodnutí ve vztahu k námitce navrhovatele, má předseda Úřadu za to, že rozkladová námitka navrhovatele není důvodná. Z obsahu napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že Úřad se namítanou nezákonností požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci zabýval jak z pohledu přiměřenosti požadavku k předmětu plnění veřejné zakázky, které dovodil z obsahu vyjádření zadavatele učiněných v průběhu zadávacího řízení, tak i z hlediska zásady transparentnosti. Závěry Úřadu současně reflektují i namítanou nepřipustnost kumulace

požadavků. Nelze tak přisvědčit námitce navrhovatele v tom smyslu, že by se Úřad nevypořádal se smyslem a obsahem namítané nezákonnosti. Rozkladová námitka tak, jak ji navrhovatel vznáší, tedy představuje věcnou polemiku se závěry Úřadu, které však vycházejí z dostatečného posouzení obsahu zadávací dokumentace.

99. Nadto však předseda Úřadu považuje za podstatné poukázat na obsah vysvětlení zadavatele k zadávací dokumentaci, a to konkrétně na vysvětlení č. 3 ze dne 23. 12. 2020, v němž zadavatel uvedl: *„Zadavatel požaduje tým složený z minimálně 5 osob. Současně je dodavateli umožněno nominovat tým o více jak 5 osobách, pokud je to potřeba na pokrytí požadavků na jednotlivé technologie a certifikáty. Jednotlivé osoby nominovaného týmu dodavatelem budou objednávány v dílčích objednávkách podle potřeb zadavatele.“* Z obsahu Přílohy č. 2 k Zadávací dokumentaci „Podmínky kvalifikace“, konkrétně z bodu 6 vyplývá, že zadavatel pro oblast odborných konzultací platí, že: **„V realizačním týmu pro zajištění odborných konzultací musí být takoví specialisté, aby v souhrnu splňovali (tj. zajišťovali) všechny požadavky na níže uvedenou odbornost členů realizačního týmu. Realizační tým dodavatele pro zajištění odborných konzultací musí sestávat z minimálně 2 odborných pracovníků splňujících níže uvedené požadavky na odbornou kvalifikaci pro každou z níže uvedených oblastí.“** (pozn. ztučnění doplněno předsedou Úřadu), a pro oblast vývoje platí, že: **„V realizačním týmu pro zajištění odborných konzultací musí být takoví specialisté, aby v souhrnu splňovali (tj. zajišťovali) všechny požadavky na níže uvedenou odbornost členů realizačního týmu. Realizační tým dodavatele pro zajištění služeb vývoje musí sestávat z minimálně 3 odborných pracovníků splňujících níže uvedené požadavky na odbornou kvalifikaci pro každou z níže uvedených oblastí.“** (pozn. ztučnění doplněno předsedou Úřadu). Z obsahu výše citované části zadávací dokumentace a z obsahu vysvětlení č. 3 zadávacích podmínek se tak jednoznačně podává, že námitka navrhovatele o požadované kumulaci kvalifikace a tvrzení, že zadavatel neumožňuje splnění kvalifikačních požadavků více osobami pro stejnou funkci, neodpovídá skutečnému obsahu zadávací dokumentace. Zadavatel v zadávací dokumentaci jednoznačně připouští souhrnné splnění požadavku více osobami. Námitka navrhovatele se tak ve svém základním předpokladu mýlí se skutečným obsahem zadávací dokumentace a nemůže tak být považována za důvodnou.
100. Z uvedených důvodů lze závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí považovat za správné a zákonné. Úřad dostatečně posoudil a vymezil obsah námítky navrhovatele a ve vztahu k jejímu obsahu přezkoumal obsah zadávací dokumentace a požadavky zadavatele. Při posouzení dostatečně identifikoval relevantní části dokumentů zadávací dokumentace a rovněž správně interpretoval jejich skutečný obsah. Navrhovatele pak dostatečně srozumitelně seznámil se svými závěry i s důvody, které ho k jejich učinění vedly. Napadené rozhodnutí tak předseda Úřadu považuje za správné a zákonné.
101. Navrhovatel dále vznášel námitky proti způsobu posouzení požadavku zadavatele na znalost technologie Alfresco. Dle navrhovatele zadavatel nepřipustil zadávacími podmínkami plnění tohoto požadavku pomocí jiné technologie a navrhovatel má za to, že zadavatel svůj požadavek nedostatečně odůvodnil.
102. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 135 uvedl, že: *„K argumentaci navrhovatele, podle níž zadavatel opomíjí existenci srovnatelných systémů (alternativ pro každou část platformy Alfresco) Úřad uvádí, že požadavek na znalost konkrétní technologie (v tomto případě Alfresco) v případě, kdy zadavatel využití takové technologie v rámci předmětu plnění*

plánuje, nepovažuje za nijak excesivní, ale za zcela odpovídající a přiměřený, neboť jak již bylo uvedeno výše, zřejmě vůle zadavatele využít technologii Alfresco při plnění veřejné zakázky nebyla nijak zpochybněna či vyvrácena. Pokud je tedy požadavek na znalost technologie Alfresco odůvodněn předmětem plnění, nelze považovat za jakkoli diskriminační skutečnost, že zadavatel neplánuje využít alternativní technologie (a tedy i příslušné znalosti realizačního týmu). S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad shledal požadavek zadavatele na znalosti technologie Alfresco v případě člena realizačního týmu „Integrační architekt“ (viz bod 123. odůvodnění tohoto rozhodnutí) za oprávněný.“

103. Ve vztahu k požadované znalosti technologie Alfresco z obsahu vyjádření zadavatele vyplývá, že využití této technologie bylo ve VZP ČR schváleno správní radou v létě roku 2020. Zadavatel plánuje využití této technologie pro řadu aplikací, které má v úmyslu v budoucnu využít. Toto vyplývá z rozhodnutí zadavatele o námitkách. Dále zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 27. 1. 2021 uváděl, že: „*Ve vztahu k certifikátům uvedeným v rámci hodnotícího kritéria A2, zadavatel opětovně uvádí, že na technologii Alfresco Digital Business Platform plánuje zadavatel rychle vyvinout řadu malých aplikací k podpoře interních procesů. Dodavatel se znalostí Alfresco Digital Business Platform uplatní tuto znalost ve VZP ČR v rámci odborných konzultací poskytovaných členy realizačního týmu v rámci této veřejné zakázky. Namísto certifikátů Alfresco Content Services nebo Alfresco Process Services není tedy možné uznat kvalifikace a zkušenosti z jiných Open-source technologií.*“ Z obsahu zadávací dokumentace i z obsahu vyjádření zadavatele vyplývá jednoznačně úmysl zadavatele využít tuto technologii při budoucím plnění veřejné zakázky. Předseda Úřadu tak má ve shodě s Úřadem za prokázané, že požadavek zadavatele souvisí s předmětem veřejné zakázky. Nakonec ani navrhovatel nesporně deklarovanou vůli zadavatele k použití této technologie a jeho námitky jsou tak vedeny v rovině nesouhlasu s tímto požadavkem.
104. Pokud se však týká té části argumentace, která směřuje k diskriminaci daného požadavku s ohledem na nepřipuštění alternativní opensource technologie, odkazuje předseda Úřadu zcela na závěr Úřadu uvedený v bodě 135 odůvodnění napadeného rozhodnutí a citovaný výše. Na tomto místě nelze než souhlasit s tím, že pokud zadavatel stanovil požadavek na prokázání znalosti určité technologie v souladu s předmětem plnění veřejné zakázky, nelze ve světle závěru rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 63/2020-213 ze dne 13. 4. 2021, konkrétně v bodech 70 a 71, považovat za diskriminační. Současně nelze za diskriminační považovat ani to, že zadavatel nepovolí užití alternativní technologie. Nadto je nutné upozornit na skutečnost, že navrhovatel v podaném rozkladu kromě samotného nesouhlasu a tvrzení o diskriminaci nepředestírá jakýkoliv jiný možný náhled na věc, neboť neoznačuje žádné jiné technologie, které by mohly být s technologií Alfresco natolik srovnatelné, že by mohly stejným způsobem naplnit požadavek zadavatele. Současně ani netvrdí, že by znalost technologie Alfresco měla být tak ojedinělá, že by některým dodavatelům nebylo umožněno či bylo značně ztíženo tuto znalost získat. Námitky navrhovatele tak zůstávají pouze v rovině obecného tvrzení, které však dále nijak nepodkládá konkrétnější argumentací.
105. Z hlediska obou částí argumentace obsažené v rozkladové námitce tak předseda Úřadu považuje námitku navrhovatele za nedůvodnou a současně dostatečně vyvrácenou skutečným obsahem zadávací dokumentace. Dle názoru předsedy Úřadu je napadené rozhodnutí i v této části správné a zákonné a je možno se zcela ztotožnit se závěry Úřadu uvedenými

v napadeném rozhodnutí. Úřad navrhovateli zcela srozumitelným způsobem vložil všechny důvody, pro něž jeho tvrzení o nezákonnosti požadavku zadavatele neobstojí.

K námitce požadavku zadavatele na doložení certifikátů „Elastic“

106. Navrhovatel v podaném rozkladu i v návrhu opakovaně namítal nezákonnost požadavku zadavatele na předložení certifikátů „Elastic Certified Engineer“ nebo „Elastic Certified Analyst“ pro prokázání kvalifikace člena realizačního týmu dodavatele „Specialista Elastic“. Navrhovatel namítá, že zadavatel odmítá bez relevantního důvodu uznat ekvivalentní certifikát Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation, což navrhovatel shledává porušením zásady zákazu diskriminace. Navrhovatel má za to, že odpověď společnosti Google Ireland Ltd. nepostačuje k závěru, že certifikát „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scalling and Automation“ není srovnatelný s certifikáty „Elastic Certified Engineer“ a „Elastic Certified Analyst“. Dle navrhovatele sama společnost Google Ireland Ltd. výslovně v odpovědi uvedla, že nemůže posoudit užitečnost kurzu Google ve vztahu k používání ElasticSearch.
107. Úřad při novém posouzení věci postupoval tak, že si vyžádal stanovisko společnosti Google Ireland Ltd., se sídlem Gordon House, Barrow Street, Dublin 4, Irsko (dále jen „**Google Ireland Ltd.**“) za účelem posouzení skutečnosti, zda je možné certifikát Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation uznat jako ekvivalentní k certifikátům požadovaným zadavatelem (Elastic Certified Engineer nebo Elastic Certified Analyst). Z obsahu tohoto vyjádření vyplývá, že k dotazu Úřadu, zda lze považovat certifikát „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scalling and Automation“ z pohledu rozsahu certifikovaných znalostí za rovnocenný k certifikátům „Elastic Certified Engineer“ nebo „Elastic Certified Analyst“ společnost Google Ireland Ltd. odpověděla: *„Kurz ‚Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation‘ zajišťuje online školicí partner společnosti Google Coursera. Coursera vydává certifikát Coursera Course, osvědčení udělené těm, kteří absolvují kurz na své platformě.1 Osnovu kurzu si můžete prohlédnout na této adrese: <https://www.coursera.org/learn/gcp-infrastructure-scalingautomation#syllabus>. Certifikáty ‚Elastic Certified Engineer‘ a ‚Elastic Certified Analyst‘ nejsou nabízeny společností Google a nevztahují se ke Google Cloud. Kurz ‚Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation‘, ani jiné kurzy Google Cloud, dle názoru společnosti Google Ireland, nejsou srovnatelné s obsahem certifikátů ‚Elastic Certified Engineer‘ a ‚Elastic Certified Analyst‘, neboť nejsou zaměřeny na produkty ElasticSearch. Společnost ElasticSearch B.V. se zaměřuje na komerční vyhledávání, které představuje zcela odlišný obor podnikání, než jakému se věnují Google Cloud, resp. Google Ireland.“* (pozn. ztučnění doplněno předsedou Úřadu).
108. Úřad po posouzení obsahu odpovědi společnosti Google Ireland Ltd., jejíž celý text je uveden v bodu 58 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž předseda Úřadu považuje za nadbytečné pro posouzení námítky navrhovatele citovat celý obsah textu, dospěl k závěru, že předmětný kurz Google nemá podle sdělení společnosti Google Ireland Ltd. za cíl poskytnout žádné specializované znalosti o produktech ElasticSearch. S ohledem na uvedené tedy Úřad v bodu 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že s názorem navrhovatele ohledně ekvivalentnosti předmětného certifikátu ve vztahu k zadavatelem požadovaným certifikátům nelze souhlasit, a tedy požadavek zadavatele nepovažuje za projev diskriminace či jakkoliv jinak omezující krok vůči navrhovateli, potažmo vůči jiným

dodavatelům, kteří certifikátem „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation“ disponují.

109. Předseda Úřadu má ve shodě s vyjádřeným názorem Úřadu za to, že v řízení bylo dostatečně prokázáno, že certifikát „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scaling and Automation“, ani jiné kurzy Google Cloud, nejsou srovnatelné s obsahem certifikátů „Elastic Certified Engineer“ a „Elastic Certified Analyst“. Na uvedeném závěru nic nemění ani argumentace navrhovatele směřující k tomu, že společnost Google Ireland Ltd. výslovně v odpovědi uvedla, že nemůže posoudit užitečnost kurzu Google ve vztahu k používání ElasticSearch. Námitka navrhovatele směřovala nikoliv k posouzení užitečnosti kurzu ve vztahu k používání ElasticSearch, nýbrž k tomu, že tyto certifikáty lze postavit na roveň z hlediska prokázání požadavku zadavatele. Takový závěr ovšem provedené dokazování Úřadu jednoznačně vyvrátilo.
110. Současně pak nelze považovat za oprávněný požadavek navrhovatele, aby Úřad doplnil dokazování rovněž o stanovisko společnosti ElasticSearch B.V., neboť přímo tato společnost může poskytnout dle názoru navrhovatele přesnější odpověď na význam certifikátu „Elastic Google Cloud Infrastructure: Scalling and Automation“ pro získání obdobných znalostí a schopností ve vztahu k certifikátům „Elastic Certified Engineer“ a „Elastic Certified Analyst“. Předseda Úřadu má za to, že vyjádření společnosti Google Ireland Ltd. dostatečně prokazuje, že navrhovatelem označený certifikát od společnosti Google Ireland Ltd. není srovnatelným k certifikátům požadovaným zadavatelem, a v řízení tak nevystala potřeba k dalšímu dokazování. Navrhovateli ostatně nic nebránilo, aby předložil takové důkazy, které by prokázaly, že jeho tvrzení je pravdivé a že lze certifikáty považovat za rovnocenné, což však v průběhu správního řízení neučinil. Nelze tak přenášet důkazní povinnost na Úřad, a to již za situace, kdy provedené důkazy v řízení vyvracejí tvrzení navrhovatele.
111. S ohledem na zde uvedené tak má předseda Úřadu za to, že Úřad dostatečně zjistil skutkový stav daného případu, aby mohl učinit závěr o tom, zda certifikát označený navrhovatelem a certifikáty požadované zadavatelem lze považovat za rovnocenné z hlediska naplnění požadavku zadavatele. Provedené důkazy i obsah zadávací dokumentace dle názoru předsedy Úřadu dostatečně odůvodňují závěr, který Úřad učinil v napadeném rozhodnutí a současně vyvracejí tvrzení navrhovatele. Požadavek zadavatele tak nelze považovat za nepřiměřený či diskriminační a předseda Úřadu ani tuto námitku navrhovatele nepovažuje za důvodnou. Současně předseda Úřadu odkazuje na dílčí závěry uvedené v napadeném rozhodnutí v bodech 140 až 143, přičemž nepřehlédl ani tu skutečnost, že navrhovatel sám disponuje certifikáty požadovanými zadavatelem a jeho námitka tak není podložena tím, že by mu v důsledku požadavku zadavatele bylo znemožněno účastnit se zadávacího řízení. V souladu s názorem Úřadu tak vznesenou námitku předseda Úřadu považuje za účelovou. Tato skutečnost ovšem nic nemění na tom, že tvrzení navrhovatele bylo podrobena věcnému přezkumu a bylo shledáno jako nedůvodné.

Závěr

112. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti výroku tohoto 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

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

Obdrží

1. JUDr. Jan Lukeš, Ph.D., advokát, se sídlem Hybernská 1007/20, 110 00 Praha 1
2. Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne

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