



UOHSX00FPNE7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0202/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-03084/2022/161

Brno 10. 2. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **CCA Group a. s.**, IČO 25695312, se sídlem Karlovo náměstí 288/17, 120 00 Praha 2, zastoupena JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou, ev. č. ČAK 09582, Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26739291, se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 12. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0368/2021/VZ, č. j. ÚOHS-42113/2021/500/Alv vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti**, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Vývoj a implementace eSIR a společných částí**“ v řízení se soutěžním dialogem, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004646, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-056870, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 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 ze dne 10. 12. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0368/2021/VZ, č. j. ÚOHS-42113/2021/500/Alv

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel - Česká republika - Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha (dále též „**zadavatel**“), zahájil dne 31. 1. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění řízení se soutěžním dialogem za účelem zadání veřejné zakázky „Vývoj a implementace eSIR a společných částí“, přičemž citované oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004646, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-056870, ve znění pozdějších oprav (dále též „**veřejná zakázka**“). Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem tři nabídky, a to včetně nabídky navrhovatele – CCA Group a.s., IČO 25695312, se sídlem Karlovo náměstí 288/17, 120 00 Praha 2 (dále též „**navrhovatel**“).
2. Cenově nejvýhodnější nabídka byla nabídka navrhovatele. Zadavatel navrhovatele dvakrát požádal o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále též „**MNNC**“) se zaměřením na nacenění položky za uživatelskou podporu. Na žádosti navrhovatel reagoval podrobným zdůvodněním. Zadavatel vybral navrhovatelovu nabídku jako ekonomicky nejvhodnější a dne 4. 3. 2021 rozhodl o výběru dodavatele a oznámení o výběru vydal dne 11. 3. 2021.
3. Poté zadavatel obdržel námitky od obou dalších účastníků zadávacího řízení. Zadavatel námitkám částečně vyhověl a zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 4. 3. 2021 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 11. 3. 2021. Poté zadavatel navrhovatele dne 10. 5. 2021 opět vyzval ke zdůvodnění nízké nabídkové ceny, na což navrhovatel reagoval zdůvodněním ze dne 17.5.2021. Navíc si zadavatel vyžádal stanovisko přízvaného poradce společnosti Blue Partners, s. r.o. Zadavatel nakonec neakceptoval navrhovatelovo poslední zdůvodnění MNNC a navrhovatele ze zadávacího řízení dne 16. 7. 2021 vyloučil podle § 48

odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (dále též „**zákon**“)¹ ve spojení s § 48 odst. 1 zákona, jelikož nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle § 113 zákona.²

4. Proti rozhodnutí o vyloučení z důvodu MNNC podal navrhovatel dne 30. 7. 2021 včasné námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 16.8.2021 odmítl. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 26. 8. 2021 podal zadavatel k Úřadu téhož dne. V návrhu navrhovatel brojí proti způsobu, jakým se zadavatel vypořádal s nabídkovou cenou navrhovatele v části ocenění uživatelské podpory a domáhá se přezkumu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení a zrušení rozhodnutí o námitkách, popř. zrušení zadávacího řízení, pokud Úřad shledá, že zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 10. 12. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0368/2021/VZ, č. j. ÚOHS-42113/2021/500/Alv (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh zamítl dle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
6. Napadené rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že přezkumná činnost Úřadu ve vztahu k MNNC spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony. Úřad není oprávněn nahrazovat úvahy zadavatele. Úřad shledal, že zadavatel byl oprávněn i potřeby žádat navrhovatele o vysvětlení MNNC. Úřad konstatoval, že z posledního zdůvodnění nabídkové ceny vyplývá, že navrhovatel chápe službu uživatelské podpory úžeji než zadávací podmínky a svým naceněním služby nepokrývá celé zadávací podmínky.
7. Úřad konstatuje, že navrhovatel nezdůvodnil MNNC ve vztahu k zajištění potřebné kapacity pro řádné a včasné poskytování služby uživatelské podpory, ani riziko neschopnosti poskytovat službu uživatelské podpory řádně a včas bez závislosti na plnění ze strany třetích subjektů. Nadto Úřad dodává, že dílčí nabídková cena navrhovatele za službu uživatelské podpory nemůže pokrýt ani mzdové náklady navrhovatele, které by musel vynakládat na poskytování služby uživatelské podpory. Současně navrhovatel nikterak nevyvrátil pochybnosti zadavatele, zda bude v každém případě schopen službu uživatelské podpory poskytovat řádně, včas a za stanovených podmínek za cenu [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] měsíčně a zda navrhovateli zbude pro poskytování služby uživatelské podpory dostatečná kapacita poté, co poskytne obdobné služby svým dalším [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...]. Tato souvislost je z pohledu Úřadu z hlediska případných rizik zadavatele stěžejní, jelikož navrhovatel *de facto* činí poskytování předmětu plnění vůči zadavateli závislé na smluvních vztazích s třetími osobami, do kterých jednak zadavatel nemá jakoukoliv možnost vstupovat či je jakkoliv ovlivnit, ale především není jejich zajištění ze strany navrhovatele ničím doloženo.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

² Zadavatel jako další důvod vyloučení uvedl ustanovení § 88 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 1 zákona tedy ztrátu základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. c) a d) ZZVZ a v souvislosti s touto změnou kvalifikace nepostupovat v souladu s § 88 odst. 1 ZZVZ; proti tomuto důvodu vyloučení se navrhovatel bránil svými námitkami také, a zadavatel mu v této části vyhověl.

8. K rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení Úřad shledal, že z jeho odůvodnění je zřejmé, jaké důvody vedly zadavatele k vyloučení navrhovatele s ohledem na konstatování MNNC u dílčí nabídkové ceny za službu uživatelské podpory, tedy pro jaké důvody zadavateli vznikla důvodná pochybnost ohledně realizovatelnosti plnění služby uživatelské podpory za navrhovatelem nabídnutou cenu řádně a včas a po celou dobu trvání servisní smlouvy, a proč jsou z pohledu zadavatele neakceptovatelná rizika plynoucí z MNNC. Zadavatel podrobně uvedl veškeré skutečnosti a argumenty, které ho vedly k rozhodnutí navrhovatele vyloučit. Současně odůvodnění zadavatele v rozhodnutí o vyloučení je jasné, srozumitelné a konkrétní, je z něj patrné, jak zadavatel k tomuto rozhodnutí dospěl. Úřad tudíž namítané rozhodnutí o vyloučení nepovažuje za provedené v rozporu se zákonem.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 23. 12. 2021 obdržel Úřad rozklad navrhovatele datovaný téhož dne a směřující proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 12. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
10. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně interpretuje čl. 1.1 písm. a) a b) přílohy č. 1 smlouvy – technická specifikace služeb (dále jen „**technická specifikace**“), v nichž zadavatel definoval služby podpory provozu jako uživatelskou a technickou podporu, mezi nimiž však nestanovil ostrou hranici. Úřad při výkladu technické specifikace nepostupoval v souladu s pravidly pro výklad právních jednání. Namísto toho se zaměřil jen na jazykový výklad jediného ustanovení zadávací dokumentace. Tím přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek ze zadavatele na navrhovatele, ačkoliv platí, že v pochybnostech má být pojem vykládán k tíži toho, kdo jej použil, tzn. zadavatele.
11. Při výkladu technické specifikace měl být zohledněn úmysl zadavatele, který spočíval v tom, aby mohli uchazeči pružně rozvrhnout agendu mezi službu uživatelské a technické podpory, neboť tyto dva druhy podpory byly definovány jen rámcově. Jinde v zadávací dokumentaci se mezi nimi ani nerozlišuje.
12. Navrhovatel uvádí, že Úřad sice cituje první zadavatelovu žádost o zdůvodnění MNNC, ovšem nebere v úvahu způsob, kterým v ní zadavatel rozlišil uživatelskou a technickou podporu. Tím Úřad učinil nesprávná skutková zjištění a zatížil rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení je nesprávné. Bylo totiž založeno na výkladu technické podpory, který odporuje zadávací dokumentaci, na zprávě poradce zadavatele, který však není kompetentní, na rekalkulaci této části nabídkové ceny skrze modelový příklad, který však nebyl v zadávací dokumentaci a který vycházel z nesprávných vstupních parametrů. Dále bylo toto rozhodnutí založeno na porovnání dílčí nabídkové ceny navrhovatele s jeho cenou v případě jiné veřejné zakázky, ačkoliv nešlo o srovnatelná plnění, navíc cenotvorba je interní věcí navrhovatele.
14. Navrhovatel svou dílčí nabídkovou cenu za službu uživatelské podpory obsáhle zdůvodnil, a to včetně detailní kalkulace, a deklaroval svou připravenost poskytnout zadavateli další součinnost.

15. Úřad však při vědomí všech navrhovatelem uvedených okolností nesprávně posoudil způsob, jakým zadavatel dospěl k závěru o údajném nezdůvodnění domnělé mimořádně nízké dílčí nabídkové ceny. Úřad dle navrhovatele na posouzení rámce MNNC do značné míry rezignoval.
16. Závěry Úřadu stran důvodnosti a legitimnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu podle ustanovení § 48 odst. 4 zákona jsou věcně nesprávné - vychází z nesprávně zjištěného skutkového stavu věci. Navrhovatel se k předmětné problematice detailně vyjádřil v rámci svých zdůvodnění MNNC. Úřad tak dle navrhovatele z důkazů obsažených ve spise učinil zcela chybná skutková zjištění a dovedl zcela chybné závěry. Kromě toho jsou závěry Úřadu rovněž i absolutně nepřezkoumatelné, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí není vůbec seznatelné, jaké úvahy a skutečnosti Úřad k jeho závěrům dovedly, a rozhodnutí je tak nutně zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. Úřad nesplnil svou povinnost přezkoumat zákonnost, transparentnost a férovost rámce rozhodování zadavatele. Tím je napadené rozhodnutí nezákonné.

Návrh rozkladu

17. Navrhovatel v petitu rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. Zadavatel se k rozkladu vyjádřil podáním ze dne 3. 1. 2022. V něm především uvedl, že mezi službou uživatelské a technické podpory rozlišuje, což jasně uvedl v zadávacích podmínkách a v první žádosti o zdůvodnění MNNC. Příslušné definice vycházejí z obecného pojmání předmětných služeb, jak bylo mj. komplexně vysvětleno zadavatelem v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, resp. ve vyjádření k návrhu navrhovatele.
19. Ke třetímu zdůvodnění MNNC, v němž navrhovatel dle svého tvrzení svou cenu zcela jasně zdůvodnil, zadavatel uvádí, že kvantitativní rozsah zdůvodnění nemusí jít ruku v ruce s kvalitou zdůvodnění. Zadavatel pak k tvrzení navrhovatele, že modelové příklady stěžovatelů, kteří zadavatele taktéž „upozornili“ na možnou MNNC, vycházely z nesprávných či dokonce až účelově zavádějících východisek, uvádí, že navrhovatel měl možnost detailně zpochybnit veškerá uvedená východiska modelových příkladů předložených ze strany stěžovatelů, což však ve zdůvodnění neučinil. Navíc důvodem pro vyloučení nebyly modelové případy.
20. Zadavatel uvádí, že navrhovatel si plete okamžik, kdy má být posouzení MNNC provedeno, s tím, co má, resp. může být předmětem takového posouzení, tj. rozsahem daného zkoumání na straně zadavatele. Z ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) zákona ve spojení s § 113 zákona není možné dovozovat, že předmětem posuzování MNNC nemohou být skutečnosti, které mohou nastat v budoucnu a které mají či mohou mít dopad na schopnost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky řádně a včas, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky. Výklad předložený navrhovatelem by byl neudržitelný například v situaci, kdy spornou otázkou bude výše mzdových nákladů, kdy tyto mzdové náklady v době posuzování MNNC odpovídají minimální, resp. zaručené mzdě, ale před zahájením plnění dojde k navýšení minimální, resp. zaručené mzdy, přičemž o tomto navýšení musel dodavatel vědět v okamžiku podání své nabídky. Dle výkladu navrhovatele by pak zadavatel danou situaci musel uzavřít tak, že o MNNC se nejedná, jelikož v době podání nabídky, resp. posuzování MNNC, by byly dodrženy příslušné právní předpisy, ačkoliv je zcela evidentně jasné, že v průběhu plnění se dodavatel dostane do

situace, kdy nebude schopen zabezpečit plnění předmětu veřejné zakázky z důvodu zvýšení minimální, resp. zaručené mzdy. Ani takovou skutečnost by podle výkladu navrhovatele nebyl zadavatel oprávněn řešit, což odporuje smyslu institutu MNNC.

21. Zadavatel požadoval, aby se navrhovatel vyjádřil k „teoretickým či hypotetickým“ skutečnostem, ke kterým může během plnění veřejné zakázky dojít. Zadavatel vycházel z toho, jakým způsobem navrhovatel odůvodňoval svou nabídkou cenu za služby uživatelské podpory, tj. primárně na základě svého obchodního plánu. Pokud např. navrhovatel ve svém zdůvodnění rozsahem informačních systémů teoreticky nepočítal s tím, že může dojít ke snížení tohoto počtu systémů, u kterých poskytuje své služby, pak naopak zadavatel při svých úvahách o schopnosti navrhovatele plnit veřejnou zakázku v případě služeb uživatelské podpory řádně a včas, toto musel řešit, jelikož zdůvodnění navrhovatele na tuto skutečnost nemyslelo, ačkoliv bylo jasné, že u některých uvedených systémů končí poskytování příslušných služeb v průběhu plnění veřejné zakázky.
22. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby byl navrhovatelův rozklad zamítnut.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K důvodům zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí

26. V posuzované věci jde o vyřešení dvou otázek. První z nich je otázka, zda Úřad správně interpretoval ustanovení zadávací dokumentace o technické specifikaci služeb podpory, na kterou navazuje otázka, zda Úřad správně přezkoumal, zda byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení pro MNNC za část plnění představovaného službami uživatelské podpory.
27. V zadávacích podmínkách zadavatel rozlišuje uživatelskou podporu a technickou podporu. První z nich je naceňována samostatně a je posuzována s váhou subkritéria o velikosti 15 %, druhá z nich je naceňována v položce ostatních služeb podpory provozu s váhou 12 %. Zadavatel tyto dva typy služeb podpory vymezil v příloze č. 1 smlouvy – Technická specifikace, a to takto:

„a) poskytování Uživatelské podpory Systému v rámci Help Desku Objednatele v souladu s Článkem 5 (Help Desk), přičemž pod pojmem Uživatelská podpora se pro účely Smlouvy rozumí řešení Incidentů, telefonických Dotazů vznesených interními uživateli nebo Objednatelem, emailových Dotazů vznesených všemi uživateli Systému nebo Objednatelem a podávání technických informací o Systému („Uživatelská podpora“)

b) poskytování Technické podpory Systému v rámci Help Desku Objednatele v souladu s Článkem 5 (Help Desk), přičemž pod pojmem Technická podpora se pro účely Smlouvy rozumí lokalizace a odstraňování Incidentů, chyb, řešení servisních požadavků, poskytování asistence uživatelům prostřednictvím vzdáleného přístupu, provádění zásahů do Systému na základě předchozího pokynu Objednatele nebo jím pověřených osob („Technická podpora“)

28. V první žádosti o vysvětlení MNNC pak zadavatel navrhovatele informuje o charakteru uživatelské podpory takto: *„... uživatelskou podporou se dle návrhu Smlouvy o zajištění servisních a rozvojových služeb rozumí řešení Incidentů, telefonických Dotazů vznesených interními uživateli nebo Objednatelem, emailových Dotazů vznesených všemi uživateli Systému nebo Objednatelem a podávání technických informací o Systému. Jedná se tedy o počáteční úroveň podpory, která může provádět počáteční zpracování Hlášení, kategorizaci a případně klasifikaci Incidentu, a která typicky řeší přímočaře a jednoduché Dotazy a Incidenty koncových uživatelů. Řešení složitějších Incidentů, chyb a servisních zásahů předává na Technickou podporu a příslušné odborníky, a zároveň informuje koncové uživatele o stavu příslušného Hlášení (Příloha č. 1 Technické specifikace služeb).“*
29. Ve druhé žádosti o vysvětlení MNNC zadavatel svůj výklad pojmu uživatelská podpora dále popisuje, mj. uvádí: *„Náplní uživatelské podpory (L1) je zpravidla základní pomoc s uživatelskými problémy, zjišťování informací od tazatele, řešení základních problémů podle známých postupů vyplývajících např. z již předem sepsaných dokumentací, příruček. Typicky taková uživatelská podpora (L1) ověřuje postup uživatele a v případě, kdy uživatel vykonává kroky podle pokynu podpory (L1) a stále není problém vyřešen, předává L1 dotaz k řešení na podporu L2.“*
30. K výkladu sporného ustanovení jsem se na základě jednak jeho textu, jednak žádostí zadavatele o zdůvodnění MNNC ztotožnil se závěrem Úřadu, že zadavatel uživatelskou podporou rozuměl počáteční úroveň podpory systému, která řeší dotazy uživatelů všeho druhu, tedy jednoduché i složité, přičemž z incidentů pak řeší ty přímočaré a jednoduché. Technická podpora pak řeší pouze incidenty, které nevyřešila a nemá řešit uživatelská podpora.
31. Navrhovatel se – dle svého vysvětlení MNNC – se zadavatelem v tom, co má být úkolem uživatelské podpory, shoduje: *„Úkolem Uživatelské podpory má být primární komunikace s uživateli, evidence jejich hlášení/dotazů/požadavků/incidentů, jejich kategorizace a pokud se jedná o jednoduchý dotaz/incident, pak i jeho vyřešení s uživatelem. V případě složitějšího ‚problému‘ je pak úkolem Uživatelské podpory tento zaevidovat, kategorizovat a předat Technické podpoře [...] a následně informovat uživatele o stavu řešení příslušného ‚problému‘. [...] Předmětné náklady na řešení složitějších ‚problémů‘ tak Účastník zahrnul do dílčí nabídkové ceny Ostatních služeb podpory provozu, a nikoliv do dílčí nabídkové ceny Uživatelské podpory. [...] četnost hlášení/dotazů/požadavků/incidentů může dosahovat několik desítek denně, avšak řešení části z nich (tj. složitějších ‚problémů‘) bude [...] delegováno na službu*

Technické podpory a také zohledněno v nacenění Ostatních služeb podpory provozu, a nikoliv v nacenění služeb Uživatelské podpory.“

32. Ze srovnání výkladu zadavatele i navrhovatele tedy vyplývá, že kolize při výkladu sporného ustanovení nevzniká, mezi zadavatelem a navrhovatelem v podstatě není spor o to, co by mělo být předmětem řešení toho kterého druhu služby podpory. Spor vzniká patrně až v důsledku toho, že navrhovatel při vědomí obsahu činnosti uživatelské podpory její nízkou cenu založil na automatizaci. Navrhovatel totiž uvádí, že má vybudovaný funkční helpdesk, který vyřizuje rutinní činnosti namísto pracovníků služeb podpory, a dále má k dispozici [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...], který bude využit pro příjem incidentů mimo běžnou pracovní dobu a pro aktivaci specialistů technické podpory (viz zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 16. 2. 2021). Ze zadatelových podání však vyplývá spíše představa uživatelské podpory poskytované v širším rozsahu osobně, prostřednictvím pracovníků podpory.
33. Neztotožňuji se tedy s názorem, že se Úřad dopustil chyby ve výkladu sporného ustanovení – Úřad jej definuje shodně se zadavatelem a koneckonců i s navrhovatelem. I pokud by se snad jednalo o výkladový problém, nelze ani tak přisvědčit navrhovateli, že měl být sporný pojem uživatelské podpory vyložen k tíži zadavatele. Výklad tohoto pojmu je především nutno činit z pohledu kvalifikovaného dodavatele, tj. subjektu, který je profesionálem v daném oboru, který jedná s konkrétními a aktuálními odbornými znalostmi. Nejednoznačnost pravidla pak nelze bez dalšího dovozovat jen z toho, že navrhovatel vykládá širší činnosti uživatelské podpory jinak než zadavatel (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012-51).
34. K problematice výkladu sporného ustanovení o rozlišení uživatelské a technické podpory tedy uzavírám, že ačkoliv mezi těmito druhy podpory zadavatel nevytýčil ostrý předěl, je z formulace sporného ustanovení zřejmé, že uživatelská podpora má přijímat a vyřizovat dotazy a incidenty ze strany uživatelů, přičemž složité incidenty a chyby systému předává k řešení podpoře technické. Spor mezi zadavatelem a navrhovatelem pak není ani tak sporem o výklad sporného ustanovení, jako spíše o to, zda je navrhovatel oprávněn část služeb uživatelské podpory vůbec neocenit s odkazem na své pracovní postupy a zda jeho ocenění – a vysvětlení tohoto ocenění - ob stojí.
35. Bez ohledu na širší pojmu uživatelská podpora je totiž nutno konstatovat, že dílčí část nabídkové ceny za uživatelskou podporu, kterou nabídl ve své nabídce navrhovatel, vzbuzuje svou výší pochybnosti o tom, že je možné poskytovat za takovou cenu uživatelskou podporu – byť způsobem, který definuje navrhovatel.
36. K rozptýlení pochybností zadavatel vyzýval navrhovatele ke zdůvodnění této části nabídkové ceny, současně vlastní aktivitou opatřil další podklady, vůči kterým nabídkovou cenu navrhovatele porovnával. Výsledek svého posouzení pak vtělil do rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 16. 7. 2021.
37. Předseda Úřadu v souvislosti s posouzením postupu zadavatele předesílá, že smyslem institutu MNNC je ochrana zadavatele před rizikem plynoucím z nepřiměřeně nízkých nabídkových cen. Judikatura a rozhodovací praxe Úřadu se časem ustálily na definici určitých indikátorů, které přítomnosti MNNC nasvědčují. „Relevantními indiciemi“ existence MNNC tak může být poměr nabídkové ceny a předpokládané hodnoty zakázky, porovnání nabídkových cen jednotlivých účastníků mezi sebou, nebo např. posouzení, zda je nabídková cena vůbec reálná.

38. Předseda Úřadu rovněž zdůrazňuje, že při posouzení, zda zadavatel oprávněně vyloučil dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu MNNC, je zásadně oprávněn zkoumat jen dodržení zákonného rámce, tedy pouze to, zda zadavatel postupoval v souladu se zásadou transparentnosti, nediskriminace a přezkoumatelnosti, zda zadavatel své rozhodnutí řádně odůvodnil a zda indicie pro MNNC skutečně existovaly. Úřad ani jeho předseda nejsou oprávněni ohledně MNNC zasahovat do věcných úvah zadavatele, pokud zadavatel ze zákonného rámce nevybočil.
39. Pokud dodavatel nabídne cenu, která je mimořádně nízká, mohou jej k tomu vést různé důvody. Je však svrchovaným právem zadavatele se proti MNNC bránit, neboť po zadavateli nelze žádat, aby se podílel na podnikatelském riziku uchazeče o zakázku. Do úvah zadavatele, jsou-li konkrétně prezentovány, jsou-li konzistentní, reálné a doložené, pak není Úřad oprávněn zasáhnout. Tímto prizmatem je pak nutno nahlížet na rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a na kroky, které mu ze strany zadavatele předcházely.
40. Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení rozhodnutím ze dne 16. 7. 2021 (dále též „**rozhodnutí o vyloučení**“). Své rozhodnutí založil na tom, že nabídka navrhovatele obsahuje MNNC ve vztahu k části předmětu plnění veřejné zakázky – služby uživatelské podpory, která nebyla zdůvodněna. Dále své rozhodnutí založil na tom, že navrhovatel ztratil v průběhu zadávacího řízení základní způsobilost. Druhou jmenovanou část rozhodnutí o vyloučení však zadavatel později zrušil.
41. Ve svém rozhodnutí se zadavatel zabýval tím, že srovnal předmětnou část nabídkové ceny navrhovatele ve výši [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] měsíčně bez DPH s nabídkovými cenami této položky ostatních účastníků zadávacího řízení. Na základě tohoto srovnání zadavatel konstatuje, že dílčí nabídková cena navrhovatele činí [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] z průměru dílčích nabídkových cen. Od druhé dílčí nabídkové ceny v pořadí se liší o [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] %.
42. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení dále reflektuje, že si hodnotící komise k posouzení adekvátnosti ceny nechala zpracovat stanovisko poradenské společnosti Blue Partners s. r. o. Ze stanoviska vyplynulo, že nejnižší možná hladina nabídkové ceny u služeb uživatelské podpory se pohybuje kolem 46 tis. Kč měsíčně. Tento odhad zadavatel v rozhodnutí dále koriguje svými zkušenostmi a dospívá k závěru, že jen mzdové náklady na uživatelskou podporu musí nutně činit alespoň 55 tis. Kč měsíčně.
43. Zadavatel dále komparoval nabídnutou cenu s přehledem obvyklých cen ICT prací zveřejňovaného Ministerstvem vnitra. Z tohoto srovnání zadavatel nabyl poznatek, že za cenu nabídnutou navrhovatelem by nebylo možné pokrýt ani jeden člověkodenní pracovník práce pracovníka podpory.
44. Zadavatel se kromě komparace cen zabývá v rozhodnutí i tím, jak navrhovatel svou dílčí nabídkovou cenu zdůvodnil, přičemž vysvětluje, proč ve vztahu k ceně uživatelské podpory nemůže obstát navrhovatelova argumentace o tom, že služby uživatelské podpory optimalizoval do té míry, že mohou [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] zajistit uživatelskou podporu pro [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...]. Zadavatel na základě úvah, které v rozhodnutí o vyloučení postupně uvádí, dospívá k jednoznačnému závěru, že nabídková cena navrhovatele ve

skutečnosti neodpovídá nabízenému plnění, neboť část skutečné ceny navrhovatele je nutně uhrazována dalšími zákazníky.

45. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že nabízená cena je zcela zjevně navázána na několik předpokladů, jejichž nenaplnění vystavuje zadavatele riziku, že nebudou služby uživatelské podpory poskytovány řádně a včas. Dle zadavatele jde o to, že nesmí dojít k významnému nárůstu nákladů navrhovatele na poskytování služeb podpory, nesmí dojít k významnému snížení příjmů navrhovatele z poskytování těchto služeb a konečně nesmí dojít k souběhu významnějších kapacitních nároků na poskytování služeb podpory ze strany jednotlivých systémů.
46. Zadavatel však v rozhodnutí o vyloučení popisuje předpokládanou vytíženost služby podpory jen ze strany jeho systému, tj. eISIR, a na příkladu běžného – spíše nižšího vytížení služby podpory demonstruje, proč je kapacita podpory, která vyplývá z navrhovatelovy kalkulace, zcela nedostatečná i při relativně nízkém objemu uživatelských dotazů.
47. Jak je patrné z rekapitulace rozhodnutí o vyloučení, zadavatel se v první řadě zabýval základními indiciemi MNNC, tedy porovnával dílčí cenu navrhovatele s cenami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, porovnával tuto cenu i hladinou cen vyplývajících z dokumentu Ministerstva vnitra a v neposlední řadě i se zprávou Blue Partners s. r. o. Zadavatel tak shromáždil a v rozhodnutí prezentoval to, co je judikaturou definováno jako „relevantní indicie“ implikující, že by se mohlo jednat o MNNC. Zadavatel se nadto podrobně zabýval i tím, jaký časový prostor na poskytování uživatelské podpory jeho systému připadá a jsou-li pracovníci navrhovatele vyčleněni na poskytování uživatelské podpory pro [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...]. Zadavatel rozpočítává svou potřebu uživatelské podpory na čas i osoby, modeluje konkrétní situaci a na základě těchto úvah dospívá k závěru, že za nabízenou cenu nemůže být navrhovatel schopen uživatelskou podporu řádně a včas poskytovat, aniž by ji současně např. nefinancoval z plateb jiných zákazníků, či aniž by na ni ve skutečnosti vyčlenil další personální kapacity.
48. Úvahy zadavatele jsou předkládány systematicky, přehledně, věcně a konkrétně. Argumenty zadavatele jsou logické a konzistentní. Z rozhodnutí o vyloučení je zcela zřejmé, jaké jsou zadavatelovy obavy a proč k jejich rozptýlení vysvětlení předložená navrhovatelem nemohla stačit. Rozhodnutí o vyloučení není založeno na jediné indicii, kterou by pro zpochybnění rozhodnutí postačovalo vyvrátit. Jedná se o konzistentní a komplexní celek, který nezavdává pochybnosti o tom, že by se zadavatel na navrhovatele dopustil svévole, kterou by vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení zpečetil. Z postupu zadavatele, který navrhovatele ke zdůvodnění MNNC vyzýval celkem třikrát, vyplývá, že měl vážné pochybnosti o sporné části nabídkové ceny. Současně z tohoto množství výzev vyplývá i to, že zadavatel neměl v úmyslu navrhovatele na jeho právech zkrátit, nýbrž mu k vysvětlení nabídkové ceny několikrát poskytl prostor.
49. Rozhodnutí o vyloučení není postaveno toliko na modelovém příkladu. Na něm zadavatel pouze demonstruje svou pochybnost o reálnosti a udržitelnosti ceny uživatelské podpory, kterou nabízí navrhovatel. Podmínky modelového příkladu se navíc nejeví nereálné či přemrštěné.
50. Co se týká napadeného rozhodnutí v části, kde přezkoumává rozhodnutí zadavatele o vyloučení, neshledal jsem v něm ani prvky namítané nepřezkoumatelnosti, ani nesprávnosti

či nezákonnosti. Úřad rozhodnutí o vyloučení přezkoumal řádně a podrobně ve světle argumentace, kterou proti tomuto dokumentu vznášel navrhovatel, a to částečně i věcně, tedy ještě nad rámec posouzení toho, zda zadavatel postupoval formálně správně. Úřad v žádném případě nepochybil, pokud shledal, že rámec, v němž posouzení MNNC proběhlo, je zákonný.

VI. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení ani změnu napadeného rozhodnutí.
52. V posuzované věci bylo stěžejní otázkou posouzení toho, zda zadavatel navrhovatele oprávněně vyloučil ze zadávacího řízení pro MNNC. V řízení bylo shledáno, že zadavatel se dílčí nabídkovou cenou navrhovatele řádně zabýval, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je dokumentem, který je vyčerpávajícím způsobem odůvodněn, přičemž argumenty jsou věcné a podložené. Zadavatel se při posouzení MNNC zabýval nejen porovnáním nabídkové ceny navrhovatele vůči ostatním nabídkám, ale tuto cenu srovnal i s přehledem obvyklých cen ICT prací a s odborným stanoviskem třetí strany, které nechala zpracovat hodnoticí komise. Zadavatel tak měl indicie významně naznačující, že dílčí nabídková cena navrhovatele je cenou mimořádně nízkou. Kromě toho se zadavatel zabýval reálností nabízené ceny z hlediska pokrytí předpokládaných uživatelských požadavků. Na základě souhrnu svých úvah zadavatel uzavřel, že uživatelskou podporu nelze za cenu nabídnutou navrhovatelem realizovat. Způsobu, kterým se zadavatel nabídkovou cenou zabýval, nelze ničeho vytknout. Úřad pak postupoval správně, když jednání zadavatele aproboval.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. JUDr. Sylvie Sobolová, Ph.D., advokátka, Kocián Šolc Balašík, advokátní kancelář, s. r. o., Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1
2. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha,

Vypraveno dne

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