



UOHSX00F7PRI

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0040/2021/VZ

Brno 13.09.2021

Číslo jednací: ÚOHS-31064/2021/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0040/2021/VZ zahájeném dne 1. 2. 2021 na návrh z téhož dne a správním řízení vedeném pod sp. zn. S0135/2021/VZ zahájeném dne 8. 4. 2021 z moci úřední, která byla dne 21. 5. 2021 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0040/2021/VZ, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2,
- navrhovatel – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 2. 2021 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem ev. č. ČAK 04825, se sídlem K Hutím 665/5, 198 00 Praha 9,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032736, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 10. 2020, dne 29. 10. 2020, dne 9. 11. 2020, dne 4. 12. 2020 a dne 8. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 183-442345, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 204-497171, dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-519613, dne 9. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 218-536133, dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-585878 a dne 8. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 005-007737,

rozhodl takto:

I.

**Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha 2 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032736, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 10. 2020, dne 29. 10. 2020, dne 9. 11. 2020, dne 4. 12. 2020 a dne 8. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 183-442345, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 204-497171, dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-519613, dne 9. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 218-536133, dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-585878 a dne 8. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 005-007737, postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 1. 12. 2020 změnil zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci tak, že zmírnil původně stanovené kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) citovaného zákona a minimální úroveň pro jeho splnění, neboť připustil obsazení pozice „Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“ dvěma fyzickými osobami a současně připustil obsazení pozice „Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“ taktéž dvěma fyzickými osobami, kdy každá z těchto osob mohla splňovat pouze část zadavatelových požadavků na dané pozice, přičemž původně zadavatel vyžadoval obsazení daných pozic vždy pouze jednou fyzickou osobou splňující veškeré zadavatelovy požadavky na danou pozici, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku, přestože se jednalo o změnu zadávací dokumentace, která mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

**Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha 2 – stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032736, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 10. 2020, dne 29. 10. 2020, dne 9. 11. 2020, dne 4. 12. 2020 a dne 8. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 183-442345, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 204-497171, dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-519613, dne 9. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 218-536133, dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-585878 a dne 8. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 005-007737, v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť prostřednictvím jednotlivých vysvětlení zadávací dokumentace učinil nejednoznačným, zda vůbec a případně v jakém rozsahu mají dodavatelé ve svých nabídkách a zejména pak nabídkových cenách zohlednit pořízení a udržování licencí k tzv. standardnímu softwaru včetně příslušné podpory, jakožto nedílnou součástí předmětu plnění veřejné zakázky, a náklady s tím spojené, a to jak u paušálních služeb, tak u služeb na objednávku, což činí dotčené**

zadávací podmínky netransparentní a současně takovéto nastavení zadávacích podmínek mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit danou část plnění veřejné zakázky bez znalosti rozsahu této části plnění, což mohlo vést i k podání neporovnatelných nabídek.

### III.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 – uvedeného ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 a 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032736, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 10. 2020, dne 29. 10. 2020, dne 9. 11. 2020, dne 4. 12. 2020 a dne 8. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 183-442345, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 204-497171, dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-519613, dne 9. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 218-536133, dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-585878 a dne 8. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 005-007737.**

### IV.

**Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0040/2021/VZ ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032736, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 10. 2020, dne 29. 10. 2020, dne 9. 11. 2020, dne 4. 12. 2020 a dne 8. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 183-442345, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 204-497171, dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-519613, dne 9. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 218-536133, dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-585878 a dne 8. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 005-007737.**

### V.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 – ukládá povinnost**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 16. 9. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“, přičemž citované oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032736, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 10. 2020, dne 29. 10. 2020, dne 9. 11. 2020, dne 4. 12. 2020 a dne 8. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 183-442345, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 204-497171, dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-519613, dne 9. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 218-536133, dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-585878 a dne 8. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 005-007737 (dále jen „zadávací řízení“ a „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. 3. zadávací dokumentace veřejné zakázky je veřejná zakázka veřejnou zakázkou na služby, kterou zadavatel zadává v nadlimitním režimu v otevřeném řízení. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 600 000 000 Kč bez DPH.
3. Podle čl. 4. zadávací dokumentace veřejné zakázky je předmět plnění veřejné zakázky vymezen následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění provozu a podpory funkčního celku - skupiny aplikací souhrnně pojmenovaných jako OKaplikace (souhrnně jako „OKaplikace“), které zahrnuje zejména provedení následujících činností:*
  - *služby převzetí stávajících OKaplikací;*
  - *služby podpory provozu OKaplikací (Služeb S1 – S4) na nezbytně dlouhou dobu před nasazením náhrady realizované v rámci programu JISPSV;*
  - *služby rozvoje OKaplikací omezené na nezbytně nutný rozvoj v rámci legislativních změn a kritických změnových požadavků;*
  - *služby ukončení plnění realizované postupným exitem OKaplikací, případně jejich částí. Tento požadavek s sebou nese i podporu přechodných architektur. (...)*“
4. Z bodu IV.2.7) formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“, odeslaného k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 9. 2020, vyplývá, že zadavatel stanovil původní lhůtu pro podání nabídek do 30. 10. 2020 10:00 hodin. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení vyhotovil celkem 13 přípisů tykajících se vysvětlení/změn/doplnění zadávací dokumentace (některé z nich s veřejnou i neveřejnou částí), přičemž v souvislosti s některými z nich zadavatel prodloužil i lhůtu pro podání nabídek. Konec lhůty pro podání nabídek tak nakonec připadl na 8. 1. 2021 10:00 hodin [viz bod VII.1.2) formuláře „Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací“, odeslaného k uveřejnění dne 5. 1. 2021 a uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 1. 2021].

5. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, přičemž jednou z nich byla i nabídka společnosti OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 2. 2021 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem ev. č. ČAK 04825, se sídlem K Hutím 665/5, 198 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“).
6. Dne 5. 1. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám předmětného zadávacího řízení, jejich změnám a vysvětlením a postupu zadavatele s tím souvisejícímu (dále jen „námitky č. 1“). Zadavatel námitky č. 1 rozhodnutím ze dne 20. 1. 2021, které bylo navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje doručeno téhož dne, odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“).
7. Dne 7. 1. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 6. 1. 2021 směřující proti postupu zadavatele souvisejícímu s prodloužením lhůty pro podání nabídek dne 5. 1. 2021 (dále jen „námitky č. 2“). Zadavatel námitky č. 2 rozhodnutím ze dne 22. 1. 2021, které bylo navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje doručeno téhož dne, odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“).

## **II. KE SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ SP. ZN. S0040/2021/VZ**

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách č. 2 za zákonné a současně se s obsahem rozhodnutí o námitkách č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 2 neztotožnil, podal dne 1. 2. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl dne 1. 2. 2021 ve stejnopise doručen rovněž zadavateli.

### **Obsah návrhu**

9. Z obsahu návrhu vyplývá, že navrhovatel brojí jednak proti rozhodnutí o námitkách č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 2, současně proti zadávacím podmínkám předmětného zadávacího řízení, jejich změnám a vysvětlením a postupu zadavatele s tím souvisejícímu a také proti postupu zadavatele souvisejícímu s prodloužením lhůty pro podání nabídek dne 5. 1. 2021.
10. Navrhovatel v rámci jednotlivých bodů návrhu obsahujících popis namítaných pochybení zadavatele napadá rozhodnutí o námitkách č. 1, když uvádí, že se zadavatel s některými jeho dílčími námitkami a argumenty v rozhodnutí o námitkách č. 1 dostatečně nevypořádal, resp. vůbec nevypořádal [viz např. body 9) až 15) návrhu].
11. Navrhovatel současně napadá rozhodnutí o námitkách č. 2. Zadavatel nebyl dle názoru navrhovatele oprávněn odmítnout námitky č. 2 dle § 245 odst. 3 zákona z důvodu chybějící specifikace vzniklé či hrozící újmy navrhovatele, neboť se minimálně v části námitek nejednalo o námitky proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel k tomu dodává, že z obsahu námitky č. 2 bylo patrné, co vnímá jako (možnou) újmu, resp. jaké újmy se obává. Současně navrhovatel namítá, že je rozhodnutí o námitkách č. 2 vnitřně rozporné, neboť zadavatel námitky odmítl dle § 245 odst. 3 písm. c) zákona a současně dle § 245 odst. 2 zákona – takovýto postup je dle navrhovatele chybný a netransparentní.
12. Dále navrhovatel namítá, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 zákona při změnách zadávací dokumentace. Konkrétně uvádí, že zadavatel v rámci Vysvětlení

zadávací dokumentace č. 7 ze dne 1. 12. 2020 (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7“) a v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 ze dne 15. 12. 2020 (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10“) učinil změny v kvalifikačních požadavcích na technickou a odbornou způsobilost a minimální úroveň požadovaných standardů u jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele (zejména pokud jde o požadavky na certifikace osob na jednotlivých pozicích v rámci realizačního týmu dodavatele), přičemž dané změny mohly vést k rozšíření okruhu možných účastníků zadávacího řízení (resp. reálně rozšířily okruh možných účastníků zadávacího řízení o jeho osobu), tudíž měl zadavatel při publikaci obou vysvětlení prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny činila nejméně celou svou původní délku. Zadavatel tak však ani v jednom případě neučinil.

13. Navrhovatel také namítá porušení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace při prodloužení lhůty pro podání nabídek dne 5. 1. 2021, kdy zadavatel prodloužil předmětnou lhůtu necelou minutu před jejím původním koncem (ani přes toto prodloužení však nebyl naplněn zákonný požadavek dle § 99 odst. 2 zákona ve vztahu k výše uvedeným změnám zadávací dokumentace). Navrhovatel také uvádí, že zadavatel nepochopil smysl institutu prodloužení lhůty pro podání nabídek. I pokud by pak předmětnou lhůtu zadavatel prodloužoval v návaznosti na obdržení námitek, jak tvrdí, mohl tak učinit dříve. Celkově jeho postup vzbuzuje otázku pravých důvodů prodloužení lhůty pro podání nabídek.
14. Současně navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti, když zveřejnil Vysvětlení zadávací dokumentace č. 13 ze dne 5. 1. 2021, týkající se výše uvedeného prodloužení lhůty pro podání nabídek. Toto vysvětlení bylo dle navrhovatele nejasné, obsahovalo zavádějící a nejasný odkaz na zákonné ustanovení a bylo jej tak možné vykládat několika způsoby. Navrhovatel také ohledně předmětného vysvětlení zadávací dokumentace namítá, že ve vztahu k němu zadavatel porušil ustanovení § 98 odst. 1 písm. a) zákona – ač se jednalo o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 zákona, zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby dodržel výše citované ustanovení zákona.
15. Navrhovatel dále namítá porušení zásady transparentnosti v zadávací dokumentaci a jejích vysvětleních. Konkrétně uvádí, že zadavatelova vysvětlení ohledně ustanovení smlouvy vztahující se k poskytování a hrazení licencí u tzv. standardního softwaru (u paušálních služeb i služeb na objednávku) odporovaly předmětným ustanovením smlouvy. Zadavatel totiž ve smlouvě stanovil, že dodavatel je povinen zabezpečit pro zadavatele licence ke standardnímu softwaru, přičemž cena za jejich pořízení a užívání musí být součástí nabídkové ceny. Následně však v rámci několika vysvětlení zadávací dokumentace uvedl, že licence ke „*starším nebo již nepodporovaným*“ softwarům dodavateli poskytne, přičemž bude také sám hradit příslušné poplatky k těmto licencím, resp. že počítá s užitím již obstaraných licencí. Zadavatel tak předmětnými vysvětleními zadávací dokumentace udělal zadávací řízení netransparentním a v důsledku rozporu vysvětlení zadávací dokumentace se smlouvou a nejasností ohledně výkladu pojmu „*starší nebo již nepodporovaný*“ software nebyl navrhovatel schopen stanovit nabídkovou cenu.
16. Navrhovatel také namítá nepřiměřenost stanovení maximálního limitu nabídkové ceny. Jednak dle něj nelze takovýmto způsobem nabídkovou cenu omezovat, a to zejména v případě, kdy je nabídková cena zároveň jedním z hodnotících kritérií. Současně zadavatel neuvedl relevantní důvody, proč tímto způsobem omezil soutěž dodavatelů. Zadavatelem stanovený limit nabídkové ceny je dle navrhovatele nepřiměřeně nízký vzhledem

k poptávanému plnění a celkovému nastavení smluvních podmínek (je v zásadě mimořádně nízkou nabídkovou cenou), vystavuje dodavatele neúměrnému riziku a zadavatel jej stanovil pouze na zkoušku, což je v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona.

17. Navrhovatel pak namítá i chybné stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a tudíž i maximální nabídkové ceny, neboť má za to, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 16 odst. 2 a 6 zákona. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky se neodvíjí od stávající smlouvy ohledně fakticky srovnatelného předmětu plnění a zadavatel toto odchýlení dostatečně objektivně a věcně nezdůvodnil. Současně měl zadavatel do předpokládané hodnoty započít hodnotu všech plnění, která mohou ze smlouvy vyplývat (včetně plnění, jež mají být poskytována „navíc“ oproti stávající smlouvě a plnění v rámci služeb převzetí), a to dle maximální doby plnění, která je dle smlouvy přípustná. Postup zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty zakázky je dle navrhovatele netransparentní a nepodložený. V daném případě pak nelze ztotožňovat předpokládanou hodnotu a nabídkovou cenu, neboť jsou obě počítány odlišně.
18. V další části návrhu navrhovatel napadá zadavatelem stanovené smluvní podmínky. Obecně k nim uvádí, že jsou jako celek nepřiměřené a neopodstatněné, zejm. při zvážení kombinace extrémních zajišťovacích prostředků, sankcí a dalších smluvních podmínek znevýhodňujících dodavatele. Podotýká, že zadavatel takovéto požadavky nevyžadoval v rámci stávající smlouvy ani u obdobných veřejných zakázek. Obdobné požadavky nejsou běžné ani u jiných zakázek na podporu a rozvoj systému kritické infrastruktury státu, přičemž toto odchýlení od běžné praxe zadavatel nijak uspokojivě neobjasnil.
19. Dále navrhovatel napadá nepřiměřenost a nepřijatelnost prostoru pro libovůli zadavatele ve vztahu ke konstrukci některých smluvních podmínek, zejm. smluvních podmínek upravujících zádržné, fázi předání či rozhodnutí o tom, co bude zahrnuto do dílčích smluv u služeb na objednávku, které umožňují, aby zadavatel v průběhu plnění zakázky jednostranně bez předem stanovených pravidel rozhodoval o otázkách zcela zásadního významu se závažným dopadem na parametry plnění i samotného dodavatele (zejm. jeho ekonomickou sféru).
20. Navrhovatel pak podrobněji napadá zádržné, u něhož zadavatel dle jeho názoru zvolil nepřiměřenou konstrukci, jejíž stanovení nikterak neodůvodnil, tudíž učinil svůj postup netransparentním. Současně navrhovatel namítá nepředvídatelnost uplatnění zádržného, neboť jej zadavatel může dle svého rozhodnutí bez předem stanovených pravidel uplatnit již od počátku smlouvy z jakékoliv platby a vyplatí je zpět dodavateli až po jejím konci, který v zásadě jednostranně určuje, přičemž ale zádržné má cílit pouze na zajištění povinností v konečné fázi smlouvy. Navrhovatel také považuje za nepřiměřenou výši zádržného, a to z důvodů, že v takovéto výši se na trhu neuplatňuje, je nelogicky počítána z ceny paušálních služeb (a to dokonce z částky s DPH) a samostatně i v kombinaci s dalšími zadavatelskými požadavky ekonomicky a existenčně ohrožuje dodavatele.
21. Navrhovatel dále namítá i nepřiměřenost platebních podmínek a možností obrany dodavatele, zejm. v kontextu možnosti odstoupení dodavatele od smlouvy při prodlení zadavatele s platbami až po splnění nepřiměřených podmínek spočívajících v opakovaných výzvách k úhradě s nepřiměřeně dlouhými lhůtami pro provedení platby. Takovýto požadavek

nelze dle navrhovatele ospravedlnit významem zakázky, přičemž ani ve stávající smlouvě, ani v rámci obdobných zakázek zadavatele takovéto podmínky nejsou stanoveny.

22. Navrhovatel také samostatně namítá nepřiměřenost a bezdůvodnost požadavku na trvání fáze předání, kdy konec této fáze, a tedy i smlouvy, jednostranně bez předem stanovených pravidel určuje zadavatel, a to v důsledku konstrukce ustanovení smlouvy ohledně trvání dané fáze a podmínek akceptace plnění ze strany zadavatele. Navrhovatel dodává, že je stanovena pouze nejkratší délka trvání této fáze, nicméně dodavatel musí po celou dobu jejího trvání poskytovat zadavateli sjednané služby a přitom v zásadě nemá nárok na uhrazení odměny. Tato podmínka tak má naprosto nepřiměřené (ekonomické) dopady na dodavatele.
23. V závěru návrhu navrhovatel napadá nepřiměřené kvalifikační požadavky zadavatele, a to konkrétně požadavky zadavatele ohledně certifikací jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele. Navrhovatel uvádí, že v rámci zadávacích podmínek chybějí některé požadavky na kvalifikaci, která je s ohledem na poskytování požadovaných služeb nezbytná či přinejmenším velmi žádoucí, dále že některé zadavatelovy požadavky na kvalifikaci (certifikaci) nejsou relevantní ve vztahu k předmětu plnění, také že zadavatel požaduje extrémně vysoký stupeň certifikace některých osob, který je raritní a nedává s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky smysl, a současně že zadavatel požaduje kombinaci více požadavků na kvalifikaci (certifikaci) pro určitou roli v týmu, která jednak nedává smysl a současně je na trhu raritní (u každého z uvedených bodů uvádí navrhovatel příklady). Dále navrhovatel napadá požadavek na kombinaci certifikací u člena týmu „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“, který je dle jeho názoru nepřiměřený a neopodstatněný.
24. Navrhovatel s ohledem na uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení.

#### **Průběh správního řízení sp. zn. S0040/2021/VZ**

25. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 1. 2. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
26. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-04095/2021/542/AJo ze dne 3. 2. 2021.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-04096/2021/542/AJo ze dne 3. 2. 2021 Úřad určil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
29. Dne 11. 2. 2021 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky a jako datovou zprávu vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“ či „vyjádření k návrhu“) a dokumentaci o předmětném zadávacím řízení.



**Vyjádření zadavatele k návrhu**

30. Zadavatel je přesvědčen o správnosti rozhodnutí o námitkách č. 1 i rozhodnutí o námitkách č. 2 a má za to, že návrh je nedůvodný. Je také přesvědčen, že zadávací podmínky stanovil v souladu se zákonem a stanovil je s ohledem na povahu, význam a účel předmětu veřejné zakázky a při dodržení zásad dle § 6 zákona. Při stanovení předpokládané hodnoty i při prodloužení lhůty pro podání nabídek taktéž postupoval v souladu se zákonem.
31. Ve vztahu k posouzení námitek č. 2 a oprávněnosti jejich odmítnutí zadavatel uvádí, že na stanovení lhůty pro podání nabídek, případně její prodloužení je třeba pohlížet jako na stanovení zadávacích podmínek (povahu námitek č. 2 nelze dovozovat jen z některých dílčích formulací navrhovatele uvedených v těchto námitkách). Tvrzení navrhovatele ohledně specifikace újmy je z pohledu § 244 odst. 3 zákona nedostatečné, přičemž k žádnému tvrzenému zvýhodnění, resp. znevýhodnění dodavatelů nedošlo a dojít ani nemohlo. Zadavatel je tak přesvědčen, že námitky č. 2 byl oprávněn odmítnout s ohledem na nesplnění náležitostí dle § 244 zákona, nicméně i přesto námitky navrhovatele věcně posoudil a neshledal objektivní důvody, pro které by bylo možné jim vyhovět, tudíž námitky č. 2 v souladu s § 245 odst. 2 zákona odmítl.
32. K nedodržení postupu dle § 99 odst. 2 zákona zadavatel uvádí, že změny zadávací dokumentace učiněné v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 nepovažuje za změny, které by mohly vést k rozšíření okruhu dodavatelů. Provedené změny v nastavení kvalifikačních požadavků totiž nespočívaly pouze v jejich zmírnění, ale i v doplnění nových požadavků. Současně s ohledem na komplexnost předmětu veřejné zakázky je okruh potenciálních dodavatelů přirozeně omezen a byl jasně definován již v průběhu lhůty pro podání nabídek, neboť žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace byly podávány opakovaně dvěma dodavateli, kteří následně podali své nabídky. K rozšíření okruhu dodavatelů tak dle názoru zadavatele ani dojít nemohlo. Zadavatel také podotýká, že lhůtu pro podání nabídek prodlužoval opakovaně, a to až do 8. 1. 2021, přičemž celkem činila 109 dnů. Má tak za to, že zájemce o veřejnou zakázku nijak neomezil při přípravě jejich nabídky.
33. K porušení zásad zadávání veřejných zakázek při prodloužení lhůty pro podání nabídek dne 5. 1. 2021 zadavatel uvádí, že tvrzení navrhovatele jsou pouhými spekulacemi. K prodloužení lhůty nepřistoupil z důvodu snahy o nápravu tvrzeného porušení povinnosti stanovené v § 99 odst. 2 zákona. Důvodem jejího prodloužení bylo obdržení námitek č. 1, a to pouhých 25 minut před jejím původním koncem, neboť v tak krátkém čase nebyl zadavatel racionálně schopen závažnost námitek posoudit. Prodloužení lhůty pro podání nabídek tak vnímá jako procesně vhodný prostředek k ochraně svých práv i práv zájemců o veřejnou zakázku. K jejímu prodloužení pak přistoupil tak rychle, jak jako ústřední orgán s komplexními vnitřními schvalovacími procesy mohl. Zadavatel k tomu dodává, že v původní i v nově prodloužené lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od totožného okruhu dodavatelů.
34. K porušení zásady transparentnosti při zveřejnění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 13 ze dne 5. 1. 2021 zadavatel uvádí, že účelem prodloužení lhůty pro podání nabídek bylo, aby se mohl seznámit s obsahem námitek č. 1 a přitom si zachoval co nejširší procesní možnosti a předcházel potenciálnímu zrušení zadávacího řízení v případě, že by bylo možné námitkám vyhovět. Zadavatel přitom postupoval zcela v souladu s § 99 zákona a zásadami zadávání

veřejných zakázek. Povaha obdržených námitek je dle jeho názoru zcela irelevantní, stejně jako formální písařská chyba v odkazu na zákon, které se v rámci předmětného vysvětlení dopustil.

35. K porušení ustanovení § 98 odst. 1 písm. a) zákona ve vztahu k Vysvětlení zadávací dokumentace č. 13 ze dne 5. 1. 2021 zadavatel uvádí, že od vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona je třeba odlišovat postup dle § 99 zákona, který má vlastní pravidla pro prodloužení lhůty pro podání nabídek. V případě, kdy dochází k prodloužení lhůty pro podání nabídek bez jakékoliv věcné změny zadávacích podmínek, nelze tento úkon považovat za vysvětlení zadávací dokumentace, neboť se bez dalšího jedná o změnu zadávacích podmínek dle § 99 zákona. Navrhovatel nesprávně od faktického prodloužení lhůty pro podání nabídek odděluje zveřejnění uvedeného vysvětlení zadávací dokumentace jako samostatný úkon, nicméně v tomto případě se jednalo o pouhý přípis informující dodavatele o prodloužení předmětné lhůty.
36. K porušení zásady transparentnosti v zadávací dokumentaci a jejích vysvětleních ve vztahu k ustanovením smlouvy vztahujícím se k poskytování a hrazení licencí u tzv. standardního softwaru zadavatel uvádí, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace jasně uvedl, že poskytne dodavateli licence ke starším a již nepodporovaným softwarům, u nichž bude veškeré licenční i maintenance poplatky hradit sám, s výjimkou 48 licencí RHEL pro servery specifikované v příloze D zadávací dokumentace, ve zbytku se uplatní pravidlo obsažené v čl. 14.4 smlouvy. Zadavatel je tak přesvědčen, že poskytl dodavatelům odpovídající podklady k sestavení nabídky, což dokládá i skutečnost, že obdržel nabídku obsahující ocenění všech jím poptávaných služeb. K tomu dále podotýká, že dodavatel musí v souvislosti s plněním vždy nést i určité obchodní riziko. Navíc navrhovatel by jakožto stávající poskytovatel služeb měl mít úplnou a reálnou znalost systému a potřebných licencí, tedy i veškeré informace nezbytné pro stanovení nabídkové ceny.
37. K nepřiměřenosti limitu nabídkové ceny zadavatel uvádí, že je dle svého názoru oprávněn při dodržení zákona dimenzovat zadávací podmínky dle svých potřeb, a to včetně požadavků na finanční stránku veřejné zakázky. Postup, kdy jsou hodnotícími kritérii nejnižší nabídková cena a kritérium kvality za současného stanovení maximální nabídkové ceny, je navíc aprobován Úřadem. Jedná se o vhodný prostředek k ověření cenových potřeb zadavatele.
38. K chybnému stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a maximální nabídkové ceny zadavatel uvádí, že dle jeho názoru z § 16 odst. 6 zákona nevyplývá, že by byl povinen při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky slepě vycházet pouze a výhradně z cen stejného či obdobného plnění poskytovaného na základě stávající smlouvy. Citované ustanovení nevyklučuje jeho oprávnění vzít v potaz i ceny obdobných plnění realizovaných jinými zadavateli či informace z relevantního trhu. Zadavatel pak vzal v úvahu i ceny, za něž byly služby poskytovány před uzavřením stávající smlouvy, provedl kvalifikované přehodnocení stávajících cen služeb, zohlednil možnost úspor a vzal v potaz postupné nahrazování a ukončení daných služeb. Pokud jde o započítaný rozsah plnění, pak tzv. „minimální“ rozsah doby plnění stanovený v zadávací dokumentaci byl stanoven jako kvalifikovaný předpoklad reálného plnění. Zadavatel má za to, že při stanovení předpokládané hodnoty postupoval plně v souladu se zákonem, přičemž postupoval s ohledem na její výši v nejpřísnějším nadlimitním režimu pro zadání veřejné zakázky, tudíž se nemohl dopustit žádného porušení zákona.

39. K nepřiměřenosti smluvních podmínek jako celku zadavatel uvádí, že má smluvní podmínky za zcela přiměřené povaze veřejné zakázky a jsou dle něj stanovené v souladu se zákonem. Stanovil je zejména s ohledem na povahu a význam předmětu veřejné zakázky a nezbytnost zajištění řádného a bezproblémového provozu systému – jedná se o klíčový systém státu a zajištění kontinuity provozu je proto zásadní. Současně mají předmětné podmínky motivovat budoucího dodavatele k řádnému plnění veřejné zakázky. Dle zadavatele není relevantní, zda jsou obdobné smluvní podmínky i v rámci stávající smlouvy nebo zda je vyžadoval u jiných veřejných zakázek. Pokud by dané podmínky znemožňovaly účast kvalifikovaných dodavatelů, neobdržel by žádné nabídky.
40. K nepřijatelnosti prostoru pro libovůli zadavatel uvádí, že se jedná o uměle vyčleněnou námitku, kterou navrhovatel v rámci námitek č. 1 zařadil do jednotlivých bodů obsahujících namítaná pochybení zadavatele, tudíž zadavatel odkazuje na své vyjádření k těmto bodům.
41. K požadavku na zádržné zadavatel uvádí, že veškeré podmínky týkající se zádržného ve vysvětleních zadávací dokumentace podrobně vysvětlil a odůvodnil. Odmítá tak spekulace o možné svévoli a nepředvídatelnosti jeho uplatňování (podmínky jeho uplatnění i termín vrácení dodavatelé jsou jednoznačně stanoveny). Zadavatel zádržné stanovil jako záruční mechanismus v zájmu zajištění řádného poskytování služeb, přičemž klíčovou povahou zajišťovaných služeb a potřebou řádného poskytování služeb je odůvodněna i široká pravomoc zadavatele na jeho uplatnění a také jeho obecné vymezení, které zadavatele chrání před všemi eventualitami, jež mohou v době plnění smlouvy nastat. Vyplacení zádržného až po skončení smlouvy má dodavatele více motivovat k řádnému poskytování služeb. Co se týká výše zádržného, zadavatel nastavil jeho výpočet z ceny paušálních služeb kvůli nutnosti zachování jejich kontinuity, a to s ohledem na povahu zajišťované povinnosti a význam předmětu veřejné zakázky. Zadavatel k tomu podotýká, že dodavatelé měli dostatečné podklady pro ocenění rizika plynoucího pro ně z požadavku na zádržné. Pokud jde o argumenty navrhovatele ohledně stanovení zádržného současně s povinností pojištění odpovědnosti dodavatele, tyto neuplatnil v námitkách (č. 1), tudíž by k nim Úřad neměl přihlížet.
42. K nepřiměřenosti platebních podmínek a možností obrany dodavatele zadavatel uvádí, že dobu splatnosti považuje za zcela obvyklou a přiměřenou, stejně jako možnost vrácení faktury, pokud nesplňuje zákonné či smluvní požadavky. Pokud jde o právo dodavatele od smlouvy odstoupit v případě prodlení zadavatele s platbami, pak příslušná ustanovení občanského zákoníku jsou dispozitivní, přičemž ustanovení ve smlouvě považuje zadavatel za standardní, adekvátní předmětu veřejné zakázky i nutnosti zachování kontinuity provozu systému v případě odstoupení dodavatele od smlouvy.
43. K nepřiměřenosti požadavku na trvání fáze předání zadavatel uvádí, že doba realizace fáze předání je stanovena jako minimální s ohledem na potřebu a povinnost zajistit kontinuální provoz systému a součinnost dodavatele při předání poskytovaných služeb, přičemž právě s ohledem na uvedené je vhodné, aby o okamžiku ukončení smlouvy rozhodl zadavatel (aby měl možnost reagovat na případné komplikace ve fázi předání). Zadavatel si nedokáže představit jakékoliv závažné ekonomické důsledky této podmínky pro dodavatele a uvádí, že dodavatel musí nést i určité riziko spojené s případnými okolnostmi, které mohou v průběhu plnění smlouvy nastat. Další argumenty k této námitce navrhovatel dle zadavatele neuplatnil ve svých námitkách (č. 1), tudíž by se jimi Úřad neměl zabývat.

44. K nepřiměřeným kvalifikačním požadavkům zadavatel uvádí, že navrhovatel většinu námitek neuplatnil v rámci námitek (č. 1), tudíž by k nim neměl Úřad přihlížet. Pokud jde o certifikace vyžadované u pozice „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“, pak jsou dané požadavky dle jeho názoru stanoveny objektivně, v míře odpovídající významu, objemu a složitosti předmětu veřejné zakázky a v rámci nezbytných požadavků na kvalifikovaného dodatele. Zadavatel současně ověřil existenci odborníků disponujících předmětnými certifikacemi a odmítá, že by se jednalo na trhu o jakkoli výjimečnou kombinaci. To, že zadavatel obdobný požadavek nevyžadoval v rámci původní smlouvy, není relevantní.

45. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje návrh zamítnout dle § 265 písm. a) zákona.

#### ***Další průběh správního řízení***

46. Usnesením č. j. ÚOHS-08284/2021/542/AJo ze dne 5. 3. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

47. Dne 17. 3. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

#### ***Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 3. 2021***

48. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že na podaném návrhu trvá.

49. Pokud jde o podklady rozhodnutí, navrhovatel se vyjadřuje k zadávací dokumentaci (vč. příloh) a upozorňuje, že v průběhu zadávacího řízení došlo k opakovaným změnám zadávací dokumentace, tudíž existuje několik jejích verzí, přičemž on v některých částech návrhu vycházel z pozdějšího znění zadávací dokumentace. Pokud jde o dokument obsahující evidenci nabídek, navrhovatel považuje za nesrozumitelné a netransparentní, proč jsou dvě obdržené nabídky číslovány pořadovými čísly 004 a 005. Současně se pozastavuje nad skutečností, že v evidenci nabídek je jako předkladatel nabídky č. 004 uvedena společnost DXC Technology Czech Republic, s.r.o., ač tato společnost podala nabídku společně se společností Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Dále se navrhovatel vyjadřuje k Seznamu úkonů NEN (národní elektronický nástroj), z něhož dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel patrně neprovedl řádné odeslání jednotlivých změn zadávací dokumentace ke zveřejnění, neboť je nezveřejnil v sekci NEN určené pro zadávací dokumentaci, přičemž dle jeho názoru nelze za odeslání změny považovat zaslání příslušné změny adresně osmi dodavatelům, kteří se zadavatelem uzavřeli Dohodu o ochraně důvěrných informací, ani to, že zadavatel v NEN publikoval vysvětlení zadávací dokumentace, z nichž je možné obsah příslušných změn zjistit.

50. Zbylou část svého vyjádření navrhovatel koncipuje jakožto repliku k vyjádření zadavatele k návrhu. Obecně navrhovatel uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu opakuje argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 2, aniž by zohlednil, že na jeho argumentaci uvedenou v těchto rozhodnutích navrhovatel v návrhu reagoval – takovýto postup není dle navrhovatele v souladu se smyslem § 252 odst. 1 zákona. Ve vztahu k jednotlivým bodům vyjádření zadavatele k návrhu (jež kopírují jednotlivé body návrhu) navrhovatel v zásadě opakuje svou argumentaci uvedenou v návrhu, shrnuje argumentaci zadavatele obsaženou v jeho vyjádření k návrhu a poukazuje na sporné body, případně na to, že se zadavatel s jeho argumentací dostatečně nevypořádal – Úřad má však za nadbytečné opakovat jednotlivé skutečnosti, jež jsou uvedeny výše v rámci přepisu podstatných částí obsahu návrhu a vyjádření zadavatele k návrhu, proto níže uvádí pouze skutečnosti neuvedené v dřívějších podáních účastníků správního řízení.

51. K posouzení námitek č. 2 navrhovatel v reakci na argumentaci zadavatele uvádí, že názor zadavatele na to, zda navrhovatelem vnímaná újma skutečně vznikla či hrozí, není pro posouzení splnění formálních náležitostí námitek relevantní.
52. K nedodržení postupu dle § 99 odst. 2 zákona zadavatelem navrhovatel uvádí, že nelze problém kvalifikačních požadavků vykládat tak, že pokud se některé požadavky zmírnily a jiné zpřísnily, je tím potenciální dopad změn na možný okruh dodavatelů neutralizován. Současně navrhovatel uvádí, že není pravdou, že žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podával pouze on a další účastník zadávacího řízení, neboť ze Seznamu úkonů NEN vyplývá, že o vysvětlení žádaly i další společnosti. Navíc celkem osm společností projevilo vyšší míru zájmu o veřejnou zakázku, když se zadavatelem uzavřelo Dohodu o ochraně důvěrných informací a vyžádalo si neveřejnou část zadávací dokumentace. Argumentace zadavatele ohledně vymezení okruhu potenciálních dodavatelů aktivitou dodavatelů při žádostech o vysvětlení zadávací dokumentace je zcestná. Stejně tak není relevantní, kolik činila lhůta pro podání nabídek v součtu, ale je podstatné, o kolik byla prodloužena v souvislosti s takovou poslední změnou, která mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Navrhovatel pak opakuje výše uvedenou námitku, že zadavatel patrně nenaplnil požadavek zveřejnění změny zadávací dokumentace ve smyslu zákona.
53. K porušení zásad zákona při prodloužení lhůty pro podání nabídek dne 5. 1. 2021 navrhovatel uvádí, že časová souslednost obdržení námitek, nabídek a až následného prodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatelem ho utvrzuje v jeho pochybnosti ohledně pravých důvodů prodloužení předměty lhůty. Navrhovatel také uvádí novou námitku, a to že zadávací řízení je stíženou netransparentností týkající se přístupu zadavatele k obsahu neotevřených nabídek, resp. komunikace zadavatele s dalším účastníkem zadávacího řízení, neboť zadavatel uvádí, že v původní i prodloužené lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídku od stejných dodavatelů (tzn. i od konsorcia společností DXC Technology Czech Republic, s.r.o. a Atos IT Solutions and Services, s.r.o.), nicméně v Seznamu úkonů NEN figuruje pouze společnost DXC Technology Czech Republic, s.r.o. jako podatel nabídky i ten, kdo ji vzal zpět, zadavatel tak nemohl vědět, že původní nabídku podalo konsorcium.
54. K porušení zásady transparentnosti při zveřejnění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 13 ze dne 5. 1. 2021 navrhovatel uvádí, že vadu tohoto vysvětlení nelze odstranit výkladem v rozhodnutí o námitkách, přičemž zadavatel ani ve vyjádření k návrhu neuvedl, že by udělal cokoli, aby situaci napravil. Je pak irrelevantní, zda byl zadavatel povinen prodloužení vysvětlovat či označovat povahu námitek – podstatné je, že zadavatel publikoval vysvětlení způsobem nejasným, nesrozumitelným, vyvolávajícím pochybnosti. K porušení ustanovení § 98 odst. 1 písm. a) zákona navrhovatel uvádí, že nebrojil proti změně zadávacích podmínek, ale proti zveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace v době, kdy už k tomu zadavatel nebyl oprávněn, neboť tím narušil „období klidu“ před podáním nabídek.
55. K porušení zásady transparentnosti v zadávací dokumentaci a jejích vysvětleních navrhovatel uvádí, že se zadavatel v rámci vyjádření k návrhu vyhnul podstatě problému. Tvrzení zadavatele ohledně obdržení nabídky s oceněním všech složek plnění je irrelevantní, protože tabulka pro zpracování nabídkové ceny neukazuje, jaké náklady dodavatel do nabídkové ceny zahrnul. Postoj zadavatele k celému problému je dle navrhovatele nepřiměřený.

56. K nepřiměřenosti stanovení limitu nabídkové ceny navrhovatel uvádí, že netvrdí, že by stanovení maximální nabídkové ceny bylo zakázané, nicméně má je u předmětné veřejné zakázky za nepřiměřené a bezdůvodné. Má současně za to, že zadavatel plánuje s ohledem na hrazení licencí k tzv. standardnímu softwaru a stanovení pouze minimální délky poskytování služeb vynaložit mnohem více prostředků.
57. Ve vztahu k chybnému stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a maximální nabídkové ceny navrhovatel polemizuje o důvodech, proč se zadavatel v rozhodnutí o jeho námitkách ani ve vyjádření k návrhu nevypořádal s jeho dílčími argumenty obsaženými v návrhu – má za to, že si je zadavatel své chyby vědom.
58. Ve vztahu k nepřiměřenosti smluvních podmínek navrhovatel reaguje na tvrzení zadavatele ohledně irelevantnosti nastavení smluvních vztahů třetích osob, když uvádí, že požadavku na přiměřenost odpovídá představa o tom, co je ve smlouvách na obdobné plnění běžné a co je již excesem, který je třeba vysvětlit konkrétním oprávněným zájmem.
59. K nepřijatelnosti prostoru pro libovůli zadavatele navrhovatel uvádí, že tvrzení zadavatele ohledně vyjádření se k této námitce navrhovatele v jiných bodech vyjádření k návrhu (příp. rozhodnutí o námitkách č. 1) je nepravdivé a zadavatel nikde ve vyjádření k návrhu neuvedl své vysvětlení, proč považuje stanovené smluvní podmínky za přiměřené. Dále navrhovatel uvádí, že obecnými formulacemi jako je nutnost počítat se všemi eventualitami a uplatnit stanovené nástroje v širokém spektru situací by se dalo zdůvodnit prakticky jakékoliv smluvní ujednání, i kdyby bylo zřetelně extrémní a nepřiměřené. Navrhovatel má za to, že zadavatel se vůbec otázkou přiměřenosti smluvních ustanovení nezabýval.
60. K netransparentnosti požadavku na zádržné navrhovatel uvádí, že podstatou jeho námitky nebyla nesrozumitelnost příslušné smluvní podmínky, ale to, že zadavatel nevysvětlil, na základě čeho ji považuje za přiměřenou, což způsobuje její nepřezkoumatelnost. Zadavatel dle názoru navrhovatele nechápe podstatu problému zkoumání přiměřenosti smluvních podmínek. Ve vztahu k nepředvídatelnosti uplatnění zádržného navrhovatel podotýká, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu neuvedl, proč nebylo možné stanovit předvídatelná pravidla pro uplatňování zádržného, přičemž navrhovatel má za to, že stávající konstrukce zadavateli žádnou výhodu nepřináší. Jeho námitka navíc nespočívala v tom, zda bylo riziko plynoucí z uplatnění zádržného ocenitelné, nýbrž v tom, že nepředvídatelnost jeho uplatnění je zbytečná. K nepřiměřenosti výše zádržného navrhovatel uvádí, že zadavatelovo odůvodnění požadavku zádržného kvůli významu veřejné zakázky a potřebě zajištění řádného předání služeb je nesprávné – nelze dle něj atribut přiměřenosti posuzovat jen pohledem ochrany zájmů zadavatele. I kdyby pak byl hypoteticky význam veřejné zakázky dostatečným vysvětlením požadavku na zajištění, konkrétní konstrukce zádržného je excesivní a nepřiměřená (ať už jde o okamžik jeho uvolnění, konstrukci doby trvání smlouvy, vztah k zajišťované povinnosti apod.) Pokud jde o zadavatelem namítané tvrzení nových skutečností neuplatněných v námitkách, pak k tomu navrhovatel uvádí, že žádné nové skutkové tvrzení do návrhu nepojmul, pouze upozornil na svůj právní názor, přičemž zadavatel dle něj pouze hledá důvody, pro které by se vyhnul jasnému vyjádření.
61. K nepřiměřenosti platebních podmínek a možností obrany dodavatele navrhovatel uvádí, že zadavatel se ve vyjádření k návrhu nevypořádal s podstatou jeho námitky a bez ohledu

na jeho argumentaci pouze zopakoval tvrzení uvedené v rozhodnutí o námitkách č. 1, aniž by uvedl jakékoliv příklady, které by potvrzovaly běžnost požadovaných podmínek.

62. K nepřiměřenosti požadavku na trvání fáze předání navrhovatel uvádí, že zadavatel opět nesprávně posoudil jeho argumenty jakožto skutečnosti, jež nebyly uvedeny v námitkách, přičemž navrhovatel pouze reagoval na argumentaci zadavatele v rozhodnutí o jeho námitkách. Zadavatel dle něj nevedl žádný argument prokazující přiměřenost daných smluvních podmínek.
63. K nepřiměřeným kvalifikačním požadavkům u osoby na pozici „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“ navrhovatel uvádí, že podstata problému není v tom, že by potřeboval vysokých certifikací osob v realizačním týmu zpochybňoval, ale v tom, že by tyto certifikace měla mít jedna osoba. Ve vyjádření zadavatele k návrhu není jediný věcný argument, který by odůvodňoval potřebu obou certifikací u jedné osoby. Zadavatel dle navrhovatele nemá jasnou představu o tom, jak celý proces funguje a neuvědomuje si, že to je dodavatel, kdo nese odpovědnost za řádné a kvalitní plnění.

#### ***Další průběh správního řízení***

64. Zadavatel se ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-08284/2021/542/AJo ze dne 5. 3. 2021 k vyjádření k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
65. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-09979/2021/500/Alv ze dne 22. 3. 2021 Úřad z moci úřední nařídil zadavateli předběžné opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
66. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-11985/2021/500/Alv ze dne 8. 4. 2021 Úřad správní řízení v části návrhu týkající se namítaného porušení § 99 odst. 2 zákona zadavatelem při změnách zadávacích podmínek ohledně kvalifikačních požadavků na členy realizačního týmu dodavatele učiněných prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky (dále jen „rozhodnutí v části věci“).
67. Dne 23. 4. 2021 byl Úřadu doručen v zákonem stanovené lhůtě rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí v části věci.
68. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-21463/2021/162/JSr ze dne 7. 7. 2021 předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí v části věci potvrdil. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu i rozhodnutí v části věci nabylo právní moci dne 8. 7. 2021.

### **III. KE SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ SP. ZN. S0135/2021/VZ**

#### **Postup Úřadu před zahájením správního řízení**

69. Úřad, jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, na základě vlastních zjištění po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, kterou zadavatel Úřadu zaslal v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0040/2021/VZ, získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zda zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky

v rozporu s § 99 odst. 2 zákona, když prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 1. 12. 2020 změnil zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci tak, že zmírnil původně stanovené kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona a minimální úroveň pro jeho splnění, neboť připustil obsazení pozice „Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“ dvěma fyzickými osobami a současně připustil obsazení pozice „Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“ taktéž dvěma fyzickými osobami, kdy každá z těchto osob mohla splňovat pouze část zadavatelových požadavků na dané pozice, přičemž původně zadavatel vyžadoval obsazení daných pozic vždy pouze jednou fyzickou osobou splňující veškeré zadavatelovy požadavky na danou pozici, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku, přestože se jednalo o změnu zadávací dokumentace, která mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, a zda tak nepostupoval v rozporu se zákonem. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0135/2021/VZ.

### **Průběh správního řízení**

70. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-12011/2021/542/PDz ze dne 8. 4. 2021, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno téhož dne a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno z moci úřední podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu.
71. Usnesením č. j. ÚOHS-12014/2021/542/PDz ze dne 8. 4. 2021 určil Úřad zadavateli podle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu, ve které byl zadavatel podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
72. Dne 23. 4. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k oznámení o zahájení správního řízení z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k zahájení řízení“).

### **Vyjádření zadavatele k zahájení řízení**

73. Zadavatel zásadně odmítá, že by při prodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti s vydáním Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 zákona.
74. Předně zadavatel uvádí, že změny zadávací dokumentace veřejné zakázky, které byly provedeny v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, nepovažuje za změny, které by mohly vést či vedly k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Sice se jednalo mimo jiné o změny v nastavení kvalifikačních požadavků na realizační tým dodavatele, nicméně dle zadavatele tyto změny nevedly k takovým úpravám kvalifikace, které by bylo možné považovat pouze za částečné zmírnění (z důvodu možnosti prokázání kvalifikace na pozicích „Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“ a „Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“ současně dvěma fyzickými osobami). Změny provedené Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 rovněž spočívaly v doplnění nových požadavků na zkušenosti a certifikace vybraných členů realizačního týmu (např. u pozic „Databázový administrátor pro rozvoj a exit“, „Databázový administrátor pro podporu provozu“, „Manažer servisní podpory“), které měly za důsledek zvýšení minimální úrovně kvalifikace pro účast v zadávacím řízení. Dle zadavatele tak v konečném důsledku úpravy kvalifikačních požadavků



provedené ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 vedly spíše k jejich zpřísnění. Zadavatel je pak přesvědčen, že je nezbytné na tyto úpravy pohlížet jako na celek, nikoliv se zabývat posouzením jednotlivých změn zadávacích podmínek, jak činí Úřad.

75. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na předmět veřejné zakázky, jímž je provoz klíčového informačního systému zadavatele, a s ohledem na komplexnost předmětu veřejné zakázky a s tím spojené minimální úrovně požadavků na provozovatele dotčeného informačního systému a jeho povinnosti, je okruh dodavatelů, jež se mohou o veřejnou zakázku efektivně ucházet, přirozeně vymezen. S ohledem na aktivitu zájemců o veřejnou zakázku v době běhu lhůty pro podání nabídek byl okruh dodavatelů veřejné zakázky jasně definován již v průběhu lhůty pro podání nabídek. Tento závěr byl následně potvrzen v celkovém průběhu zadávacího řízení, když žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace byly v průběhu celé lhůty pro podání nabídek na veřejnou zakázku podávány opakovaně dvěma dodavateli – navrhovatelem a společností DXC Technology Czech Republic s.r.o., tedy jedinými dodavateli, kteří podali nabídku na veřejnou zakázku. Neprodloužení lhůty pro podání nabídek o celou její původní délku tedy nemělo potenciál ovlivnit okruh dodavatelů veřejné zakázky, a tedy ani v konečném důsledku ovlivnit výběr dodavatele veřejné zakázky. To potvrzuje i skutečnost, že vyjma účastníků zadávacího řízení žádný další subjekt nedostatečnost prodloužení lhůty pro podání nabídek nenamítal.
76. Zadavatel také uvádí, že v průběhu lhůty pro podání nabídek v návaznosti na řadu vysvětlení zadávací dokumentace prodloužoval lhůtu opakovaně, a to až do 8. 1. 2021. Lhůta pro podání nabídek v součtu činila dokonce 109 dnů, tedy více jak dvojnásobně delší dobu, než byla původní lhůta pro podání nabídek na veřejnou zakázku. Zadavatel je proto přesvědčen, že v souvislosti s Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 zájemce o veřejnou zakázku nijak neomezil při přípravě jejich nabídky, neboť lhůta pro její zpracování byla více než dostatečná.
77. Zadavatel shrnuje, že při prodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 postupoval v souladu se zákonem a tímto jeho postupem nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění okruhu dodavatelů veřejné zakázky ve smyslu § 263 odst. 2 zákona. S ohledem na uvedené tak zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení dle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **IV. KE SPOLEČNÉMU SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ SP. ZN. S0040/2021/VZ**

78. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-17004/2021/542/AJo ze dne 21.5. 2021 v souladu s § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení vedené pod sp. zn. S0040/2021/VZ, které bylo zahájeno dne 1. 2. 2021 na návrh z téhož dne, a správní řízení vedené pod sp. zn. S0135/2021/VZ, které bylo zahájeno dne 8. 4. 2021 z moci úřední, spojil do společného správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0040/2021/VZ.
79. Účastníky společného správního řízení podle ustanovení § 256 zákona ve spojení s § 140 odst. 6 správního řádu jsou
- zadavatel,
  - navrhovatel.
80. Usnesením č. j. ÚOHS-24400/2021/535/AJo ze dne 20. 7. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

81. Dne 4. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že se v plné míře odkazuje na svá přechozí vyjádření, a opakuje, že je přesvědčen, že doložil zákonnost svého postupu při zadávání veřejné zakázky, zejména pak postupu při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, přičemž tyto stanovil s ohledem na § 36 odst. 1 a 3 zákona a při dodržení zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 odst. 1 a 2 zákona. Současně zadavatel uvádí, že by dle něj Úřad měl správní řízení na základě § 257 písm. f) zastavit, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
82. Dne 9. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž navrhovatel odkazuje na svá předešlá vyjádření, přičemž sumarizuje svoji dříve předestřenu argumentaci ohledně porušení § 99 odst. 2 zákona zadavatelem při změnách zadávacích podmínek ohledně kvalifikačních požadavků na členy realizačního týmu dodavatele učiněných prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10. Na závěr navrhovatel opakuje, že je přesvědčen, že postupy zadavatele, které jsou předmětem přezkumu ze strany Úřadu, byly nezákonné a že zadávací dokumentace veřejné zakázky neodpovídá požadavkům vyplývajícím ze zásady transparentnosti a přiměřenosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, proto navrhuje, aby Úřad konstatoval porušení zákona zadavatelem a zrušil zadávací řízení.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

83. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení, rozhodl, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona a současně stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### K výroku I. tohoto rozhodnutí

#### *Relevantní ustanovení zákona*

84. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
85. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
86. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.

87. Podle § 36 odst. 2 zákona uvede zadavatel zadávací podmínky v zadávací dokumentaci nebo je sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání.
88. Podle § 36 odst. 7 zákona mohou být zadávací podmínky po zahájení zadávacího řízení změněny nebo doplněny, pouze stanoví-li tak tento zákon.
89. Podle § 98 odst. 5 zákona platí, že pokud by spolu s vysvětlením zadávací dokumentace zadavatel provedl i změnu zadávacích podmínek, postupuje podle § 99 zákona.
90. Podle § 99 odst. 1 zákona může zadavatel zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávací dokumentace podmínek musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna.
91. Podle § 99 odst. 2 zákona platí, že pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
92. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

93. V čl. 6 odst. 6.2 přílohy A zadávací dokumentace – podmínky kvalifikace stanovil zadavatel požadavek na předložení seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona, přičemž současně stanovil, že u osob nominovaných na klíčové pozice v realizačním týmu dodavatele musí být splněny určité minimální požadavky na danou pozici. Mimo jiné tak zadavatel stanovil, že jedním z členů týmu pro paušální služby (podporu provozu) musí být „Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“, který bude splňovat následující požadavky:

- „minimálně 5 let praxe v oblasti ICT bezpečnosti, spočívající v navrhování a dozorování implementace bezpečnostních opatření v ICT;
- certifikace CISM nebo CISSP nebo obdobná; a současně:
- certifikace MTA: Security fundamentals nebo obdobná.“

Dále zadavatel stanovil, že jedním z členů týmu pro služby na objednávku (rozvoj, exit) musí být „Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“, který bude splňovat následující požadavky:

- „minimálně 5 let praxe v oblasti ICT bezpečnosti, spočívající v navrhování a dozorování implementace bezpečnostních opatření v ICT;
- certifikace CISM nebo CISSP nebo obdobná; a současně:
- certifikace MTA: Security fundamentals nebo obdobná.“

Současně ve vztahu k obsazení všech požadovaných pozic zadavatel stanovil, že: „*[j]ednotlivé kvalifikační požadavky na jednotlivé klíčové pozice nelze prokázat prostřednictvím více fyzických osob, takže u téže pozice nemůže být prokázáno splnění např. požadované minimální délky praxe jednou osobou a pomocí jiné osoby požadovaná zkušenost.*“

94. V čl. 13 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že jedním z hodnotících kritérií je i kritérium kvality realizačního týmu, přičemž v rámci něj má být hodnocena praxe a zkušenosti osob nominovaných dodavatelem na devět konkrétních pozic v rámci realizačního týmu dodavatele (mimo jiné i na pozici „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“) – za jednotlivé doložené zkušenosti osoby nominované na danou pozici, splňující podmínky zadavatele, má dodavatel obdržet vždy jeden bod, přičemž mohou být doloženy až tři zkušenosti.
95. Původní lhůta pro podání nabídek byla v souladu s čl. 15 zadávací dokumentace stanovena do 30. 10. 2020 10:00 hodin. Zadavatel následně v souvislosti se zveřejněním Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 15. 10. 2020 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 26. 11. 2020 10:00 hodin, se zveřejněním Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 26. 10. 2020 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 4. 12. 2020 10:00 hodin a se zveřejněním Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 4. 11. 2020 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 14. 12. 2020 10:00 hodin.
96. V rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 v odpovědi k bodu b) Dotazu č. 2 provedl zadavatel úpravu svých požadavků na kvalifikaci osob v realizačním týmu dodavatele, a to konkrétně u pozic „*Manažer servisní podpory*“, „*Databázový administrátor pro podporu provozu*“ a „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ z týmu pro paušální služby (podporu provozu) a u pozic „*Databázový administrátor pro rozvoj a exit*“, „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“, „*Integrační architekt*“ a „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“ z týmu pro služby na objednávku (rozvoj, exit). Všechny uvedené pozice byly vymezeny i v rámci původního znění zadávací dokumentace veřejné zakázky, nicméně ve vztahu k pozicím „*Databázový administrátor pro podporu provozu*“ a „*Databázový administrátor pro rozvoj a exit*“ byl v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 26. 10. 2020 (dále jen „*Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3*“) odstraněn požadavek na certifikaci osoby na dané pozici (který byl následně Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 opětovně zařazen), a u pozice „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“ bylo Vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 upuštěno od nutnosti dokládat jednu z dříve požadovaných licencí.
97. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 zadavatel odpovídal na bod c) Dotazu č. 2, v němž bylo uvedeno, že kombinace zadavatelem požadovaných certifikací na pozicích *Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ a „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ je velmi neobvyklá a raritní a s ohledem na charakteristiku obou certifikací (CISM/CISSP – „high-level“ procesní úroveň oblasti bezpečnosti, MTA – úzce zaměřený specialista, tzv. „SME“) a dělbu odpovědnosti a rolí v souladu s doporučením všech bezpečnostních metodik nedává smysl. Zadavatel k tomuto bodu Dotazu č. 2 uvedl, že sice na požadovaných certifikacích (či jejich obdobách, jejichž příklady doplnil) za účelem pokrytí znalostí ze strany dodavatelů jak v „high-level“ úrovni, tak v úrovni Subject Matter Expert („SME“) trvá, nicméně současně: „... *připouští, aby kvalifikační požadavky na certifikace u klíčových pozic v Realizačním týmu dodavatele Bezpečnostní specialista pro podporu provozu a Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit byly prokázány prostřednictvím dvou (2) fyzických osob (tj. pozice Bezpečnostní*

*specialista pro podporu provozu byla zastávána dvěma (2) fyzickými osobami a shodně tak byla dvěma (2) fyzickými osobami zastávána pozice Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit). V případě, že bude kvalifikace na pozicích Bezpečnostní specialista pro podporu provozu a Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit prokazována dvěma (2) fyzickými osobami, musí všechny fyzické osoby zastávající danou pozici splňovat kvalifikační požadavek na délku a předmět praxe na dotčených pozicích (tj. minimálně pět (5) let praxe v oblasti ICT bezpečnosti, spočívající v navrhování a dozorování implementace bezpečnostních opatření v ICT).“*

98. Závěrem Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 zadavatel uvedl, že: „[n]a základě výše uvedených vysvětlení a změn zadávací dokumentace zadavatel v souladu s § 99 ZZVZ prodlužuje lhůtu pro podání nabídek tak, že nová lhůta pro podání nabídek uplyne dne 5. 1. 2021 v 10:00 hodin. Zadavatel v rámci prodloužení lhůty pro podání nabídek zohlednil i příslušný počet dnů prodlení s vypořádáním žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 23. 11. 2020 ve smyslu § 98 odst. 4 ZZVZ.“ Předmětné vysvětlení zadávací dokumentace bylo uveřejněno na profilu zadavatele<sup>1</sup> dne 1. 12. 2020.
99. Zadavatel pak následně v souvislosti s Vysvětlením zadávací dokumentace č. 13 ze dne 5. 1. 2021 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 8. 1. 2021 10:00 hodin. Předmětné vysvětlení zadávací dokumentace bylo uveřejněno na profilu zadavatele dne 5. 1. 2021.
100. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel uzavřel Dohodu o ochraně důvěrných informací, jejímž předmětem je „závazek Povinného chránit důvěrné informace poskytované Povinnému ze strany MPSV: (a) v souvislosti se záměrem Povinného účastnit se zadávacího řízení („zadávací řízení“) na veřejnou zakázku s názvem „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ („veřejná zakázka“), realizovaném MPSV jakožto zadavatelem v otevřeném řízení dle § 56 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“); a (b) v rámci plnění veřejné zakázky, v případě, že dojde k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky mezi MPSV a Povinným jakožto vybraným dodavatelem“<sup>2</sup>, s celkem osmi společnostmi. Adresně přímo těmito společnostem pak zadavatel zasílal jednotlivá vysvětlení zadávací dokumentace, a to až do konce lhůty pro podání nabídek.

### **Právní posouzení**

101. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v zadávacím řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť zadávací podmínky poskytují potenciálním dodavatelům stěžejní informace, na jejichž základě tito zvažují svoji účast v zadávacím řízení a na jejichž základě následně zpracovávají své nabídky. Zadávací podmínky definované v zadávací dokumentaci nebo v oznámení veřejné zakázky proto musí být zásadně dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky. Ačkoliv zadavatel vynaloží na přípravu zadávací dokumentace veškerou snahu, není možné vyloučit, že v průběhu lhůty pro podání žádosti o účast či lhůty pro podání předběžných nabídek nebo nabídek bude muset dle svých potřeb upřesnit či upravit zadávací podmínky.

<sup>1</sup> Informace o veřejné zakázce jsou dostupné pod systémovým číslem N006/20/V00024440 na profilu zadavatele dostupném z: <https://nen.nipez.cz/SeznamZadavacichPostupu/ZakladniInformaceOZadavacimPostupuM-962496488-45519330/ZakladniInformaceOZadavacimPostupu-962496488-45519330> (dále jen „profil zadavatele“).

<sup>2</sup> Povinným je společnost uzavírající se zadavatelem dohodu, „MPSV“ je zadavatel.

Zákon proto dává zadavateli možnost provést vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona a změnu či doplnění zadávacích podmínek ve smyslu § 99 zákona. Pokud pak zadavatel spolu s vysvětlením zadávací dokumentace provede i změnu zadávacích podmínek, musí v souladu s ustanovením § 98 odst. 5 zákona postupovat podle ustanovení § 99 zákona.

102. Z ustanovení § 99 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel je oprávněn změnit či doplnit zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci, a to za předpokladu, že ještě nedošlo k uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Zadavatel je však povinen takovou změnu vždy uveřejnit nebo oznámit dodavatelům stejným způsobem jako původní (tj. doplňovanou, měněnou) zadávací podmínku.
103. Z dikce ustanovení § 99 odst. 2 zákona věty první pak vyplývá, že zadavatel prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, a to za předpokladu, že změnil nebo doplnil zadávací podmínky a povaha této změny nebo doplnění prodloužení uvedených lhůt vyžaduje. Zadavatel je tedy povinen vždy zkoumat povahu provedené úpravy zadávacích podmínek a podle toho přiměřeně provést prodloužení dotčené lhůty. Zákon obecně ponechává na posouzení zadavatele, zda povaha provedené změny či doplnění zadávací dokumentace vyžaduje prodloužení dotčené lhůty, což znamená, že ne každá změna či doplnění zadávacích podmínek vyžaduje prodloužení příslušných lhůt stanovených zadavatelem. Lze však připomenout, že zadavatel je vždy povinen k takovému posouzení přistupovat (i s ohledem na dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek) s náležitou péčí a je tak povinen objektivně a komplexně povahu provedené změny, příp. doplnění posoudit. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že pro posouzení povahy provedené úpravy je nezbytné zohlednit nikoliv potřeby zadavatele, ale zejména dopad provedené změny či doplnění na zpracování a podání žádostí o účast, předběžných nabídek či nabídek z pohledu možných účastníků zadávacího řízení. V případě, že daná změna či doplnění zadávací dokumentace přiměřeně prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek vyžadují, je nezbytné, aby tak zadavatel učinil a dotčenou lhůtu přiměřeně prodloužil. Délka případného prodloužení se pak odvíjí od zásady přiměřenosti a požadavku na umožnění potenciální účasti co možná nejširšímu okruhu dodavatelů. Z ustanovení § 99 odst. 2 věty druhé zákona plyne, že jestliže zadavatel dojde k závěru, že jím provedená změna či doplnění zadávacích podmínek je způsobitelná rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení (oproti stavu před změnou zadávacích podmínek), je povinen prodloužit dotčenou lhůtu tak, aby od okamžiku odeslání změny, resp. doplnění činila nejméně celou původní délku stanovenou zadavatelem. Je tomu tak proto, aby se zamezilo rozdílnému zacházení s těmi možnými dodavateli, jejichž účast byla úpravou zadávacích podmínek nově umožněna.
104. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky (čl. 6 odst. 6.2 přílohy A zadávací dokumentace – podmínky kvalifikace) stanovil požadavek, aby dodavatelé pro prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) předložili seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a osvědčení o jejich vzdělání a odborné kvalifikaci, přičemž současně určil, jaké klíčové pozice požaduje v realizačním týmu dodavatele obsadit a u osob nominovaných na tyto pozice stanovil minimální požadavky, které má tato osoba splňovat. Mimo jiné tak stanovil, že jedním z členů realizačního týmu dodavatele pro paušální služby (podporu provozu) musí být „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“, který bude splňovat následující požadavky:

- *„minimálně 5 let praxe v oblasti ICT bezpečnosti, spočívající v navrhování a dozorování implementace bezpečnostních opatření v ICT;*
  - *certifikace CISM nebo CISSP nebo obdobná; a současně:*
  - *certifikace MTA: Security fundamentals nebo obdobná.“*
105. Dále v šetřeném případě zadavatel v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil, že jedním z členů realizačního týmu dodavatele pro služby na objednávku (rozvoj, exit) musí být *„Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“*, který bude splňovat následující požadavky:
- *„minimálně 5 let praxe v oblasti ICT bezpečnosti, spočívající v navrhování a dozorování implementace bezpečnostních opatření v ICT;*
  - *certifikace CISM nebo CISSP nebo obdobná; a současně:*
  - *certifikace MTA: Security fundamentals nebo obdobná.“*
106. Ve vztahu k výše uvedeným pozicím a požadavkům na členy realizačního týmu dodavatele také v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že: *„[j]ednotlivé kvalifikační požadavky na jednotlivé klíčové pozice nelze prokázat prostřednictvím více fyzických osob, takže u těžké pozice nemůže být prokázáno splnění např. požadované minimální délky praxe jednou osobou a pomocí jiné osoby požadovaná zkušenost.“*
107. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 pak zadavatel v rámci odpovědi na bod c) dotazu č. 2, jež namítal, že kombinace zadavatelem požadovaných certifikací na výše uvedených pozicích je velmi neobvyklá a raritní a s ohledem na charakteristiku obou certifikací (CISM/CISSP – „high-level“ procesní úroveň oblasti bezpečnosti, MTA – úzce zaměřený specialista, tzv. „SME“) a na dělbu odpovědnosti a rolí v souladu s doporučením všech bezpečnostních metodik nedává smysl, uvedl, že sice na požadovaných certifikacích (či jejich obdobách, jejichž příklady doplnil) trvá za účelem pokrytí znalostí ze strany dodavatelů jak v „high-level“ úrovni, tak v úrovni Subject Matter Expert („SME“), nicméně současně: *„... připouští, aby kvalifikační požadavky na certifikace u klíčových pozic v Realizačním týmu dodavatele Bezpečnostní specialista pro podporu provozu a Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit byly prokázány prostřednictvím dvou (2) fyzických osob (tj. pozice Bezpečnostní specialista pro podporu provozu byla zastávána dvěma (2) fyzickými osobami a shodně tak byla dvěma (2) fyzickými osobami zastávána pozice Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit). V případě, že bude kvalifikace na pozicích Bezpečnostní specialista pro podporu provozu a Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit prokazována dvěma (2) fyzickými osobami, musí všechny fyzické osoby zastávající danou pozici splňovat kvalifikační požadavek na délku a předmět praxe na dotčených pozicích (tj. minimálně pět (5) let praxe v oblasti ICT bezpečnosti, spočívající v navrhování a dozorování implementace bezpečnostních opatření v ICT).“*
108. Důsledkem Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 tedy bylo, že zadavatel umožnil dodavatelům prokázat výše uvedené požadavky ohledně certifikací stanovené pro člena realizačního týmu dodavatele na pozici *„Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“*, resp. na pozici *„Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“* prostřednictvím dvou fyzických osob, kdy každá z těchto osob může splňovat pouze část zadavatelových požadavků ohledně certifikací

na danou pozici, přičemž původně musela všechny požadavky ohledně certifikací na dané pozici splňovat pouze jedna fyzická osoba. Jinými slovy dle původního znění předmětných zadávacích podmínek mohla pozici „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ zastávat pouze jedna fyzická osoba, která musela splnit všechny zadavatelem stanovené požadavky na tuto pozici – musela tedy mít jednak patřičnou praxi, jednak certifikaci CISM nebo CISSP nebo obdobnou a současně certifikaci MTA: Security fundamentals nebo obdobnou. Po změně provedené prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 však mohly danou pozici „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ zastávat současně dvě fyzické osoby, kdy jedna z nich mohla být pouze držitelem certifikace CISM nebo CISSP nebo obdobné (a současně mít patřičnou praxi) a druhá mohla být pouze držitelem certifikace MTA: Security fundamentals nebo obdobné (a současně mít patřičnou praxi). Stejně tak tomu bylo u pozice „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“.

109. Zadavatel tak na základě obdrženého dotazu přistoupil ke změně zadávací dokumentace veřejné zakázky, resp. zadávacích podmínek upravujících požadavky na členy realizačního týmu dodavatele, neboť připustil obsazení pozice „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ dvěma fyzickými osobami a současně připustil obsazení pozice „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ taktéž dvěma fyzickými osobami, kdy každá z těchto osob může splňovat pouze část požadavků stanovených zadavatelem pro danou pozici.
110. Jak již bylo uvedeno výše (viz bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je při aplikaci postupu dle § 99 odst. 2 zákona nezbytné se ve vztahu k realizované změně zadávací dokumentace zabývat jejím možným dopadem na okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení. V případě, že daná změna zadávací dokumentace je schopna rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, je zadavateli dána povinnost prodloužit stanovenou lhůtu (v předmětném případě lhůtu pro podání nabídek) tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace opět činila nejméně celou svou původní délku.
111. K výše uvedenému pak Úřad podotýká, že sám zadavatel připouští, že prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 došlo ke změně zadávacích podmínek vztahujících se k požadavkům zadavatele na některé členy realizačního týmu dodavatele. Nemá však za to, že by byla předmětná změna změnou, jež mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, tudíž že měl v její souvislosti ve smyslu § 99 odst. 2 věty druhé zákona prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny činila nejméně celou svou původní délku. Stěžejní otázkou tak je právě posouzení charakteru dané změny, resp. posouzení jejího potenciálu rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení.
112. S ohledem na posouzení, zda dotčená změna zadávací dokumentace veřejné zakázky může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, Úřad konstatuje, že ustálená rozhodovací praxe k této problematice mj. dovodila, že potenciál rozšíření okruhu dodavatelů je dán tehdy, pokud dojde ke zmírnění požadavků zadavatele. To bezpochyby výše popsaná změna zadávací dokumentace veřejné zakázky učiněná zadavatelem v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 splňuje. Zadavatel totiž zmírnil znění zadávacích podmínek upravujících požadavky na členy realizačního týmu dodavatele, neboť dle původního znění musela zastávat pozici „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“, resp. pozici „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ pouze jedna fyzická osoba, která musela splňovat veškeré zadavatelem stanovené požadavky pro danou pozici, přičemž dle nového znění předmětných zadávacích podmínek mohou na dané pozici působit v obou případech dvě fyzické osoby společně, každá



splňující pouze některý ze zadavatelových požadavků ohledně certifikace osob na dané pozici, čímž se současně zmírnily nároky zadavatele na jednotlivé fyzické osoby zastávající danou pozici a rozšířil se tím okruh fyzických osob, kterými mohl dodavatel splnění předmětných podmínek stanovených zadavatelem prokazovat. Uvedeným se tak potenciálně rozšířily možnosti dodavatele, jak prokázat splnění technické kvalifikace. K tomu Úřad dodává, že s ohledem na charakteristiku zadavatelem požadovaných certifikací a jejich odlišné zaměření [které sám zadavatel v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 v odpovědi na bod c) dotazu č. 2 připouští], kdy certifikace CISM/CISSP nebo obdobná je zaměřena na „high-level“ procesní úroveň oblasti bezpečnosti a je především určena pro manažery informační bezpečnosti či osoby odpovědné za audit, monitorování nebo řízení informační bezpečnosti, a certifikace MTA – Security fundamentals nebo obdobná je určena pro úzce zaměřené specialisty (tzv. „SME“), kteří se specializují na daný segment IT infrastruktury, je pravděpodobné, že existují osoby, jež jsou držitelem pouze jedné z těchto certifikací, tudíž Úřad vnímá výše popsané rozšíření možností dodavatelů jako reálné. Úřad tak shrnuje, že s ohledem na uvedené došlo předmětnou změnou ke zmírnění zadávacích podmínek veřejné zakázky upravujících kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona a minimální úroveň pro její splnění.

113. S ohledem na skutečnost, že výše popsanou změnou zadávací dokumentace spočívající v připuštění obsazení pozice „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“, resp. pozice „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ dvěma fyzickými osobami, kdy každá z nich splňuje pouze některé zadavatelem stanovené požadavky na danou pozici, byly zadavatelem zmírněny požadavky kladené na možné účastníky zadávacího řízení, lze konstatovat, že předmětná změna měla potenciál rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Nelze totiž vyloučit, že znění zadávacích podmínek upravujících předmětné požadavky na členy realizačního týmu dodavatele mohlo mít vliv na samotné rozhodování dodavatelů, zda do zadávacího řízení na veřejnou zakázku podají svoji nabídku, a to právě kupř. z důvodu, že původně nebyli schopni obsadit dané pozice vhodnými fyzickými osobami kvůli zadavatelem vyžadované kombinaci certifikací, jejichž držitelem měla osoba na těchto pozicích být.
114. Závěr o zmírnění požadavků na možné účastníky zadávacího řízení ostatně připouštěl i sám zadavatel, když ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že změny provedené v nastavení kvalifikačních požadavků spočívaly mimo jiné i „*v jejich zmírnění (tj. upuštění od požadavků na certifikace či Navrhovatelem poukazovaná možnost prokázání kvalifikace na pozicích „Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“ a „Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“ současně dvěma fyzickými osobami)*“ [pozn. Úřadu – související argumentaci pak zadavatel pro účely vyjádření k zahájení správního řízení upravil, viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí].
115. K argumentaci zadavatele, že je s ohledem na komplexnost předmětu veřejné zakázky okruh dodavatelů přirozeně omezen a že byl již v průběhu lhůty pro podání nabídek jasně definován, neboť byly v průběhu celé lhůty podávány žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace opakovaně dvěma dodavateli – pozdějšími účastníky zadávacího řízení, uvádí Úřad následující. Je přirozené, že u veřejné zakázky s takto rozsáhlým a specifickým předmětem plnění bude vždy okruh potenciálních dodavatelů určitým způsobem omezen. Z dokumentace o zadávacím řízení nicméně vyplývá, že zadavatel uzavřel s osmi společnostmi Dohodu o ochraně důvěrných informací, ve které je jednoznačně proklamován záměr daných společností účastnit

se zadávacího řízení se snahou o získání smlouvy na plnění veřejné zakázky (viz bod 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Adresně přímo těmto společnostem pak zadavatel zasílal jednotlivá vysvětlení zadávací dokumentace, a to až do konce lhůty pro podání nabídek. S ohledem na uvedené lze jednoznačně usuzovat, že dané společnosti byly potenciálními dodavateli. Nicméně ani výčtem těchto společností nemusí být okruh potenciálních dodavatelů uzavřen. Na trhu mohou existovat i další dodavatelé, jež mohli zvažovat účast v předmětném zadávacím řízení, přičemž však například na základě veřejné části zadávací dokumentace veřejné zakázky (jejíž součástí je i příloha A obsahující podmínky kvalifikace) a souvisejících vysvětlení se nakonec rozhodli neusilovat o získání veřejné zakázky. Současně není pravdou, že by byly žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podávány pouze dvěma pozdějšími účastníky zadávacího řízení, neboť z dokumentace o zadávacím řízení (např. ze seznamu úkonů učiněných v elektronickém nástroji) plyne, že zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek obdržel i žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace od dalších dvou společností. K tomu pak Úřad dodává, že není podstatné, že je některý z potenciálních dodavatelů v průběhu zadávacího řízení aktivnější a požaduje objasnění zadávací dokumentace, neboť to neznamená, že jiní potenciální dodavatelé neexistují, resp. daná skutečnost nikterak okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení nedefinuje.

116. Úřad dále podotýká, že z rozhodovací praxe Úřadu i příslušných soudů plyne, že Úřad není povinen prokazovat, že na daném trhu existoval konkrétní dodavatel, který by se mohl účastnit zadávacího řízení a mohl podat výhodnější nabídku, pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Postačí, pokud provede kvalifikovanou úvahu, z níž logickým a srozumitelným způsobem vyplývá, že změna zadávací dokumentace byla takové povahy, že mohla rozšířit okruh potenciálních dodavatelů. Tuto úvahu Úřad výše předestřel.
117. Úřad také neodhlédl od skutečnosti, že zadavatel v rámci předmětného Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 provedl i další změny zadávacích podmínek vztahujících se k požadavkům na jednotlivé členy realizačního týmu dodavatele. Je však třeba zdůraznit, že již výše popsání změna týkající se požadavků na členy realizačního týmu na pozicích „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ a „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ měla, jak bylo dovozeno výše, schopnost naplnit charakter změny způsobit rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, tudíž měl zadavatel při její realizaci postupovat v souladu s § 99 odst. 2 věty druhé zákona. Jiné změny vztahující se k požadavkům na jednotlivé členy realizačního týmu dodavatele učiněné v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 pak nelze brát apriori jako „protiváhu“ významného zmírnění požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace dodavatele a vykládat je tak, že by v jejich důsledku nedošlo k možnému rozšíření okruhu dodavatelů z důvodu výše popsané změny. Jinými slovy nelze dovodit, že by uvedená změna požadavků na členy realizačního týmu dodavatele rozšířila okruh možných účastníků zadávacího řízení, ale jiné změny učiněné taktéž v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 rovnou „nové“ potenciální dodavatele opět nutně diskvalifikovaly a předmětnou změnu vlastně anulovaly. Nicméně i přes to Úřad ke změnám zadávacích podmínek provedeným v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 podotýká následující. Tyto změny se taktéž vztahovaly ke kvalifikačním podmínkám ohledně zkušeností a zejm. certifikací osob na jednotlivých zadavatelem vyžadovaných pozicích v rámci realizačního týmu dodavatele. Konkrétně zadavatel u pozice „*Databázový administrátor pro podporu provozu*“ a u pozice „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“ opětovně zavedl požadavek na předložení certifikace

Oracle Database Administration Certified Associate nebo obdobné (tento byl Vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 odebrán). Současně zadavatel změnil požadavky u pozice „*Databázový analytik pro rozvoj a exit*“, když nově požadoval certifikace společnosti Oracle Corporation (či obdobné) místo certifikací společnosti Microfost Corporation (či obdobných). U pozice „*Integrační architekt*“ v rámci realizačního týmu pro služby na objednávku (rozvoj, exit) pak odstranil dovětek „nebo obdobná“ u vyžadované certifikace OMG Certified UML Professional 2. Dále zadavatel doplnil výpis certifikací, kterými mohou osoby na některých pozicích v rámci realizačního týmu dodavatele prokázat svou kvalifikaci. Učinění těchto změn a doplnění by pak v kontextu se změnou zadávacích podmínek rozebíranou výše mělo být spíše skutečností, jež zadavatele v zájmu zachování otevřené soutěže a možnosti účasti co nejširšího okruhu dodavatelů (zejm. „nových“ dodavatelů, kteří by splňovali zadavatelem nově stanovené požadavky) mělo vést k závěru o vhodnosti a přiměřenosti prodloužení lhůty pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace opět činila celou svou původní délku. I pokud by tak zadavatel nebyl povinen postupovat dle § 99 odst. 2 věty druhé zákona (ač jeho povinnost postupovat dle tohoto ustanovení zákona byla dovozena výše), pak by v komplexu všech změn a doplnění učiněných v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 bylo dle názoru Úřadu přiměřené ve smyslu § 99 odst. 2 věty první zákona prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny činila nejméně celou její původní délku.

118. Úřad k tomu doplňuje, že předmětná změna zadávací dokumentace veřejné zakázky byla významná i proto, že v rámci hodnotícího kritéria kvality realizačního týmu byla mimo jiné hodnocena i praxe a zkušenosti osoby nominované dodavatelem na pozici „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ (bylo možné nasbírat až tři body z celkových 27 bodů udělovaných v rámci daného kritéria hodnocení). Jistě i tento faktor mohl hrát v souladu s výše uvedenou změnou zadávacích podmínek veřejné zakázky roli při zvažování potenciálního dodavatele, zda nabídku do zadávacího řízení podá, pro učinění rozhodnutí účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku totiž může být rozhodný právě souhrn relevantních informací zpřístupněný dodavatelům v rozhodný okamžik.
119. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že popsané zmírnění kritéria technické kvalifikace a jeho minimálního limitu ve vztahu k požadavkům na členy realizačního týmu na pozicích „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ a „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ mohlo mít vliv na rozhodnutí potenciálních dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení, přičemž Úřad má za prokázané, že tato změna zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou zadavatel učinil prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, byla způsobilá rozšířit okruh účastníků zadávacího řízení (viz předchozí odůvodnění tohoto rozhodnutí), protože zadavatel byl tedy minimálně v důsledku této změny povinen za účelem vyloučení možné diskriminace některých potenciálních dodavatelů (kteří měli nově možnost podat nabídku a prokázat splnění „nižších“ požadavků na kvalifikaci) prodloužit lhůtu pro podání nabídek v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 zákona tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
120. Zadávací řízení bylo zahájeno dne 16. 9. 2020 prostřednictvím odeslání oznámení o jeho zahájení do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské unie, přičemž zadavatel při zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek do 30. 10. 2020 v 10:00 hodin, tudíž původní délka lhůty pro podání nabídek činila 43 dní a 10 hodin. Zadavatel tak byl

povinen předmětnou lhůtu zachovat též ve vztahu k prodloužení lhůty pro podání nabídek, jež bylo nutné učinit v reakci na předmětnou změnu zadávací dokumentace veřejné zakázky učiněnou prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7.

121. Lhůta pro podání nabídek byla před zveřejněním Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 stanovena do 14. 12. 2020 10:00 hodin, a to v návaznosti na předcházející změny zadávací dokumentace veřejné zakázky a s nimi související prodloužení lhůty pro podání nabídek. Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 zadavatel uveřejnil společně s příslušnými změnami zadávací dokumentace veřejné zakázky na profilu zadavatele dne 1. 12. 2020 (kde bylo uveřejněno též znění původních zadávacích podmínek týkajících se stanovení požadavků na členy realizačního týmu dodavatele na pozici „Bezpečnostní specialista pro podporu provozu“ a pozici „Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit“), v důsledku čehož byl zadavatel povinen dle § 99 odst. 2 věty druhé zákona prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od tohoto uveřejnění činila nejméně 43 dní a 10 hodin, tedy nejméně do 14. 1. 2021 10:00 hodin. Zadavatel však tuto povinnost nesplnil, když přistoupil k reálnému prodloužení lhůty pro podání nabídek pouze do 5. 1. 2021 10:00 hodin [viz závěr samotného Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a bod VII.1.2) formuláře „Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací“ ev. č. F2021-000403, který zadavatel odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 12. 2020 a který byl uveřejněn dne 4. 12. 2020]. V šetřeném případě tak zadavatel lhůtu pro podání nabídek v souvislosti s provedenou změnou zadávací dokumentace veřejné zakázky prodloužil pouze o 34 dní a 10 hodin, což znamená, že zákonné povinnosti podle ustanovení § 99 odst. 2 zákona zadavatel nedostál.
122. Úřad podotýká, že je vždy na zadavateli, aby provedenou změnu kvalifikovaně posoudil a přijal patřičná opatření, tj. lhůtu přiměřeně prodloužil, resp. prodloužil o celou její původní délku v případě, kdy by provedená změna mohla mít za následek účast nových dodavatelů v zadávacím řízení. S ohledem na obsah Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 lze přitom konstatovat, že zadavatel byl zjevně s povinností v šetřeném případě prodloužit lhůtu pro podání nabídek na minimálně celou její původní délku srozuměn, když sám na konci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 uvedl, že „[n]a základě výše uvedených vysvětlení a změn zadávací dokumentace zadavatel v souladu s § 99 ZZVZ prodloužuje lhůtu pro podání nabídek tak, že nová lhůta pro podání nabídek uplyne dne 5. 1. 2021 v 10:00 hodin. Zadavatel v rámci prodloužení lhůty pro podání nabídek zohlednil i příslušný počet dnů prodlení s vypořádáním žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 23. 11. 2020 ve smyslu § 98 odst. 4 ZZVZ.“
123. Úřad pro úplnost reaguje i na argumentaci zadavatele, že v návaznosti na řadu vysvětlení zadávací dokumentace prodloužoval lhůtu pro podání nabídek opakovaně, a to až do 8. 1. 2021, lhůta tak v součtu činila 109 dnů, tedy více než dvojnásobně delší dobu, než byla původní lhůta pro podání nabídek, tudíž že v souvislosti s Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 zájemce o veřejnou zakázku nijak neomezil při přípravě jejich nabídky, neboť lhůta pro její zpracování byla více než dostatečná. K tomu Úřad uvádí, že účelem ustanovení § 99 odst. 2 zákona v případě povinnosti zadavatele prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku, došlo-li k takové změně zadávacích podmínek, která by mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, je poskytnout (potenciálním) dodavatelům, kteří by začali zvažovat účast v zadávacím řízení až následně, dostatečný časový prostor, aby se o veřejné zakázce nejen dozvěděli, ale aby učinili rozhodnutí o podání nabídky a tuto mohli rovněž zpracovat tak, aby

co nejlépe odpovídala všem požadavkům zadavatele. Konkrétně se musí jednat o stejný časový prostor, jaký byl původně vyhrazen těm dodavatelům, kteří byli schopni podat nabídku podle původních zadávacích podmínek. Ač tak může v otevřeném zadávacím řízení podle § 57 zákona činit lhůta pro podání nabídek v určitých případech i pouze 30 dnů, je třeba akcentovat, že zadavatel vždy stanovuje lhůtu pro podání nabídek s ohledem na složitost a náročnost předmětu veřejné zakázky. Pokud tedy zadavatel ještě před zahájením zadávacího řízení dospěl k závěru, že v případě šetřené veřejné zakázky je adekvátní lhůta pro podání nabídek v délce 43 dní a 10 hodin, pak tím deklaroval, že právě tato je lhůta přiměřená, přičemž takovou lhůtu pak zadavatel musí zachovat po celou dobu zadávacího řízení, tzn. i po provedení takové změny, která může rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, aby i „noví“ dodavatelé, kteří jsou po provedené změně schopni podat nabídku, měli právě onu zadavatelem stanovenou, ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce přiměřenou, lhůtu pro podání nabídek. Za rozhodný moment, kdy měla být lhůta pro podání nabídek prodloužena, a to ve smyslu § 99 odst. 2 zákona tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou původní délku, je tedy nutno považovat změnu zadávacích podmínek provedenou prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, které bylo dne 1. 12. 2020 uveřejněno na profilu zadavatele. Právě od tohoto dne měli mít případní další („noví“) dodavatelé, kterým by tato změna umožnila účast v zadávacím řízení, garantováno, že budou mít k dispozici alespoň celou původní lhůtu pro podání nabídek tak, aby byli z časového hlediska schopni vypracovat a podat svoje nabídky. Prodloužení lhůty pro podání nabídek před uskutečněním předmětné změny zadávací dokumentace tak není pro posouzení splnění povinnosti zadavatele dle § 99 odst. 2 věty druhé zákona relevantní.

124. Ve vztahu k uvedenému pak Úřad dále uvádí, že neodhlédl od skutečnosti, že zadavatel od prodloužení lhůty souvisejícího s Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 prodloužil lhůtu pro podání nabídek ještě jednou, a to dne 5. 1. 2021. Zadavatel tak učinil minutu před původně určeným koncem lhůty pro podání nabídek z důvodu obdržení námitek č. 1, přičemž nový konec lhůty pro podání nabídek stanovil na 8. 1. 2021 10:00 hodin. Tato skutečnost však nemůže zhojit předchozí pochybení zadavatele, neboť, jak bylo výše uvedeno, ve vztahu k prodloužení lhůty dle § 99 odst. 2 zákona je vždy rozhodný moment, kdy měla být dotčená lhůta prodloužena tak, aby činila minimálně celou svou původní délku. I za situace, kdy by postupným (na základě jiných změn zadávací dokumentace učiněným) prodloužováním příslušné lhůty bylo zadavatelem v součtu opět docíleno původně stanovené délky lhůty, by nebylo možné konstatovat, že by tento postup napravil výše uvedené pochybení zadavatele, i proto, že dodavatelé ve chvíli změny realizované prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 nemohli předpokládat, zda a v jaké míře zadavatel dále lhůtu pro podání nabídek prodlouží. Současně zadavatel prodloužení lhůty dne 5. 1. 2021 neučinil za účelem nápravy svého nesprávného postupu. Ani při započítání tohoto prodloužení do celkové délky lhůty pro podání nabídek od odeslání změny zadávací dokumentace provedené v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 by však zadavatel nesplnil požadavek dle § 99 odst. 2 věty druhé zákona, neboť lhůta v součtu činila pouze 37 dní a 10 hodin.
125. Na tomto místě Úřad uzavírá, že zadavatel byl v souvislosti se změnou zadávacích podmínek provedenou v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku, což však neučinil. Úřad uvádí, že nová lhůta pro podání nabídek (po Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7) byla pouze 34 dnů a 10 hodin, a nečinila tedy celou původní délku lhůty pro podání nabídek, tj. 43 dní a 10 hodin.

126. Úřad dále uvádí, že pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona postačí, pokud jednání zadavatele, jímž porušil pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, by bylo alespoň potenciálně schopné ovlivnit výběr dodavatele. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuelní možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně Úřad není povinen prokazovat, že zde existuje konkrétní dodavatel, který by se, nebyť pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru nevhodnější nabídky.
127. Úřad má za to, že v případě nezákonného postupu zadavatele popsaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se potencialita vlivu na výběr dodavatele v podstatě překrývá s potencialitou rozšíření okruhu možných dodavatelů, neboť je-li zde možnost, že nabídku podá větší množství dodavatelů, rozšiřuje se s tím i možný okruh potenciálně vybraných dodavatelů. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, nelze vyloučit, že by (kdekoli) na trhu mohl existovat další potenciální dodavatel, jenž mohl podat nabídku do zadávacího řízení výhodnější, než tomu bylo u pozdějších účastníků zadávacího řízení, a to v případě, kdy by zadavatel v důsledku předmětné změny zadávací dokumentace učiněné v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 prodloužil ke dni odeslání změny zadávací dokumentace lhůtu pro podání nabídek v souladu se zákonem tak, aby činila nejméně celou svou původní délku. Pro učinění rozhodnutí účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku totiž může být rozhodný právě souhrn relevantních informací zpřístupněný dodavatelům v rozhodný okamžik, tudíž nelze vyloučit, že pokud by měli potenciální dodavatelé již v době odeslání Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 opět stanovenou lhůtu pro podání nabídek v délce původně vymezených 43 dní a 10 hodin (tzn. v délce, kterou zadavatel na základě jím kvalifikovaného posouzení určil jako potřebnou s ohledem na poptávaný předmět plnění), tedy lhůtu přiměřenou s ohledem na zadavatelem učiněné úpravy zadávací dokumentace, byli by případně učinili (na základě nově definovaných zadávacích podmínek) rozhodnutí účastnit se předmětného zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Daná skutečnost tak mohla mít v konečném důsledku potenciál ovlivnit výběr dodavatele, neboť by tito „noví“ dodavatelé mohli podat výhodnější nabídku než pozdější účastníci zadávacího řízení.
128. Vycházejí ze všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona, když prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 1. 12. 2020 změnil zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci tak, že zmírnil původně stanovené kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona a minimální úroveň pro jeho splnění, neboť připustil obsazení pozice „*Bezpečnostní specialista pro podporu provozu*“ dvěma fyzickými osobami a současně připustil obsazení pozice „*Bezpečnostní specialista pro rozvoj a exit*“ taktéž dvěma fyzickými osobami, kdy každá z těchto fyzických osob mohla splňovat pouze část zadavatelových požadavků na dané pozice, přičemž původně zadavatel vyžadoval obsazení daných pozic vždy pouze jednou fyzickou osobou splňující veškeré požadavky zadavatele na danou pozici, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku, přestože se jednalo o změnu zadávací dokumentace, která mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

129. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

#### ***K rozhodnutí o námitkách č. 1***

130. Úřad nejprve považuje za vhodné se stručně vyjádřit k rozhodnutí o námitkách č. 1, neboť navrhovatel v několika bodech svého návrhu uvádí, že zadavatel se s jeho námitkami uvedenými v námitkách č. 1 v rozhodnutí o námitkách č. 1 dostatečně, či vůbec nevypořádal.

131. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že námitky č. 1 směřovaly jednak proti zadávacím podmínkám předmětného zadávacího řízení a současně i proti postupu zadavatele souvisejícímu se změnami zadávacích podmínek učiněnými prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10, ve vztahu k nimž zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu s ustanovením § 99 odst. 2 zákona.

132. Po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení dospěl Úřad k závěru, že námitky týkající se porušení § 99 odst. 2 zákona zadavatelem při změnách zadávacích podmínek ohledně kvalifikačních požadavků na členy realizačního týmu dodavatele učiněných prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 a Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 byly podány opožděně, a proto vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-11985/2021/500/Alv ze dne 8. 4. 2021, kterým správní řízení v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona zastavil. Toto rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-21463/2021/162/JSr ze dne 7. 7. 2021 potvrzeno a obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 8. 7. 2021.

133. Ve zbylé části byly námitky č. 1 námitkami proti zadávacím podmínkám a jako takové byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.

134. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách č. 1 a dospěl k závěru, že ač zadavatel nevypořádal každý jeden dílčí argument navrhovatele uvedený v námitkách č. 1, vyjádřil se ke každému bodu námitek a postihnul gros každé z námitek. Současně je z rozhodnutí zřejmé, proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatele ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje nastavení zadávacích podmínek za adekvátní a souladný se zákonem. Rozhodnutí o námitkách č. 1 je tudíž v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

#### ***K rozhodnutí o námitkách č. 2***

135. Úřad dále považuje za vhodné vyjádřit se i k rozhodnutí o námitkách č. 2, neboť i jej navrhovatel ve svém návrhu napadá. Navrhovatel konkrétně namítá, že zadavatel nebyl dle jeho názoru oprávněn odmítnout námitky č. 2 dle § 245 odst. 3 zákona z důvodu chybějící specifikace vzniklé či hrozící újmy navrhovatele, neboť se minimálně v části námitek č. 2 nejednalo o námitky proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel k tomu dodává, že z obsahu námitek č. 2 bylo patrné, co vnímá jako (možnou) újmu, resp. jaké újmy se obává. Současně navrhovatel namítá, že je rozhodnutí o námitkách č. 2 vnitřně rozporné, neboť zadavatel námitky odmítl dle § 245 odst. 3 písm. c) zákona a současně dle § 245 odst. 2 zákona – takovýto postup je dle navrhovatele chybný a netransparentní.

136. Úřad přezkoumal námitky č. 2 a dospěl k následujícím závěrům. Námitky č. 2 směřovaly proti prodloužení lhůty pro podání nabídek těsně před jejím původním koncem, vydání Vysvětlení

zadávací dokumentace č. 13 ze dne 5. 1. 2021 v rozporu s § 98 odst. 1 zákona a netransparentnosti vydání tohoto vysvětlení. Námitky navrhovatele tak primárně směřovaly proti samotnému „procesnímu“ postupu zadavatele souvisejícímu se změnou zadávacích podmínek provedenou v rámci předmětného vysvětlení zadávací dokumentace. S ohledem na uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že námitky č. 2 nebyly námitkami proti zadávacím podmínkám, a proto nemusely dle § 244 odst. 3 zákona obsahovat vymezení (hrozící) újmy navrhovatele. Zadavatel tudíž nebyl oprávněn námitky č. 2 odmítnout pro nesplnění náležitostí námitek dle § 245 odst. 3 písm. c) ve spojení s § 244 odst. 3 zákona.

137. Úřad s ohledem na výše uvedené a s ohledem na skutečnosti vyplývajících z dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že námitky č. 2 byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahují veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.
138. Zadavatel námitky navrhovatele uvedené v námitkách č. 2 ve svém rozhodnutí o námitkách č. 2 i přes odmítnutí dle § 245 odst. 3 písm. c) zákona věcně vypořádal a uvedl, že je odmítá také ve smyslu § 245 odst. 2 zákona, neboť neshledal důvody pro vyhovění námitkám navrhovatele. S ohledem na rozhodovací praxi Úřadu vztahující se k této problematice pak platí, že i pokud zadavatel odmítne námitky z důvodů dle § 245 odst. 3 písm. c) zákona, ačkoliv tyto důvody nebyly naplněny, ale zároveň se k námitkám vyjadřuje i věcně, tudíž nerezignuje na svou povinnost námitky vypořádat, je na místě přezkoumat, zda odůvodnění rozhodnutí o námitkách splňuje požadavky § 245 odst. 1 zákona a pokud ano, nelze takovéto rozhodnutí považovat z tohoto důvodu za nezákonné.
139. Úřad tedy přezkoumal, zda rozhodnutí o námitkách č. 2 splňuje požadavky dle § 245 odst. 1 zákona a dospěl k závěru, že ač se zadavatel výslovně nevyjádřil ke každému jednotlivému dílčímu argumentu navrhovatele, bylo postihnuto gros každé z námitek, z rozhodnutí je zřejmé, proč zadavatel považuje argumenty navrhovatele za liché, stejně tak proč považuje své kroky za souladné se zákonem, přičemž nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění, tudíž rozhodnutí o námitkách č. 2 je v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

140. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
141. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
142. Podle § 36 odst. 2 zákona uvede zadavatel zadávací podmínky v zadávací dokumentaci nebo je sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání.



143. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel zadávací podmínky stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
144. Podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona může zadavatel jako podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.
145. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

146. V čl. 9. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl, že „*požaduje, aby dodavatel zpracoval nabídkovou cenu dle Přílohy G této zadávací dokumentace - Tabulka pro zpracování nabídkové ceny a kompletně vyplnil jednotkové ceny (zeleně podbarvené buňky) v tabulkách obsažených v této Příloze G této zadávací dokumentace.*“ Taktéž zadavatel stanovil, že „*[n]abídková cena musí obsahovat veškeré náklady vzniklé v souvislosti s plněním veřejné zakázky. Součástí sjednané ceny jsou veškeré práce, služby, poplatky a náklady dodavatele nezbytné pro řádné a úplné provedení předmětu plnění včetně přiměřeného zisku, není-li zadávacími podmínkami výslovně stanoveno jinak. Celková nabídková cena a jednotkové ceny budou stanoveny jako nejvýše přípustné za řádné plnění předmětu veřejné zakázky.*“
147. Dle čl. 9. odst. 9.1 přílohy B zadávací dokumentace veřejné zakázky – Závazný vzor smlouvy (dále jen „závazný vzor smlouvy“) je cena za poskytování tzv. paušálních služeb (vymezených v čl. 5 závazného vzoru smlouvy) stanovena částkou zahrnující veškeré plnění obsažené v těchto paušálních službách ve výši dle přílohy č. 2 závazného vzoru smlouvy za jeden měsíc. Dle čl. 9. odst. 9.2 závazného vzoru smlouvy je pak cena za poskytnutí tzv. služeb na objednávku (vymezených v čl. 8 závazného vzoru smlouvy) cenou „*zahrnující veškeré plnění obsažené v takových Službách na objednávku a v jednotlivých Dílčích smlouvách bude vypočtena jako součin počtu účelně vynaložených Člověkodů na poskytování Služeb na objednávku dohodnutého v Dílčí smlouvě a sjednané sazby za práci pracovníků Poskytovatele za každý Člověkoden práce dle Přílohy č. 2 [Cena Služeb]*“.
148. V čl. 14. odst. 14.3 závazného vzoru smlouvy je uvedeno následující: „*S účinností ke dni předání jednotlivých výstupů poskytování Služeb k Akceptačnímu řízení Poskytovatel uděluje Objednateli oprávnění užívat Autorská díla a Databáze obsažené v předmětu poskytování Služeb či v jeho části, a to v rozsahu dle tohoto Článku 14.3, přičemž: (...)*

*c) pokud se jedná o Autorské dílo nebo Databázi, a jedná se o Standardní software anebo Autorské dílo neoddělitelně spojené se Standardním software, uděluje Poskytovatel Objednateli anebo je povinen objednateli zabezpečit udělení oprávnění v následujícím rozsahu:*

*(i) nevýhradní oprávnění k výkonu práva užít (licenci, resp. podlicenci) veškerá Autorská díla a k výkonu práva vytěžovat a zužitkovat Databáze, a to všemi způsoby odpovídajícími účelu, pro který je takové Autorské dílo, resp. Databáze, určeno, a to na dobu trvání majetkových práv autorských, pokud je to možné za podmínek dle Článku 14.3(b)(ii), jinak alespoň na dobu trvání této Servisní smlouvy. Poskytovatel je povinen zabezpečit poskytnutí Podpory standardního software dle tohoto Článku 14.3(c), tj. zabezpečit poskytování nejnovějších verzí*

*Standardního software Objednateli a dalších služeb v souladu s jeho standardními obchodními podmínkami (subscription/license maintenance), na dobu trvání majetkových práv autorských, pokud je to možné, jinak alespoň na dobu trvání této Servisní smlouvy. Poskytovatel je povinen poskytnout Objednateli o zajištění oprávnění ke Standardnímu software písemné prohlášení a na výzvu Objednatele tuto skutečnost prokázat;*

*(ii) Oprávnění dle tohoto Článku 14.3(c) musí vždy umožňovat Objednateli používání Standardního software pro interní potřeby Objednatele a jemu podřízených složek, organizací, částí nebo s ním propojených právnických osob.“*

Znění bodu ii) výše uvedeného ustanovení závazného vzoru smlouvy bylo následně zadavatelem změněno: *„Oprávnění dle tohoto Článku 14.3(c) musí vždy umožňovat Objednateli používání Standardního software pro interní potřeby Objednatele a jemu podřízených složek, organizací a částí ve smyslu platných a účinných právních předpisů, krajských úřadů a osob zapsaných v registru poskytovatelů sociálních služeb ve smyslu § 85 odst. 1 zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů.“*

149. V čl. 14. odst. 14.4 závazného vzoru smlouvy je stanoveno, že *„[p]oskytovatel bude při pořízování oprávnění dle Článků 14.2(c), 14.3(b)(iii) a 14.3(c) vystupovat jako příkazník Objednatele a zabezpečí pro Objednatele oprávnění tam stanovená za následujících podmínek: (...) c) pořízení oprávnění je součástí Ceny a Poskytovatel musí v této souvislosti postupovat vždy tak, aby Objednateli nevznikaly žádné další náklady nad rámec Ceny po celou dobu trvání takových oprávnění.“*
150. Dle čl. 14. odst. 14.15 závazného vzoru smlouvy je *„[o]dměna za poskytnutí (postoupení) Udělovaných oprávnění je součástí Ceny stanovené v této Servisní smlouvě. Bude-li z jakéhokoliv důvodu nezbytné nebo účelné určit výši odměny za poskytnutí Udělovaných oprávnění, pak Strany prohlašují, že taková odměna činí deset procent (10 %) z Ceny zaplacené za plnění této Servisní smlouvy do okamžiku potřeby určení výše takové odměny.“*
151. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 26. 10. 2020 – dotazy k neveřejné části zadávací dokumentace (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 – neveřejná část“) odpovídal zadavatel na dotaz (č. 3) k vývojovému prostředí, konkrétně zda *„poskytne Zadavatel Poskytovateli licence starších nebo již nepodporovaných SW jako je např. Oracle 10?“* Zadavatel odpověděl následovně: *„Ano, v případě potřeby zadavatel poskytne licence starších nebo již nepodporovaných SW.“*
152. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 30. 10. 2020 – dotazy k neveřejné části zadávací dokumentace (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 – neveřejná část“) odpovídal zadavatel na dotaz (č. 4) ve znění: *„Některé používané SW komponenty již nejsou dodavateli podporované, jako např. Oracle 10 či 11. Má Zadavatel zajištěnou podporu jejich výrobci např. formou rozšířené podpory?“* Odpověď zadavatele byla následující: *„Zadavatel využívá licence a jejich verze a jejich podporu v souladu s pravidly a podmínkami příslušných poskytovatelů (výrobců) jednotlivých SW komponent. Pro dodavateli nepodporované verze SW komponent uvedených v dotazu je v současné době zajištěna rozšířená podpora.“*
153. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 4. 11. 2020 – dotazy k neveřejné části zadávací dokumentace (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 – neveřejná část“) odpovídal zadavatel na dotaz (č. 2) ve znění: *„Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 – neveřejná část, ze dne 26. října 2020 a odpovědi na dotaz č. 3, Zadavatel uvedl, že poskytne*

*licence starších nebo již nepodporovaných SW. Budou tyto SW poskytnuté Zadavatelem na jeho náklady nebo bude Zadavatel požadovat úhradu licenčních nebo maintenance poplatků?“ Zadavatel odpověděl následovně: „S výjimkou 48 licencí RHEL pro servery, specifikované v Příloze D Zadávací dokumentace, budou veškeré licenční a maintenance poplatky hrazeny Zadavatelem dle licenčních pravidel výrobce SW. Maintenance poplatky za výše uvedené licence RHEL budou hrazeny Poskytovatelem.“*

154. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 ze dne 21. 12. 2020 – dotazy k neveřejné části zadávací dokumentace (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 – neveřejná část“) odpovídal zadavatel na dotaz (č. 6) ve znění: „Příloha C Zadávací dokumentace - Technická specifikace: ‚V rámci provozu OKaplikací jsou používány licence, které jsou popsány v příloze D [Popis stávajícího stavu Systému] Zadávací dokumentace.‘ Dotaz: Nepodařilo se najít odkazovaný seznam licencí. Není pak zcela jasné, zda není třeba nějaké licence pořizovat navíc. Může Zadavatel v rámci doplnění ZD zveřejnit tento seznam licencí?“ Zadavatel odpověděl následovně: „Zadavatel okazuje na Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 4. 11. 2020, ve kterém je explicitně uvedeno, že veškeré licence, které se budou využívat s výjimkou OS RHEL, zajišťuje a hradí Zadavatel. OS RHEL má licence zdarma, není je tedy nutné platit, platí se pouze za maintenance, kterou si definuje a hradí Poskytovatel.“
155. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 ze dne 21. 12. 2020 (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11“) zadavatel odpovídal na dotaz (č. 17) ve znění: „(...) Zadavatel požaduje, aby Uchazeči do nabídkové ceny zahrnuli i náklady na pořízení Standardního software pro Objednatele i jemu podřízené složky, organizace části nebo s ním propojené organizace. (...) b) (...) Mají-li být do kalkulace nabídkových cen seriózně promítnuty náklady na pořízení licencí ke Standardnímu software, je potřeba znát další informace neobsažené v zadávací dokumentaci. Kolik subjektů a jakého druhu má být v rámci plnění veřejné zakázky licenčně pokryto nevýhradními licencemi k Standardnímu software a s kolika koncovými uživateli v těchto organizacích a právnických osobách mají Uchazeči v nabídkách počítat? c) Struktura nabídkových cen u Služeb na objednávku (Rozvoj, Služby Exitu a další) předpokládá, že účastníci zadávacího řízení uvedou pouze jednotnou sazbu za Člověkoden pro pozice v Realizačním týmu, což v zásadě vylučuje, aby do takových cen byly promítnuty ceny za pořízení licencí ke Standardnímu software, které by mohly být účelné např. pro některé služby Rozvoje. Cena za Služby na objednávku má být podle bodu 9.2 Závazného vzoru smlouvy ‚vypočtena jako součin počtu účelně vynaložených Člověkodnů na poskytování Služeb na objednávku dohodnutého v Dílčí smlouvě a sjednané sazby za práci pracovníků Poskytovatele za každý Člověkoden práce dle Přílohy č. 2‘. Tato formulace vylučuje, aby byla cena za pořízení licencí ke Standardnímu software zahrnuta do ceny podle Dílčích smluv. Znamená to, že v rámci Rozvoje a Služeb exitu nemohou být využity jakékoliv placené licence Standardního software, pokud nechtějí dodavatelé náklady na jejich pořízení nést sami?“ Zadavatel odpověděl následovně: „Ad b) jedná se o 12 000 koncových uživatelů, zadavatel tyto licence pořizuje na svůj účet. Ad c) Zadavatel předpokládá realizaci Služeb rozvoje s využitím již poskytnutých licencí ke Standardnímu software. V případě, kdy tato změna by mohla být účelná, bude toto Zadavatel posuzovat až u jednotlivých dílčích smluv.“
156. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 ze dne 23. 12. 2020 – dotazy k neveřejné části zadávací dokumentace (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 – neveřejná část“) zadavatel odpovídal na dotaz (č. 2) ve znění: „Odpověď Zadavatele na dotaz č. 6 v rámci

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 (neveřejná část) ze dne 21. 12. 2020, že „veškeré licence, které se budou využívat s výjimkou OS RHEL, zajišťuje a hradí Zadavatel“ je v rozporu s ustanovením bodu 14.4 Závazného vzoru smlouvy, který se týká pořízování oprávnění mimo jiné dle Článku 14.3(c), tedy licencí ke Standardnímu software. Podle bodu 14.4 písm. c) Závazného vzoru smlouvy má Poskytovatel při pořízování takových licencí vystupovat jako příkazník Objednatele a zabezpečit pro Objednatele příslušná oprávnění za podmínky (mimo jiné), že „pořízení oprávnění je součástí Ceny a Poskytovatel musí v této souvislosti postupovat vždy tak, aby Objednateli nevznikaly žádné další náklady nad rámec Ceny po celou dobu trvání takových oprávnění“ (citováno z verze publikované s vysvětlením ZD č. 11 dne 21. 12. 2020). Povinností dodavatelů podle platné verze zadávací dokumentace včetně jejích příloh je tedy zakalkulovat do nabídkových cen i ceny za pořízení licencí ke Standardnímu software. Pokud by tak některý dodavatel neučinil, nebude jeho nabídka odpovídat požadavkům Zadavatele, což by mohlo být i důvodem pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení (z důvodu nesplnění požadavků zadavatele, popř z důvodu nezdůvodnitelné mimořádně nízké nabídkové ceny). Současně je však Zadavatelem opakovaně (zcela v protikladu k obsahu Závazného návrhu smlouvy) sdělováno, že takové licence „zajišťuje a hradí Zadavatel. Za takových okolností nelze provést seriózní kalkulaci nabídkové ceny. Pokud má zadavatel skutečně v úmyslu zajišťovat a hradit „veškeré licence, které se budou využívat s výjimkou OS RHEL“, je třeba provést adekvátní úpravu Závazného vzoru smlouvy (Přílohy B Zadávací dokumentace). Mohou takovou úpravu bez ohledu na ustanovení ostatních částí zadávací dokumentace provést sami dodavatelé v rámci svých nabídek?“ Zadavatel odpověděl následovně: „Zadavatel v odpovědi na dotaz č. 6 v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 ze dne 21. 12. 2020 odkazoval na odpověď Zadavatel na dotaz č. 2 ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 4. 11. 2020 – neveřejná část. Dotčený dotaz č. 2 zněl následovně: „Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 – neveřejná část, ze dne 26. října 2020 a odpovědi na dotaz č. 3, Zadavatel uvedl, že poskytne licence starších nebo již nepodporovaných SW. Budou tyto SW poskytnuté Zadavatelem na jeho náklady nebo bude Zadavatel požadovat úhradu licenčních nebo maintenance poplatků?“ Zadavatelem v rámci předchozích vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutou informaci, že „veškeré licenční a maintenance poplatky hrazeny Zadavatelem dle licenčních pravidel výrobce SW“ je nezbytné vždy vykládat v kontextu dotazu, na nějž byla taková odpověď poskytnuta. Zadavatel opakovaně uvedl, že poskytne licence starších nebo již nepodporovaných SW a ve vztahu k těmto budou i případné licenční poplatky a maintenance hrazeny Zadavatelem. Výjimkou z tohoto pravidla jsou představují licence RHEL pro servery specifikované v Příloze D Zadávací dokumentace. Úpravu čl. 14.4 Servisní smlouvy v této souvislosti tedy Zadavatel nepovažuje za nezbytnou.“

157. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 ze dne 23. 12. 2020 (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12“) zadavatel odpovídal na dotaz (č. 4) vztahující se k dotazu č. 17 ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 a odpovědi zadavatele na tento dotaz, kdy k části b) dotčeného dotazu tazatel mimo jiné uvádí, že „[v] závěru odpovědi zadavatel uvedl, že licence pořídí na svůj účet. To je však v rozporu s aktuálním zněním Přílohy B Zadávací dokumentace – Závazného vzoru smlouvy. Navíc z neveřejné části vysvětlení ZD č. 11 vyplývá, že se tato informace netýká všech licencí ke Standardnímu software (viz tam uvedené výjimka). Tato nejasnost prakticky vylučuje možnost podat seriózně kalkulovanou cenovou nabídku.“ K bodu c) dotčeného dotazu tazatel mimo jiné uvádí, že „[j]ak již ale bylo uvedeno, ceny v dílčích smlouvách se mohou odvíjet pouze od vynaložených Člověkodů a sjednaných sazeb, takže zde

*žádný prostor pro takové posuzování není, pokud současně platí ustanovení článku 14.4 Servisní smlouvy, podle něhož musí být náklady na veškeré licence zahrnuty v Ceně. Pokud chtěl zadavatel svou odpověď naznačit, že při uzavírání Dílčích smluv bude možné promítnout do Ceny i další náklady (např. náklady na pořízení nových licencí k Standardnímu software), pak by bylo potřeba změnit Závazný vzor smlouvy. Pokud má sdělení zadavatele jiný smysl, pak žádáme o jeho vysvětlení.“* Zadavatel k výše uvedené části bodu b) dotazu odpověděl, že „*odkazuje rovněž na své předchozí odpovědi“*. K bodu c) dotazu zadavatel plně odkázal na odpověď na dotaz č. 17 v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 ze dne 21. 12. 2020.

### **Právní posouzení**

158. Navrhovatel v návrhu mimo jiné namítá porušení zásady transparentnosti v zadávací dokumentaci a jejích vysvětleních. Konkrétně uvádí, že zadavatelova vysvětlení ohledně ustanovení smlouvy vztahující se k poskytování a hrazení licencí u tzv. standardního softwaru (u paušálních služeb i služeb na objednávku) odporovaly souvisejícím ustanovením smlouvy. Zadavatel totiž ve smlouvě stanovil, že dodavatel je povinen zabezpečit pro zadavatele licence ke standardnímu softwaru, přičemž cena za jejich pořízení a užívání musí být součástí nabídkové ceny. Následně však v rámci několika vysvětlení zadávací dokumentace uvedl, že licence ke „*starším nebo již nepodporovaným*“ softwarům dodavateli poskytne, přičemž bude také sám hradit příslušné poplatky k těmto licencím, resp. že počítá s užitím již obstaraných licencí. Zadavatel tak předmětnými vysvětleními zadávací dokumentace udělal zadávací řízení netransparentním a v důsledku rozporu vysvětlení zadávací dokumentace se smlouvou a nejasností ohledně výkladu pojmu „*starší nebo již nepodporovaný*“ software nebyl navrhovatel schopen stanovit nabídkovou cenu.
159. Úvodem Úřad v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na další průběh zadávacího řízení, neboť zadávací podmínky poskytují potenciálním dodavatelům stěžejní informace, na jejichž základě tito zvažují svoji účast v zadávacím řízení a na jejichž základě následně zpracovávají své nabídky. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž tento nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 36 odst. 3 zákona). Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky, neboť právě předmět plnění a jeho parametry jsou primárními faktory ovlivňujícími rozhodování dodavatelů, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet, či nikoliv. Jeho dostatečné vymezení pak ovlivňuje nejen okruh možných účastníků zadávacího řízení, ale současně samotné nabídky účastníků, zejména jimi stanovené nabídkové ceny. Základem zadávací dokumentace je tedy mimo jiné i co nejpřesnější vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.
160. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoli jednání zadavatele, které by zadávací řízení

činilo nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo které by vzbuzovalo pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Obdobný názor je přitom patrný i z ustálené rozhodovací praxe, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, čili jak zadavatelem, tak i dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či jejich rozdílný výklad, jinými slovy řečeno musí být vymezeny tak, aby ze strany jednotlivých dodavatelů nedocházelo k interpretační nejistotě ohledně informací uvedených zadavatelem v zadávací dokumentaci. V této souvislosti je tedy na místě konstatovat, že neurčitosti ve vymezení zadávacích podmínek nemohou jít k tíži dodavatelů (účastníků), neboť stanovit zadávací podmínky přesně a jednoznačně je povinností, jež stíhá výlučně zadavatele.

161. V předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku stanovil zadavatel v rámci čl. 14. odst. 14.3 závazného vzoru smlouvy, že je dodavatel povinen zadavateli udělit, resp. zabezpečit udělení oprávnění k výkonu práva užít veškerá autorská díla a k výkonu práva vytěžovat a zužítkovat databáze, které jsou tzv. standardním softwarem (jenž je ve smyslu čl. 1. odst. 1.1 závazného vzoru smlouvy software sloužící k řádnému provozu informačního systému pojmenovaného jako „OKaplikace“ a je distribuován pod standardními licenčními podmínkami více třetím osobám) nebo se s ním neoddělitelně pojí, a to na dobu trvání majetkových autorských práv k daným autorským dílům/databázím, nebo alespoň na dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky. Oprávnění musí vždy umožňovat používání standardního softwaru pro interní potřeby zadavatele a jemu podřízených složek, organizací, částí apod. Současně je dodavatel na stejnou dobu povinen zabezpečit poskytnutí podpory standardního softwaru, tedy zabezpečit poskytování nejnovějších verzí standardního softwaru a dalších služeb v souladu s jeho standardními obchodními podmínkami (subscription/license maintenance). V odst. 14.4 téhož článku závazného vzoru smlouvy pak zadavatel stanovil, že při pořizování uvedených oprávnění bude dodavatel vystupovat jakožto příkazník zadavatele, přičemž pořizování oprávnění je součástí celkové ceny za poskytované služby a dodavatel musí postupovat tak, aby zadavateli nevznikaly žádné další náklady nad rámec této ceny po celou dobu trvání dotčených oprávnění. V odst. 14.15 téhož článku závazného vzoru smlouvy zadavatel stanovil, že odměna za poskytnutí udělovaných oprávnění je součástí ceny. To pak koresponduje i s čl. 9. zadávací dokumentace veřejné zakázky, dle něž jsou celková nabídková cena a jednotkové ceny nejvýše přípustné za řádné plnění předmětu veřejné zakázky.
162. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel si v zadávacích podmínkách vyhradil, že nedílnou součástí plnění veřejné zakázky je zajištění všech potřebných licencí (podlicencí) k softwaru nezbytnému pro „provoz“ předmětného informačního systému (dále jen „licence“), což zahrnuje nejen pořizování daných licencí, ale i hrazení poplatků za jejich udělení a současně zajištění a hrazení příslušné podpory standardního softwaru, a to po dobu trvání dotčených oprávnění (min. tak po dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky). Zajištění všech potřebných licencí je tedy v šetřeném případě nedílnou součástí předmětu veřejné zakázky, kterou bude dodavatel zadavateli poskytovat, a tudíž náklady spojené s pořizováním i hrazením licencí a příslušné podpory v průběhu plnění veřejné zakázky musí dodavatelé zohlednit ve své nabídce, a to i ve výsledné nabídkové ceně.

163. V rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 – neveřejná část však zadavatel v návaznosti na dotaz jednoho z dodavatelů ve vztahu k vývojovému prostředí uvedl, že „v případě potřeby zadavatel poskytne licence starších nebo již nepodporovaných SW.“ V rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 – neveřejná část k tomu upřesnil, že ve vztahu ke „starším nebo již nepodporovaným“ softwarům „[s] výjimkou 48 licencí RHEL pro servery, specifikované v Příloze D Zadávací dokumentace, budou veškeré licenční a maintenance poplatky hrazeny Zadavatelem dle licenčních pravidel výrobce SW. Maintenance poplatky za výše uvedené licence RHEL budou hrazeny Poskytovatelem.“ Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 – neveřejná část pak uvedl, že v současné době je pro dodavatele nepodporované verze softwaru zajištěna rozšířená podpora. Zadavatel však neobjasn timer, co je myšleno pojmem „starší nebo již nepodporovaný“ software, jakého rozsahu budou jim poskytované licence či zda mají nějaké časové omezení nebo omezení týkající se možného užití jednotlivými subjekty či koncovými uživateli, ani například to, zda bude ze strany zadavatele zajištěna rozšířená podpora i do budoucna apod.
164. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 – neveřejná část pak zadavatel reagoval na dotaz, jež se nikterak nevztahoval ke „starším nebo již nepodporovaným“ softwarům, neboť jeho obsahem byla žádost o upřesnění, kde se nachází seznam licencí používaných v rámci provozu „OKaplikací“, na který je odkazováno v příloze C zadávací dokumentace veřejné zakázky – Technická specifikace, neboť na odkazovaném místě se jej nepodařilo nalézt a „není tak zcela jasné, zda není třeba nějaké licence používat navíc.“ Zadavatel k tomuto dotazu uvedl, že se odkazuje na Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5, „ve kterém je explicitně uvedeno, že veškeré licence, které se budou využívat s výjimkou OS RHEL, zajišťuje a hradí Zadavatel. OS RHEL má licence zdarma, není je tedy nutné platit, platí se pouze za maintenance, kterou si definuje a hradí Poskytovatel.“ Na nesoulad tohoto vyjádření zadavatele se závazným vzorem smlouvy a netransparentnost zadavatelem poskytovaných vyjádření k problematice zajišťování licencí ze strany dodavatele byl následně zadavatel jedním z dodavatelů upozorněn, přičemž zadavatel na toto upozornění v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 – neveřejná část reagoval tak, že ve své předchozí odpovědi odkazoval na dotaz č. 2 uvedený ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 – neveřejná část a že „Zadavatelem v rámci předchozích vysvětlení zadávací dokumentace poskytnutou informaci, že ‚veškeré licenční a maintenance poplatky hrazeny Zadavatelem dle licenčních pravidel výrobce SW‘ je nezbytné vždy vykládat v kontextu dotazu, na nějž byla taková odpověď poskytnuta. Zadavatel opakovaně uvedl, že poskytne licence starších nebo již nepodporovaných SW a ve vztahu k těmto budou i případné licenční poplatky a maintenance hrazeny Zadavatelem. Výjimkou z tohoto pravidla jsou představují licence RHEL pro servery specifikované v Příloze D Zadávací dokumentace. Úpravu čl. 14.4 Servisní smlouvy v této souvislosti tedy Zadavatel nepovažuje za nezbytnou.“ Výše uvedené nejasnosti ohledně zajišťování licencí tak nebyly ani po posledním vysvětlení zadávací dokumentace veřejné zakázky vyjasněny.
165. V rámci veřejné části Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 pak zadavatel reagoval na dotaz, jenž se taktéž vztahoval obecně ke všem dodavatelům zajišťovaným licencím ke standardnímu software ve smyslu čl. 14. odst. 14.3 závazného vzoru smlouvy (nikoliv pouze k licencím ke „staršímu nebo již nepodporovanému“ softwaru), jehož obsahem byla žádost o konkrétnější informace ohledně subjektů, kterým má být licence zřízena, a počtu koncových uživatelů licencí. Zadavatel k tomuto dotazu výslovně uvedl, že „tyto licence pořizuje na svůj účet“. Když byl i ve vztahu k tomuto svému vyjádření dotazován a upozorňován na jeho nesoulad se

zněním závazného vzoru smlouvy a také na netransparentnost zadavatelem podávaných informací vztahujících se k zajištění licencí, ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 se k těmto výtkám zadavatel pouze obecně odkázal na své předchozí odpovědi (bez bližšího vymezení, na jaké předchozí odpovědi odkazuje, když v odpovědi k ostatním částem téhož dotazu zadavatel odkazoval na předešlé Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11, nicméně problematika zajištění licencí se řešila i v neveřejných částech daných vysvětlení zadávací dokumentace – viz body 163. a 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde zadavatel podával odlišné informace ohledně zajištění licencí, tudíž neveřejná a veřejná vysvětlení z téhož dne spolu v tomto smyslu nekorespondovala). Zadavatel tak v tomto případě dostatečně nekorigoval informaci uvedenou ve veřejných částech vysvětlení zadávací dokumentace (tedy v částech, které je na rozdíl od neveřejných částí dostupné všem potenciálním dodavatelům), že veškeré potřebné licence, které mají dodavatelé v souladu s čl. 14. odst. 14.3 závazného vzoru smlouvy zajistit (nikoliv jen licence ke „starším nebo již nepodporovaným“ softwarům), pořizuje na svůj účet. Tento rozpor s ostatními vysvětleními zadávací dokumentace veřejné zakázky a závazným vzorem smlouvy tak zůstal nevyjasněn.

166. Úřad má za to, že v kontextu všech výše uvedených vysvětlení zadávací dokumentace bylo nejednoznačné, jaké licence mají dodavatelé zajistit jakožto nedílnou součást předmětu plnění veřejné zakázky a jaké licence jim budou poskytnuty ze strany zadavatele včetně úhrady poplatků za tyto licence a poplatků za příslušnou podporu ze strany zadavatele, tudíž ani nebylo zřejmé, s jakými náklady na pořízení a hrazení licencí a příslušné podpory mají dodavatelé ve svých nabídkách kalkulovat. Zadavatel pak na jedné straně odmítal úpravu příslušných ustanovení závazného vzoru smlouvy, dle kterých je nedílnou součástí předmětu plnění i zajištění licencí ke standardnímu softwaru a náklady na veškeré případné potřebné licence musejí být součástí celkové ceny, přičemž zadavateli v souvislosti s jejich zajištěním nesmějí po dobu trvání oprávnění vznikat žádné další náklady (kdy k této části plnění se vztahují i další povinnosti dodavatele, např. povinnosti při uplatnění nároků třetích osob týkajících se licencí apod.) Současně však v rozporu se zněním předmětných ustanovení závazného vzoru smlouvy opakovaně uvedl, že některé licence poskytne dodavatelům sám a k nim bude hradit i příslušné poplatky, přičemž „v současnosti“ k některým z nich má zajištěnu i rozšířenou podporu, nicméně nedostatečně identifikoval, o jaké licence se jedná, jaký je jejich rozsah, zda nemají nějaká omezení, po jakou dobu budou poskytovány, po jakou dobu k některým (a jakým) z nich bude zajištěna rozšířená podpora apod. Dodavatelé tak nemohli mít jednoznačnou představu o tom, jaké licence mají zajistit, a současně si ani nemohli ověřit, že licence poskytnuté zadavatelem budou splňovat kritéria dle příslušných ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky (zejm. závazného vzoru smlouvy), tudíž si nemohli být jisti, zda nebudou muset pro zajištění naplnění podmínek závazného vzoru smlouvy u zadavatelem poskytnutých licencí vynakládat další náklady. Dodavatelé se tak při sestavování nabídek mohli spolehnout pouze na svůj odhad např. ohledně otázky možné nezbytnosti pořízení nových licencí v průběhu smlouvy v případě, že zadavatelem poskytnuté licence nebudou pokrývat veškeré subjekty či koncové uživatele nebo nebudou splňovat podmínky závazného vzoru smlouvy, či ohledně zajištění příslušné podpory dle podmínek závazného vzoru smlouvy, ať už na počátku či v průběhu plnění smlouvy.
167. Nad rámec výše uvedeného pak zadavatel v návaznosti na dotazy dodavatelů objasňoval ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 a Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 i způsob započítání ceny za pořízení a hrazení licencí (včetně podpory) u služeb na objednávku, kde



jeden z dodavatelů upozorňoval, že koncepce stanovení ceny služeb na objednávku prostřednictvím sazby za člověkoděn pro danou pozici v realizačním týmu dodavatele v zásadě vylučuje promítnutí nákladů na zajištění licencí. Zadavatel k tomuto problému v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 uvedl, že „*předpokládá realizaci Služeb rozvoje s využitím již poskytnutých licencí ke Standardnímu software. V případě, kdy tato změna by mohla být účelná, bude toto Zadavatel posuzovat až u jednotlivých dílčích smluv.*“ Po upozornění na nesoulad uvedeného vyjádření zadavatele s čl. 14. odst. 14.4 závazného vzoru smlouvy a současně neproveditelnost tohoto postupu s odkazem na způsob stanovení ceny za služby na objednávku v rámci dílčích smluv (viz čl. 9. odst. 9.2 závazného vzoru smlouvy) se však zadavatel s danou výhradou ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 nikterak nevypořádal, když pouze odkázal na svou předchozí odpověď uvedenou k této věci ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11.

168. U služeb na objednávku tak nebylo zřejmé, zda vůbec mají dodavatelé počítat s pořízením a hrazením nějakých licencí a příslušné podpory ve své nabídce a nabídkové ceně, případně v jakém rozsahu, když obviněný uvedl neurčitou představu, že předpokládá využití „*již poskytnutých licencí ke Standardnímu software*“ (blíže nikterak neurčených, neurčeného rozsahu, druhu, s nevyjasněnou povinností hrazení průběžných poplatků či poplatků za podporu apod.), přičemž odkázal na možnost případné zajištění licencí zvážit v rámci dílčích smluv. Toto vyjádření zadavatele však odporuje znění závazného vzoru smlouvy. Dle čl. 14. odst. 14.4 a dalších ustanovení závazného vzoru smlouvy musejí být náklady na veškeré případné potřebné licence součástí celkové ceny a zadavateli v souvislosti s jejich zajištěním nesmějí po dobu trvání oprávnění vznikat žádné další náklady. Současně cena za služby na objednávku se v rámci dílčích smluv určuje dle čl. 9. odst. 9.2 závazného vzoru smlouvy pouze jako „*součin počtu účelně vynaložených Člověkodnů na poskytování Služeb na objednávku dohodnutého v Dílčí smlouvě a sjednané sazby za práci pracovníků Poskytovatele za každý Člověkoděn práce*“. Pokud by tak vyvstala potřeba pořízení dalších licencí, nad rámec „*již poskytnutých licencí ke Standardnímu software*“, nebude možné jejich cenu do dílčích smluv promítnout.
169. S ohledem na vše výše uvedené tak bylo u paušálních služeb i služeb na objednávku zmatečné, jaké licence bude muset dodavatel zajistit, resp. jaké licence má dodavatel na počátku plnění, případně v jeho průběhu pořídit a v souvislosti s jakými licencemi bude hradit poplatky a zajišťovat a hradit příslušnou podporu, a tudíž i s jakými náklady na obstarání licencí a následné hrazení poplatků souvisejících s těmito licencemi mají dodavatelé ve svých nabídkách počítat. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že náklady na pořízení i hrazení licencí po celou dobu trvání oprávnění z nich plynoucích (min. pak po dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky) musí být v souladu s čl. 14. odst. 14.4 závazného vzoru smlouvy součástí celkové nabídkové ceny a zadavateli nesmí s jejich zajištěním vzniknout v průběhu trvání těchto oprávnění žádné další náklady. Jednoznačné informace o dodavateli zajišťovaných licencích jakožto součásti předmětu plnění veřejné zakázky a s tím spojenými náklady byly tedy nezbytné pro řádné stanovení nabídkové ceny.
170. Alespoň „přibližná“ představa dodavatelů o licencích, jež bude třeba nejen na počátku, ale i v průběhu plnění veřejné zakázky pořídit (včetně příslušné podpory), a alespoň přibližná představa o nákladech na pořízení a průběžné hrazení licencí a příslušné podpory je však nezbytná jednak z důvodu, aby dodavatelé vůbec mohli tuto nedílnou část zadavatelem

poptávaného plnění zohlednit ve své nabídce, a to včetně stanovení nabídkové ceny, ale rovněž i z toho důvodu, aby zadavatel obdržel nabídky, které budou vzájemně porovnatelné. Při výše uvedeném nejednoznačném a vzájemně rozporném vymezení povinnosti zajistit předmětné licence ze strany dodavatele totiž může dojít k situaci, kdy se některý z dodavatelů bude řídit zněním závazného vzoru smlouvy a bude počítat se zajištěním všech potřebných licencí a hrazením veškerých poplatků s tím souvisejících, přičemž případné licence zajištěné zadavatelem bude vnímat jako licence nad rámec smlouvy. Jiný z dodavatelů však například nebude započítávat pořízení a náklady na licence a příslušnou podporu ke „staršímu a již nepodporovanému softwaru“ (s výjimkou 48 licencí RHEL), kdy vymezení i rozsah těchto licencí stejně jako rozsah zajišťované podpory atp. si však vymezí dle svého odhadu, neboť ani v toto ohledu zadavatel neposkytl dodavatelům dostatečné vodítko. Některý z dodavatelů pak nebude v souladu s veřejnými částmi vysvětlení zadávací dokumentace započítávat náklady na zajištění licencí vůbec (a to jak ve vztahu k paušálním službám, tak zejména ve vztahu ke službám na objednávku). Riziko, že zadavatel obdrží neporovnatelné nabídky, neboť každý z dodavatelů bude nabízenou cenu kalkulovat na základě vzájemně odlišné představy o zajišťování potřebných licencí, je tudíž v šetřené věci vysoké. Pakliže je v zadávacích podmínkách přítomen takovýto prvek nejistoty, který má dopad do fáze tvorby nabídek, nelze než dospět k závěru, že zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, aby obsahovaly dostatek podrobných informací pro tvorbu nabídek. Pokud by pak dodavatelé měli při zpracování nabídky jednoznačné a srozumitelné informace od zadavatele týkající se dodavatelů zajišťovaných licencí a nákladů s tím souvisejících, mohli by podat výhodnější nabídku.

171. Úřad na tomto místě podotýká, že je důležité, aby nabídkové ceny jednotlivých dodavatelů byly vzájemně porovnatelné, tj. aby dodavatelé mj. nevycházeli při kalkulaci ceny za zajištění licencí toliko jen ze své úvahy, která se z důvodu zmatečných informací od zadavatele mohla mezi jednotlivými dodavateli velmi významně lišit. Nezbytnost jednoznačného vymezení podmínek obstarávání a hrazení licencí je o to závažnější, že ekonomická výhodnost nabídek, resp. nabídková cena je kritériem pro hodnocení nabídek s váhou 70 %, a tedy i významným kritériem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž náklady na obstarání potřebných licencí a hrazení poplatků za tyto licence po dobu trvání dotčených oprávnění (min. tak po dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky) je třeba do této ceny promítnout a tyto náklady nelze považovat za marginální.
172. Úřad je tak přesvědčen, že předmětné nastavení zadávacích podmínek nejenže může vést ke vzájemné neporovnatelnosti nabídek, ale rovněž přináší dodavatelům nepřiměřenou míru rizika při sestavení nabídky a cenotvorbě, jelikož tito dopředu nemají jistotu ohledně toho, zda vůbec a případně v jaké míře mají do svých nabídkových cen zakalkulovat náklady na pořízení a udržování licencí k tzv. standardnímu softwaru včetně příslušné podpory, jakožto nedílnou součást předmětu plnění, a to jak u paušálních služeb, tak u služeb na objednávku, tudíž nemohou řádně sestavit svou nabídku a stanovit nabídkovou cenu. Poněvadž zadavatel učinil uvedené nejasným a zmatečným, dodavatelé nemohou mít jistotu v tom, že se reálné plnění veřejné zakázky nebude významně lišit od jejich předpokladu, resp. od jimi „zvoleného“ rozsahu licencí i nákladů s jejich pořízením a hrazením spojených, které promítnou do své nabídky. Nelze totiž vyloučit, že dodavatelé v nabídce zvolí podle nich „nejpříznivější“ variantu zajištění licencí s nejnižšími náklady podle informací poskytnutých zadavatelem ohledně dotčených zadávacích podmínek, avšak v průběhu samotného plnění veřejné zakázky může

takto zvolený postup při nacenění nabídky pro tyto dodavatele znamenat výrazné zvýšení nákladů na pořízení licencí a licenční poplatky právě z důvodu, že při realizaci zakázky se jejich výklad zadavatelem poskytnutých informací ukáže zcela lichým a budou nuceni v souladu se závazným vzorem smlouvy potřebné licence (příp. jejich podporu apod.) na svůj náklad zajistit. Není tak ani vyloučeno, že takové ekonomické „riziko“ je pro některého z dodavatelů nepřekročitelnou „bariérou“ pro podání nabídky.

173. Úřad k výše uvedenému podotýká, že popsané riziko ve fázi plnění veřejné zakázky pak rozhodně nelze považovat za běžné podnikatelské riziko, jak tvrdí zadavatel, neboť je v daném případě riziko závazku v podstatné míře pouze na straně dodavatele, avšak bez adekvátních a předem jasných pravidel a záruk na straně zadavatele, které by v úvahu přicházející dodavatelé mohli objektivně zohlednit při kalkulaci nabídkové ceny. K tomu Úřad dále uvádí následující. Rozhodnutí, zda se daný dodavatel zúčastní soutěže o veřejnou zakázku či nikoliv, záleží výlučně na jeho volbě. Pokud se rozhodne do této veřejné soutěže „vstoupit“, musí pochopitelně nést náklady s tím spojené (ovšem s možností generování zisku, pokud by veřejnou zakázku získal). Účast dodavatele v zadávacím řízení tak představuje běžnou míru rizika spojenou s jeho podnikatelskou činností. Jinými slovy dodavatelé musí nést „běžné“ riziko vyplývající z účasti v zadávacím řízení, s nímž je však každý dodavatel v rámci své podnikatelské aktivity srozuměn. V šetřeném případě však dodavatel vedle běžného rizika vyplývajícího z účasti v zadávacím řízení musí nést i riziko, že bude nucen poskytovat plnění, se kterým dopředu nepočítal a které tak nemohl řádně nacenit, tudíž mu toto plnění nebude refundováno, ačkoliv jej prokazatelně poskytne. Takové riziko nicméně skutečně nelze považovat za přiměřené, potažmo běžné podnikatelské riziko. Současně míra podnikatelského rizika, která je v obchodních vztazích běžná, je přípustná v oblasti zadávání veřejných zakázek zejména za předpokladu, kdy mají všichni potenciální dodavatelé stejné výchozí podmínky, tzn. vycházejí ze stejných zadávacích podmínek. Ani to však v tomto případě naplněno nebylo.
174. Úřad doplňuje, že jak je z výše uvedeného patrné, nejasné, nejednoznačné a zmatečné vymezení licencí, jež mají dodavatelé zajistit, bylo mj. i předmětem několikažádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, kdy dodavatelé na výše uvedené rozpory poukazovali a uváděli, že s ohledem na danou nejednoznačnost není možné stanovit nabídkovou cenu. Zadavatel na tato vysvětlení sice reagoval, nicméně trval na tom, že z jeho pohledu není třeba měnit čl. 14. odst. 14.3 a 14. 4 závazného vzoru smlouvy (viz bod 156. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ač v jednotlivých vysvětleních zadávací dokumentace podával různá vysvětlení dotčených zadávacích podmínek, která však nekorespondovala se zněním dotčených ustanovení závazného vzoru smlouvy a v některých případech ani vzájemně (viz body 163. až 165. a bod 167. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy v šetřeném případě potřebné vyjasnění celé situace neposkytl.
175. Úřad tak shrnuje, že zadavatel na jedné straně v zadávacích podmínkách striktně stanovil povinnost, aby dodavatelé ve svých nabídkách, resp. při stanovování nabídkové ceny kalkulovali s pořízením licencí ke standardnímu softwaru včetně příslušné podpory a hrazení poplatků s tím souvisejících po dobu trvání dotčených oprávnění (min. tak po dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky), kdy cena zajištění licencí potřebných k provozu informačního systému „OKaplikace“ musela být zahrnuta v celkové nabídkové ceně a zadavateli v souvislosti s těmito licencemi nesměly vznikat žádné další náklady, nicméně následně v rámci svých vysvětlení zadávací dokumentace tuto jejich povinnost učinil

nejasnou a zmatečnou. Obecně však platí, že dodavatelé při tvorbě své nabídky musí vycházet ze zadávacích podmínek, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, a to včetně změn a doplnění plynoucích z poskytnutých vysvětlení zadávací dokumentace. Pokud pak zadavatel podává vzájemně nesouladná vysvětlení, která jsou navíc v rozporu s dotčenými zadávacími podmínkami, k nimž se vztahují, nicméně současně odmítá dané zadávací podmínky upravit, vnáší tím do zadávacího řízení výrazný prvek netransparentnosti a dělá tím předmětné zadávací podmínky nejednoznačné, neúplné, a tedy i nedostatečné pro sestavení a podání nabídek dodavateli.

176. Na výše uvedeném nic nemění ani skutečnost, že zadavatel obdržel jednu nabídku, která dle jeho tvrzení obsahuje „*ocenění všech jím poptávaných služeb*“, neboť tato skutečnost nikterak nevyvrací závěry výše uvedené a současně ani neprokazuje, že by dané podmínky byly jasné, zřetelné a všichni potenciální dodavatelé je chápali stejně (zejm. když ze samotné nabídky a provedeního nacenění není patrné, zda vůbec a případně v jaké míře daný účastník zadávacího řízení zohlednil povinnost zajištění předmětných licencí a náklady s tím spojené). Nelze se pak úspěšně dovolávat ani znalosti systému ze strany navrhovatele, neboť, jak bylo výše uvedeno, dodavatelé (včetně navrhovatele) musí při tvorbě své nabídky vycházet ze zadávacích podmínek, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, přičemž Úřad opětovně zdůrazňuje, že je to právě zadavatel, kdo odpovídá za správnost a zákonnost zadávacích podmínek. Současně jiní potenciální dodavatelé tvrzenou znalost systému nemají, tudíž o to více u nich výše popsaná nejednoznačnost zadávacích podmínek vztahujících se k zajištění licencí může ovlivnit rozhodování o podání či nepodání nabídky, příp. její přípravu.
177. Poněvadž v šetřeném případě v zadávacích podmínkách po jejich vysvětlení zadavatelem absentovalo jednoznačné vymezení informací o tom, zda vůbec a případně v jakém rozsahu jsou dodavatelé povinni zajistit potřebné licence ke standardnímu softwaru, dodavatelé neměli k dispozici dostatečně podrobné a úplné údaje, které jsou nezbytné pro zpracování cenové nabídky, což mohlo mít za následek to, že někteří dodavatelé z důvodu nejistoty ohledně výše uvedeného vůbec nemohli zpracovat svoji nabídku, a ti, co ji zpracovali, mohli vycházet ze značně rozdílných informací (viz např. bod 170. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedená skutečnost má za následek, že zadavatel nemůže mít postaveno na jisto, zda obdržené nabídky jsou v uvedeném ohledu vzájemně porovnatelné, a zda dodavatelé při zohledňování ceny zajištění licencí vycházeli z obdobných úvah, či zda se jejich úvahy významně lišily a rovněž zda nabídkové ceny odrážejí stav, který předpokládá zadavatel při reálném plnění veřejné zakázky.
178. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona, když nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť prostřednictvím jednotlivých vysvětlení zadávací dokumentace učinil nejednoznačným, zda vůbec a případně v jakém rozsahu mají dodavatelé ve svých nabídkách a zejména pak nabídkových cenách zohlednit pořízení a udržování licencí k tzv. standardnímu softwaru včetně příslušné podpory, jakožto nedílnou součást předmětu plnění veřejné zakázky, a náklady s tím spojené, a to jak u paušálních služeb, tak u služeb na objednávku, což činí dotčené zadávací podmínky netransparentní a současně takovéto nastavení zadávacích podmínek mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit danou část plnění

veřejné zakázky bez znalosti rozsahu této části plnění, což mohlo vést i k podání neporovnatelných nabídek.

179. Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

***K dalším navrhovatelem namítaným skutečnostem***

180. Úřad uvádí, že ostatní navrhovatelem uváděné skutečnosti včetně dalších navrhovatelem namítaných pochybení zadavatele nijak nepřehlídí. Nicméně vzhledem k výše uvedenému považuje Úřad za neúčelné a nadbytečné zabývat se rovněž dalšími námitkami navrhovatele, jelikož má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existuje, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

**K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

181. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

182. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

183. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel pravidla stanovená v ustanovení § 99 odst. 2 zákona, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí, přičemž předmětný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, jak bylo dovozeno v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí.

184. Pokud jde o třetí podmínku uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel v předmětném zadávacím řízení smlouvu na plnění veřejné zakázky. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

185. V souvislosti s pochybením zadavatele, které spočívá v neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu s § 99 odst. 2 zákona, přichází v úvahu jediné nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona, a to zrušení zadávacího řízení, neboť zadávací řízení se nachází ve fázi po podání nabídek, přičemž v této fázi zadávacího řízení již není možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření.

186. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad taktéž konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, konkrétně v rozporu s § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona, a to způsobem, který je popsán ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
187. Z výše citovaných ustanovení zákona je zřejmé, že v případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
188. Úřad tak konstatuje, že v daném případě jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nejen ve smyslu § 263 odst. 2 zákona, ale i ve smyslu § 263 odst. 3 zákona s ohledem na nezákonně stanovené zadávací podmínky.
189. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

190. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
191. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání tohoto rozhodnutí (tedy i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
192. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu.

#### **K výroku V. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

193. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
194. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

195. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000040.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2
2. JUDr. Daniel Chamrád, advokát, K Hutím 665/5, 198 00 Praha 9

### Vypraveno dne

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