



UOHSX00ETKFO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0047/2021/VZ

Brno 28.05.2021

Číslo jednací: ÚOHS-17907/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 2. 2021 z moci úřední, jehož účastníkem je obviněný

- Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Konverze stávajícího systému NDIC do otevřené architektury s využitím stávající infrastruktury a datových zdrojů včetně komplexní podpory na dobu neurčitou“ v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 7. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2015 pod ev. č. 513734, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 128-235811, na jejíž plnění byla uzavřena dne 1. 11. 2017 smlouva,

rozhodl takto:

Správním řízením zahájené z moci úřední vedené pod sp. zn. S0047/2021/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů obviněným – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – tím, že při zadávání veřejné zakázky „Konverze stávajícího systému NDIC do otevřené architektury s využitím stávající infrastruktury a datových zdrojů včetně komplexní podpory na dobu neurčitou“ v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 7. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2015 pod ev. č.

513734, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 128-235811, postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace vymezenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci zadávacích podmínek uvedených v oznámení soutěžního dialogu a v kvalifikační dokumentaci neumožnil kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě, neboť v bodech III.2.3) s názvem „Technická způsobilost“ a VI.3) s názvem „Další informace“ oznámení soutěžního dialogu a v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání splnění technické kvalifikace předložení seznamu osob (techniků), které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, z něhož bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici realizační tým sestávající z následujících osob - Projektový manažer, Zástupce projektového manažera, Dopravní inženýr, SW analytik či návrhář, 2x Programátor, GIS Specialista, Databázový specialista, 4x Servisní technik, a v souvislosti s tím v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace uvedl, že *„dodavatel musí mít k dispozici realizační tým, který bude tvořit právě 12 či více osob, které budou zastávat uvedené role. Není tedy připuštěna kumulace více zadavatelem požadovaných rolí v jedné osobě“*, avšak v dalším průběhu zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě umožnil, když po posouzení kvalifikace dodavatelů, kteří podali žádost o účast, požadavky na osoby a role v realizačním týmu upravil tak, že v čl. 3.7 návrhu smlouvy, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace zaslané zadavatelem dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, jako příloha výzvy k podání nabídek, uvedl *„zhotovitel se zavazuje na plnění dle této Smlouvy alokovat pracovní kapacitu osob realizačního týmu uvedeného v Příloze č. 2 této Smlouvy a k plnění dle této Smlouvy využít těchto osob“*, přičemž v příloze č. 2 této smlouvy uvedl výčet členů realizačního týmu - „Projektový manažer (vedoucí projektu), „Zástupce projektového manažera (zástupce vedoucího projektu), „Dopravní inženýr“, „Vedoucí aplikační architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí vývojového týmu (role programátor)“, „GIS specialista“, „Databázový specialista“, „Vedoucí servisní technik“, „Vedoucí technologický architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí analytik (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí týmu testování“, „Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality“ a zároveň v dokumentu „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7“ uvedl, že *„je možno v 1 osobě kumulovat nejvýše 2 stejné role definované kvalifikační dokumentací (tj. SW analytik či návrhář) či 2 role, které nebyly definovány kvalifikační dokumentací (tj. Vedoucí týmu testování a Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality, přičemž tyto lze kumulovat jak mezi sebou, tak i spolu s jinými rolemi definovanými kvalifikační dokumentací, tj. například Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality a současně Vedoucí servisní technik)“*, a tedy tím, že v rámci výzvy k podání žádostí o účast neumožnil kumulaci více rolí požadovaných pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě, znemožnil podání žádosti o účast dodavatelům, kteří nedisponovali realizačním týmem v počtu minimálně 12 osob, přestože podle návrhu smlouvy obsaženého v příloze č. 3 zadávací dokumentace, poskytnutého dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, bylo možné veřejnou zakázku realizovat týmem o počtu nižším než 12 osob, avšak v dalším průběhu zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě umožnil, **se** podle § 117a písm. f) citovaného zákona **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“ nebo též „obviněný“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 1. 7. 2015 soutěžní dialog za účelem zadání veřejné zakázky „Konverze stávajícího systému NDIC do otevřené architektury s využitím stávající infrastruktury a datových zdrojů včetně komplexní podpory na dobu neurčitou“ odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 1. 7. 2015 k uveřejnění, přičemž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2015 pod ev. č. 513734, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 128-235811 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ formuláře „Oznámení o zakázce“ obviněný vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Zadavatel není objektivně schopen vymezit technické podmínky a právní a finanční požadavky na plnění veřejné zakázky tak, aby mohl sestavit zadávací dokumentaci a postupovat v jiném druhu zadávacího řízení. Tyto požadavky budou z jeho strany vydefinovány v součinnosti s příslušnými dodavateli v rámci soutěžního dialogu. Jediné co je zadavatel schopen definovat je, že předmětem (či spíše účelem) plnění veřejné zakázky je konverze stávajícího systému Národního dopravního informačního centra (NDIC) do otevřené architektury s využitím stávající infrastruktury a datových zdrojů včetně komplexní podpory na dobu neurčitou. Další rámcové informace ohledně NDIC a záměru zadavatele je specifikován v kvalifikační dokumentaci této veřejné zakázky.“*
3. V bodě 4. 4 s názvem „Předpokládaná hodnota Veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedena předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 230 mil. Kč bez DPH.
4. Dne 1. 11. 2017 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) smlouvu o dílo na předmět plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva o dílo“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jakožto orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona k vedení tohoto řízení o přestupku, obdržel podnět k přezkoumání postupu obviněného ve věci veřejné zakázky. Úřad v rámci šetření podnětu vyzval obviněného k zaslání veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou a zaslání písemného vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu.

Vyjádření obviněného ze dne 7. a 22. 7. 2020

6. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 7. 7. 2020 uvádí, že z komentářové literatury ve vztahu k soutěžnímu dialogu vyplývá, že z hlediska zásad zadávání veřejných zakázek by měly být požadavky a potřeby zadavatele vymezené do té míry podrobnosti, aby se dodavatelé mohli kvalifikovaně rozhodnout o své účasti. Není však nutné, aby zadávací dokumentace byla zpracována v podrobnostech potřebných pro podání (předběžné) nabídky. V rámci

soutěžního dialogu je tedy dle obviněného zadavatel oprávněn s dodavatelem diskutovat veškeré aspekty nabízeného řešení, jako se stalo v posuzovaném případě.

7. Dále obviněný uvádí, že v rámci kvalifikační fáze teprve ověřoval, zda jsou dodavatelé potenciálně schopni realizovat předmět plnění. K jednání a dialogu ohledně konkrétního řešení došlo až posléze, s kvalifikovanými dodavateli. V případě dokumentace o soutěžním dialogu nejde dle obviněného o klasickou zadávací dokumentaci, ale jde o určitou primární představu zadavatele, která vyjadřuje základní myšlenky a požadavky na budoucí plnění.
8. Podle obviněného až ve fázi po zaslání výzvy kvalifikovaným dodavatelům, tedy ve fázi jednání v soutěžním dialogu, se teprve rýsují finální zadávací podmínky, a je dle názoru obviněného naprosto běžné, že mezi fází kvalifikace a fází jednání dojde ke značným změnám. Nemožnost jakékoliv změny týkající se konkrétního plnění by dle obviněného zcela popírala smysl a účel soutěžního dialogu.
9. Obviněný tedy primárně konstatuje, že s přihlédnutím k charakteristice a pravidlům soutěžního dialogu nemohl porušit žádné ustanovení zákona, pokud by provedl dílčí změnu zadávacích podmínek, neboť zcela v souladu se zákonem jednal o zadávacích podmínkách s dodavatelem v rámci soutěžního dialogu, poté co ověřil jejich kvalifikaci.
10. K tvrzené změně kvalifikace pak obviněný uvádí, že jakkoliv se může zdát, že již ve fázi kvalifikace jednoznačně určil konečný seznam osob realizačního týmu, je nutné odlišit institut kvalifikace na jedné straně a reálné plnění reálnými osobami na straně druhé. O pouhé představě obviněného v kvalifikační dokumentaci svědčí dle obviněného také to, že během jednání obviněný zjistil, že částečně podhodnotil jednotlivé požadované osoby týmu, když vyšlo najevo, že pro řádné plnění veřejné zakázky bude zapotřebí dalších 4 pozic odborníků, na které byl zadavatel upozorněn až v rámci jednání s dodavatelem. Takovýto postup je však dle obviněného v souladu se smyslem a účelem soutěžního dialogu.
11. Obviněný dále zdůrazňuje, že ke zmírnění kvalifikačních požadavků vůbec nedošlo. Obviněný uvádí, že neprovedl žádný formální úkon změny kvalifikačních požadavků a že některé kvalifikační požadavky již dodavatelé nemusí splňovat.
12. Co se týče kumulace rolí upřesněné v odpovědi o žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7, je dle obviněného zcela zřejmé, že obviněný zakázal kumulovat v jedné osobě 2 různé role. Výjimku pak stanovil pro role, kde jsou uvedeny dvě osoby a pak role, které nebyly definovány v kvalifikační dokumentaci, neboť během jednání přibyly další nezbytně nutné role pro řádné splnění veřejné zakázky.
13. Podle obviněného je také zásadní, že se na realizaci veřejné zakázky nepodílelo pouze 9 či 12 osob. Zadavatel nesnížil svůj požadavek na počet kvalifikovaných osob, které se podílejí na plnění veřejné zakázky. Dle obviněného s ohledem na předmět veřejné zakázky platí, že na plnění veřejné zakázky se nutně podílely desítky programátorů a servisních techniků. Samotné přenastavení dle obviněného neznamena, že by zadavatel snížil svůj požadavek na 4 osoby servisních techniků nebo na 2 programátory. S tímto minimálním počtem i nadále počítal jak obviněný, tak dodavatelé. Tyto jednotlivé osoby ve smlouvě nebyly identifikovány, avšak na plnění veřejné zakázky se dle obviněného podílely a měly podílet, tak jak bylo předpokládáno a jak bylo stanoveno na základě jednání zadavatele s dodavatelem. Obviněný tak neprovedl formální označení všech rolí vycházející z kvalifikační dokumentace

jako členů realizačního týmu, kteří reálně plní veřejnou zakázku. K faktickému zúžení týmu dle obviněného reálně nedošlo.

14. K tomu dále obviněný uvádí, že porušením zákona by zřejmě bylo, pokud by se ve fázi jednání s dodavatelem ukázalo, že zadavatelem nastavená kvalifikace byla nepřiměřená a v konečném důsledku se vymezené osoby na realizaci předmětu plnění nebudou podílet. Což se dle obviněného v šetřeném případě nestalo. Současně obviněný dodává, že s ohledem na § 58 zákona jsou dodavatelé povinni udržovat svou kvalifikaci po celou dobu zadávacího řízení.
15. Závěrem obviněný uvádí, že jeho postup nemohl mít vliv na okruh možných dodavatelů i proto, že si lze jen těžko představit, že dodavatel, který má k dispozici tým pouze o 9 osobách, by se do soutěžního dialogu nezapojil, když je zcela zřejmé, že podmínky na tým jsou pouze představami zadavatele, o kterých se bude v rámci soutěžního dialogu jednat, a je pravděpodobné, že zadavatel přijme konečné řešení odlišné od svých nekonkrétních představ a potenciální dodavatel může zadavateli předložit takové řešení, které bude zcela kompatibilní s představami zadavatele, přestože v něm bude dosazeno méně osob, než zadavatel očekával. Postup obviněného tak nemohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.
16. Na žádost Úřadu o objasnění složení realizačního týmu a pokrytí jednotlivých rolí se zadavatel vyjádřil v dopise z 22. 7. 2020. Odkazuje nejprve na dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7, kde uvedl, že složení realizačního týmu uvedené v příloze č. 2 smlouvy je širší než tým požadovaný v kvalifikační dokumentaci; veškeré role požadované v kvalifikační dokumentaci jsou zde však obsaženy. Podle zadavatele není v rozporu, pokud se institut „seznam osob (techniků), které se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky“ podle § 56 odst. 1 písm. b) zákona a institut „realizační tým“ specifikovaný v čl. 3.7 smlouvy o vývoji a konverzi systému NDIC liší, neboť oba instituty mají v zadávacím řízení odlišnou funkci a smysl. Pokud by se tedy realizační tým nepřekrýval s rolemi dle seznamu techniků, nejednalo by se o žádné porušení zákona. Zadavatel dále připomíná, že součástí předmětu plnění byly i parametry SLA v režimu 24x7, tudíž na veřejné zakázce se musely reálně podílet desítky programátorů a servisních techniků (dodavatel musí disponovat kvalifikovanými servisními technikami v počtu převyšujícím kvalifikační dokumentaci). Podle obviněného okruh rolí a techniků vymezený v kvalifikační dokumentaci zůstal platný a neměnný; nadto byl rozšířen realizační tým o nové definované role, tudíž došlo ke zpřísnění původních zadávacích podmínek. V kvalifikační dokumentaci bylo definováno 8 rolí, do přílohy č. 2 smlouvy byly projektovány tytéž role a další role, které byly rozšířeny v rámci soutěžního dialogu. Role požadované kvalifikační dokumentací jsou podle zadavatele obsaženy v příloze č. 2 smlouvy.
17. Závěrem svého vyjádření zadavatel zdůrazňuje, že požadavky na služby SLA by nemohl naplňovat dodavatel s menším počtem osob, než které byly požadovány v rámci kvalifikace. Podle obviněného nedošlo ke změkčení původních zadávacích podmínek a k rozšíření možného okruhu dodavatelů, když provedené dílčí úpravy zcela odpovídaly oprávnění zadavatele dle § 37 odst. 2 zákona.

Příkaz ze dne 8. 2. 2021

18. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 150 odst. 1 správního řádu řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu sp. zn. ÚOHS-S0047/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04804/2021/500/Alv ze dne 8. 2. 2021 (dále jen „příkaz“).
19. Ve výroku I. příkazu Úřad rozhodl, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace vymezenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci zadávacích podmínek uvedených v oznámení soutěžního dialogu a v kvalifikační dokumentaci neumožnil kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě, neboť v bodech III.2.3) s názvem „Technická způsobilost“ a VI.3) s názvem „Další informace“ oznámení soutěžního dialogu a v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání splnění technické kvalifikace předložení seznamu osob (techniků), které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, z něhož bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici realizační tým sestávající z následujících osob - Projektový manažer, Zástupce projektového manažera, Dopravní inženýr, SW analytik či návrhář, 2x Programátor, GIS Specialista, Databázový specialista, 4x Servisní technik, a v souvislosti s tím v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace uvedl, že *„dodavatel musí mít k dispozici realizační tým, který bude tvořit právě 12 či více osob, které budou zastávat uvedené role. Není tedy přípustná kumulace více zadavatelem požadovaných rolí v jedné osobě“*, avšak v dalším průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě umožnil, když po posouzení kvalifikace dodavatelů, kteří podali žádost o účast, požadavky na osoby a role v realizačním týmu upravil tak, že v čl. 3.7 návrhu smlouvy, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace zaslané zadavatelem dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, jako příloha výzvy k podání nabídek, uvedl *„zhotovitel se zavazuje na plnění dle této Smlouvy alokovat pracovní kapacitu osob realizačního týmu uvedeného v Příloze č. 2 této Smlouvy a k plnění dle této Smlouvy využít těchto osob“*, přičemž v příloze č. 2 této smlouvy uvedl výčet členů realizačního týmu - „Projektový manažer (vedoucí projektu), „Zástupce projektového manažera (zástupce vedoucího projektu), „Dopravní inženýr“, „Vedoucí aplikační architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí vývojového týmu (role programátor)“, „GIS specialista“, „Databázový specialista“, „Vedoucí servisní technik“, „Vedoucí technologický architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí analytik (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí týmu testování“, „Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality“ a zároveň v dokumentu „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7“ uvedl, že *„je možno v 1 osobě kumulovat nejvýše 2 stejné role definované kvalifikační dokumentací (tj. SW analytik či návrhář) či 2 role, které nebyly definovány kvalifikační dokumentací (tj. Vedoucí týmu testování a Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality, přičemž tyto lze kumulovat jak mezi sebou, tak i spolu s jinými rolemi definovanými kvalifikační dokumentací, tj. například Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality a současně Vedoucí servisní technik)“*, a tedy tím, že v rámci výzvy k podání žádosti o účast neumožnil kumulaci více rolí požadovaných pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě, znemožnil podání žádosti o účast dodavatelům, kteří nedisponovali realizačním týmem v počtu minimálně 12 osob, přestože podle návrhu

smlouvy obsaženého v příloze č. 3 zadávací dokumentace, poskytnutého dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, bylo možné veřejnou zakázku realizovat týmem o počtu nižším než 12 osob, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 1. 11. 2017 s dodavatelem VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno smlouvu na veřejnou zakázku.

20. Výrokem II. příkazu Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. pokutu ve výši 300 000 Kč splatnou do jednoho měsíce od nabytí právní moci příkazu.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

21. Úřad vydal dne 8. 2. 2021 příkaz, který byl obviněnému doručen téhož dne. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
22. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 116 zákona obviněný.
23. Proti uvedenému příkazu podal obviněný odpor ze dne 15. 2. 2021, který byl Úřadu doručen dne 16. 2. 2021. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
24. V odporu ze dne 15. 2. 2021 obviněný pouze uvedl, že podává podle § 150 odst. 3 správního řádu odpor proti příkazu, neboť považuje výroky I. a II. příkazu za nesprávné a vydané v rozporu s právními předpisy. Zároveň si vyhradil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí takto pokračujícího správního řízení.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-06214/2021/511/LHI ze dne 17. 2. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu 7 dnů, ve které byl 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.
26. Dne 22. 2. 2021 a 3. 5. 2021 požádal zadavatel o nahlédnutí do spisu, a to zasláním obsahu spisu do datové schránky. Na základě výslovného souhlasu obviněného s nahlížením do spisu formou zaslání do datové schránky byly dokumenty obsažené ve spise obviněnému zaslány dne 23. 2. 2021 a 4. 5. 2021.
27. Obviněný zaslal Úřadu své vyjádření ze dne 24. 2. 2021, v němž požádal o nařízení ústního jednání a zároveň navrhl zastavení správního řízení (podrobněji viz dále).
28. Úřad žádosti obviněného o nařízení ústního jednání usnesením č. j. ÚOHS-07678/2021/511/LHI ze dne 2. 3. 2021 nevyhověl (mj. z důvodu epidemie nemoci covid -19) a současně mu určil lhůtu pro označení konkrétních částí dokumentace o zadávacím řízení, z nichž plyne, že na plnění veřejné zakázky se má podílet větší počet osob, než je uveden v příloze č. 2 návrhu smlouvy, a dále mu určil lhůtu pro podání vysvětlení v této věci.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-07931/2021/511/LHI ze dne 5. 3. 2021 Úřad správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0047/2021/VZ přerušil s cílem získat odborné stanovisko k otázce týkající se počtu a odborné kvalifikace osob (členů realizačního týmu), které jsou reálně potřeba k realizaci veřejné zakázky, případně zakázky s obdobným předmětem a rozsahem plnění, a dále k otázce týkající se toho, jaké byly v době zahájení zadávacího řízení na výše uvedenou veřejnou zakázku v praxi možnosti najímání pracovníků s určitou kvalifikací v oblasti ICT, a to do doby doručení stanoviska, resp. posledního z nich.

30. Podáním ze dne 8. 3. 2021 obviněný objasnil konkrétní skutečnosti a opětovně navrhl, aby Úřad správní řízení zastavil, neboť nedošlo ke spáchání přestupku, když dílčí úpravy zadávacích podmínek nemohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Přílohou vyjádření bylo čestné prohlášení VARS BRNO a.s. (blíže viz dále).
31. Z důvodu posouzení správnosti postupu zadavatele požádal Úřad dopisy ze dne 24. a 25. 3. 2021 dvanáct dodavatelů působících v oblasti informačních systémů a dopravní telematiky o poskytnutí odborného stanoviska k šetřené věci. Úřad obdržel odpovědi jedenácti dodavatelů v době od 26. 3. do 26. 4. 2021 (několika dodavatelům byly zaslány urgencye a jednomu dodavateli byla na jeho žádost lhůta pro poskytnutí informací prodloužena do 26. 4. 2021). Obsah žádosti Úřadu a odpovědi oslovených subjektů jsou podrobněji rozvedeny v textu níže.
32. Zadavatel byl vyzooměn dne 28. 4. 2021, že Úřad dne 26. 4. 2021 obdržel poslední z vyžádaných stanovisek a že ve správním řízení se od 27. 4. 2021 pokračuje.
33. Usnesením č. j. ÚOHS-15173/2021/513/IHI ze dne 6. 5. 2021 stanovil Úřad obviněnému lhůtu 7 dnů, ve které se mohl podle § 261 odst. 3 zákona vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Na žádost zadavatele byla usnesením č. j. ÚOHS-15522/2021/513/IHI ze dne 10. 5. 2021 prodloužena lhůta pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 18. 5. 2021. Vyjádření k podkladům rozhodnutí od obviněného Úřad obdržel dne 18. 5. 2021 (podrobněji viz dále).

Vyjádření stanoviska obviněného ze dne 24. 2. 2021

34. Obviněný ve svém stanovisku z 24. 2. 2021 předně poukazuje na skutečnost, že předmětem veřejné zakázky v předpokládané hodnotě 200 až 230 mil. Kč bez DPH je mj. analýza prostředí, provedení konverze na nový systém, jeho integrace s ostatními propojenými systémy, uvedení systému do provozu, migrace dat, poskytování servisních služeb a podpory. Protože se jedná o komplexní předmět plnění, zadavatel zvolil zadání formou soutěžního dialogu podle § 35 zákona, jehož podstatou je možnost jednat s potenciálními dodavateli před vlastním vytvořením zadávací dokumentace. Na základě vybraného řešení je pak vypracována zadávací dokumentace a všichni nevyločení účastníci soutěžního dialogu mají možnost podat nabídky.
35. Zadavatel podotýká, že v rámci kvalifikační dokumentace definoval požadavky, jež by měli dodavatelé ucházející se o účast v zadávacím řízení splňovat. Konkrétně v rámci prokázání technických předpokladů požadoval předložit seznam osob (techniků), které se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, z něhož bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici tým sestávající z 12 osob, mezi které patří mj. 4 servisní technici a 2 programátoři. V této fázi se jednalo o určité objektivní požadavky zadavatele, avšak teprve v rámci jednání s dodavateli zadavatel předpokládal nalézt konkrétní návrh řešení.
36. Zadavatel zpochybňuje, že by dodavatel nepodal nabídku jen proto, že by nemohl doplnit svůj tým o 3 osoby a že by tato marginální část kvalifikace odradila zájemce o zakázku za 200 mil. Kč. Dotčení 3 členové týmu jsou podle obviněného natolik bagatelní, že nemohli být překážkou účasti. Zadavatel Úřadu vyčítá, že v příkazu neprovedl kvalifikovanou úvahu nad tím, zda požadavek na 3 členy realizačního týmu byl natolik zásadní, že reálně mohl být pro některé dodavatele nesplnitelný a mohl by způsobit rozdíl mezi podáním a nepodáním žádosti o účast.

37. Obviněný zdůrazňuje, že vynechal pouze ty členy realizačního týmu, kteří jsou nejméně kvalifikovaní, tedy servisní techniky a programátora, avšak jejich účast na plnění veřejné zakázky vyplývá z jiných částí smlouvy (a parametrů SLA).
38. Zadavatel tvrdí, že fakticky k žádnému zúžení členů týmu nedošlo, neboť u požadavků na realizační tým se jednalo pouze o malý vzorek členů realizačního týmu. Osob, podílejících se na plnění veřejné zakázky, je zapotřebí mnohem více. Je nutné odlišit institut kvalifikace na jedné straně a reálné plnění na straně druhé. Jakkoli realizační tým v příloze č. 2 smlouvy neodpovídá vymezení realizačního týmu v kvalifikaci, podle zadavatele rozhodně nedošlo k zúžení počtu a rolí osob, které se na předmětu plnění budou podílet. Z nastavených parametrů SLA vyplývá, že servisních techniků bude mnohem více, než byl jejich počet vymezený v kvalifikaci i ve smlouvě. Obviněný pouze upustil od toho, aby některé kvalifikační osoby byly nadále formálně „zasmluvněny“ ve smluvní dokumentaci. Úřad v odůvodnění příkazu dle obviněného porovnává pouze kvalifikační dokumentaci s přílohou č. 2 smlouvy a nikoli kvalifikační dokumentaci s celou smlouvou. Formálně k žádnému zúžení kvalifikačního požadavku nedošlo, zadavatel pouze nepožadoval opakované prokázání konkrétních rolí u dodavatelů, kteří už jednou svou kvalifikaci prokázali. Zadavatel opakuje, že programátorů a servisních techniků se bude na plnění podílet výrazně více, zadavatel je pouze nepodchytil v příloze č. 2 smlouvy.
39. Obviněný dále uvádí, že Úřad fakticky nezohlednil specifika soutěžního dialogu. Na vstupní požadavky zadavatele tak nelze klást stejné požadavky jako na kvalifikaci v otevřeném řízení, neboť v soutěžním dialogu nemá zadavatel přesnou představu o budoucím předmětu plnění, kterou získává až při komunikaci s dodavatelem. Obviněný byl proto následně oprávněn požadovat jinou strukturu realizačního týmu. Tato případná změna nemohla ovlivnit okruh dodavatelů, byla změnou marginální a nemohla ovlivnit rozhodování zájemců, zda se o veřejnou zakázku ucházet.
40. Zadavatel trvá na tom, že postupoval zcela v souladu se zákonem a nedopustil se přestupku, když v oznámení soutěžního dialogu a v kvalifikační dokumentaci neumožnil kumulaci více rolí v jedné osobě, avšak v dalším průběhu soutěžního dialogu po jednání s dodavatelem kumulaci umožnil. Současně obviněný trvá na tom, že jeho postup nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Proto žádá, aby Úřad správní řízení zastavil.

Vyjádření obviněného ze dne 8. 3. 2021

41. Zadavatel na žádost Úřadu, aby označil konkrétní části dokumentace o zadávacím řízení, z nichž vyplývá, že na plnění veřejné zakázky se má podílet větší počet osob, než jaký je uveden v příloze č. 2 návrhu smlouvy a tyto skutečnosti vysvětlil. Ve svém vyjádření ze dne 8. 3. 2021 sdělil následující skutečnosti.
42. Dle obviněného z žádné části dokumentace o zadávacím řízení neplyne, že předmět plnění bude realizován pouze prostřednictvím 8, resp. 12 osob, neboť zadavatel nikdy nedefinoval realizační tým jako uzavřený, vyčerpávající výčet osob, které jediné se budou podílet na realizaci předmětu plnění. Úřad si může učinit představu o náročnosti a rozsahu NDIC jako softwarového řešení a na základě toho i o rozsahu týmu, který se podílí na realizaci NDIC.
43. Obviněný si vyžádal informaci od vybraného uchazeče ohledně reálného počtu programátorů a servisních techniků, kteří se přímo podíleli na plnění veřejné zakázky. Ve své odpovědi

vybraný uchazeč sdělil, že po celou dobu realizace bylo součástí týmu vždy minimálně 5 programátorů a vždy minimálně 5 servisních techniků. Zadavatel i z tohoto vyjádření vybraného uchazeče vyvozuje, že všechny jím původně poptávané role se na předmětu plnění podílely. Podle zadavatele na realizaci předmětu plnění rozhodně nestačil tým o 9 osobách, jak nesprávně dovodil Úřad v příkazu.

44. Zadavatel dále poukazuje na parametry SLA (Service-level agreement, smlouva sjednaná mezi poskytovatelem služby a jejím uživatelem), kdy zadavatel požadoval reakční doby v řádu 1 hodiny (do hodiny musí být u zadavatele kvalifikovaný servisní technik), a to v režimu 24x7, tedy nonstop službu (nutný provoz na směny). Proto se reálně na plnění veřejné zakázky podílely řádově desítky programátorů a servisních techniků, tedy v počtu převyšujícím kvalifikační dokumentaci. Podporu tedy nebylo možno zajistit týmem o pouhých 9 osobách, ale byl nutný větší počet servisních techniků, kteří by zajišťovali nepřetržitou službu. Pokud jde o počet programátorů, podle zadavatele je zřejmé již na první pohled, že na zakázce v celkové hodnotě 230 mil. Kč spočívající ve vytvoření informačního systému se musel podílet větší počet programátorů než jeden.
45. Závěrem tohoto vyjádření obviněný trvá na tom, že postupoval v souladu se zákonem a nedopustil se přestupku, když dílčí formální úpravy zadávacích podmínek realizované v průběhu soutěžního dialogu nemohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
46. Přílohou vyjádření je čestné prohlášení vybraného uchazeče ze dne 4. 3. 2021 (dále jen „čestné prohlášení vybraného uchazeče“ nebo „čestné prohlášení“), které se týká počtu pracovníků podílejících se na plnění veřejné zakázky. Z čestného prohlášení vyplývá, že vývojové práce realizoval tým 5 programátorů, za implementaci informačního systému byl zodpovědný tým 5 servisních techniků, přičemž 4 z nich splňovali kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem. Servisní podporu v režimu 24/7 (nepřetržitě) v současné době zajišťuje tým 5 servisních techniků a 6 programátorů. Vybraný uchazeč závěrem výslovně prohlásil, že po celou dobu realizace předmětu plnění bylo nedílnou součástí realizačního týmu (vedle ostatních rolí) rovněž vždy minimálně 5 programátorů, z nichž všichni splňovali původně stanovené kvalifikační předpoklady, a vždy minimálně 5 servisních techniků, z nichž minimálně 2 splňovali původně stanovené kvalifikační předpoklady.

Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 5. 2021

47. Zadavatel se nejprve vyjadřuje k šetření Úřadu u 12 oslovených dodavatelů, jejichž odpovědi měl k dispozici po svém nahlížení do spisu dne 4. 5. 2021. K otázce položené Úřadem pod písm. a) obviněný vyvodil z odpovědí většiny dodavatelů, že by nebylo možné realizovat zakázku s menším počtem osob, než je zmiňovaných 12. K otázce b) podle hodnocení obviněného se naprostá většina dodavatelů vyjádřila tak, že by kumulace neměla naprosto žádný vliv na jejich rozhodnutí podat žádost o účast v zadávacím řízení, čímž podpořily dlouhodobou argumentaci obviněného. Ohledně odpovědi spol. GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a.s. obviněný soudí, že jde o spekulativní odpověď, která není nijak odůvodněna, takže její relevance je nízká. Podobně je tomu u odpovědi spol. ICZ a.s. (tj., že požadavky na role jsou striktní a přísné), která je též podle zadavatele podaná bez hlubšího zamyšlení a relevance. Obviněný konstatuje, že podmínky kvalifikace splňovaly kritéria potřebná pro získání dodavatele schopného zakázku zdárně dokončit, přičemž oslovené společnosti tento závěr většinově potvrzují.

48. K otázce pod písm. c), která se týkala počtu členů realizačního týmu, obviněný poukazuje na odpověď spol. AUTOCONT a.s. jako renomované a v oboru orientované společnosti, že by řádově muselo jít o desítky specialistů. Naproti tomu vyjádření spol. GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a.s., že potřebný počet je mezi 6 a 7 pracovníky, považuje obviněný za zcela nepřipadné a odtržené od reality (podobně tomu bylo i u dalších odpovědí této společnosti). Zadavatel z odpovědí dodavatelů na tuto otázku soudí, že většina oslovených potvrdila, že v případě požadavků na realizační tým se jednalo pouze o malý vzorek osob podílejících se fakticky na plnění veřejné zakázky. Na předmětu plnění se bude podílet výrazně více osob, a tedy k žádnému zužování požadavků na členy týmu nedochází.
49. K otázce Úřadu ad d) týkající se počtu programátorů a servisních techniků má obviněný za to, že odpovědi dodavatelů byly ovlivněny nevhodně formulovanou otázkou, neboť redukce členů týmu ze strany obviněného se dotkla 2 osob v roli servisního technika s úplným SŠ vzděláním technického směru a znalostí českého jazyka, nikoli dalších dvou techniků se zkušeností s realizací projektů zpracovávajících dopravní informace. Přesto zadavatel z odpovědí dodavatelů dovozuje, že i podle většiny z nich je počet techniků odpovídající či spíše nedostatečný, neboť pro reálné plnění veřejné zakázky bude počet členů týmu několikanásobně vyšší. Zadavatel znovu opakuje, že tato marginální část kvalifikace by neodradila reálného zájemce o zakázku.
50. Ohledně otázky ad e) týkající se náborů pracovníků podle obviněného z odpovědí většiny oslovených společností vyplývá, že zmiňované požadavky nepředstavují žádný problém.
51. Zadavatel závěrem shrnuje, že Úřad provedl posouzení trhu, aby ověřil, nakolik byl jeho požadavek splnitelný, případně zda by se mu dodavatelé uměli přizpůsobit. Na základě odpovědí se potvrdilo, že argumenty tvrzené obviněným jsou správné a na trhu obvyklé. Obviněný dospívá k závěru, že se při zadávání zakázky nedopustil přestupku a současně trvá na tom, že jeho postup nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

52. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. f) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
53. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující skutečnosti.
- Relevantní ustanovení zákona***
54. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Podle § 35 odst. 1 zákona v oznámení soutěžního dialogu oznamuje veřejný zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace.

56. Podle § 35 odst. 3 zákona zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců vyzve veřejný zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k účasti v soutěžním dialogu.
57. Podle § 37 odst. 2 zákona veřejný zadavatel upraví zadávací podmínky podle výsledků jednání v soutěžním dialogu.
58. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
59. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a další zjištěné skutečnosti

60. Z bodu IV. 1) s názvem „Druh řízení“ formuláře oznámení o zakázce vyplývá, že obviněný zvolil jako druh zadávacího řízení soutěžní dialog.
61. Podle čl. 4.4 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 230 mil. Kč bez DPH.
62. V bodě III.2.3) s názvem „Technická způsobilost“ a v bodě I. VI.3) s názvem „Další informace (je-li to relevantní)“ oznámení o zakázce jsou uvedeny některé podmínky technické kvalifikace, mj. požadavky na „seznam osob (techniků), které se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky“, přičemž je zde uvedeno, že další požadavky na seznam techniků jsou součástí kvalifikační dokumentace.
63. V bodě 5.1.4 s názvem „Technické kvalifikační předpoklady dle § 56 ZVZ“ kvalifikační dokumentace je mj. uvedeno, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel předložením „seznamu osob (techniků), které se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, z něhož bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici realizační tým sestávající z:

a) Minimálně 1 osoby (Projektový manažer), která disponuje

- vysokoškolským vzděláním technického směru;
- znalostí českého jazyka pro potřeby odborné komunikace;
- min. 5 letou praxí v oblasti inteligentních dopravních systémů; a
- zkušeností s řízením (pozice projektového manažera) alespoň jednoho projektu, jehož předmětem bylo zhotovení systému, který zpracovává dopravně inženýrská data a poskytuje dopravní informace;

b) minimálně 1 osoby (Zástupce projektového manažera), která disponuje:

- úplným středoškolským vzděláním;
- znalostí českého jazyka pro potřeby odborné komunikace;
- min. 2 letou praxí v oblasti inteligentních dopravních systémů; a

- *zkušeností s řízením (pozice projektového manažera) alespoň jednoho projektu v oblasti informačních technologií;*
- c) *minimálně 1 osoby (Dopravní inženýr), která disponuje:*
- *vysokoškolským vzděláním v oblasti dopravního inženýrství;*
 - *znalostí českého jazyka pro potřeby odborné komunikace;*
 - *min. 2 letou praxí v oblasti inteligentních dopravních systémů; a*
 - *zkušeností s realizací projektu v oblasti software pro zpracování dopravně inženýrských dat;*
- d) *minimálně 1 osoby (SW analytik či návrhář), která disponuje:*
- *vysokoškolským vzděláním technického směru;*
 - *znalostí českého jazyka pro potřeby odborné komunikace;*
 - *min. 5 letou praxí v oblasti inteligentních dopravních systémů; a*
 - *zkušeností s realizací projektu, v rámci kterého došlo k návrhu software architektury systému zpracovávajícího dopravně inženýrská data a poskytujícího dopravní informace;*
- e) *minimálně 2 osob (Programátor), které disponují:*
- *úplným středoškolským vzděláním; a*
 - *min. 5 letou praxí v oblasti vývoje na platformě Microsoft .NET;*
- f) *minimálně 1 osoby (GIS specialista), která disponuje:*
- *vysokoškolským vzděláním technického směru;*
 - *znalostí českého jazyka pro potřeby odborné komunikace;*
 - *min. 5 letou praxí v oblasti geografických informačních systémů; a*
 - *zkušeností s realizací projektu, v rámci kterého došlo k přípravě mapových služeb a zpracování geoprostorových dat pro systém zpracovávající dopravně inženýrská data a poskytující dopravní informace;*
- g) *minimálně 1 osoby (Databázový specialista) která disponuje:*
- *úplným středoškolským vzděláním; a*
 - *min. 2 letou praxí v oblasti návrhu architektury databází na platformě Microsoft SQL Server;*
- h) *minimálně 4 osob (Servisní technik), přičemž musí platit, že:*
- *každá z těchto osob disponuje úplným středoškolským vzděláním technického směru;*
 - *každá z těchto osob disponuje znalostí českého jazyka pro potřeby odborné komunikace;*

- alespoň 2 z těchto osob disponují zkušeností s realizací projektů, v rámci kterých docházelo k servisní podpoře systémů zpracovávajících dopravní informace, v délce trvání min. 2 roky.

Pro vyloučení pochybností zadavatel uvádí, že

- dodavatel musí mít k dispozici realizační tým, který bude tvořit právě 12 či více osob, které budou zastávat uvedené role. Není tedy připuštěna kumulace více zadavatelem požadovaných rolí v jedné osobě; a
- dodavatel bude povinen se v dalších fázích zadávacího řízení zavázat k plnění předmětu této veřejné zakázky prostřednictvím těchto (či stejně kvalifikovaných) osob.“

64. V bodě 1. s názvem „Informace o Veřejné zakázce“ výzvy k podání nabídky ze dne 14. 6. 2017, kterou zadavatel zaslal vybranému uchazeči (dále jen „výzva k podání nabídky“), je uvedeno následující:

„Bližší informace o předmětu plnění Veřejné zakázky a o veškerých dalších skutečnostech neuvedených v této výzvě, stejně tak jako údaje o hodnotících kritériích podle § 78 ZVZ, jsou uvedeny v zadávací dokumentaci této Veřejné zakázky (dále jen „Zadávací dokumentace“).

Zadavatel zasílá Zadávací dokumentaci jako nedílnou přílohu č. 1 této výzvy.“

Dále obviněný v bodě 2. s názvem „Informace o ukončení jednání v soutěžním dialogu“ výzvy k podání nabídky uvedl, že *„Zadavatel tímto Uchazeče, jakožto dodavatele, který byl vyzván k jednání v soutěžním dialogu, tímto oficiálně informuje o ukončení jednání v soutěžním dialogu Veřejné zakázky z dále uvedených důvodů.“*

65. V čl. 3.7 návrhu smlouvy s názvem „Smlouva o vývoji a konverzi systému NDIC“, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace zasláné dne 14. 6. 2017 zadavatelem dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, jako příloha výzvy k podání nabídek (dále jen „návrh smlouvy“), je uvedeno, že *„Zhotovitel se zavazuje na plnění dle této Smlouvy alokovat pracovní kapacitu osob realizačního týmu uvedeného v Příloze č. 2 této Smlouvy a k plnění dle této Smlouvy využít těchto osob. Jakákoliv dodatečná změna osoby realizačního týmu musí být předem písemně schválena Objednatelem. Zhotovitel se v takovém případě zavazuje nahradit osobu realizačního týmu takovou osobou, která disponuje požadovanými minimálními znalostmi a odbornou kvalifikací dle požadavků Objednatele uvedených v Zadávací dokumentaci Veřejné zakázky. Členové realizačního týmu, jejichž prostřednictvím zhotovitel prokázal kvalifikaci ve Veřejné zakázce, mohou být nahrazeni pouze osobami, které jsou alespoň stejně kvalifikované, jako původní členové realizačního týmu.“*

66. V příloze č. 2 návrhu smlouvy jsou pak mezi členy realizačního týmu uvedeny následující pozice: projektový manažer (vedoucí projektu), zástupce projektového manažera (zástupce vedoucího projektu), dopravní inženýr, vedoucí aplikační architekt (role SW analytik či návrhář), vedoucí vývojového týmu (role programátor), GIS specialista, databázový specialista, vedoucí servisní technik, vedoucí technologický architekt (role SW analytik či návrhář), vedoucí analytik (role SW analytik či návrhář), vedoucí týmu testování, pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality.

67. V dokumentu s názvem „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7“ ze dne 20. 7. 2017 (dále jen „dodatečné informace č. 7“) je uvedeno následující:

„Dle bodu 3.7 Smlouvy se zhotovitel zavazuje alokovat pracovní kapacitu realizačního týmu dle přílohy č. 2, přičemž jakákoliv dodatečná změna podlého schválení Objednatelem. V témže odstavci Zadavatel uvádí, že členové realizačního týmu, jejichž prostřednictvím zhotovitel prokázal kvalifikaci, mohou být nahrazeni osobami aspoň stejně kvalifikovanými, jako původní členové realizačního týmu. Znamená to, že uchazeč může ve své nabídce, s ohledem na aktuální vytiženost zaměstnanců a jejich kompetence, uvést jiné členy realizačního týmu, pokud budou stejně kvalifikovaní, jako původní členové, aniž by toto podléhalo schválení Zadavatelem, přičemž jakákoliv dodatečná změna týmu podléhá schválení Objednatelem? Tato otázka souvisí s následujícím odstavcem, protože požadovaná skladba realizačního týmu dle návrhu smlouvy je odlišná od skladby požadovaná v kvalifikaci.

Zadavatel požaduje po uchazeči v příloze č. 2 smlouvy doplnit seznam členů realizačního týmu. Tento seznam obsahuje více rolí, než Uchazeč prokázal v kvalifikaci k veřejné zakázce, přičemž některé role se zjevně duplikují, např. vedoucí aplikační architekt, vedoucí technologický architekt a vedoucí analytik. U všech je v závorce uvedeno „role SW analytik či návrhář“. Předpokládáme, že všechny tyto role může zastávat jedna osoba a to ta, kterou Uchazeč prokázal kvalifikaci k veřejné zakázce. Je tomu tak?“

přičemž obviněný na tento dotaz odpověděl v rámci dodatečné informace č. 7 následovně:

„Zadavatel uvádí, že uchazeči jsou oprávněni uvést do seznamu realizačního týmu v příloze č. 2 Smlouvy (pro roli definovanou kvalifikační dokumentací) i jinou osobu, než tu, kterou prokazovali splnění kvalifikace, to však pouze za předpokladu, že pro takovou osobu v rámci nabídky současně předloží údaje (v rozsahu dle kvalifikační dokumentace), z nichž bude vyplývat, že tato osoba rovněž splňuje požadavky kvalifikační dokumentace stanovené pro dotčenou roli.

V obecné rovině pak platí, že na základě výstupů ze soutěžního dialogu a nedefinované zadávací dokumentace je složení realizačního týmu uvedené v příloze č. 2 smlouvy širší, než tým požadovaný kvalifikační dokumentací, veškeré role požadované kvalifikační dokumentací zde však jsou obsaženy.

Pokud jde o kumulaci více rolí v 1 osobě, je třeba v první řadě vyjít z kvalifikační dokumentace, v níž byla taková kumulace pro role definované kvalifikační dokumentací výslovně zakázána. Z toho vyplývá, že nelze kumulovat v 1 osobě 2 různé role definované kvalifikační dokumentací (tj. například projektového manažera a zástupce projektového manažera).

Na druhou stranu to však znamená, že je možno v 1 osobě kumulovat nejvýše 2 stejné role definované kvalifikační dokumentací (t. SW analytik či návrhář) či 2 role, které nebyly definovány kvalifikační dokumentací (t. Vedoucí týmu testování a Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality, přičemž tyto lze kumulovat jak mezi sebou, tak i spolu s jinými rolmi definovanými kvalifikační dokumentací, tj. například Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality a současně Vedoucí servisní technik). Zadavatel však ani pro tyto případy nepřipouští kumulaci více než 2 rolí v jedné osobě (s ohledem na časové aspekty veřejné zakázky a na očekávaný objem práce jednotlivých členů realizačního týmu).“

68. Předmět veřejné zakázky je specifikován v čl. 3 návrhu smlouvy, jež je přílohou č. 3 zadávací dokumentace. Podle tohoto článku je předmětem smlouvy mj. provedení konverze stávajícího systému NDIC do otevřené architektury na nový systém NDIC a jeho integrace s ostatními systémy zadavatele a třetích stran, provedení všech analytických a návrhových prací, instalací a nastavení, testování, migrace dat, jeho nasazení, záruční a pozáruční servis, SLA; vytvoření, implementace a uvedení systému NSN do zkušebního provozu, implementace tohoto systému, uvedení systému NSN do rutinního provozu, migrace dat, provozní podpora a údržba systému, služby rozvoje a optimalizace atd.
69. Přílohou č. 1 smlouvy byl dokument Technická specifikace, ve kterém jsou mj. stanoveny požadavky na reakci a obnovení služby při řešení incidentů (služby SLA). Podle čl. 3.1.13 tohoto dokumentu má dodavatel reagovat na zjištěný nebo nahlášený (TOP) incident do 1 hodiny, a to v režimu non-stop 24x7 (tj. 24 hodin denně a 7 dnů v týdny).

Čestné prohlášení vybraného uchazeče

70. Čestné prohlášení vybraného uchazeče ze dne 4. 3. 2021 zaslal Úřadu zadavatel jako přílohu svého vyjádření. Z čestného prohlášení vyplývá, že vývojové práce v rámci veřejné zakázky realizoval tým 5 programátorů, za implementaci informačního systému byl zodpovědný tým 5 servisních techniků, přičemž 4 z nich splňovali kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem. Servisní podporu v režimu 24/7 (nepřetržitě) v současné době zajišťuje tým 5 servisních techniků a 6 programátorů. Vybraný uchazeč výslovně prohlásil, že po celou dobu realizace předmětu plnění bylo nedílnou součástí realizačního týmu (vedle ostatních rolí) rovněž vždy minimálně 5 programátorů, z nichž všichni splňovali původně stanovené kvalifikační předpoklady, a vždy minimálně 5 servisních techniků, z nichž minimálně 2 splňovali původně stanovené kvalifikační předpoklady.

Odborná vyjádření dodavatelů

71. Z důvodu posouzení správnosti postupu zadavatele požádal Úřad dopisem ze dne 24. 3. 2021 o poskytnutí odborného stanoviska 12 dodavatelů informačních systémů (z oblasti dopravní telematiky). Dodavatelé měli zodpovědět 5 odborných dotazů podle stavu ke dni 10. 8. 2015 (datum podání žádosti o účast; k tomuto datu Úřad věc posuzuje). Úřad zaslal dodavatelům jako podklady pro vyjádření kvalifikační dokumentaci, zadávací dokumentaci, dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7 a část technické specifikace. Úřad dodavatelům položil následující dotazy:
- a. Bylo možné předmětnou veřejnou zakázku v předpokládané hodnotě cca 230 mil. Kč (rozsah předmětu plnění viz Kvalifikační a Zadávací dokumentace) podle Vašeho názoru realizovat s realizačním týmem zahrnujícím méně než 12 osob, kde některé role budou kumulovány v jedné osobě (viz výše bod 1. této žádosti – výčet členů realizačního týmu – a Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7)?
 - b. Zadavatel pro plnění veřejné zakázky požaduje prokázání kvalifikace týmu o 12 osobách, u nichž role nemohou být kumulovány (viz Kvalifikační dokumentace, str. 13 – „dodavatel musí mít k dispozici realizační tým, který bude tvořit právě 12 či více osob, které budou zastávat uvedené role.“). Uvedte prosím, zda by na Vašem rozhodnutí podat žádost o účast v předmětném zadávacím řízení mohlo něco změnit to, kdyby zadavatel požadoval tým rovněž o 12 osobách, u nichž by však umožnil

kumulaci některých rolí v 1 osobě (viz složení týmu uvedené v bodě 1. této žádosti a Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7), tzn., že faktický počet osob v týmu by mohl být nižší než 12 osob, a pokud ano, uveďte konkrétně proč.

- c. Jaký byl podle Vašeho odborného názoru přibližný celkový počet členů realizačního týmu, kteří se fakticky museli na zakázce s předmětem plnění (viz Kvalifikační dokumentace) podílet?
- d. Můžete prosím uvést, kolik programátorů (s kvalifikací uvedenou v příloze Kvalifikační dokumentace – bod 5.1.4 písm. e) a kolik servisních techniků (s kvalifikací uvedenou v příloze Kvalifikační dokumentace – bod 5.1.4 písm. h) – zde prosím rozčleňte počet servisních techniků s úplným středoškolským vzděláním technického směru a znalostí českého jazyka pro potřeby komunikace a počet servisních techniků, kteří kromě této kvalifikace budou disponovat ještě zkušeností s realizací projektů, v rámci kterých docházelo k servisní podpoře systémů zpracovávajících dopravní informace, v délce trvání min. 2 roky) bylo podle Vašeho odborného názoru na realizaci této veřejné zakázky fakticky potřeba? K této otázce Úřad podotýká, že součástí předmětu plnění bylo poskytování služeb SLA (viz Technická specifikace, bod 3.1.13).
- e. Jak složité bylo na trhu práce s ICT pracovníky nalézt a přijmout osoby na pozici „Servisního technika“ a „Programátora“ splňující nároky na kvalifikaci dle bodu 5.1.4 písm. e) a h) Kvalifikační dokumentace?

72. Úřad v průběhu cca 1 měsíce obdržel odpovědi od 11 dodavatelů¹, které budou dále rozebrány.

73. TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc, odpověď ze dne 26. 3. 2021:

ad a) Nelze a priori vyloučit, že by se předmětná zakázka dala realizovat i s méně členy realizačního týmu.

ad b) Na rozhodnutí ne/podat nabídku by se nic nezměnilo, neboť společnost disponuje daleko větší personální kapacitou než požadovaných 12 lidí.

ad c) Kapacita 12 lidí je adekvátní předpokládanému předmětu plnění.

ad d) Dotazovaný uvedl počet programátorů a servisních techniků, kterými firma disponuje.

ad e) Pracovní trh byl v daném období napjatý, avšak na trhu existuje velké množství osob s kvalifikací programátora.

74. ČD – Telematika a.s., IČO 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, odpověď ze dne 30. 3. 2021:

ad a) Dodavatel nemůže jednoznačně potvrdit nebo vyvrátit, zda by rozsah zakázky bylo možné realizovat s menším počtem lidí plnícím požadované role.

ad b) Velmi pravděpodobně ne, a to s ohledem na požadované reference (kterými nedisponoval) a rozsah zakázky.

¹ Vyjádření nezaslala spol. Kapsch Telematic Services spol. s r.o.

ad c) Realizace zakázky by byla efektivnější s vyšším počtem osob, než uvádí zadavatel jako minimum.

ad d) Počet servisních techniků v počtu čtyř považuje dodavatel za relevantní.

ad e) Dodavatel má za to, že bylo možné nalézt programátory; servisních techniků by vzhledem k požadované zkušenosti s provozem konkrétního typu systémů bylo na trhu omezenější množství.

75. Společnost SPEL, a.s., IČO 00473057, se sídlem Třídvorská 1402, Kolín V, 280 02 Kolín, Úřadu dne 31. 3. 2021 odpověděla, že s ohledem na plné vytížení kapacit a složitou situaci při epidemii Covid-19 není schopna zpracovat kvalifikované odpovědi.

76. CROSS Zlín, a.s., IČO 60715286, se sídlem Hasičská 397, Louky, 763 02 Zlín, odpověď ze dne 31. 3. 2021:

ad a) Zřejmě ano, ale není schopen detailněji analyzovat.

ad b) Tato změna by na rozhodnutí neměla žádný dopad.

ad c) a d) Dodavatel není podle svého vyjádření toto schopen posoudit.

ad e) Dotyčné pracovníky lze na trhu nalézt a za odpovídající platové ohodnocení přijmout.

77. AUTOCONT a.s., IČO 04308697, se sídlem Hornopolská 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, odpověď ze dne 31. 3. 2021:

ad a) Je nepravděpodobné, že by předmětnou zakázku mohl realizovat tým menší než čítající 12 specialistů – bylo by jich asi potřeba podstatně více. Lze předpokládat, že na zakázce pracovaly desítky zaměstnanců a servis zajišťují vyšší jednotky až nižší desítky zaměstnanců.

ad b) Dodavatel potvrdil, že by na jeho rozhodnutí účastnit se předmětné veřejné zakázky nemělo žádný vliv, jestli by pro kvalifikaci bylo požadováno 12 specialistů nebo by jich díky kumulaci vícero rolí do jedné mohlo být podstatně méně.

ad c) Na zakázkách obdobného charakteru se podílí obvykle řádově desítky specialistů.

ad d) S ohledem na požadavek SLA 24/7 lze předpokládat, že servisní technici by museli být minimálně 3, spíše ale více kvůli zastupitelnosti. Servisní technici komunikují přímo s koncovým zákazníkem, proto je nezbytné, aby komunikovali v českém jazyce.

ad e) Programátorů je obecně nedostatek, avšak v prostředí ICT firem jsou jich však tisíce. Pracovník technické podpory je specialista v oblasti inteligentních dopravních systémů, o jejichž dostupnosti nemá oslovený představu.

78. Společnost TECHNISERV IT, spol. s r. o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno, odpověděla dne 31. 3. 2021 na položené dotazy tak, že považuje tým v požadovaném počtu 12 lidí za adekvátní. Dále uvedla, že na rozhodnutí podat žádost o účast v předmětném zadávacím řízení by s největší pravděpodobností nemělo vliv to, kdyby zadavatel požadoval tým rovněž o 12 osobách, u nichž by umožnil kumulaci rolí. Ohledně posouzení nábory pracovních pozic programátor a servisní technik jmenovaná společnost sdělila, že není v jeho možnostech toto posoudit, avšak trh práce s ICT pracovníky je omezený a náborů jsou složité.

79. Společnost ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, Nusle, 140 00 Praha 4, v dopise z 1. 4. 2021 uvedla, že poskytnutí kvalifikované odpovědi by bylo vysoce časově i odborně náročné. Obecně tato společnost uvádí, že uchazeči nic nebránilo v tom, aby nabídl kvalifikační seznam 12 osob a na realizaci se podílel tým širší. Možnost kumulace rolí by podle názoru jmenované společnosti mohla mít vliv na rozšíření okruhu potenciálních uchazečů a tedy jejich možnost podat nabídku, protože požadavky na role jsou poměrně striktní. K otázce ad e) společnost ICZ a.s. sdělila, že nalezení této osoby by pro ni bylo složité, tato část by musela být nejspíše řešena navázáním spolupráce se subdodavatelem.
80. GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a.s., IČO 24132098, se sídlem Hálova 47/12, Satalice, 190 15 Praha 9, odpověď z 9. 4. 2021:
- ad a) Bylo by možné snížit počet členů realizačního týmu a kumulovat role, což není nic neobvyklého a pro zákazníka je to prospěšné.
- ad b) Dodavatel připouští hypotetickou možnost, že pokud by zadavatel umožnil kumulaci rolí a bylo by možné se zúčastnit s nižším počtem pracovníků, pak by mohl uvažovat o účasti, pokud by to bylo v rámci jeho činnosti. Důvodem je to, že by dodavatel stačil na zakázku s vlastním počtem pracovníků a nemusel by se spojovat s jiným dodavatelem.
- ad c) Dodavatel uvedl, že i když nezná detailní požadavky na rozsah díla, dle jeho zkušenosti je počet členů realizačního týmu mezi 6 a 7, tak aby byla zastupitelnost v době dovolené nebo nemoci.
- ad d) Počet programátorů tři a počet servisních techniků na 2 + 2.
- ad e) Techničtí pracovníci a programátoři se hledají velice špatně a trh s těmito pracovníky je poměrně malý.
81. Společnost O2 IT Services s.r.o., IČO 02819678, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 00 Praha 4, v dopise ze dne 15. 4. 2021 Úřadu pouze sdělila, že žádost o účast v předmětném zadávacím řízení nepodávala a není schopna analýzu provést a kvalifikovaně na dotazy Úřadu odpovědět.
82. VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., IČO 28606582, se sídlem Cihelní 1575/14, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, odpověď ze dne 14. 4. 2021:
- ad a) a ad b) Vzhledem k rozsahu a předmětu veřejné zakázky by společnost nebyla připravena realizovat tuto zakázku s počtem menším, než je požadovaný počet osob v kvalifikačních požadavcích.
- ad c) Počet 12 osob by byl absolutním minimem pro eliminaci rizik při realizaci této zakázky a následné podpoře.
- ad d) Požadovaný počet 2 programátorů a 4 servisních techniků je chápán jako absolutně minimální pro zajištění požadovaných parametrů SLA.
- ad e) Ohledně náborem pracovníků má tento dodavatel za to, že nemůže spolehlivě určit složitost nalezení vhodných ICT pracovníků v dané době, zvláště u pozice servisního technika. U pozice programátora jsou požadavky zcela základní.
83. Společnost C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, Židenice, 636 00 Brno, na základě své žádosti o prodloužení lhůty zaslala svoje vyjádření Úřadu až dne

26. 4. 2021. Zde konstatuje, že není schopna poskytnout relevantní odborné stanovisko, neboť veřejná zakázka poptává řešení, kterými se společnost na této úrovni vůbec nezabývá.

Právní posouzení

84. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že obviněný jako druh zadávacího řízení zvolil soutěžní dialog dle § 35 a násl. zákona. K tomu Úřad předně obecně uvádí, že v oznámení soutěžního dialogu oznamuje veřejný zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace. Vedle oznámení je veřejný zadavatel oprávněn specifikovat své potřeby, požadavky a jiné skutečnosti rovněž v dokumentaci soutěžního dialogu. Nejde o klasickou zadávací dokumentaci, na jejímž základě se podávají nabídky, jde spíše o určitou primární představu zadavatele o budoucím plnění. Jde tedy o specifický druh dokumentace související se zadávacím řízením, který v tuto chvíli supluje zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že oznámení je výzvou k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a dokumentace soutěžního dialogu nemusí být v tuto chvíli veřejným zadavatelem poskytována, může veřejný zadavatel uvést své požadavky na prokázání splnění kvalifikace dodavateli též v kvalifikační dokumentaci. Dokumentaci soutěžního dialogu je veřejný zadavatel povinen poskytnout až dodavatelům, kteří prokázali splnění kvalifikace, případně byli vybráni při omezení počtu zájemců, a tuto dokumentaci jim poskytne v souvislosti s výzvou k účasti v soutěžním dialogu.
85. Z oznámení o zakázce vyplývá, že obviněný stanovil bližší požadavky na technickou kvalifikaci v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace, kde mj. požadoval předložení seznamu osob (techniků), které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, z něhož bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici realizační tým sestávající z následujících osob – Projektový manažer, Zástupce projektového manažera, Dopravní inženýr, SW analytik či návrhář, 2x Programátor, GIS Specialista, Databázový specialista, 4x Servisní technik, a v souvislosti s tím v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace uvedl, že *„dodavatel musí mít k dispozici realizační tým, který bude tvořit právě 12 či více osob, které budou zastávat uvedené role. Není tedy připuštěna kumulace více zadavatelem požadovaných rolí v jedné osobě“* (viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
86. Po posouzení kvalifikace obviněný zaslal dodavatelům, kteří splnili kvalifikaci, výzvu k podání nabídky, přičemž z výzvy k podání nabídky ze dne 14. 6. 2017, která byla zaslána vybranému uchazeči po ukončení jednání v soutěžním dialogu, vyplývá, že její přílohou byla zadávací dokumentace k veřejné zakázce (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přílohu č. 3 zadávací dokumentace tvoří návrh smlouvy, ve kterém je uvedeno, že *„zhotovitel se zavazuje na plnění dle této Smlouvy alokovat pracovní kapacitu osob realizačního týmu uvedeného v Příloze č. 2 této Smlouvy a k plnění dle této Smlouvy využít těchto osob“*. V příloze č. 2 této smlouvy je uveden výčet členů realizačního týmu – „Projektový manažer (vedoucí projektu), „Zástupce projektového manažera (zástupce vedoucího projektu), „Dopravní inženýr“, „Vedoucí aplikační architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí vývojového týmu (role programátor)“, „GIS specialista“, „Databázový specialista“, „Vedoucí servisní technik“, „Vedoucí technologický architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí analytik (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí týmu testování“, „Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality“ (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

87. Ve lhůtě pro podání nabídek (po odeslání výzvy k podání nabídek, jejíž součástí byla zadávací dokumentace) obdržel obviněný dne 25. 7. 2017 žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7. Uchazeč v dotazu odkazuje na bod 3.7 návrhu smlouvy, podle něhož se zhotovitel zavazuje alokovat pracovní kapacitu osob realizačního týmu uvedeného v příloze č. 2 návrhu smlouvy. Uchazeč poukazuje na skutečnost, že skladba realizačního týmu dle bodu 3.7 návrhu smlouvy je odlišná od skladby požadované v kvalifikační dokumentaci, resp. příloha č. 2 obsahuje více rolí, než jakými se uchazeč kvalifikoval do soutěžního dialogu formou žádosti o účast v SD, přičemž některé role se duplikují (jedná se o role v závorce označené jako „SW analytik či návrhář“). Uchazeč se k uvedenému dotazoval, zda je správný jeho předpoklad, že všechny tyto role může zastávat jedna osoba, a to ta, kterou uchazeč prokázal kvalifikaci (viz bod 0. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
88. V dodatečné informaci č. 7 obviněný na tento dotaz odpověděl, že je potřeba vyjít z kvalifikační dokumentace, v níž byla kumulace rolí výslovně zakázána, z čehož vyplývá, že nelze kumulovat v 1 osobě 2 různé role definované kvalifikační dokumentací. Na druhou stranu ale obviněný umožňuje v 1 osobě kumulovat nejvýše 2 stejné role definované kvalifikační dokumentací (tj. „SW analytik a návrhář“) či 2 role, které v kvalifikační dokumentaci definovány nebyly (tj. „Vedoucí týmu testování“ a „Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality“), přičemž tyto lze kumulovat jak mezi sebou, tak i spolu s jinými rolami definovanými kvalifikační dokumentací (viz bod 0. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
89. K uvedenému Úřad uvádí, že zatímco v kvalifikační dokumentaci zadavatel trval na tom, aby realizační tým tvořilo 12 či více osob, v dalším průběhu zadávacího řízení, tj. po posouzení kvalifikace, umožnil, aby se v 1 osobě kumulovalo více rolí, tedy reálně umožnil, aby realizační tým tvořilo méně než 12 osob. Z přílohy č. 2 uzavřené smlouvy je pak patrné, že realizační tým vybraného uchazeče skutečně tvořilo pouhých 9 členů týmu (neboť někteří z nich zastávali dvě různé role).
90. K výše popsanému postupu obviněného Úřad uvádí, že podstatou soutěžního dialogu je jednání o „všech aspektech veřejné zakázky“ a výsledkem soutěžního dialogu může být úprava zadávacích podmínek. To však platí pouze v případě, že takovouto úpravou nedojde k narušení hospodářské soutěže, resp. diskriminaci některého z dodavatelů. To se týká též potřeb a požadavků uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. V kvalifikační fázi soutěžního dialogu bylo explicitně uvedeno, že zhotovitel musí mít k dispozici kvalifikovaný tým o počtu 12 či více osob, byla zapovězena kumulace rolí a zhotovitel byl zavázán k plnění prostřednictvím těchto či stejně kvalifikovaných osob. V průběhu soutěžního dialogu však došlo k faktickému zmírnění této podmínky, když zadávací podmínky dále umožňují alokovat kapacitu realizačního týmu i v počtu menším než 12 osob. Proto nelze bez dalšího vyloučit, že mohli existovat potenciální dodavatelé, kteří případně mohli mít zájem ucházet se o účast v zadávacím řízení, avšak nedisponovali dostatečně početným kvalifikovaným týmem (tj. týmem o počtu min. 12 osob). Zda by takoví dodavatelé případně na trhu existovali, Úřad v průběhu vedeného řízení ověřoval na základě provedeného šetření u potenciálních dodavatelů.
91. K argumentu obviněného, že je naprosto běžné, že mezi fází kvalifikace a fází jednání dojde ke značným změnám a nemožnost jakékoliv změny týkající se konkrétního plnění by dle obviněného zcela popírala smysl a účel soutěžního dialogu, Úřad uvádí, že zadavatel vždy na začátku soutěžního dialogu stanovuje jakési mantinely (alespoň částečné vymezení

předmětu plnění, spolu s podmínkami na kvalifikaci dodavatelů), v jejichž rámci budou uchazeči nalézat řešení finální. V soutěžním dialogu by tak nemělo docházet k tomu, že si zadavatel na začátku zadávacího řízení stanoví určité mantinely, ale výsledkem bude zcela jiné řešení (mimo stanovené mantinely se pohybující), a to i v otázkách kvalifikace. Ustanovení § 37 odst. 2 zákona tedy nemůže být vykládáno způsobem, který by umožnil zmírnění základních požadavků uvedených v kvalifikační dokumentaci. Výsledkem takového jednání je pak narušení hospodářské soutěže, resp. diskriminace těch dodavatelů, kteří původně stanovené podmínky kvalifikace nesplňovali (a nemohli tedy podat žádost o účast), avšak podle následně upravených zadávacích podmínek by veřejnou zakázku byli schopni realizovat. Ve vztahu k výše uvedenému je významná především skutečnost, že všichni uchazeči, kteří projeví zájem o účast v soutěžním dialogu, pracovali v okamžiku prokazování kvalifikace s informací, že pro potřeby plnění této veřejné zakázky budou muset nezbytně disponovat realizačním týmem složeným z minimálně 12 osob o předem vydefinovaných kvalifikacích, přičemž z těchto požadavků na složení realizačního týmu, obviněný v dalších fázích zadávacího řízení, když formuloval požadavky na složení realizačního týmu, částečně ustoupil tím, že dovolil určitou kumulaci více rolí v jedné osobě.

92. Argument obviněného, že se na realizaci veřejné zakázky nepodílelo pouze 9 či 12 osob, ale že na činnostech servisní a uživatelské podpory se podíleli servisní technici značně převyšující počet čtyř, nemá na posouzení nedodržení § 6 odst. 1 zákona obviněným žádný vliv. Důležité je to, že obviněný na začátku zadávacího řízení pro účely kvalifikace stanovil, že realizační tým musí mít min. 12 osob, zatímco později svůj požadavek fakticky upravil tak, že by díky umožnění kumulace více rolí v 1 osobě stačil tým o 9 osobách. Obviněný tímto sám deklaroval, že za dodavatele schopného realizovat veřejnou zakázku považuje jakéhokoli dodavatele, který disponuje realizačním týmem o počtu min. 9 osob splňujících zadavatelem stanovené požadavky. Úřad dodává, že uvedená argumentace obviněného také nekoresponduje s tím, že obviněný v průběhu zadávacího řízení umožnil kumulaci více rolí v jedné osobě. Pokud by byl obviněný přesvědčen (jak plyne z jeho tvrzení), že zakázka mohla být plněna pouze týmem o počtu převyšujícím 12 osob, patrně by neměl důvod umožňovat v rámci stanoveného realizačního týmu kumulaci rolí v jedné osobě.
93. K argumentu obviněného, který odkazuje na § 58 zákona, resp. na skutečnost, že dodavatelé jsou povinni udržovat svou kvalifikaci po celou dobu zadávacího řízení, Úřad uvádí, že podstata postupu obviněného v rozporu se zásadou zákazu diskriminace tkví v tom, že požadavky, deklarované v kvalifikační dokumentaci jako platné též pro realizační fázi, nepromítl do zadávací dokumentace, a po uchazečích dále tyto požadavky na složení realizačního týmu nevyžadoval, což ve svém důsledku mohlo diskriminovat potencionální dodavatele. Nelze tak přisvědčit tomuto argumentu a současně ani argumentu, že ke zmírnění požadavků na kvalifikaci vůbec nedošlo, neboť dokumentace, kterou má Úřad k dispozici, tuto tezi nijak nepodporuje. Podmínka kvalifikační dokumentace, že na realizaci plnění předmětu veřejné zakázky se musí podílet minimálně 12 osob, kvalifikovaných v souladu s požadavky kvalifikační dokumentace, byla následně, a to ve fázi, kdy již byla uzavřena první fáze soutěžního dialogu (kde byla posuzováno splnění kvalifikace účastníků ve vztahu k podmínkám obsaženým v kvalifikační dokumentaci), jednoznačně změněna a tento požadavek byl fakticky zmírněn.

94. Úřad tedy došel k závěru, že obviněný provedl úpravu zadávacích podmínek, když změnil požadavek týkající se složení týmu tak, že umožnil plnění též týmem s menším počtem kvalifikovaných osob, než původně požadoval, přičemž tyto podmínky změnil ve fázi zadávacího řízení, kdy již nebylo možné lhůtu k podávání žádostí o účast v soutěžním dialogu prodloužit. Takový postup zadavatele Úřad považuje za rozporný se zásadou zákazu diskriminace. Zadavatel postupoval v rozporu s § 6 odst. 1 zákona, když v rámci zadávacích podmínek uvedených v oznámení soutěžního dialogu a v kvalifikační dokumentaci neumožnil kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě, neboť v bodech III.2.3) s názvem „Technická způsobilost“ a VI.3) s názvem „Další informace“ oznámení soutěžního dialogu a v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání splnění technické kvalifikace předložením seznamu osob (techniků), které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, z něhož bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici realizační tým sestávající z následujících osob – Projektový manažer, Zástupce projektového manažera, Dopravní inženýr, SW analytik či návrhář, 2x Programátor, GIS Specialista, Databázový specialista, 4x Servisní technik, a v souvislosti s tím v bodě 5.1.4 kvalifikační dokumentace uvedl, že *„dodavatel musí mít k dispozici realizační tým, který bude tvořit právě 12 či více osob, které budou zastávat uvedené role. Není tedy připuštěna kumulace více zadavatelem požadovaných rolí v jedné osobě“*, avšak v dalším průběhu zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě umožnil, když po posouzení kvalifikace dodavatelů, kteří podali žádost o účast, požadavky na osoby a role v realizačním týmu upravil tak, že v čl. 3.7 návrhu smlouvy, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace zaslané zadavatelem dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, jako příloha výzvy k podání nabídek, uvedl *„zhotovitel se zavazuje na plnění dle této Smlouvy alokovat pracovní kapacitu osob realizačního týmu uvedeného v Příloze č. 2 této Smlouvy a k plnění dle této Smlouvy využít těchto osob“*, přičemž v příloze č. 2 této smlouvy uvedl výčet členů realizačního týmu – *„Projektový manažer (vedoucí projektu), „Zástupce projektového manažera (zástupce vedoucího projektu), „Dopravní inženýr“, „Vedoucí aplikační architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí vývojového týmu (role programátor)“, „GIS specialista“, „Databázový specialista“, „Vedoucí servisní technik“, „Vedoucí technologický architekt (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí analytik (role SW analytik či návrhář)“, „Vedoucí týmu testování“, „Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality“ a zároveň v dokumentu „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 7“ uvedl, že „je možno v 1 osobě kumulovat nejvýše 2 stejné role definované kvalifikační dokumentací (tj. SW analytik či návrhář) či 2 role, které nebyly definovány kvalifikační dokumentací (tj. Vedoucí týmu testování a Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality, přičemž tyto lze kumulovat jak mezi sebou, tak i spolu s jinými rolemi definovanými kvalifikační dokumentací, tj. například Pracovník odpovědný za zajištění a řízení kvality a současně Vedoucí servisní technik)“*, a tedy tím, že v rámci výzvy k podání žádostí o účast neumožnil kumulaci více rolí požadovaných pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě, znemožnil podání žádosti o účast dodavatelům, kteří nedisponovali realizačním týmem v počtu minimálně 12 osob, přestože podle návrhu smlouvy obsaženého v příloze č. 3 zadávací dokumentace, poskytnutého dodavatelům, kteří prokázali kvalifikaci, bylo možné veřejnou zakázku realizovat týmem o počtu nižším než 12 osob, avšak v dalším průběhu zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku kumulaci více požadovaných rolí pro plnění veřejné zakázky v jedné osobě umožnil. Tím byl naplněn jeden z formálních znaků skutkové podstaty přestupku.

95. Pro konstatování, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona musí být splněny 3 podmínky: 1. nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, 2. podstatné ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a 3. uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
96. Jak Úřad odůvodnil již výše, první podmínka byla splněna, neboť obviněný postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace vymezenou v § 6 odst. 1 zákona a zároveň byla splněna i třetí podmínka, neboť obviněný uzavřel dne 1. 11. 2017 smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem (VARS BRNO a.s.). Splněním druhé podmínky, tj. že nedodržení zákonného postupu ze strany zadavatele došlo nebo mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, se bude Úřad zabývat dále. Úvaha Úřadu o případných následcích postupu zadavatele je legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání přestupku.
97. Příklad je třeba posoudit v celém jeho kontextu, tedy zda zmíněné pochybení zadavatele podstatně ovlivnilo nebo mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Podmínkou pro uložení sankce podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je spáchání přestupku, tj. jednání, které naplňuje všechny skutkové znaky přestupku. Úřad ukládá sankci pouze tehdy, pokud nezákonné jednání zadavatele podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (a došlo k uzavření smlouvy).
98. Úřad proto zjišťoval, zda by výše popsaná změna požadavků na členy realizačního týmu mohla vést k rozšíření okruhu uchazečů nad ty, kteří prokázali kvalifikaci a byli zadavatelem vyzváni k účasti ve vlastním soutěžním dialogu. Úřad při tomto posouzení vycházel z komplexní dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele, prohlášení vybraného uchazeče o skutečném počtu pracovníků podílejících se na realizaci veřejné zakázky a především z vlastního šetření mezi potenciálními dodavateli.
99. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že jde o složitou a specializovanou IT zakázku v oblasti dopravních systémů. Jejím předmětem je vývoj nového IT systému, jeho implementace v prostředí zadavatele, poskytování servisních služeb, služeb podpory a rozvoje, a to na dobu neurčitou. Jde o zakázku v hodnotě několika desítek milionů korun. Součástí plnění je i poskytování služeb podpory (služby SLA), kdy dodavatel musí reagovat na zjištěný nebo nahlášený incident v režimu non-stop, tedy 7 dnů v týdnu a 24 hodin denně.
100. Podle průběžných vyjádření zadavatele nemohl mít jeho postup vliv na okruh možných dodavatelů. Obviněný zpochybňuje, že by dodavatel nepodal nabídku jen proto, že by nemohl doplnit svůj tým o 3 osoby a že by tato marginální část kvalifikace odradila zájemce o zakázku za 200 mil. Kč. Tito 3 členové týmu jsou podle zadavatele natolik bagatelní, že nemohli být překážkou účasti a nemohli způsobit rozdíl mezi podáním a nepodáním žádosti o účast. Změna struktury realizačního týmu byla podle obviněného změnou marginální a nemohla ovlivnit rozhodování zájemců, zda se o veřejnou zakázku ucházet. Zadavatel dále připomněl, že programátorů a servisních techniků podílejících se na plnění zakázky je potřeba mnohem více (doloženo prohlášením vybraného uchazeče). Požadavky na služby SLA by nemohl naplňovat dodavatel s nižším počtem osob, neboť šlo o služby v režimu 24x7.
101. Skutečný počet pracovníků, kteří se podílejí na plnění veřejné zakázky, plyne z čestného prohlášení vybraného uchazeče ze dne 4. 3. 2021. Vybraný uchazeč realizoval a dosud realizuje předmět plnění veřejné zakázky, tudíž je nejlépe kvalifikovaný k tomu, aby ze své

pozice minimální či nezbytně nutný počet členů realizačního týmu kvantifikoval. Z vlastních kapacit vybraného uchazeče (byly však využity i kapacity subdodavatele) vývojové práce podle prohlášení vybraného uchazeče realizoval tým 5 programátorů a za implementaci informačního systému byl zodpovědný tým 5 servisních techniků, přičemž 4 z nich splňovali kvalifikační požadavky stanovené zadavatelem. Servisní podporu v režimu 24/7 (nepřetržitě) v současné době zajišťuje tým 5 servisních techniků. Programátorské zásahy v rámci servisní podpory v současné době zajišťuje tým 6 programátorů. Vybraný uchazeč v závěru svého prohlášení shrnul, že vždy bylo součástí týmu (vedle ostatních rolí) minimálně 5 programátorů a minimálně 5 servisních techniků.

102. Z uvedeného čestného prohlášení vybraného uchazeče může Úřad učinit dílčí závěr, že bez ohledu na později zadavatelem modifikovaný seznam členů realizačního týmu (včetně umožnění kumulace některých rolí) se na plnění veřejné zakázky vždy podílel větší počet programátorů, než původně zadavatel stanovil v kvalifikační dokumentaci, a větší počet servisních techniků, než požadoval zadavatel v kvalifikační dokumentaci. Konkrétně zadavatel v kvalifikační dokumentaci požadoval 2 programátory, na zakázce však reálně pracovalo 5 programátorů. Dále zadavatel v kvalifikační dokumentaci požadoval 4 servisní techniky, avšak na zakázce pracovalo ve skutečnosti 5 servisních techniků. Úřad má za to, že vybraný uchazeč (jako soukromá společnost) na plnění zakázky nasadil pouze nezbytný počet pracovníků a nedá se předpokládat, že by jich nasadil více, než bylo nezbytné.
103. V rámci dokazování Úřad provedl šetření mezi potenciálními dodavateli, které požádal o odborné vyjádření mj. k jejich možné účasti v první i druhé části soutěžního dialogu (po změně kvalifikačních podmínek). V dalším textu budou shrnuty informace těch dodavatelů, kteří poskytli konkrétnější vyjádření, a Úřad z nich posléze učiní závěr.
104. K otázce ad a) ohledně počtu členů realizačního týmu (méně než 12 s kumulací rolí) byly odpovědi dodavatelů značně různorodé, od odpovědí typu „*zřejmě ano, nelze vyloučit i méně členů*“, přes odpovědi typu „*12 osob je adekvátní*“ až po odpovědi, že „*počet osob by musel být podstatně vyšší*“. K této otázce Úřad obdržel 6 relevantních odpovědí, z toho byly dvě nejednoznačné (k těm Úřad nepřihlížel). Ze zbývajících čtyř se nadpoloviční většina dotázaných dodavatelů (tři) přiklonila k názoru, že danou veřejnou zakázku by nebylo možno realizovat s týmem zahrnujícím méně než 12 osob, kde některé role budou kumulovány v jedné osobě. Pouze jeden dodavatel zastává názor, že by bylo možné snížit počet členů realizačního týmu a kumulovat role. Od tohoto dodavatele Úřad obdržel i další odpovědi, které se výrazně vymykaly většinovému hodnocení, proto odpovědi tohoto dodavatele Úřad sice zaznamenal, avšak nečiní z nich žádné závěry, protože jde o výjimečný názor jednoho subjektu.
105. Na otázku ad b) ohledně možné účasti dodavatele v zadávacím řízení v případě, že by zadavatel umožnil kumulaci rolí, tj. faktický počet členů týmu by mohl být nižší než 12 osob, převažují odpovědi, že tato změna by na rozhodnutí dodavatele, zda podá žádost o účast, vliv neměla. K této velmi důležité otázce Úřad obdržel 8 relevantních odpovědí, z nichž šest odpovědí bylo jednoznačných v tom smyslu, že na rozhodnutí dodavatelů podat žádost o účast by neměla vliv změna podmínek, jedna odpověď byla nejednoznačná (tu Úřad nezapočítal) a jedna (stejně jako u předchozí otázky ad a) se úplně odlišovala od ostatních. Tento dodavatel uvedl, že by za takových podmínek o účasti hypoteticky uvažoval (pokud by zakázka byla v rámci jeho činnosti), neboť by se nemusel spojovat s jiným dodavatelem.

K této poslední odpovědi Úřad uvádí, že ji bere jako hypotetickou, obecnou, což ostatně sám dodavatel zmiňuje, když si není jistý, zda jde o zakázku v rámci jeho činnosti. Toto vyjádření proto Úřad nebral v potaz.

106. Další dotaz Úřadu ad c) se týkal přibližného celkového počtu pracovníků, kteří by se podle názoru dodavatele museli na veřejné zakázce podílet. K této otázce Úřad obdržel 5 relevantních odpovědí, z nichž čtyři (většina) se jednoznačně přiklonily k názoru, že počet členů realizačního týmu by musel být vyšší než 12. Převažujícím názorem dodavatelů bylo, že 12 osob je minimum a spíše by muselo jít o vyšší počet pracovníků. Pouze jeden dodavatel byl názoru, že na plnění zakázky postačí 6 – 7 pracovníků, avšak podotýká, že nezná detailní požadavky na rozsah díla. Úřad proto tuto odpověď nebral v potaz.
107. K otázce ad d) ohledně počtu programátorů a servisních techniků s kvalifikací požadovanou zadavatelem by bylo na realizaci veřejné zakázky třeba, Úřad obdržel čtyři relevantní odpovědi. Všichni čtyři dodavatelé se shodli, že absolutně minimální počet jsou 2 až 3 programátoři a 4 servisní technici. Ostatní oslovení dodavatelé se k této otázce nevyjádřili.
108. K poslední otázce ad e) ohledně náborů IT specialistů obdržel Úřad sedm relevantních odpovědí. Z nich lze vyvodit, že převážil názor (5 dodavatelů), že IT specialisté na trhu jsou, lze je přijmout, i když náborů jsou složité. Programátorů je dostatek, servisních techniků jako specialistů je méně. Dva z oslovených jsou názoru, že IT pracovníci se hledají obtížně, avšak odpověď může být zkreslená značným časovým odstupem posouzení k r. 2015.
109. V souladu se zásadou volného hodnocení důkazů Úřad vyhodnotil každý důkaz zvlášť a všechny ve vzájemné souvislosti, přičemž přihlédl ke všemu, co v řízení vyšlo najevo. Úřad provedeným šetřením u dodavatelů směřoval k potvrzení či vyvrácení možné účasti dalších dodavatelů ve veřejné zakázce po změně požadavků na realizační tým. Stejně přitom byla otázka ad b), tedy zda by dodavatelé po změně podmínek uvažovali o podání žádostí o účast.
110. Z výše uvedených odborných vyjádření dodavatelů na příslušném trhu a na základě volného hodnocení důkazů Úřad může učinit závěr, že na rozhodování dodavatelů, zda podají žádost o účast v zadávacím řízení, by změna v počtu členů týmu pravděpodobně vliv neměla, tj. žádost by podali, i kdyby zadavatel již od počátku požadoval menší počet osob v týmu a umožnil by kumulaci rolí. Dodavatelé rovněž potvrdili, že na plnění veřejné zakázky by se muselo podílet více osob než 12, z nich by 2 – 3 byli programátoři a 4 servisní technici. K možnosti ohledně doplnění pracovního týmu o programátory a servisní techniky nábořem na trhu (v roce 2015) lze odpovědi dodavatelů shrnout tak, že by nebyl problém přijmout programátory, u servisních techniků by byl nábor složitější.
111. Úřad konstatuje, že odborně zdatný dodavatel si mohl na základě předmětu a objemu zakázky udělat představu i o tom, kolik pracovníků bude na její plnění reálně potřeba. Pokud zadavatel v další fázi soutěžního dialogu změnil složení realizačního týmu oproti kvalifikační dokumentaci, neznamenalo to fakticky, že by se objem zakázky snížil, redukoval její předmět a že by tím pádem na její plnění bylo třeba méně pracovníků. I když nově zadavatel v realizačním týmu požadoval jednoho vedoucího servisního technika (původně to byli čtyři servisní technici) a jednoho vedoucího vývojového týmu v roli programátora (původně to byli dva programátoři), reálně se na zakázce podílel vyšší počet pracovníků (viz výše vyjádření vybraného uchazeče), než byl původně požadován v kvalifikační dokumentaci. Dodavatelé

jako odborníci ve svém oboru si museli být vědomi, že na realizaci zakázky budou potřebovat více pracovníků (než možných devět), a to minimálně 12 a více. Tyto skutečnosti vyplývají jak z čestného prohlášení vybraného uchazeče (počet programátorů a servisních techniků vždy 5 + 5), tak z odborných vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů, kteří se vyslovili o potřebě vyššího počtu osob pro realizaci zakázky než je 12.

112. Stěžejní pro vyslovení závěru Úřadu k posouzení možnosti vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky však je poměrně jednoznačná odpověď dodavatelů, že ani změna ve složení realizačního týmu by na jejich rozhodnutí podat žádost o účast nic nezměnila (neboť sami si uvědomovali nutnost zapojení vyššího počtu pracovníků, než bylo zadavatelem požadováno).
113. Úřad tedy nezjistil, že by po provedené změně požadavků na kvalifikaci měl o veřejnou zakázku zájem některý další uchazeč, který by byl případně schopen podat výhodnější nabídku. Na základě provedeného šetření nebylo prokázáno, že by zadavatelem provedená změna rozšířila okruh možných uchazečů. Úřad nezaznamenal žádnou stížnost či podnět některého z dodavatelů, který by uváděl, že se dané veřejné zakázky hodlal zúčastnit a že mu v tom bránil požadavek na realizační tým.
114. Zadavatel svým postupem nesmí vyloučit nebo omezit soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku, jehož důsledkem by bylo možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad na základě podaných odborných stanovisek dodavatelů v oblasti ICT a dalších skutečností v této kapitole uvedených neprokázal, že by zadavatelem provedená změna rozšířila okruh možných uchazečů. Změna spočívající ve složení realizačního týmu, resp. umožnění kumulace více rolí v jedné osobě, by tudíž okruh uchazečů s největší pravděpodobností nerozšířila. Lze se tak důvodně domnívat, že počet uchazečů v soutěžním dialogu by se nezměnil.
115. Naplnění druhého znaku přestupku stanoveného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona, který musí být splněn, aby Úřad mohl přistoupit k uložení pokuty, tak nebylo v průběhu správního řízení prokázáno. Pokud Úřad shledá, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, aniž by však nastal předpokládaný následek, tj. že by došlo nebo mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nelze konstatovat spáchání přestupku a uložit sankci. Za dané důkazní situace v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední nelze trvat na závěru, že nebýt postupu v rozporu s § 6 odst. 1 zákona, zadavatel by mohl obdržet ještě jiné nabídky, z nichž by některá mohla být výhodnější. Pro takovou úvahu dostatečně nesvědčí podklady ve spise, které byly shromážděny Úřadem v průběhu řízení.
116. Na tomto místě se Úřad vyjádří ke stanovisku zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 5. 2021, ve kterém obviněný primárně reagoval a hodnotil vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů. Je nutno konstatovat, že Úřad vyhodnotil odborná stanoviska dodavatelů podobně jako zadavatel. Tedy, že zakázku by nebylo možné realizovat s týmem menším než je 12 osob, že by kumulace rolí neměla vliv na rozhodnutí dodavatelů podat žádost o účast v zadávacím řízení, že požadovaný počet servisních techniků je odpovídající či spíše nedostatečný a že náborů IT pracovníků byly složitější, avšak možné. Úřad částečně sdílí i názor obviněného na odpovědi spol. GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a.s., které byly v šetřeném vzorku výjimečné a do jisté míry hypotetické.

117. I když zadavatel pochybil, jeho postup v daném, nutno říci velmi specifickém případě, nelze kvalifikovat za ani potenciálně ovlivňující výběr nevhodnější nabídky. V řízení o přestupku je nezbytné podrobně zkoumat vliv postupu zadavatele na výběr nevhodnější nabídky, zvláště v situaci, kdy zadavatel opakovaně tvrdí, že k tomuto vlivu nedošlo. Pokud skutková zjištění ani logické argumenty spolehlivě nepodpoří skutečnost, že postup obviněného mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr nevhodnější nabídky, nelze splnění tohoto znaku skutkové podstaty přestupku dovodit.
118. Na základě provedeného vyhodnocení může Úřad shrnout, že v daném případě zadavatel sice postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace vymezenou v § 6 odst. 1 zákona, avšak postup zadavatele v tomto konkrétním případě podle zjištění Úřadu nemohl vést k rozšíření okruhu uchazečů a tím k podstatnému ovlivnění výběru nevhodnější nabídky. K naplnění všech znaků přestupku v daném případě nedošlo, a proto není dán důvod pro uložení sankce, což znamená, že je dán důvod pro zastavení správního řízení.
119. Úřad uzavírá, že v tomto správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. f) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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