



UOHSX00EZFSO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0162/2021/VZ

Brno 13.07.2021

Číslo jednací: ÚOHS-23380/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 4. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 5. 5. 2021 Mgr. Michalem Trkalem, advokátem, ev. č. ČAK 11244, se sídlem Plzeňská 168/27, 150 00 Praha,
- navrhovatel – Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021,

**rozhodl takto:**

## I.

**Zadavatel** – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – **nedodržel při zadávání části A „Informační systém“ veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, **postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 15. 4. 2021 o námitkách stěžovatele** – Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha – **ze dne 1. 4. 2021 nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, a to konkrétně když se vůbec nevyjádřil k námitce jmenovaného stěžovatele ohledně směšování kritérií hodnocení a technických podmínek**, tj. že *„Zadavatel má v úmyslu v části A Veřejné zakázky hodnotit, zda došlo ke splnění technických podmínek (soulad s technickou specifikací). [...] Využití takového kritéria [...] nemůže mít žádný rozlišovací efekt, protože technické podmínky dodavatel buď splní, nebo nikoliv; nemůže je splnit více nebo méně.“*, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

## II.

**Zadavatel** – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – **stanovil zadávací podmínky části B „Mobilní aplikace“ veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, **v rozporu s § 116 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když v kapitole 9 „Pravidla hodnocení“ bodu 9.1 „Hodnoticí kritéria“ zadávací dokumentace stanovil jako jedno z kritérií kvality pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“**, v rámci něhož má být hodnoceno maximálně 10 významných dodávek o minimálním finančním objemu 100 000 Kč bez DPH za každou z nich předložených dodavatelem v seznamu významných dodávek nad rámec seznamu významných dodávek nebo významných služeb požadovaného jmenovaným zadavatelem k prokázání technické kvalifikace dodavatele dle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona, **ačkoliv takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem části B „Mobilní aplikace“ jmenované veřejné zakázky.**

## III.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele** – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí** jmenovaného

**zadavatele ze dne 15. 4. 2021 o námitkách stěžovatele – Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha – ze dne 1. 4. 2021 učiněné v souvislosti se zadáváním části A „Informační systém“ veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021.

#### IV.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na část B „Mobilní aplikace“ veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021.

#### V.

**Zadavateli – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0162/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha – ze dne 26. 4. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část A „Informační systém“ veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021.

#### VI.

**Zadavateli – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0162/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha – ze dne 26. 4. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část B „Mobilní aplikace“ veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění

dne 30. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021.

## VII.

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** – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha – **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 – Český rybářský svaz, z. s., IČO 00443191, se sídlem Nad olšinami 282/31, 100 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 5. 5. 2021 Mgr. Michalem Trkalem, advokátem, ev. č. ČAK 11244, se sídlem Plzeňská 168/27, 150 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 30. 11. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „RYBÁŘSKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-042570, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 237-583018, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 12. 2020, dne 1. 2. 2021, dne 26. 2. 2021, dne 15. 3. 2021 a dne 19. 3. 2021 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. V kapitole 3 „Předmět veřejné zakázky“, bodu 3.2 „Slovní popis předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně:  
*„Předmětem veřejné zakázky je vývoj, dodávka, implementace (včetně migrace dat) a pilotní provoz informačního systému pro zajištění výkonu činností Českého rybářského svazu [...] a poskytnutí licence k jeho užívání. Předmětem veřejné zakázky je i podpora po dobu 3 let.“*
3. Ze shora specifikované kapitoly 3, shora specifikovaného bodu 3.2 zadávací dokumentace dále mimo jiné vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky je rozdělen na dvě části, a to na část A s názvem „Informační systém“ (dále jen „část A veřejné zakázky“) a na část B s názvem „Mobilní aplikace“ (dále jen „část B veřejné zakázky“), přičemž *„K realizaci každé z částí bude v rámci tohoto zadávacího řízení uzavírána samostatná smlouva. Každý z účastníků veřejné zakázky je oprávněn podat nabídku na kteroukoliv z částí veřejné zakázky i na obě části.“*

4. V bodu II.1.5) „Předpokládaná celková hodnota“ oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 30 000 000 Kč bez DPH.
5. V bodu III.3.1) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 3. 2021, stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 2. 4. 2021 do 11:00 hod.
6. Dne 1. 4. 2021 obdržel zadavatel od dodavatele – Unicorn Systems a.s., IČO 25110853, se sídlem V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
7. Rozhodnutím ze dne 15. 4. 2021, které bylo navrhovateli doručeno dne 16. 4. 2021, zadavatel námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 26. 4. 2021 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 26. 4. 2021.

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (viz body 11 až 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, kdy je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách *„podstatu Námitek nevyvrátil jak po věcné stránce, tak Námitky nevyřídil řádně ani po stránce formální dle § 245 odst. 1 ZZVZ“*.
10. V úvodu návrhu navrhovatel též konstatuje, že z rozhodnutí o námitkách vyrozuměl, že podle zadavatele „neprokázal“ újmu. Navrhovatel však dle jeho slov *„specifikoval svou újmu zcela jednoznačně a ve vztahu k pochybení Zadavatele i příléhavým způsobem“*, když mimo jiné *„ozřejmil, že jeho újma souvisí s nemožností účastnit se řádné hospodářské soutěže o Veřejnou zakázku tím, že Zadavatel stanovil zadávací podmínky netransparentně, v rozporu se ZZVZ. Zadavatel tudíž předem fakticky zmařil příležitost Navrhovatele připravit v zadávacím řízení reálně konkurenceschopnou nabídku [...]“*. Nad rámec uvedeného pak navrhovatel hovoří rovněž o riziku na jeho straně spojeném s plněním veřejné zakázky nejasného rozsahu a o vynaložení neúčelných nákladů na přípravu nabídky.

### **Neurčitost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky – neúplné vymezení požadavků na migraci dat**

11. Navrhovatel v předmětné části návrhu předně vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 3 a § 6 zákona, když *„své požadavky na obsah a rozsah činností budoucího dodavatele specifikoval s vysokou mírou neurčitosti, aniž by k tomu na jeho straně existovaly objektivní důvody“*.
12. K tvrzenému neúplnému vymezení požadavků na migraci dat navrhovatel uvádí, že z čl. 1.1 technické specifikace části A veřejné zakázky vyplývá, že *„Zadavatel napříč svou strukturou aktuálně využívá několik informačních systémů (Lipan, EvMo, Lístkárna, Ryby17, IDS); jeho pobočné spolky – územní svazy a místní organizace – však využívají také další „lokální řešení“, které již však Technická specifikace blíže nespecifikuje. Z čl. 2.2.5 Technické specifikace IS RIS pak vyplývá, že „Součástí plnění je technická a procesní analýza dotčených agend v nezbytně“*

*nutném rozsahu, detailní analýza datové základny současně využívaných IS [...] konsolidace a migrace datové základny / dat ze stávajících IS, ačkoliv ze zadávací dokumentace není vůbec zřejmé, kolik a jakých dalších systémů využívají jednotlivé místní organizace, a tedy ani ve vztahu k čemu a jak bude migrace dat probíhat. Dle čl. 6.3 (pro část A), resp. 3.4 (pro část B) návrhu smlouvy má být cena za realizaci takto neurčitého předmětu plnění fixní a nepřekročitelná.”* Zadavatel dle navrhovatele přenáší značnou část odpovědnosti na dodavatele, kteří musí odhadovat zadavatelem neúplně popsané prostředí a nést riziko nesprávného nacenění nabídky, přičemž uvedené nedostatky dle navrhovatele znemožňují podání porovnatelných nabídek.

### **Neurčitost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky – netransparentní vymezení požadavku na zachování „papírové varianty“ procesů zadavatele**

13. V dané části návrhu navrhovatel konstatuje, že zadávací dokumentací je vyžadováno, aby dodavatel vedle implementace nového informačního systému zpracoval rovněž způsob řešení pro „papírovou variantu“ formulářů a dalších dokumentů zadavatele. „V čl. 2.4 Technické specifikace je sice vyjmenováno cca 80 funkcionalit, které mají být v ‚papírové‘ podobě zachovány, ale nikde není upřesněno, jakých procesů a formulářů se požadavky týkají. V zadávací dokumentaci není ani uvedeno, jestli jsou procesy a formuláře napříč místními organizacemi sjednocené, a co prakticky pro jednotlivé ‚papírové procesy‘ jejich zachování z pohledu systému znamená. [...] Při neznalosti alespoň obecného popisu ‚papírových procesů‘ (tj. bližšího popisu konkrétních postupů při zpracování údajů, nežli jejich zadání zástupcem místní organizace do systému), a při neznalosti přesného počtu jejich variant a přesné podoby jednotlivých používaných papírových formulářů (ve vztahu k jednotlivým místním variantám), není možné tuto oblast ani rámcově nacenit.”

### **Nehospodárnost zvoleného řešení a skrytá diskriminace**

14. Co se týče namítané skryté diskriminace, je navrhovatel přesvědčen, že „*zadávací podmínky Veřejné zakázky směřují výlučně k dodávce informačního systému vytvořeného na míru a bez použití standardních a na trhu běžně dostupných komerčních řešení*“, čímž se měl zadavatel dle navrhovatele dopustit porušení § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 2 zákona. „*Ačkoliv totiž Zadavatel formálně připouští prostřednictvím čl. 5.7 závazného návrhu smlouvy pro část A Veřejné zakázky plnění i prostřednictvím ‚SW platformy‘, není myslitelné, aby dodavatelé byli schopni zajistit Zadavateli pro takové řešení oprávnění požadovaná v čl. 5.8 smlouvy, a sice ‚nevýhradní oprávnění užít jej trvale (bez časového omezení) jakýmkoli způsobem‘, včetně práva za určitých okolností ‚do platformního software zasahovat‘. Tyto požadavky se uplatní i v případě naplnění podmínek v čl. 5.7.1 a 5.7.3 smlouvy odkazovaných Zadavatelem.*”
15. V souvislosti s tvrzenou nehospodárností zvoleného řešení navrhovatel mimo jiné uvádí, že je „*výrazný rozdíl mezi poskytováním podpory pro standardizovaný systém, využívaný řadou zákazníků, kde je možné dosáhnout významných úspor z rozsahu a tím i nižší ceny pro klienta, oproti správě systému s jedinečnou architekturou, jejíž znalost vyžaduje značné množství času, a tím i personálních nákladů, což ve stejné míře platí pro dílčí úpravy a údržbu. Existují-li na trhu standardizovaná řešení, jejichž údržba a rozvoj je dodavatelům otevřená, pak je excesivně nehospodárné vyžadovat od dodavatelů vytváření řešení bez použití těchto již existujících standardů.*”

### **Netransparentní specifikace kritérií hodnocení kvality**

16. Pokud jde o namítanou netransparentní specifikaci kritérií hodnocení kvality, dle navrhovatele zadavatel nepostupoval v souladu s § 115 odst. 1 zákona, když v rámci necenových kritérií hodnocení v části A veřejné zakázky nestanovil „*pravidla pro hodnocení nabídek v míře podrobnosti nezbytné pro soulad zadávacích podmínek se zásadou transparentnosti*“. Navrhovatel konstatuje, že „*Jestliže Zadavatel [...] toliko vyjmenoval 8 dílčích pod-kritérií (v rámci kritéria ‚Návrh architektury řešení‘), resp. 9 pod-kritérií v rámci kritéria ‚Úroveň návrhu metodiky řízení zakázky‘, aniž by určil jejich význam a vzájemnou relaci, zůstalo pouze na dodavatelích, aby domýšleli, jaká nabídka bude Zadavatelem považována za lepší [...]. Při stanovených kritériích hodnocení, a především parametrech hodnocení, není v žádném případě možné, aby různí hodnotitelé dospěli při vzájemně nezávislém hodnocení ke srovnatelným výsledkům, neboť není dána žádná metodika, jak se mají na škále 0 až 100 bodů pohybovat*“. Zadavatel se tedy dle navrhovatele dopustil porušení § 116 odst. 3 zákona, když „*vymezil nepočitatelná kritéria hodnocení tak, že podle nich nemohou být podány porovnatelné nabídky a není možné dospět k jejich přezkoumatelnému a ověřitelnému hodnocení podle míry naplnění stanovených kritérií, jelikož Zadavatel nespécifikoval dostatečně přesně své preference a cíle v rámci dílčích pod-kritérií, jejich vzájemný vztah, ani klíč, podle kterého bude nabídkám přidělováno bodové hodnocení*“.
17. V předmětné části návrhu navrhovatel rovněž upozorňuje na směšování kritérií hodnocení a technických podmínek, přičemž v této souvislosti a rovněž v souvislosti s tvrzenou nepřezkoumatelností rozhodnutí o námitkách uvádí, že zadavatel se „*vůbec žádným způsobem nevyjádřil k bodu 35. Námitky, ve kterém Navrhovatel upozorňuje na jednoznačný problém směšování kritérií hodnocení a technických podmínek. Jedním z dílčích bodů hodnocení totiž má být i ‚soulad s Technickou specifikací‘, což je ovšem zcela zavádějící kritérium, neboť dodavatel nemůže technické podmínky nesplnit a zároveň být hodnocen. Kritérium tak neplní v rámci hodnocení žádnou roli a rozchází se se smyslem ustanovení § 114 a násl. ZZVZ a zároveň směšuje pravidla pro výběr dodavatele dle § 39 odst. 2 písm. a) a c) ZZVZ (tedy posouzení splnění podmínek účasti a hodnocení)*“.

#### **Nezákonnost hodnocení zkušeností dodavatele**

18. K namítané nezákonnosti hodnocení zkušeností dodavatele navrhovatel uvádí, že zadavatel v části B veřejné zakázky učinil předmětem jednoho z hodnotících kritérií reference samotného dodavatele, „*jež nevyjadřují hlediska kvality spojená s předmětem Veřejné zakázky*“, čímž se měl zadavatel dle navrhovatele dopustit porušení § 116 odst. 1 zákona. Dle navrhovatele je předmětné kritérium hodnocení v rozporu se zákonem „*již z logiky věci, neboť u právnické osoby není v žádném případě možné předpokládat neměnnost jejího personálního substrátu a tím i relevantních zkušeností. Tím, že Zadavatel hodnotí dřívější plnění poskytované určitou společností, oceňuje fakticky její značku, ale nikoliv obsah nabídky*“.

#### **Neúplnost kritéria „nabídková cena“**

19. V této části návrhu navrhovatel konstatuje, že návrh architektury řešení a budoucí specifikace optimálního hardware, které zadavatel v technické specifikaci části A veřejné zakázky požaduje po dodavatelích zpracovat, „*nutně vyústí rovněž v další, Zadavatelem neuvedený parametr, kterým jsou provozní náklady*“. Ty však zadavatel do kritéria nabídkové

ceny nezapočítává, a nezohledňuje tak objektivní finanční náročnost konkrétní nabídky. „Zadavatel v Rozhodnutí o Námitkách odkazuje na skutečnost, že „předmětem Veřejné zakázky není dodávka provozního prostředí [...]“; podstatou předmětné námítky však nebylo zanedbání nákladů dodavatele na předmět plnění, ale nedůslednost Zadavatele pro vymezení souvisejících nákladů na zprovoznění a následný provoz systému, tj. nezohlednění všech nákladů Zadavatele, souvisejících s výběrem konkrétního řešení, v kritériích hodnocení.“ Zadavatel dle navrhovatele výše uvedeným porušuje § 114 odst. 1 a 2 zákona, neboť „cenu nehodnotí v celkovém rozsahu nákladů potřebných na realizaci nabízeného řešení, přičemž náklady na HW, které nejsou v hodnocení zohledněny, mohou mít zásadní a objektivní vliv na konstatování, které řešení je skutečně cenově nejvýhodnější“, resp. zanedbává „složku nákladů podstatných pro určení nejnižší nabídkové ceny i celkových nákladů životního cyklu“.

### **Neúplné a nezákonné vymezení podmínek kvalifikace**

20. Co se týče namítaného neúplného a nezákonného vymezení podmínek kvalifikace, dle navrhovatele zadavatel porušil § 73 odst. 6 zákona tím, že pro část A veřejné zakázky nedostatečně věcně vymezil zkušenosti členů realizačního týmu dodavatele a zkušenosti v rámci seznamu významných dodávek nebo významných služeb dodavatele k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) a d) zákona, tj. neurčil minimální úroveň pro jejich splnění, když u těchto zkušeností uvedl mimo jiné požadavek účasti na zakázce/zakázkách „obdobného charakteru“, aniž by upřesnil, co se tímto pojmem rozumí. „Stanovená kritéria kvalifikace [...] postrádají konkrétně určitelnou vazbu na předmět Veřejné zakázky, tj. vymezení, v čem spočívá obdobnost charakteru zakázky.“ U pozic „HW specialista“ a „členové realizačního týmu“ „není uveden ani žádný jiný parametr požadované zkušenosti“.
21. V předmětné části návrhu navrhovatel rovněž cituje čl. 4.10 návrhu smlouvy o dílo na část B veřejné zakázky týkající se mimo jiné možných změn členů „Řešitelského týmu Zhotovitele“ a v této souvislosti konstatuje, že si zadavatel „vyhrazuje libovolnou pravomoc pro případ změn objektivně nezávislých na vůli dodavatele (např. ukončení pracovního poměru či jiné okolnosti) dovozovat z těchto změn hrubé porušení smlouvy“.
22. V závěru návrhu navrhovatel s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti žádá Úřad, aby v souladu s § 263 odst. 3 zákona rozhodl o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Alternativně pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad podle § 263 odst. 5 zákona rozhodl o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

23. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dne 26. 4. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.



25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-14231/2021/544/AHn ze dne 28. 4. 2021.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-14232/2021/544/AHn ze dne 28. 4. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 6. 5. 2021**

27. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 6. 5. 2021 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) obdržel Úřad od zadavatele téhož dne.
28. V úvodu vyjádření k návrhu zadavatel konstatuje, že považuje návrh za nedůvodný a že tento je jen nátlakovým prostředkem ze strany navrhovatele, pročež navrhuje, aby Úřad návrh dle § 265 písm. a) zákona zamítl.
29. K vyřízení námitek a otázky (ne)prokázání újmy navrhovatelem zadavatel uvádí, že *„je přesvědčen, že námitky vyřídil zcela v souladu se zákonem, když podrobně reagoval na všechny a na každou jednotlivou námitku zadavatele. Přestože je zadavatel přesvědčen, že ve vymezení újmy, tak jak je uchopil navrhovatel, není možno splňovat materiální naplnění podmínky stanovené ZZVZ, [...] námitky meritorně a beze zbytku vypořádal.“*

#### *Neurčitost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky*

30. K namítané neurčitosti vymezení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel uvádí, že zadávací podmínky stanovil v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a současně tak, aby tyto bezdůvodně nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel je přesvědčen, že dodavatelům poskytl veškeré jemu dostupné informace k otázce migrace dat, přičemž v této souvislosti zdůrazňuje, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky je v prvním kroku provedení analýzy za součinnosti zadavatele. Co se týče otázky zachování „papírové varianty“ procesů zadavatele, dle zadavatele z této otázky vytváří navrhovatel klíčové téma, ačkoliv se jedná o jednoduchý požadavek, který se týká informačního systému pouze okrajově. Zadavatel pouze žádá, aby informační systém počítal s tím, že ve vymezeném rozsahu je třeba tuto paralelní variantu zachovat. V dalším pak zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách.

#### *Nehospodárnost zvoleného řešení a skrytá diskriminace*

31. Pokud jde o tvrzenou nehospodárnost zvoleného řešení a skrytou diskriminaci, zadavatel konstatuje, že *„se nejedná o námitku vztahující se k ZZVZ, ale pouze o subjektivní názor navrhovatele na to, jak by měl zadavatel uspořádat své poměry a jaké požadavky by měl vznášet. To však navrhovateli nepřísluší, neboť je to zadavatel, [...] kdo nese odpovědnost za své hospodaření. Tvrzení o skryté diskriminaci, kdy zadavatel měl odmítnout existující řešení, je jednak nepravdivé, jednak komické. Zadavatel a priori žádné řešení, které vyhovuje technické specifikaci, neodmítá a zachovává přísnou neutralitu.“*

#### *Netransparentní specifikace kritérií hodnocení kvality*

32. Ve vztahu k namítané netransparentní specifikaci kritérií hodnocení kvality zadavatel uvádí, že stanovil jednoznačně nejen hodnotící kritéria, ale i jejich subkritéria a rovněž stanovil metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích a váhu těchto kritérií. *„Je tak naprosto zřejmé, co (jaká hodnota nebo dokument) bude hodnoceno, z jakých hledisek a jakým způsobem. V návaznosti na rozhodovací praxi ÚOHS pak uvedl zadavatel i jednotlivé aspekty (parametry) hodnocení, a to zcela v souladu s požadavkem na to, aby dodavateli bylo zřejmé, co bude případně hodnoceno lépe. Tyto jednotlivé aspekty hodnocení však nelze směřovat s hodnotícími kritérii.“* Současně zadavatel konstatuje, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 85/2020-38 ze dne 16. 9. 2020 vyplývá, že *„V rámci kritérií kvality [...] může zadavatel vznášet řadu požadavků, které nebudou exaktně měřitelné. Hodnotící komise má pak určitý prostor pro uvážení, přičemž však nesmí vzniknout pochybnosti o možné svévoli. Nejvyšší soud neshledal pochybnost zadavatele v tom, že přesně nestanovil, jak si představuje kvalitní plnění, neboť příslušný dodavatel může i tak přijít s řešením, které však musí pouze dostatečně odůvodnit.“*

#### *Nezákonnost hodnocení zkušeností dodavatele*

33. K napadané nezákonnosti hodnocení zkušeností dodavatele zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách a pouze doplňuje, že § 116 odst. 2 písm. e) zákona s hodnocením zkušeností přímo počítá a uvádí je ve svém příkladném výčtu.
34. V rozhodnutí o námitkách je ve vztahu k předmětnému mimo jiné uvedeno, že zadavatel při stanovení hodnotícího kritéria „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“ vycházel z § 116 odst. 1 zákona, tj. stanovil kritérium, které vyjadřuje kvalitativní hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, tj. zkušenost dodavatele s realizací obdobných zakázek. *„Zadavatel zároveň v tomto kritériu nehodnotí zakázky, jimiž dodavatelé prokazují technickou kvalifikaci podle kap. 7.1.4 ‚Technická kvalifikace‘, Část B – Mobilní aplikace. Zadavatel v zadávací dokumentaci konkrétně uvádí: ‚Hodnoceny budou zakázky nad rámec technické kvalifikace...‘.“* K tvrzení navrhovatele, že zadavatel nemůže přihlížet k dřívějšímu plnění poskytovanému určitou společností, zadavatel odkazuje na § 79 odst. 1 a odst. 2 písm. b) zákona a uvádí, že *„V logice uváděné stěžovatelem by však Zadavatel požadující seznam významných dodávek nebo služeb [...] musel také ‚stanovit povinnost doložení, že se na uvedených referencích podílely osoby, které mají být členy Řešitelského týmu‘, jinak podle stěžovatele jedná v rozporu se ZZVZ. Zadavatel má za to, že platná legislativa přímo definuje, že si veřejní zadavatelé ‚fakticky nekupují značku určité společnosti‘, ale právě naopak její zkušenosti s určitým plněním.“*

#### *Neúplnost kritéria „nabídková cena“*

35. Co se týče tvrzené neúplnosti kritéria „nabídková cena“, zadavatel konstatuje, že *„navrhovatel napadá skutečnost, že zadavatel do ceny řešení nezapočítává provozní náklady, kterými však rozumí náklady na provoz HW infrastruktury. Taková argumentace jde zcela mimo, neboť zajištění HW infrastruktury není předmětem této zakázky.“* Dle zadavatele by hodnocení nákladů na zajištění HW infrastruktury bylo porušením zákona, neboť by nemělo vztah k předmětu plnění veřejné zakázky. V dalším zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách.

#### *Neúplné a nezákonné vymezení podmínek kvalifikace*

36. K namítanému neúplnému a nezákonnému vymezení podmínek kvalifikace zadavatel uvádí, že předmětná argumentace navrhovatele je lichá, neboť je vyvrácena zadávací dokumentací. Dle zadavatele je netypické, že navrhovatel napadá skutečnost, že zadavatel nestanovil přísnější kvalifikační předpoklady. Dále zadavatel uvádí, že se k jednotlivým tvrzením navrhovatele již vyjádřil v rozhodnutí o námitkách, nicméně považuje za potřebné dodat, že *„mírnějšími požadavky na kvalifikaci (kterou neměl povinnost požadovat vůbec) nemohl ani hypoteticky porušit zákonnou úpravu“*.

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

37. Dne 10. 5. 2021 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-18115/2021/544/AHn ze dne 31. 5. 2021 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
39. Dne 2. 6. 2021 umožnil Úřad navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 1. 6. 2021 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
40. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-18115/2021/544/AHn ze dne 31. 5. 2021, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 6. 2021**

41. Dne 7. 6. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v rámci něhož navrhovatel uvádí, že *„Vzhledem k argumentaci Zadavatele, která z věcného hlediska jednotlivé námitkové potažmo návrhové body nevypořádává, Navrhovatel neshledává důvodnost opětovné rekapitulace své vlastní argumentace. S ohledem na komplexní povahu porušení ZZVZ ze strany Zadavatele a tomu odpovídající rozsah podaného návrhu, si na něj Navrhovatel dovoluje plně odkázat.“*

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

42. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-19743/2021/500/Alv ze dne 14. 6. 2021 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část A veřejné zakázky a zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část B veřejné zakázky.
43. Dne 29. 6. 2021 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-19743/2021/500/Alv ze dne 14. 6. 2021.
44. Usnesením č. j. ÚOHS-22830/2021/535/AHn ze dne 8. 7. 2021 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k rozkladu zadavatele proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-19743/2021/500/Alv ze dne 14. 6. 2021.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky

nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

**K aktivní legitimaci navrhovatele k podání námitek a návrhu**

46. Úřad předesílá, že dříve než přistoupí k věcnému rozhodování o návrhu navrhovatele, je nezbytné, aby se vypořádal s argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu (viz bod 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí), dle které není navrhovatel osobou aktivně legitimovanou k podání námitek a posléze návrhu v tom smyslu, že nedostatečně „prokázal“ hrozící či vzniklou újmu v souvislosti s postupem zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že navrhovatel újmu zmiňuje, avšak spojuje ji s *„absolutní nepředvídatelností výsledku zadávacího řízení a nemožností se řádně ucházet o Veřejnou zakázku“* a rovněž *„s případným plněním veřejné zakázky, což je značně inovativní úvaha, neboť jí stěžovatel říká, že se obává, že na případné realizaci veřejné zakázky prodělá, což jistě není druh újmy, kterou má ZZVZ na mysli, když případná ekonomická nevýhodnost pro dodavatele není porušením ZZVZ. Stejně tak nepředvídatelnost výsledku není porušením ZZVZ, právě proto se jedná o hospodářskou soutěž mezi dodavateli.“*.
47. Úřad uvádí, že podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma; obdobně je stanoveno i pro případ podání návrhu dle § 250 odst. 1 zákona ve spojení s § 251 odst. 1 zákona. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek a návrhu uvedené ve výše citovaných ustanoveních zákona tedy spočívají v tom, že se musí jednat o dodavatele dle § 5 zákona a že tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla.
48. Vzhledem k tomu, že zadavatel nenamítá, resp. nečiní sporným, že by navrhovatel nebyl aktivně legitimován v tom smyslu, že by nebyl dodavatelem dle § 5 zákona, resp. že by nebyl způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky, přistoupil Úřad k posouzení pouze druhé z výše uvedených podmínek aktivní legitimace navrhovatele, tj. k otázce „prokázání“ újmy.
49. K tomuto Úřad konstatuje, že újma nemusí být vyčíslena, postačující je např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010 v této souvislosti uvádí, že *„Co se týče vyjádření újmy, lze souhlasit s navrhovatelem [...], že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stadiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.“*.
50. V posuzovaném případě navrhovatel v námitkách uvedl, v čem spatřuje hrozící či vzniklou újmu v souvislosti s postupem zadavatele v zadávacím řízení, když mimo jiné konstatoval, že stanovené zadávací podmínky neumožňují podání porovnatelných nabídek a navrhovateli znemožňují zúčastnit se řádné soutěže o veřejnou zakázku a tuto případně pro zadavatele plnit. *„Aktuální vymezení zadávacích podmínek neumožňuje, aby byl průběh zadávacího*

*řízení souladný se ZZVZ, čímž vzniká Dodavateli újma vyplývající z absolutní nepředvídatelnosti výsledku zadávacího řízení [...]. Dodavatel by musel vynaložit na účast v zadávacím řízení nemalé náklady, přičemž s ohledem na uvedené by se s největší pravděpodobností jednalo o náklady vynaložené marně. [...] Dodavatel na základě zadávacích podmínek neví, jak by měl svou nabídku připravit, aby byla v zadávacím řízení úspěšná [...]. Materiální újma by Dodavateli hrozila i pro případ, že by zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením smlouvy s Dodavatelem; s ohledem na nejasný rozsah plnění by se Dodavatel mohl dostat do situace, kdy by Zadavatel požadoval větší rozsah plnění, než Dodavatel v nabídce nacenil [...].”.*

51. Úřad uvádí, že v případě, kdy se obecně navrhovatel neúčastní zadávacího řízení, je újma dána typicky tehdy, pokud navrhovatel podává námitky proti postupu, v jehož důsledku se nemohl zadávacího řízení zúčastnit. Tak se tomu stalo rovněž v šetřeném případě, kdy námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které navrhovateli dle jeho názoru zabránily připravit a podat konkurenceschopnou nabídku.
52. Ve světle shora předestřených skutečností tak Úřad konstatuje, že podmínka pro podání námitek a následně návrhu, jež vyžaduje, aby dodavatel v důsledku domnělého porušení zákona postupem zadavatele hrozila či vznikla újma, byla v šetřeném případě naplněna.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

##### ***Relevantní ustanovení zákona***

53. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
54. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
55. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
56. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
57. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.

58. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

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

*Námitky navrhovatele ze dne 1. 4. 2021*

59. Ve vztahu k namítané netransparentní specifikaci kritérií hodnocení kvality v části A veřejné zakázky je obsahem námitek mimo jiné následující:

*„V zadávací dokumentaci Veřejné zakázky Zadavatel přisoudil [...] 40% váhu necenovým hodnotícím kritériím.*

*[...]*

*Dodavatel je přesvědčen, že [...] zvolená kritéria ani související zadávací podmínky neobsahují žádný matematicky vyjádřitelný vztah mezi dílčími požadavky hodnotících kritérií, ani jinak (výslovně ani implicitně) nenaznačují jejich význam pro výsledek hodnocení.*

*Článek 9 zadávací dokumentace [...] neposkytuje žádnou informaci o tom, jak bude Zadavatel jednotlivé dílčí aspekty nabídek v rámci hodnotících kritérií hodnotit, které jejich aspekty bude hodnotit lépe a které naopak budou mít význam nižší, resp. budou považovány za Zadavatelem nepreferované. Není tak fakticky zřejmé, co má být předmětem hodnocení.*

*Jestliže Zadavatel vyjmenoval 8 požadavků (v rámci kritéria ‚Návrh architektury řešení‘), resp. 9 požadavků v rámci kritéria ‚Úroveň návrhu metodiky řízení zakázky‘, aniž by určil jejich význam a vzájemnou relaci, je pouze na dodavatelích, aby domýšleli, jaká nabídka bude Zadavatelem považována za lepší, a tedy bude i lépe hodnocena. Vysoce neurčité je také vyjádření míry naplnění, resp. ‚úspěchu‘ dodavatele v daném aspektu kritéria pouze slovy ‚vyšší úroveň souladu‘ apod., aniž by bylo možné dospět ke skutečně porovnatelným a zpětně ověřitelným výsledkům.*

*[...]*

*Při současně stanovených kritériích hodnocení, a především parametrech hodnocení, není v žádném případě možné, aby různí hodnotitelé dospěli ke srovnatelným výsledkům, neboť není dána žádná metodika, jak se mají na škále 0 až 100 bodů pohybovat. Dodavatel nevylučuje, že Zadavatel bude schopen své závěry řádně odůvodnit, nicméně rozdíl v řádu jednotek bodů při vysoké míře neurčitosti kritérií zakládá již předem vysokou míru nejistoty ohledně ověřitelnosti výsledku hodnocení. Současně ale Zadavatel nedává Dodavateli ani jiným zájemcům o Veřejnou zakázku objektivní možnost dovodit, jaké parametry nabízeného plnění budou lépe hodnoceny, tedy připravit nejlepší možnou nabídku.*

*Jako problematická se také jeví skutečnost, že Zadavatel má v úmyslu v části A Veřejné zakázky hodnotit, zda došlo ke splnění technických podmínek (soulad s technickou specifikací). Nesplnění technických podmínek by mělo u vybraného dodavatele vést k vyloučení podle § 48 odst. 2 ZZVZ, a nikoliv k bodové penalizaci v rámci hodnocení. Využití takového kritéria tak nemůže mít žádný rozlišovací efekt, protože technické podmínky*

*dodavatel buď splní, nebo nikoliv; nemůže je splnit více nebo méně. Předmětné kritérium tak neplní v rámci hodnocení žádnou roli a rozchází se se smyslem ustanovení § 114 a násl. ZZVZ a zároveň směřuje pravidla pro výběr dodavatele dle § 39 odst. 2 písm. a) a c) ZZVZ (tedy posouzení splnění podmínek účasti a hodnocení)."*

*Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 15. 4. 2021*

60. Obsahem rozhodnutí o námitkách je ve vztahu k tvrzené netransparentní specifikaci kritérií hodnocení kvality v části A veřejné zakázky následující:

*„Zadavatel určil jednoznačně nejen hodnotící kritéria, ale i jejich subkritéria, včetně stanovení vah jednotlivých kritérií, popsal způsob hodnocení. Je tak naprosto zřejmé, co (jaká hodnota nebo dokument) bude hodnoceno, z jakých hledisek a jakým způsobem.*

*V návaznosti na rozhodovací praxi ÚOHS pak uvedl Zadavatel i jednotlivé aspekty (parametry) hodnocení, a to zcela v souladu s požadavkem na to, aby dodavateli bylo zřejmé, co bude případně hodnoceno lépe. Tyto jednotlivé aspekty hodnocení však nelze směřovat s hodnotícími kritérii.*

*Rozhodovací praxe takový postup zcela aprobejuje a konstatuje, že v takovém případě je pak na Zadavateli, aby i následně provedené hodnocení bylo dostatečně transparentní. K této otázce se nedávno opět vyjadřoval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí 4 As 85/2020 z 16. 9. 2020 (s ohledem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-6/15 TNS Dimarso NV) a uvedl, že není nezbytné stanovovat kritéria kvality tak, aby bylo hodnocení nabídek vždy výsledkem matematického výpočtu či jednoznačného měření. V rámci kritérií kvality totiž může Zadavatel vznášet řadu požadavků, které nebudou exaktně měřitelné. Hodnotící komise má pak určitý prostor pro uvážení, přičemž však nesmí vzniknout pochybnosti o možné svévoli. Nejvyšší soud neshledal pochybnost Zadavatele v tom, že přesně nestanovil, jak si představuje kvalitní plnění, neboť příslušný dodavatel může i tak přijít s řešením, které však musí pouze dostatečně odůvodnit."*

### **Právní posouzení**

61. Co se týče samotného rozhodování o návrhu navrhovatele, Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v podaném návrhu namítá mimo jiné nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, a s ohledem na § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách, zabýval se Úřad předně právě posouzením náležitostí rozhodnutí o námitkách.
62. Úřad předně v obecné rovině předesílá, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele, odvoditelná již ze samotných základních zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nedostojí, pokud se s nimi vypořádá pouze

obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za nedostatečné sdělení je přitom možno považovat např. obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává důvodnými. Smysl institutu námitek tak není naplněn v situaci, kdystěžovatel uvádí jasné argumenty, avšak zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.

63. Povinnost zadavatele zabývat se námitkami stěžovatele s veškerou pečlivostí pak úzce souvisí se skutečností, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu, či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. S ohledem na uvedené konstruoval zákonodárce takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
64. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení zákona formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
65. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad přistoupil k posouzení toho, zda v šetřeném případě rozhodnutí o námitkách vyhovuje nárokům kladeným zákonem, jinými slovy, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzeným, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
66. V této souvislosti Úřad uvádí, že navrhovatel v námitkách ve vztahu k části A veřejné zakázky brojil v rámci námitek proti netransparentní specifikaci kritérií hodnocení kvality rovněž mimo jiné proti směšování kritérií hodnocení a technických podmínek, když dle jeho názoru je problematická skutečnost, že *„Zadavatel má v úmyslu v části A Veřejné zakázky hodnotit, zda došlo ke splnění technických podmínek (soulad s technickou specifikací)’. [...] Využití takového kritéria [...] nemůže mít žádný rozlišovací efekt, protože technické podmínky dodavatel buď splní, nebo nikoliv; nemůže je splnit více nebo méně.“* (viz bod 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí).



67. K výše uvedené námitce navrhovatele se však zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí) reagoval pouze obecně na námitky navrhovatele týkající se netransparentní specifikace kritérií hodnocení kvality, když mimo jiné uvedl, že určil jednoznačně nejen hodnotící kritéria, ale i jejich podkritéria, stanovil váhu jednotlivých kritérií a popsal způsob hodnocení, přičemž dle zadavatele je tak zcela zřejmé, co bude hodnoceno, z jakých hledisek a jakým způsobem. K otázce transparentnosti hodnocení pak zadavatel odkázal na judikaturu Soudního dvora Evropské unie a na tuzemskou rozhodovací praxi. Námitku navrhovatele ohledně směšování kritérií hodnocení a technických podmínek však zadavatel, jak již bylo konstatováno výše, ponechal v rozhodnutí o námitkách zcela bez povšimnutí, protože nelze předmětnou námitku považovat za dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádanou.
68. V souvislosti s výše uvedeným Úřad pro úplnost podotýká, že při posuzování šetřeného případu přihlédl rovněž k tomu, že z navrhovatelem rozporované části zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel bude v rámci hodnotících kritérií „Úroveň návrhu architektury řešení“ a „Úroveň návrhu metodiky řízení zakázky“ hodnotit mimo jiné „soulad s technickou specifikací“, přičemž v případě hodnotícího kritéria „Úroveň návrhu metodiky řízení zakázky“ je současně stanoveno, že *„lépe je hodnocena vyšší úroveň souladu“*. Ani Úřadu se přitom nejeví prima facie zcela srozumitelným, co zadavatel předmětným subkritériem hodnocení sleduje, neboť je v tomto ohledu třeba přisvědčit úvahám navrhovatele v tom smyslu, že nelze směšovat fázi posuzování splnění technických požadavků zadavatele na poptávaný předmět plnění a fázi hodnocení nabídek, kdy ze zákona plyne povinnost dodavatelů splnit stanovené zadávací podmínky, mezi něž bezesporu patří i technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, když v případě vybraného dodavatele je pak povinností zadavatele vybraného dodavatele vyloučit, pakliže tento splnění zadávacích podmínek neprokáže. Současně nelze odhlédnout od skutečnosti, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách podstatu daného subkritéria hodnocení neobjasnil, resp. se zcela vyhnul reakci na podstatu námitky navrhovatele ve vztahu k tomuto dílčímu kritériu hodnocení, kdy je zjevné, že navrhovatel, a to i v širším kontextu, rozporoval nejasnost kritérií hodnocení, přičemž dokonce ani v rámci vedeného správního řízení pak nedovysvětlil, jak má být předmětné dílčí kritérium hodnocení vnímáno, protože ani Úřad v zásadě není schopen zodpovědět otázku, kterou předmětnou námitkou nastolil sám navrhovatel, když ve vztahu k této konkrétní námitce navrhovatele v daném případě zcela absentuje jakákoliv reakce a úvaha zadavatele. Z pohledu Úřadu pak vzhledem ke skutkovým okolnostem nelze než konstatovat, že rozhodnutí o námitkách nedostačuje zákonem stanoveným požadavkům na řádnost jeho odůvodnění.
69. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo v šetřeném případě dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem, je promítnuto v § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup

v zadávacím řízení je důvodný, resp. zákonný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit, a tedy nikoliv se k určité námitce vůbec nevyjádřit, jak to učinil zadavatel v právě posuzovaném případě.

70. S poukazem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání části A veřejné zakázky postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, a to konkrétně když se vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele ohledně směšování kritérií hodnocení a technických podmínek, tj. že „Zadavatel má v úmyslu v části A Veřejné zakázky hodnotit, zda došlo ke splnění technických podmínek (soulad s technickou specifikací). [...] Využití takového kritéria [...] nemůže mít žádný rozlišovací efekt, protože technické podmínky dodavatel buď splní, nebo nikoliv; nemůže je splnit více nebo méně.“, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
71. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
72. Pro úplnost Úřad uvádí, že dalšími v návrhu namítanými skutečnostmi vtahujícími se k zadávání části A veřejné zakázky se již nezabýval, neboť skutečnost, že rozhodnutí o námitkách učiněné v souvislosti se zadáváním části A veřejné zakázky trpí vadou nepřezkoumatelnosti, je důvodem pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezbytnosti uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona je tedy v dané situaci nadbytečné.

## **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

### **Relevantní ustanovení zákona**

73. Podle § 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
74. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.
75. Podle § 116 odst. 1 zákona pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
76. Podle § 116 odst. 2 zákona kritériem kvality mohou být zejména
- a) technická úroveň,
  - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
  - c) uživatelská přístupnost,
  - d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
  - e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,

- f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
  - g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
77. Podle § 116 odst. 3 zákona kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
78. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

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

79. V kapitole 7 „Podmínky kvalifikace“ bodu 7.1.4 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že v části B veřejné zakázky požaduje k prokázání technické kvalifikace dodavatele dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložení seznamu významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, z něhož bude vyplývat, že účastník zadávacího řízení realizoval:

- „min. 3 dodávky spočívající ve vývoji a dodávce samostatného informačního systému obdobného charakteru, jako je poptávaný informační systém, přičemž zakázkou obdobného charakteru se rozumí mobilní aplikace s minimálně 300 uživateli a fakturovanou cenou alespoň 150.000,- Kč bez DPH (do ceny se nezapočítává HW)
- alespoň 1 z výše uvedených dodávek se týkala vývoje a dodávky aplikace na platformě Android,
- alespoň 1 z výše uvedených dodávek se týkala vývoje a dodávky aplikace na platformě iOS/iPadOS“.

80. V kapitole 9 „Pravidla hodnocení“ bodu 9.1 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že hodnocení nabídek v části B veřejné zakázky „bude provedeno v souladu s ust. § 114 ZZVZ podle ekonomické výhodnosti nabídek. Zadavatel bude ekonomickou výhodnost nabídky hodnotit podle těchto kritérií:

- (a) Nabídková cena s vahou 60 %,
- (b) Zkušenost dodavatele s realizací plnění s vahou 40 %.“.

81. K výše uvedenému kritériu hodnocení „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“ zadavatel ve shora specifikované kapitole 9, shora specifikovaném bodu 9.1 zadávací dokumentace uvedl následující:

*„V rámci tohoto kritéria bude hodnocen popis obsažený v následujících dokumentech:*

#### **1. Seznam realizovaných dodávek**

*Dodavatel v nabídce předloží Seznam významných dodávek. Hodnoceny budou zakázky nad rámec technické kvalifikace, přičemž hodnoceno bude maximálně 10 takových předložených významných dodávek. Finanční plnění dodavatele za každou prokazovanou významnou dodávku musí dosahovat nejméně částky 100 000 Kč bez DPH.*

Zakázky budou hodnoceny z těchto hledisek:

1. *účast na realizaci obdobných zakázek, přičemž lépe hodnocena bude vyšší míra účasti a z ní vyplývající míra získaných zkušeností,*
2. *počet jednotlivých realizovaných obdobných zakázek, přičemž lépe hodnocen bude vyšší počet zakázek a současně vyšší míra podobnosti zakázek řešenému schématu,*
3. *míra náročnosti jednotlivých obdobných zakázek, přičemž lépe bude hodnocena vyšší náročnost,*
4. *využitelnost zkušeností s ohledem na věcnou blízkost realizovaných zakázek k předmětu veřejné zakázky, přičemž lépe hodnocena bude vyšší míra využitelnosti vyplývající z podobnosti zakázek řešenému zadání,*
5. *úroveň výsledků na realizovaných zakázkách, především naplnění jejich cílů a vnímaný dopad těchto zakázek z pohledu odborné veřejnosti, přičemž lépe hodnocena bude situace vyšší míry naplnění cílů veřejných zakázek a jejich vnímání z pohledu odborné veřejnosti (např. z pohledu dosaženého výsledku, prestiže),*
6. *charakter aplikace z hlediska propojenosti s jinými systémy:*
  - (a) *Samostatná aplikace - Jedná se o aplikace, které nevyužívají žádné napojení na jiné systémy nebo služby;*
  - (b) *Aplikace využívající sdílené služby - Jedná se o aplikace využívající napojení na jiné systémy nebo služby – tyto systémy však nejsou podstatné pro chod vlastní aplikace (jedná se např. o herní aplikace využívající přihlašování prostřednictvím 3. strany – FB / Google, ale vlastní aplikace nespočívá ve zprostředkování služeb FB / Google). Zadavatel nepřipouští splnění této podmínky pouze prostřednictvím napojení na reklamní systémy;*
  - (c) *Aplikace zpřístupňující sdílené služby Jedná se o aplikace využívající napojení na jiné systémy a/nebo služby – tyto systémy jsou předmětem vlastní aplikace (jedná se např. o klienty pro přístup ke službám 3. stran – e-mail / twitter / datové schránky klient, o klienty pro přístup k samostatně fungujícím informačním systémům – spisová služba, ISKN apod.).”.*

### **Právní posouzení**

82. Co se týče námitek navrhovatele směřujících proti zadávacím podmínkám části B veřejné zakázky, navrhovatel mimo jiné namítá, že zadavatel učinil předmětem jednoho z hodnotících kritérií reference samotného dodavatele, „*jež nevyjadřují hlediska kvality spojená s předmětem Veřejné zakázky*“, čímž se měl zadavatel dle navrhovatele dopustit porušení § 116 odst. 1 zákona (viz bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
83. Ve vztahu k uvedenému Úřad úvodem v obecnosti konstatuje, že rozhodne-li se zadavatel v nadlimitním režimu, jako je tomu i v šetřeném případě, hodnotit ekonomickou výhodnost nabídek též podle kritérií kvality, je povinen dle § 116 odst. 1 zákona stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem plnění

veřejné zakázky. Demonstrativní výčet možných kritérií kvality uvádí § 116 odst. 2 zákona; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality zadavatel může zvolit i jakákoliv jiná kritéria kvality, avšak za splnění výše uvedené podmínky stanovené v § 116 odst. 1 zákona a dále s výjimkou smluvních podmínek, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platebních podmínek dle § 116 odst. 3 zákona.

84. Přestože je tedy spektrum možných kritérií kvality poměrně široké, je, jak již Úřad uvedl výše, nezbytné, aby se zadavatelem stanovená kritéria kvality vztahovala k předmětu zadávané veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky je stěžejní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality při hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt daného kritéria může skutečně projevit při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Komentářová literatura<sup>1</sup> ve vztahu k souvislosti kritéria kvality s předmětem veřejné zakázky uvádí, že *„nepostačí subjektivní přesvědčení zadavatele o existenci souvislosti mezi stanovenými kritérii kvality a předmětem veřejné zakázky, nýbrž je nezbytné, aby byl vztah mezi předmětem veřejné zakázky a kritériem hodnocení podložen objektivními skutečnostmi. Zadavatel tak musí mít věcně podloženo, že hodnocené skutečnosti mají konkrétní dopad na realizaci předmětu veřejné zakázky (např. v případě hodnocení účasti osob se ztíženým přístupem na trh práce se tyto osoby musí skutečně podílet na plnění veřejné zakázky [...]).“*
85. V šetřeném případě zadavatel stanovil v kapitole 9 „Pravidla hodnocení“ bodu 9.1 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace jako jedno z kritérií hodnocení nabídek v části B veřejné zakázky kritérium kvality „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“, v rámci něhož má být hodnoceno maximálně 10 referenčních zakázek o minimálním finančním objemu 100 000 Kč bez DPH za každou z nich předložených dodavatelem v seznamu významných dodávek nad rámec seznamu významných dodávek nebo významných služeb požadovaného zadavatelem k prokázání technické kvalifikace dodavatele dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, a to na základě hledisek zadavatele vyjmenovaných v předmětné části zadávací dokumentace (viz bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
86. K otázce, zda výše specifikované kritérium kvality „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“ souvisí s předmětem plnění zadávané části B veřejné zakázky, Úřad konstatuje, že dle jeho přesvědčení zadavatel v jeho rámci, resp. v rámci jeho podkritérií zohledňuje zkušenosti dodavatele jako „celku“ (tedy nikoliv zkušenosti jednotlivých osob, např. zaměstnanců dodavatele), tj. spíše „obecné“ zkušenosti dodavatele v daném oboru, které tento dodavatel získal v minulosti ve vztahu k obdobnému plnění. Dle názoru Úřadu se tak zadavatelem hodnocené zkušenosti dodavatele váží k předmětu plnění odlišných, byť obdobných (referenčních) zakázek, a nikoliv k předmětu plnění zadávané části B veřejné zakázky. Právě již sama skutečnost, že má být v šetřeném případě hodnocena předchozí spíše „obecná“ zkušenost dodavatele, a nikoliv nabídka samotná, tedy kvalita předmětu plnění zadávané části B veřejné zakázky, dle Úřadu svědčí o zjevné neprovázanosti předmětného hodnotícího kritéria se samotným předmětem plnění zadávané části B veřejné zakázky, a tedy o postupu zadavatele v rozporu s § 116 odst. 1 zákona.

---

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: Macek, I. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017, 848 s.

87. V souvislosti s výše uvedeným Úřad konstatuje, že pokud zadavatel chtěl v některém z kritérií hodnocení nezbytně zohlednit přímo zkušenosti dodavatelů, mohl za tímto účelem využít např. kritéria kvality uvedeného v § 116 odst. 2 písm. e) zákona, tj. zohlednit zkušenosti získané např. konkrétním týmem zaměstnanců dodavatele a ve vztahu k tomuto týmu ve smlouvě na realizaci předmětu plnění zadávané části B veřejné zakázky zakotvit, že se bude na plnění zadávané části B veřejné zakázky přímo podílet. Právě totožností osob, jejichž zkušenosti by byly předmětem hodnocení a jimiž by byla zadávaná část B veřejné zakázky následně plněna, by byl naplněn požadavek provázanosti kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky. Současně by však v případě využití kritéria kvality dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona musela být naplněna podmínka, že zkušenost daných osob by měla významný dopad na plnění zadávané veřejné zakázky. Aniž by přitom Úřad na tomto místě předjímal, zda by kritérium kvality dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona bylo v případě šetřené části B veřejné zakázky využitelné (s ohledem na charakter jejího plnění), konstatuje, že zadavatel předmětné kritérium kvality v šetřeném případě nevyužil, a proto se jeho aplikace ani nemůže dovolávat, jak de facto činí ve vyjádření k návrhu, kde uvádí, že § 116 odst. 2 písm. e) zákona s hodnocením zkušeností přímo počítá (viz bod 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
88. Na podporu shora predestřených závěrů pak Úřad považuje za vhodné na tomto místě dále odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0228,0241/2020/VZ, č. j. ÚOHS-03271/2021/162/HSc ze dne 23. 2. 2021, v němž předseda Úřadu konstatoval, že *„kvalitativní kritéria musí být spojena s předmětem veřejné zakázky a nikoliv se zkušeností dodavatele s odlišnou, tzv. referenční zakázkou, neboť je stále třeba mít na paměti, že hodnocení obecné zkušenosti zadavatele se v případě nadlimitních veřejných zakázek nepřipouští – právní úprava hodnocení totiž stojí na principu, že zvolená hodnotící kritéria musí mít k poskytovanému plnění hmatatelnou a konkrétní vazbu. Hodnotí se totiž nabízené plnění, nikoliv osoba dodavatele. Pokud jde o ten aspekt věci, že právní úprava připouští hodnocení zkušeností fyzických osob, které se budou na plnění zakázky přímo a fakticky podílet, je v takovém případě vazba k předmětu zakázky mnohem silnější než v případě zkušenosti dodavatele, který předmětnou zkušeností disponuje pouze ve formálním smyslu, neboť je pouze osobou, jejímž jménem byla referenční služba plněna. Fakt, že se zpravidla bude jednat o osobu právníckou, tuto vazbu hodnocené zkušenosti a předmětu zakázky ještě oslabuje, neboť historická ‚zkušenost‘ právnícké osoby s plněním zakázky určitého druhu neznamená, že osoby, které za ni budou nyníšší zakázku plnit, budou vybaveny potřebným know how.“* Obecně pak ve vztahu k výkladu možnosti hodnocení zkušeností dodavatele Úřad na tomto místě odkazuje na závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0467/2020, které bylo potvrzeno výše citovaným rozhodnutím předsedy Úřadu, kdy v těchto rozhodnutích vyřčené úvahy o rozdílnosti povah institutů kvalifikace a hodnocení a možnosti hodnocení kvalifikace lze plně vztáhnout i na zde posuzovaný případ.
89. K tvrzení zadavatele, že v předmětném kritériu *„nehodnotí zakázky, jimiž dodavatelé prokazují technickou kvalifikaci podle kap. 7.1.4 ‚Technická kvalifikace‘, Část B – Mobilní aplikace. Zadavatel v zadávací dokumentaci konkrétně uvádí: ‚Hodnoceny budou zakázky nad rámec technické kvalifikace...‘* (viz bod 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že předmětné skutečnosti si je plně vědom (viz bod 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně tato nemění ničeho na tom, že zadavatel (technickou) kvalifikaci dodavatele de facto hodnotí právě na základě referenčních zakázek předložených dodavatelem

v seznamu významných dodávek nad rámec referenčních zakázek požadovaných zadavatelem k prokázání technické kvalifikace dodavatele, což, jak bylo dovozeno v bodu 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí, zákon nepřipouští. Je totiž třeba důsledně rozlišovat mezi kritériem spočívajícím v kvalifikaci dodavatele jako celku a v kvalifikaci jednotlivých osob, které se na plnění referenční veřejné zakázky podílely. Úřad opětovně uvádí, že pokud zadavatel prokáže, že zkušenosti jednotlivých osob získané při plnění referenční zakázky budou pro plnění zadávané části B veřejné zakázky podstatné a zadavatel zároveň jmenovitě tyto osoby pro plnění části B veřejné zakázky zasmluvní, může být splněna podmínka souvislosti s předmětem plnění části B veřejné zakázky, nicméně takovouto souvislost nelze identifikovat v případě hodnocení kvalifikace společnosti jako celku, neboť předmětná kvalifikace není nikterak promítnuta do smlouvy na realizaci předmětu plnění části B veřejné zakázky, ani do samotného plnění části B veřejné zakázky.

90. Za lichý považuje Úřad rovněž argument zadavatele, že „*V logice uváděné stěžovatelem by [...] Zadavatel požadující seznam významných dodávek nebo služeb [...] musel také ,stanovit povinnost doložení, že se na uvedených referencích podílely osoby, které mají být členy Řešitelského týmu, jinak podle stěžovatele jedná v rozporu se ZZVZ.*“ (viz bod 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona směřuje právě k prokázání kvalifikace dodavatele jako celku, tj. zákon v případě prokazování kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona výslovně umožňuje prokázání kvalifikace dodavatele jako celku, a nikoliv pouze prokázání kvalifikace jednotlivých osob, které se na plnění referenčních veřejných zakázek podílely.
91. Vzhledem ke všemu výše uvedenému tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky části B veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v kapitole 9 „Pravidla hodnocení“ bodu 9.1 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace stanovil jako jedno z kritérií kvality pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“, v rámci něhož má být hodnoceno maximálně 10 významných dodávek o minimálním finančním objemu 100 000 Kč bez DPH za každou z nich předložených dodavatelem v seznamu významných dodávek nad rámec seznamu významných dodávek nebo významných služeb požadovaného zadavatelem k prokázání technické kvalifikace dodavatele dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, ačkoliv takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem části B veřejné zakázky.
92. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
93. Pro úplnost Úřad uvádí, že dalšími v návrhu namítanými skutečnostmi vtahujícími se k zadávání části B veřejné zakázky se již nezabýval, neboť posuzování skutečnosti, zda zadavatel při zadávání části B veřejné zakázky porušil další pravidla stanovená zákonem, by nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit skutečnost, že zadavatel stanovil zadávací podmínky části B veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona (viz výrok II. tohoto rozhodnutí), pročež Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na část B veřejné zakázky.

**K výroku III. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách učiněného v souvislosti se zadáváním části A veřejné zakázky**

94. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o námitkách učiněné v souvislosti se zadáváním části A veřejné zakázky je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť se v něm zadavatel podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona o zrušení rozhodnutí o námitkách učiněného v souvislosti se zadáváním části A veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
95. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

**K výroku IV. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na část B veřejné zakázky**

96. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
97. 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.
98. Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky části B veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v kapitole 9 „Pravidla hodnocení“ bodu 9.1 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace stanovil jako jedno z kritérií kvality pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Zkušenost dodavatele s realizací plnění“, ačkoliv takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
99. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na část B veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

**K výrokům V. a VI. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část A veřejné zakázky a zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část B veřejné zakázky**

100. Podle § 263 odst. 8 zákona 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.
101. 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 je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.



102. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výrocích III. a IV. tohoto rozhodnutí uložil nápravná opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách učiněného v souvislosti se zadáváním části A veřejné zakázky a ve zrušení zadávacího řízení na část B veřejné zakázky, uložil zároveň ve výrocích V. a VI. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část A veřejné zakázky a zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část B veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

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

103. 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.

104. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výrocích III. a IV. tohoto rozhodnutí uložil nápravná opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách učiněného v souvislosti se zadáváním části A veřejné zakázky a ve zrušení zadávacího řízení na část B veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.

105. 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 2021000162.

### **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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., III., IV. a VII. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výrokům V. a VI. 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. Mgr. Michal Trkal, advokát, Plzeňská 168/27, 150 00 Praha
2. Unicorn Systems a.s., V Kapslovně 2/2767, 130 00 Praha

**Vypraveno dne**

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