



UOHSX00FKROU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0512/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-43331/2021/500/Alv

Brno 20. 12. 2021

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 8. 11. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 - Nusle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 11. 2021 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem, IČO 12627453, se sídlem K Hutím 665/5, 198 00 Praha - Hloubětín,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dokončení realizace, provoz a další rozvoj IS ZAM“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 5. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-016495, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 091-235762, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Dokončení realizace, provoz a další rozvoj IS ZAM“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 5. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2021

pod ev. č. Z2021-016495, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 091-235762, ve znění pozdějších oprav, **pravidlo stanovené pro vyřizování námitek** v ustanovení § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když se v odůvodnění** rozhodnutí signovaném dne 27. 10. 2021 o námitkách navrhovatele – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 - Nusle – ze dne 12. 10. 2021:

- podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám týkajícím se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položku „Převzetí systému“ a za položku „Migrace dat a kontrola“,
- vůbec nevyjádřil k námitkám, týkajícím se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu,

čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost.

II.

Jako **opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město – 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 zadavatele signované dne 27. 10. 2021 o námitkách navrhovatele** – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 - Nusle – ze dne 12. 10. 2021 vydané v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku „Dokončení realizace, provoz a další rozvoj IS ZAM“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 5. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-016495, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 091-235762, ve znění pozdějších oprav.

III.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město – 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. ÚOHS-S0512/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 - Nusle – ze dne 8. 11. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dokončení realizace, provoz a další rozvoj IS ZAM“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 5. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-016495, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 091-235762, ve znění pozdějších oprav.

IV.

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

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. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) zahájil jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 6. 5. 2021 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dokončení realizace, provoz a další rozvoj IS ZAM“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-016495, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 091-235762, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu II.1.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení je předmětem veřejné zakázky *»(...) zajištění podpory provozu a rozvoje informačního Systému Zaměstnanost (dále jen „Systém ISZAM“ nebo „Systém“). Systém ISZAM má nahradit a modernizovat stávající systémy pro podporu výkonu činnosti agend zaměstnanosti (zejména OKpráce a část OKcentrum). Daného cíle má zadavatel v úmyslu dosáhnout uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, a to s jedním dodavatelem na dobu určitou. Předmět plnění veřejné zakázky je detailně popsán v Příloze B ZD - Závazný vzor návrhu smlouvy a v Příloze B1 ZD - Technická specifikace.«.*
3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) Oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 356 640 040 Kč bez DPH.
4. Dne 12. 10. 2021 podal navrhovatel – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 – Nusle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 11. 2021 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem, IČO 12627453, se sídlem K Hutím 665/5, 198 00 Praha - Hloubětín (dále jen „navrhovatel“) – námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Námitky byly zadavateli doručeny dne 12. 10. 2021.
5. Zadavatel rozhodnutím signovaným dne 27. 10. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno (zpřístupněno v systému NEN) téhož dne, námitky navrhovatele v části odmítl a v části předmětným námitkám vyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem,

podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 8. 11. 2021 Úřad obdržel téhož dne. Stejnopis návrhu zadavatel obdržel rovněž dne 8. 11. 2021.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá přezkoumání stanovení zadávacích podmínek, které považuje za porušující zásadu rovného zacházení, za nepřiměřené a netransparentní a za nerespektující zásadu inovací. Současně je navrhovatel přesvědčen, že rozhodnutí o námitkách je v některých částech nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost a pro nedostatek důvodů. Navrhovatel zdůrazňuje, že tímto návrhem nebrojí proti některým dílčím procesním postupům, které v návrhu zmiňuje pouze z důvodu přehlednosti argumentace (tj. návrh nesměřuje k přezkoumání předchozích postupů zadavatele souvisejících s prodlužováním lhůty pro podání nabídek, proti nimž navrhovatel podal námitky dne 21. 6. 2021 a dne 8. 9. 2021).
7. Ve vztahu k rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvádí, že považuje za nejasný samotný výrok předmětného rozhodnutí, neboť na základě jeho formulace nelze s jistotou vyčíst, které konkrétní námitky zadavatel považuje za částečně důvodné, ale odmítá je s poukazem na to, že přistoupil k přijetí jiného opatření, a kterým námitkám zcela vyhověl. Navrhovatel namítá, že zadavatel ve výrokové části rozhodnutí o námitkách neuvádí (ani odkazem) jednotlivé dílčí námitky uvedené pod bodem 7) námitek, což navrhovatel považuje za formální vadu rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel dodává, že ani z textu odůvodnění rozhodnutí o námitkách není v některých případech jasné, kterým námitkám vyhověl zcela a kterým pouze částečně. Např. v bodu 7) písm. c) námitek se navrhovatel domáhal „poskytnutí výsledků testů IS ZAM“. Text rozhodnutí o námitkách ani související vysvětlení zadávací dokumentace však podle názoru navrhovatele nedávají jednoznačnou odpověď na to, zda zadavatelem přijaté opatření je skutečně tím, kterého se navrhovatel domáhal nebo zda jde o jiné opatření (a tedy zda se ve skutečnosti nepovažuje předmětná námitka za odmítnutou ve smyslu § 254 odst. 2 zákona), neboť v rámci dodatečně poskytnuté dokumentace zadavatel (podle názoru navrhovatele) výsledky testů IS ZAM nezpřístupnil. Dále v bodu 7) písm. d) námitek navrhovatel požadoval poskytnutí konkrétních informací, jaký stav legislativy je zohledněn ve výchozím stavu IS ZAM, přičemž z argumentace zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách navrhovatel dospěl k závěru, že předmětné informace zadavatel nemůže poskytnout, neboť je sám nemá. Nově zpřístupněná dokumentace podle názoru navrhovatele neobsahuje jasnou informaci o tom, zda do IS ZAM byly skutečně zapracovány zamýšlené legislativní změny, což navrhovatele vede k úvaze, že se v daném případě jedná ze strany zadavatele o jiné opatření ve smyslu § 254 odst. 2 zákona. Uvedený závěr však nekoresponduje se závěrem zadavatele, že námitce vyhověl podle § 245 odst. 1 zákona. Navrhovatel se domnívá, že by zadavatel měl předmětnou nejasnost odstranit, aby bylo zřejmé, zda se na obsah příslušných dílčích námitek má zaměřit přezkumná činnost Úřadu.
8. Dále navrhovatel shledává nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách ve vztahu k námitce uvedené v bodu 10) námitek, neboť z odůvodnění zadavatele nelze vyčíst, proč předmětnou námitku odmítl. Rovněž ve vztahu k námitkám navrhovatele týkající se otázek spojených se zásadou inovací, nezpřístupnění kompletní dokumentace IS ZAM, nezpřístupnění soupisu výhrad a připomínek z akceptačních procedur či nezodpovězení některých dotazů dodavatelů

ohledně některých vlastností IS ZAM se zadavatel, podle názoru navrhovatele, nevyjádřil v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelně.

9. Navrhovatel zastává názor, že se v daném případě jedná o velmi neobvyklé zadání, neboť předmětem plnění je dokončení IS ZAM, který nikdy nebyl uveden do běžného provozu, ani neproběhl jeho ověřovací provoz, přičemž není znám reálný stav rozpracovanosti tohoto systému. Navrhovatel namítá, že zadávací dokumentace nepopisuje, jakým způsobem má probíhat převzetí systému, a že předmětná koncepce zadání bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž (když zadavatel neumožňuje dodání jiného informačního systému) a zaručuje bezdůvodně konkurenční výhodu konkrétnímu dodavateli (společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o., která byla předchozím dodavatelem systému). Navrhovatel současně zpochybňuje skutečnost, zda zadavatel při přípravě zadání provedl kalkulace jiných variant řešení pro agendu zaměstnanosti, přičemž odmítnutí předmětné námítky zadavatel nijak neodůvodnil, což navrhovatel považuje za netransparentní. Dále navrhovatel zastává názor, že zadavatel nevyhověl zákonnému požadavku uvedenému v § 6 odst. 4 zákona, podle něhož je zadavatel povinen svůj postup řádně odůvodnit. V této souvislosti navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel fakticky postupoval v rozporu se zásadou inovací, resp. že tuto zásadu neaplikoval, ačkoliv její aplikace je vzhledem k povaze a smyslu zakázky možná. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zásadě inovací neodpovídá postup, podle něhož bude v roce 2023 uváděn poprvé do užívání softwarový produkt, jehož vývoj se odehrával podle zadání definovaného v roce 2014, a kdy zadavatel nepřipustil, aby dodavatelé nabídli plnění veřejné zakázky dodání nově vyvinutého moderního systému.
10. Podle názoru navrhovatele nepopisuje zadávací dokumentace skutečný stávající stav IS ZAM, tj. výchozí stav, v němž bude IS ZAM přebírán a z něhož má být uveden do cílového stavu popsaného v zadávací dokumentaci, což považuje za neoprávněné zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Navrhovatel podotýká, že se v daném případě nejedná o přirozené a nevyhnutelné zvýhodnění dosavadního dodavatele (podle rozhodovací praxe Úřadu), neboť informace, které má stávající dodavatele o rozpracovanosti systému, mohly být zadavatelem opatřeny a poskytnuty ostatním dodavatelům v rámci zadávací dokumentace. Navrhovatel upozorňuje, že předmětnou námitku podává v rámci návrhu z opatrnosti, neboť zadavatel ve výroku rozhodnutí o námitkách sice uvedené námítce vyhověl, avšak podle názoru navrhovatele ve skutečnosti přijal jiné opatření k nápravě (námítce nevyhověl), neboť zadavatelem nově zpřístupněná analytická a technická dokumentace spíše prohlubuje informace o zamýšlené podobě IS ZAM, než aby objasnila skutečný stav IS ZAM.
11. Dále navrhovatel namítá, že ačkoliv má zadavatel k dispozici dokumentaci k IS ZAM, není ochoten ji potenciálním dodavatelům poskytnout kompletní, přičemž v rozhodnutí o námitkách chybí jakékoliv vysvětlení toho, proč části dokumentace nemůže zpřístupnit nebo proč se domnívá, že to není třeba. V tomto ohledu shledává navrhovatel rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné. Zejména navrhovatel upozorňuje na neposkytnutí výsledků akceptace výstupů plnění smlouvy ze dne 22. 12. 2015. Ve vztahu k uvedenému se podle názoru navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelně nevyjádřil, tj. srozumitelně nevysvětlil, proč nepovažuje za potřebné nebo proč není možné zpřístupnit všem potenciálním účastníkům zadávacího řízení informace o tom, jaké vady a nedostatky má plnění smlouvy ze dne 22. 12. 2015. Uvedenými informacemi disponuje stávající dodavatel Atos IT Solutions and Services, s.r.o. (seznamem nedostatků IS ZAM, které mají být v rámci plnění

veřejné zakázky odstraňovány), avšak ostatní dodavatele zadavatel vystavuje tomu, že mají sami vady např. zpřístupněné analytické a technické dokumentace hledat, popřípadě odhadovat, co mohlo zadavateli na předložené dokumentaci vadit.

12. Další dokument, který zadavatel, podle názoru navrhovatele, mohl potenciálním dodavatelům bez problémů zpřístupnit, jsou výsledky provedených testů IS ZAM. Ve vztahu k uvedené námitce má navrhovatel pochybnost, zda jí zadavatel fakticky (podle výroku v rozhodnutí o námitkách) vyhověl, tj. zda provedl opatření k nápravě požadované navrhovatelem. Navrhovatel podotýká, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nehovoří o zpřístupnění testovací dokumentace, přičemž rozsah nově zpřístupněné dokumentace a krátkost lhůty podle § 251 odst. 2 zákona navrhovateli neumožňuje, aby v době podání návrhu vycházel z úplné znalosti celého obsahu nově zpřístupněné dokumentace.
13. Dále navrhovatel upozorňuje na nejasný rozsah naplnění legislativních požadavků, tj. jaký stav legislativy je ve výchozím stavu IS ZAM zohledněn, či zda a jaké změny provedl v tomto ohledu stávající dodavatel. Navrhovatel podotýká, že některá vysvětlení zadávací dokumentace si v těchto otázkách odporují a na některé dotazy zadavatel odmítl odpovědět. Navrhovatel uvádí, že reakce zadavatele v rozhodnutí o námitkách je ve vztahu k předmětné námitce rozporná, neboť zadavatel na jedné straně sděluje, že příslušnými informacemi nedisponuje a na druhé straně uvádí, že námitce vyhověl v rozsahu poskytnutí technické a analytické dokumentace. K uvedenému navrhovatel poznamenává, že v nově zpřístupněné dokumentaci není nikde přehledně uvedeno, jaké legislativní změny byly v IS skutečně zapracovány, resp. jakému právnímu stavu systém jako celek odpovídá. Navrhovatel uvádí, že námitka týkající se výše uvedené problematiky nebyla rozhodnutím o námitkách ani přijatým jiným opatřením vyřešena a zadávací dokumentace tedy neposkytuje dostatek informací ohledně stavu IS ZAM z hlediska jeho souladu s platnou legislativou, které jsou potřebné pro odpovědné zvážení účasti v zadávacím řízení (úvahy o potřebných kapacitách v rámci realizačního týmu i pro nastavení nabídkových cen).
14. Navrhovatel dále namítá, že některé z dotazů k zadávací dokumentaci (na jejichž nezodpovězení navrhovatel upozorňoval v námitkách) zůstaly nezodpovězeny i po vydání rozhodnutí o námitkách, které je z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.
15. Podle názoru navrhovatele zadavatel při formulaci původních zadávacích podmínek na předmětnou veřejnou zakázku nesprávně posoudil složitost zadání a časovou náročnost činností, které musí dodavatelé provést a stanovil nepřiměřeně krátkou lhůtu pro podání nabídek. K uvedené argumentaci se zadavatel podle názoru navrhovatele nevyjádřil v rozhodnutí o námitkách, přičemž nepředložil vysvětlení k tomu, zda zakázku považuje za standardně složitou nebo zda nějak její atypičnost zohlednil v propočtech lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel proto postrádá zdůvodnění k tomu, proč je lhůta v délce 36 dnů přiměřená.
16. Navrhovatel dále upozorňuje na požadavek zadavatele na bezplatné provádění analýz změnových požadavků, které se zadavatel rozhodne „bez udání důvodu“ nevyužít. Uvedenou podmínku shledává navrhovatel jako nepřiměřenou, neboť zadavatel nastavil způsob zadávání služeb rozvoje systému tak, že zadavatel bude mít právo jednostranným právním jednáním požadovat, aby dodavatel provedl odborné analytické činnosti a jejich výsledky předložil ve formě analýzy změnového požadavku nebo její úpravy. Současně si zadavatel vymínil práva

bez udání důvodu předloženou analýzu změnového požadavku nerealizovat, a to bez nároků vznikajících dodavateli. Nepřiměřenost předmětné podmínky vnímá navrhovatel zejména s ohledem na skutečnost, že není možné ani přibližně odhadnout, jaký má být rozsah těchto odborných činností. Navrhovateli rovněž není jasné, v jaké části nabídkové ceny za plnění veřejné zakázky má být cena za provádění odmítnutých analýz změnových požadavků zahrnuta. Navrhovatel odmítá argumentaci zadavatele, podle níž se v daném případě jedná o „podnikatelské riziko“. Současně navrhovatel upozorňuje, že tato podmínka je v návrhu smlouvy nově oproti původní smlouvě ze dne 22. 12. 2015. Dále navrhovatel podotýká, že se k dané skutečnosti zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil. Rovněž ve vztahu k uvedené námitce považuje navrhovatel rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné.

17. Za netransparentní považuje navrhovatel požadavek na stanovení nabídkové ceny v případech, kdy zadavatel požaduje předložení nabídkové ceny za některou součást plnění veřejné zakázky ve formě fixní nebo paušální ceny. S ohledem na rozporuplnost zadávací dokumentace a následných vysvětlení zadávací dokumentace si nelze, podle názoru navrhovatele, udělat konkrétní představu o tom, s jakým rozsahem práce mají dodavatelé v rámci nabídnuté pevné ceny za dílčí plnění veřejné zakázky počítat. Navrhovatel upozorňuje na konkrétní dílčí části plnění veřejné zakázky, u nichž výše nastíněný problém nastává: provedení kompletní revize veškeré dokumentace systému a provedení nutných doplnění či změn, provádění analýz změnových požadavků bez nároku na dodatečnou úhradu a nejasný rozsah migrace dat v rámci plnění požadavků „MIG0XX“. Podle názoru navrhovatele zadávací dokumentace neposkytuje dostatek podkladů k tomu, aby mohlo být takové fixní ocenění nabízených prací provedeno. Dodavatelé tak budou vycházet pouze ze svých odhadů, což povede k neporovnatelnosti nabídek. Ve vztahu k uvedené námitce chybí v rozhodnutí o námitkách, podle názoru navrhovatele, dostatečné odůvodnění, přičemž k některým námitkám se zadavatel vůbec nevyjádřil.
18. Za nejzásadnější problém předmětného zadávacího řízení označil navrhovatel skutečnost, že je v rozporu se zásadou rovného zacházení zvýhodněn potenciální dodavatel - společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Podle obsahu rozhodnutí o námitkách navrhovatel dovozuje, že zadavatel neprovedl komplexní posouzení otázky zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. a požadavek navrhovatele (na komplexní posouzení) zcela ignoroval. Uvedený postup zadavatele tak podle názoru navrhovatele přispívá k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel podotýká, že kromě shrnutí některých zadávacích podmínek, na něž navrhovatel upozorňoval i v jiných částech námitek, upozornil navrhovatel ještě na některé další dílčí zadávací podmínky, které jsou v možném rozporu se zásadou rovnosti, a k nimž se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil. Jedná se o tvrzení navrhovatele týkající se velmi krátké lhůty pro plnění veřejné zakázky v prvních obdobích (fáze převzetí systému), zahrnutí fixní ceny za úvodní část plnění do celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 %, požadavku, aby poskytovatel převzal záruku i za vady a nedodělky, které se vyskytnou v částech IS ZAM, do nichž nebude poskytovatel zasahovat, a které jsou výsledkem plnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. podle smlouvy ze dne 22. 12. 2015, požadavku, aby poskytovatel využil některé softwarové produkty koncernu, k němuž patří společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o., kterým nutí ostatní dodavatele, aby pro zpracování cenových nabídek požádali o nabídku licenčních a cenových podmínek pro tyto produkty právě společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. a požadavku na zajištění licencí k dalším softwarovým produktům třetích stran, o nichž lze

předpokládat, že je společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. pořídila již v rámci plnění předchozí veřejné zakázky na základě smlouvy ze dne 22. 12. 2015.

19. Navrhovatel požaduje, aby jako součást podkladů pro rozhodnutí ve věci Úřad připojil spisy S0405,0417/2015/VZ a S0846/2015/VZ.
20. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách, případně aby zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. 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 zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 8. 11. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-37879/2021/512/HKu ze dne 11. 11. 2021.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-43331/2021/500/Alv ze dne 22. 11. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-41030/2021/512/HKu ze dne 3. 12. 2021 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu

26. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 18. 11. 2021, který byl Úřadu doručen téhož dne. Zadavatel vnímá návrh jako obstrukční, zejména s ohledem na ekonomické zájmy navrhovatele, jehož aplikace je zadavatel z důvodu neuspokojivého vývoje zadávacího řízení nucen nadále využívat.
27. K námitce navrhovatele týkající se nedostatečné délky původní lhůty pro podání nabídek zadavatel uvádí, že původní lhůta byla mnohonásobně překročena, neboť byla následně prodloužena a činila několik měsíců. Co se týče množství obdržených dotazů k zadávací dokumentaci, zadavatel podotýká, že většinu dotazů položil navrhovatel. K tvrzení navrhovatele, že došlo k rozsáhlým změnám zadávací dokumentace ve spojitosti s návrhem smlouvy, zadavatel uvádí, že úprava smlouvy spočívala pouze ve dvou bodech (úprava akceptačního kritéria a prodloužení termínu dokončení nezbytného rozvoje). Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu.
28. K návrhem tvrzené nepřezkoumatelnosti v části výroku rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že formulace výroku k námitce č. 7 je podle něj provedena zákonně-konformním způsobem a odmítá tvrzení navrhovatele, že by z textu rozhodnutí o námitkách nebylo patrné, kterým částem námitky č. 7 vyhověl a kterým ne.

29. K zapracovanosti legislativních změn do současného konstruktů IS ZAM zadavatel uvádí, že poskytnutí přesného výčtu legislativních změn není pro vypracování nabídky nutné, neboť nezbytný rozvoj, v rámci kterého si zadavatel objedná konkrétní dopracování systému, je v zadávací dokumentaci stanoven objemem člověkodnů, což považuje zadavatel za transparentní. Zadavatel dodává, že tuto informaci měl navrhovatel možnost zjistit z poskytnuté systémové dokumentace.
30. K namítanému nejasnému rozsahu migrace dat v rámci plnění požadavků „MIG0XX“ zadavatel upozorňuje, že dodavatelem těchto zdrojových dat je navrhovatel, a tedy pokud navrhovatel argumentuje nerovnou hospodářskou soutěží, může být, podle názoru zadavatele, zvýhodněn pouze navrhovatel. Zadavatel uvádí, že návrh je obecně nepřijatelný, pokud z něj navrhovatel nemůže mít prospěch, respektive pokud se tím nezlepší postavení navrhovatele v rámci zadávacího řízení. Ve vztahu k výše uvedené situaci zadavatel dovozuje, že jakýkoli zásah ze strany Úřadu by navrhovateli žádné zlepšení nemohl přinést, neboť navrhovatel je s ohledem na výše uvedené potenciálně zvýhodněn.
31. Ve vztahu k vypořádání námitek týkajících se zásady inovací zadavatel uvádí, že při vypořádání předmětných námitek zvolil adekvátní postup, který nepůsobí nepřehledně a nezakládá nezákonnost takového odůvodnění.
32. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, podle něhož zadavatel nemá přehled o tom, jaký je výchozí stav rozpracovaného informačního systému a že by měl být schopen na základě vlastní činnosti vystihnout rozsah potřebných prací. K tomuto zadavatel uvádí, že navrhovatel fakticky požaduje, aby zadavatel sám vypracoval část veřejné zakázky. Zadavateli není jasné, v čem přesně navrhovatel spatřuje nedostatky o poznatcích stavu rozpracovanosti IS ZAM, kdy sám navrhovatel uvádí, že se s celou dokumentací neobeznámil. Zadavatel dodává, že jeho poznatky o nedostatecích stávajícího IS ZAM jsou dostatečné na to, aby určitě a jednoznačně vymezil předmět plnění a stanovil rozsah prací nezbytného rozvoje.
33. K namítanému chybějícímu odůvodnění, že aplikace zásady inovací není v daném případě na místě, zadavatel uvádí, že zákon ani rozhodovací praxe na zadavatele neklade povinnost neaplikaci zásady inovací odůvodňovat v zadávací dokumentaci, přičemž povinnost odůvodnění zadavatel může splnit i v rámci rozhodnutí o námitkách, což zadavatel učinil a odkazuje tak na příslušné pasáže odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Zadavatel rovněž uvádí, že smyslem podpory inovací má být společenský, ekologický nebo jiný hodnotový benefit. S ohledem na uvedené neshledává zadavatel navrhovatelem nabízené nahrazení stávajícího systému systémem novým jako inovaci ve smyslu zákona.
34. K povaze obsahu poskytnuté dokumentace zadavatel uvádí, že tato je systémovou dokumentací stávajícího systému a po formální stránce je možné ji rozdělit na dokumentaci analytickou, technickou a vývojářskou. Zadavatel dodává, že odhad práce spočívající v odstranění vad je odhadnut na 400 člověkodnů. K tomuto zadavatel uvádí, že tento postup zvolil z důvodu eliminace jakéhokoli potenciálního nepřijatelného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Dále zadavatel uvádí, že zveřejnění systémové dokumentace systému kritické infrastruktury představuje bezpečnostní riziko a neposkytnutí této dokumentace v rámci současné fáze zadávacího řízení nepovažuje za problematické. Zadavatel se nedomnívá, že by dokumentace v rámci převzetí vyžadovala nějaké doplnění nebo změny a dodává, že k těmto změnám může dojít až v rámci samotného rozvoje.

35. Ve vztahu k námitkám týkajícím se zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu týkající se přirozeného zvýhodnění. K namítané absenci některých příloh analytické dokumentace zadavatel uvádí, že některé přílohy již nejsou součástí analytické dokumentace, neboť se v průběhu projektu staly obsolentními.
36. Dále zadavatel uvádí, že nepovažuje za důvodné detailně popisovat akceptační proceduru ze stávající smlouvy nebo poskytovat nějaký dokument z akceptace, neboť se jedná o smluvní vztah mezi zadavatelem a společností Atos IT Solutions and Services, s.r.o., který se do stanovení nabídkové ceny nijak nepromítá a z principu není důvod takové informace zveřejňovat jiným nesmluvním stranám. Zadavatel dále uvádí, že nejsou dány jakékoli vady, které by navrhovateli znemožňovaly sestavit nabídku nebo jakkoli zvýhodňovaly společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Zadavatel dodává, že namítané práce, u kterých navrhovatel postrádá dokumentaci, budou proplaceny na základě skutečně odpracovaných hodin, přičemž od dodavatele se nečeká, že tyto práce zohlední ve fixní ceně. Z uvedeného důvodu proto není, podle názoru zadavatele, dána žádná překážka při stanovení nabídkové ceny.
37. Co se týče testovací dokumentace k IS ZAM, jejíhož zveřejnění se navrhovatel domáhá, zadavatel uvádí, že tato dokumentace ke stanovení nabídkové ceny nijak nepřispívá. Zadavatel současně nedisponuje dostatečnou kapacitou k tomu, aby mohl tato testovací data zpracovat odpovídajícím způsobem tak, aby byly způsobilé ke zveřejnění. Zadavatel dále uvádí, že všichni dodavatelé mají stejné podmínky pro stanovení nabídkové ceny. Zadavatel připouští, že společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. si může lépe než ostatní dodavatelé představit, jaké práce bude nutné konat ve stanovené době, avšak nemůže díky dalším požadavkům zadavatele určit cenu výhodněji než ostatní dodavatelé.
38. K problematice legislativního stavu zadavatel uvádí, že exaktními informacemi v požadovaném rozsahu nedisponuje. Zadavatel poskytl finální verzi dokumentace, jejíž součástí není detailní přehledný výčet všech zakomponovaných legislativních změn. Dále zadavatel uvádí, že tyto informace lze získat z analytické dokumentace, kterou dodavatelům poskytl. Předmětné informace však, podle vyjádření zadavatele, navrhovatel nepotřebuje při stanovení fixní ceny, neboť tyto práce budou řešeny prostřednictvím dílčích požadavků.
39. Co se týče námitky navrhovatele týkající se nezodpovězení dotazů zadavatel uvádí, že navrhovatel požaduje nadbytečné informace a institut námitek zneužívá. Podle názoru zadavatele nemohou být otázky, které nijak nepřispívají k pochopení zadávací dokumentace nebo stanovení nabídky, uplatňovány jako vada a důvod pro zrušení zadávacího řízení.
40. Ke smluvní podmínce týkající se proplácení analýzy změnových požadavků zadavatel uvádí, že se jedná o nástroj ochrany před nesolidním dodavatelem a odkazuje v této souvislosti na běžnou praxi zejména ve státní správě.
41. Podle názoru zadavatele není dán prostor pro to, aby dodavatelé (pokud budou vycházet ze zadávací dokumentace) dospěli k odlišným požadavkům na obsah či rozsah požadovaných činností, tj. aby dospěli k odlišným parametrům pro stanovení nabídkové ceny.
42. K námitce navrhovatele, podle níž je společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. zvýhodněna zahrnutím fixní ceny za úvodní část plnění (převzetí systému) do celkové

nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 %, zadavatel uvádí, že se jedná o nové skutečnosti, které navrhovatel tvrdí poprvé, neboť zde fakticky rozporuje hodnotící kritérium, které dříve v námitkách nenapadl. Zadavatel uvádí, že není pravda, že by společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. nemusela převzetí systému vůbec provádět, neboť bude jako ostatní dodavatelé povinna dodat všechny služby, dodávky a artefakty popsané v požadavku SPS001.

43. Co se týče argumentace navrhovatele, že poskytovatel plnění musí převzít záruku i za vady a nedodělky, které se vyskytnou v částech IS ZAM, do nichž nebude poskytovatel zasahovat a které jsou výsledkem plnění podle smlouvy ze dne 22. 12. 2015, zadavatel uvádí, že má smluvně ošetřený vztah se společností Atos IT Solutions and Services, s.r.o. tak, aby k tvrzenému stavu nedocházelo. Zadavatel dodává, že o hodnotu vad původního IS ZAM byla ponížena částka vyplacená za toto plnění.
44. K argumentaci navrhovatele, podle níž staví zadavatel vybraného dodavatele do nevýhodné pozice licenčními ujednáními, na základě kterých by byl dodavatel povinen uzavřít smlouvu o užívání programů společnosti Atos, zadavatel uvádí, že se jedná o novou argumentaci, která nebyla tvrzena v námitkách. Zadavatel k tomuto uvádí, že fakticky nejde o ujednání, které by vybraného dodavatele k čemukoli zavazovalo. Aplikace Atos Fuse je bezplatná modifikace RH Fuse, která je využívána na testovacím prostředí zcela zdarma. Veškerými potřebnými právy k této modifikaci disponuje zadavatel, a proto vybraný dodavatel nemusí uzavírat žádné „nevýhodné smlouvy“. Zadavatel je rovněž držitelem licence k vývojářskému nástroji Atos Case Management. Z uvedeného důvodu nemohou vzniknout vybranému dodavateli dodatečné nepřiměřené náklady.
45. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh v celém rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

46. Navrhovatel se vyjádřil k podkladům rozhodnutí přípisem ze dne 17. 12. 2021, který byl Úřadu doručen téhož dne. Navrhovatel neshledal v podkladech pro rozhodnutí nic, co by vedlo ke změně jeho procesního stanoviska nebo ke změně jeho závěrů ohledně navrhovaných právních opatření, které předložil v rámci návrhu. Navrhovatel podotýká, že ani úkony, které zadavatel provedl po podání námitek ze dne 12. 10. 2021 nebo v průběhu vedeného správního řízení, nevedly k odstranění pochybení, které navrhovatel zadavateli v námitkách nebo v návrhu vytýkal.
47. Navrhovatel upozorňuje, že k některým dílčím námitkám se zadavatel vyjádřil teprve ve svém vyjádření k návrhu, avšak ani toto vyjádření nelze, podle názoru navrhovatele, považovat za podrobné a srozumitelné.
48. Navrhovatel dále uvádí, že z podkladů rozhodnutí je patrné, že zadávací dokumentace je netransparentní i z jiných důvodů, než které navrhovatel uváděl v návrhu. Navrhovatel věří, že jelikož doposud neuplynula lhůta pro podání nabídek, je stále v možnostech zadavatele v případě nového rozhodování o námitkách navrhovatele ze dne 12. 10. 2021 změnit postoj k namítaným zadávacím podmínkám a provést změny zadávací dokumentace tak, aby byly dodrženy všechny zásady podle § 6 zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené pro vyřizování námitek v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách:

- podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám týkajícím se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položku „Převzetí systému“ a za položku „Migrace dat a kontrola“,
- vůbec nevyjádřil k námitkám, týkajícím se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu,

čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost.

Relevantní ustanovení zákona

50. Podle § 6 odst. 1 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu transparentnosti a zákazu přiměřenosti.
51. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. 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 hrozí nebo vznikla újma.
53. 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.
54. 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.
55. 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 námítky s totožným obsahem. Tyto nové námítky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

56. V kapitole 10 námitek navrhovatel uvedl ve vztahu k požadavkům na stanovení nabídkové ceny mj. následující: *»Také v případě této Veřejné zakázky se v zadávacích podmínkách objevil požadavek zadavatele na úplnost ceny a zahrnutí všech nákladů do nabídkové ceny. Je tomu tak např. u ceny za poskytnutí Plnění před zahájením provozu vyjma Nezbytného rozvoje (viz formulace v odst. 12.2 Závazného vzoru smlouvy: „Tato cena je pevná a úplná, tj. zahrnuje veškerá plnění dle Smlouvy v rámci poskytnutí Plnění před zahájením provozu dle odst. 3.1 této Smlouvy, vyjma Nezbytného rozvoje dle odst. 3.1.2 této Smlouvy“).* Tomu odpovídá i pojetí Tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny-Cena Služeb (příloha B5 zadávací dokumentace k Veřejné zakázce), kde **v položce 1 Převzetí systému zadavatel požaduje, aby jako „měrná jednotka“ byla uvedena „Fixní částka“.** (...) **Z informací poskytnutých zadavatelem v rámci zadávací dokumentace si však nelze udělat dostatečně konkrétní názor na rozsah práce, kterou bude třeba ke splnění shora uvedených požadavků provést. Dodavatelé tedy budou nuceni při kalkulaci své fixní nabídkové ceny za tuto plnění vycházet pouze ze svých odhadů týkajících se např. skutečného stavu dokumentace systému** (...) Zadávací podmínky tak neobsahují dostatek podrobností nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, což je v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ« (pozn.: zvýraznění textu provedeno Úřadem).
57. Dále v kapitole 10 námitek navrhovatel uvedl ve vztahu k požadavkům na stanovení nabídkové ceny mj. následující: *»Do skupiny problémů vedoucích k nemožnosti odpovědně zpracovat cenovou nabídku, resp. k riziku podání věcně neporovnatelných cenových nabídek, lze zahrnout i problém nejasného rozsahu migrace dat, která má být součástí Plnění před zahájením provozu. Příloha B5 Zadávací dokumentace (Tabulka pro kalkulaci nabídkové ceny) v položce 4 předpokládá, že účastníci Zadávacího řízení nabídnou za provedení Migrace dat a kontrolu (...) cenu v podobě fixní částky.* (...) Obsahem této části plnění je tedy vypracování dokumentu, který má (...) popisovat, co bude obsahem dalšího plnění Veřejné zakázky v rámci migrace dat. (...) výsledná podoba příslušného analytického dokumentu tedy může být výrazně odlišná od toho, jakou představu si mohou v současnosti potenciální účastníci zadávacího řízení vytvořit. (...) Některý dodavatel může počítat s tím, že veškeré potřebné činnosti bude muset vykonat sám, případně jen s minimální součinností jiných osob. S úplně jiným objemem práce může počítat dodavatel, který má představu, že odpovědnost za migrovaná data ponese třetí osoba, který bude povinna v rámci součinnosti uvést data do stavu definovaného v analytickém materiálu. **Pokud ovšem zadavatel požaduje, aby nabídková cena za veškeré výkony provedené Poskytovatelem při migraci dat byla stanovena fixní částkou, lze očekávat, že i v tomto ohledu obdrží zcela neporovnatelné nabídky.** (...) Z odpovědi zadavatele na dotazy č. 12 - 24 k neveřejné části zadávací dokumentace v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 ze dne 30. 9. 2021 je zřejmé, že **sám zadavatel počítá s tím, že rozsah potřebných činností ze stran vybraného dodavatele (i rozsah migrovaných dat) se může s ohledem na výsledky analytické činnosti ještě změnit.** (...) **Přesto zadavatel setrval u požadavku na fixní cenu za migraci dat** (...)« (pozn.: zvýraznění textu provedeno Úřadem).
58. Ve vztahu k uvedené kapitole 10 námitek se zadavatel v rozhodnutí o námítkách vyjádřil v kapitole IX. rozhodnutí o námítkách následovně: *„Stěžovatel v této námítce opakuje*

podstatu předchozích námitek týkajících se netransparentnosti v rámci zadávacího řízení. Zadavatel zde proto shodně jako v bodě VIII. odkazuje na předchozí části tohoto rozhodnutí, neboť se zde již k netransparentnosti a způsobu, jakými předešel potenciálním obtížím ze strany dodavatele při stanovení nabídkové ceny, dostatečně vyjádřil. Zadavatel považuje tyto otázky za dostatečně vypořádané, přičemž argumenty stěžovatele nebyly a nejsou způsobilé k tomu podložit netransparentnost požadavků na stanovení ceny. Pokud stěžovatel namítá, že při nahlížení nebyla k dispozici kompletní dokumentace, uvádí k tomu zadavatel, že se jednalo o nekompletnost ve smyslu starších verzí uživatelských manuálů apod., tedy se v žádném případě nejednalo o takovou nekompletnost, která by stěžovateli způsobila namítanou újmu. **Celkově zde stěžovatel znovu namítá údajné nedostatky, které však nejsou způsobilé k tomu založit v řízení netransparentnost (ani žádnou další vadu zákonnosti zadávacího řízení). Jelikož zadavatel vyjádřil rozsah poptávaných prací nezbytného rozvoje v člověkodnech, nemůže se stěžovatel dovolávat jakýchkoli překážek ohledně určení rozsahu těchto prací, v důsledku kterých by nebyl schopen určit nabídkovou cenu. Zadavatel z důvodů uvedených výše tuto námitku v souladu s § 245 odst. 2 ZZVZ odmítá jako nedůvodnou.**“ (pozn.: zvýraznění textu provedeno Úřadem).

59. V kapitole 11 námitek navrhovatel uvedl ve vztahu k možnému zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. mj. následující: **»Zadavatel rovněž nastavil velmi krátké lhůty pro plnění Veřejné zakázky v prvních obdobích (fáze Převzetí systému dle čl. 3.1.1 Závazného vzoru smlouvy, plnění požadavků SPSOXX, BEZOXX). Tím opět zbytečně zvýhodnil společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Ta totiž příslušná plnění buď vůbec provádět nemusí (např. převzetí systému pod fyzickou „kontrolu“, analýza stavu dokumentace apod.), nebo je to pro ni nepoměrně snazší s ohledem na informace, kterými disponuje. Jiní dodavatelé se oprávněně mohou obávat, že za tak krátký čas, jako je jeden týden nebo jeden měsíc, nestihnou splnit příslušné povinnosti a provést příslušné práce spadající do služeb Převzetí systému. Z obavy ze sankcí, které pro takový případ zadavatel v zadávací dokumentaci nastavil, pak mohou dojít k závěru, že nabídku nepodají a Veřejnou zakázkou se vůbec zabývat nebudou.**

(...)

Zadavatel požaduje předložení nabídkové ceny za úvodní část plnění (Převzetí systému) formou fixní částky. Protože společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. část tohoto plnění vůbec provádět nemusí, je tímto požadavkem dramaticky zvýhodněna z pohledu hodnocení nabídek. Lze zcela logicky očekávat, že fixní nabídková cena společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. za Převzetí systému bude dramaticky nižší, než jakou mohou být schopni nabídnout jiní dodavatelé. Tato fixní částka přitom tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 %. Zadavatel si tohoto faktu musel být vědom a mohl zvolit jinou konstrukci nabídkové ceny, která by prvek zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. částečně či zcela neutralizovala (např. vyjmout pro účely hodnocení cenu za Převzetí systému z celkové nabídkové ceny, postupovat podle sazeb za člověkodny a skutečně prokázaný odpracovaný čas apod.).

(...)

Zadavatel zvýhodnil společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. i některými technickými požadavky na plnění Veřejné zakázky týkajícími se použitých technologií, jejich licencování a podpory. Zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje, aby Poskytovatel zajistil podporu

pro software využitý v systému IS ZAM. To potvrzují i reakce zadavatele na žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. V odpovědi na dotaz označený jako 3f v neveřejné části Vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 24. 8. 2021 zadavatel uvádí s odvoláním na požadavek TP007, že kromě Windows Serveru a MS SQL je „dodání dalších softwarových licencí včetně podpory je v gesci dodavatele“. **Stěžovatel z tohoto pohledu spatřuje problém v tom, že stávající systém IS ZAM podle zadávací dokumentace využívá mimo jiné softwarové produkty Atos Case Management a Atos Fuse, což jsou produkty koncernu, k němuž patří společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. (...) Je vysoce pravděpodobné, že společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. pořídila potřebné licence již v rámci plnění předchozí veřejné zakázky na základě smlouvy ze dne 22. 12. 2015 a že jejich pořízení zahrnuje do ceny dosavadního plnění. To by znamenalo, že v aktuálním Zadávacím řízení je zvýhodněna tím, že nemusí související náklady do své nabídkové ceny zahrnovat. (...) U produktů Atos Case Management a Atos Fuse může mít jako součást koncernu, který je produkuje a distribuuje, vliv na podmínky jejich licencování a podpory. Jestliže zadavatel požaduje zajištění podpory výrobce i na tento software, jsou tím ostatní dodavatelé stavěni do pozice, že chtějí-li správně kalkulovat své nabídkové ceny, musejí požádat o nabídku licenčních a cenových podmínek pro tyto produkty právě společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o., tedy svého potenciálního konkurenta v tomto Zadávacím řízení. Informace o licenčním modelu a cenách k těmto produktům nejsou přitom veřejně dostupné, takže společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. by touto cestou mohla předem identifikovat, kdo zvažuje podání nabídky v tomto Zadávacím řízení. Samozřejmě nelze vyloučit ani to, že by mohla záměrně navýšit požadované ceny licencí a podpory, diferencovat své cenové nabídky k uvedeným produktům pro jednotlivé potenciální konkurenty nebo jinak touto cestou ovlivnit výši nabídkových cen za plnění Veřejné zakázky ostatních dodavatelů, tedy potenciálně i výsledek Zadávacího řízení.» (pozn.: zvýraznění textu provedeno Úřadem).**

60. Ve vztahu k uvedené kapitole 11 námitek se zadavatel v kapitole X. rozhodnutí o námitkách vyjádřil následovně: »Touto námitkou stěžovatel opět rekapituluje své dřívější námitky směřující ke zvýhodnění společnosti Atos v rámci zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že gros této námitky zadavatel přezkoumatelně vypořádal již dříve v rámci tohoto rozhodnutí, stejně jako v předchozí námitce samostatně odpovídá pouze na tu část námitky, která doposud nebyla zodpovězena, přičemž ve zbytku se odkazuje na relevantní části odůvodnění výše. Stěžovatel cituje z odpovědi zadavatele v rámci vysvětlení zadávací dokumentace tuto pasáž: „Zadavatel předpokládá, že poskytovatel, se kterým bude mít uzavřenou smlouvu na realizaci této veřejné zakázky, je odborníkem v oblasti vývoje a implementace informačních systémů, navíc bude z povahy věci mít detailní znalost informačního systému, k němuž bude poskytovat služby podpory provozu.“ Stěžovatel přitom vytýká, že zde dochází ke zjevnému zvýhodnění společnosti Atos, která jako jediná naplňuje požadavek na „detailní znalost informačního systému“. Zadavatel považuje námitku za značně zkreslující. Za prvé, stěžovatelem namítané ustanovení smlouvy je součástí kapitoly č. 15 Záruka (článek 15.10) a zjevně se týká oblasti poskytování záruky. Za druhé, konec citované pasáže odpovědi zadavatele na dotaz stěžovatele, tj. „k němuž bude poskytovat služby podpory provozu“ evidentně směřuje na období po ukončení podpory provozu, tedy období od ukončení smlouvy do vypršení záruční lhůty. Je zjevné, že dokud nebude systém nasazen do produkčního provozu, tak podpora provozu probíhat nebude. Pro úplnost zadavatel doplňuje, že v rámci samotného období poskytování služeb podpory provozu je zadavatel oprávněn po poskytovateli mimo jiné žádat

posouzení zamýšlené změny systému (viz specifikace služby KS1.2 Technická a metodická podpora). Z pasáže smlouvy a z přílohy Technické specifikace proto dostatečně jasně vyplývá, že se očekává, že poskytovatel detailní znalosti informačního systému, potřebné pro poskytování stěžovatelem namítané služby popsané v kapitole 15 Záruka, nabyde v rámci samotné realizace veřejné zakázky a tvrzení o údajném zvýhodnění společnosti Atos je proto zcela liché a zadavatel ji podle § 245 odst. 2 odmítá. Nadto zadavatel připomíná opatření, která přijal k odstranění potenciálních nerovností v rámci soutěže, např. objektivní vyjádření poptávaného rozsahu prací nezbytného rozvoje člověkodny.«.

Právní posouzení

61. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují 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 své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele 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 nich uvedeným.
62. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává za relevantní, nebo například sdělení, v případě námitek podaných proti rozhodnutí o výběru dodavatele, že nabídka vybraného dodavatele splňuje zadávací podmínky, aniž by se zadavatel, jakkoliv skutečně zabýval obsahem podané nabídky vybraného dodavatele. 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. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona. Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava zakotvená v ustanoveních § 245 odst. 1 a § 263 odst. 5 zákona.
64. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, 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 též 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 pak 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 nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (příčemž

nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a v důsledku též propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).

65. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
66. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 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 formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námítky s totožným obsahem. Takto „podané“ námítky pak nemohou být považovány za opožděné.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

67. Navrhovatel ve svém návrhu mj. namítá, že zadavatel některé z jeho námitek v rozhodnutí o námitkách zcela opomněl či se k nim nevyjádřil dostatečně podrobně. Se zřetelem na vše shora uvedené proto Úřad přistoupil k posouzení toho, zda v šetřeném případě rozhodnutí o námitkách vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzeným, resp. zda netrpí rozhodnutí o námitkách vadou nepřezkoumatelnosti. Z obsahu námitek je patrné, že navrhovatel brojil proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel je mj. přesvědčen o tom, že některé zadávací podmínky (ve vztahu k požadavkům na stanovení nabídkové ceny) zakládají netransparentnost zadávací dokumentace, neboť neobsahují dostatek podrobností nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel rovněž v návaznosti na některé zadávací podmínky upozorňuje na možné zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o.

K námitkám týkajícím se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položku „Převzetí systému“ a za položku „Migrace dat a kontrola“

68. V námitkách týkajících se požadavků na stanovení fixní ceny za položky „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“, které navrhovatel uvedl společně v kapitole 10 námitek, formuloval navrhovatel svou argumentaci v tom smyslu, že zadávací dokumentace neobsahuje dostatek informací pro zpracování porovnatelných nabídek (viz body 56. a 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
69. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k odstavci obsahujícímu výše uvedené námítky (v kapitole IX. rozhodnutí o námitkách) odkázal na předchozí části rozhodnutí o námitkách s tím, že se již

„k netransparentnosti a způsobu, jakými předešel potenciálním obtížím ze strany dodavatele při stanovení nabídkové ceny, dostatečně vyjádřil“ a dále shrnuje, že navrhovatel namítá znovu údajné nedostatky, které nejsou způsobitelné k tomu podložit netransparentnost požadavků na stanovení ceny. Současně v této části rozhodnutí o námitkách zadavatel upřesňuje, že „vyjádřil rozsah poptávaných prací nezbytného rozvoje v člověkodnech“, a proto se stěžovatel nemůže dovolávat „jakýchkoli překážek ohledně určení rozsahu těchto prací, v důsledku kterých by nebyl schopen určit nabídkovou cenu“ (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V rámci této kapitoly rozhodnutí o námitkách se zadavatel rovněž vyjádřil k namítané nekompletnosti dokumentace při nahlášení. S ohledem na uvedené lze konstatovat, že v této části rozhodnutí o námitkách zadavatel na námitky týkající se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní ceny za položky „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“ reagoval pouze odkazem na předchozí části rozhodnutí o námitkách s upřesněním, že případné neporovnatelnosti odhadu poptávaných prací nezbytného rozvoje předešel tím, že rozsah prací nezbytného rozvoje vyjádřil v člověkodnech. Úřad na tomto místě upozorňuje, že podle obsahu Přílohy B5 zadávací dokumentace k veřejné zakázce zadavatel vyjádřil v člověkodnech rozsah prací týkajících se následujících částí plnění: „Nezbytný rozvoj před nasazením systému do provozu“, „Další rozvoj ISZAM“ a „S4 Bezpečnostní konzultace, kontroly, audity a testování“. Části plnění „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“ zadavatel požaduje podle obsahu uvedené přílohy zadávací dokumentace nacenit fixní částkou, což je ostatně podstatou výše uvedených námitek navrhovatele. S ohledem na uvedenou skutečnost proto Úřad neshledal výše uvedenou argumentaci zadavatele ohledně odhadu poptávaných prací nezbytného rozvoje jako věcně se vztahující k námitce týkající se stanovení fixní ceny za položky „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“, neboť zadavatel v příslušné části rozhodnutí o námitkách objasňuje transparentnost stanovení nabídkové ceny zcela jiné části plnění, proti níž námitky na stanovení fixní částky nesměřovaly.

70. Co se týče předchozích částí rozhodnutí o námitkách, na které zadavatel v souvislosti s předmětnými námitkami odkazuje, Úřad ověřil, že v kapitole II. rozhodnutí o námitkách zadavatel popsal realizaci opatření k nápravě namítané nekompletnosti dokumentace ke stávajícímu stavu informačního systému, které spočívalo ve zpřístupnění dalších technických podkladů blíže popisujících předmět plnění („**Zadavatel disponuje technickou dokumentací ke stávajícímu informačnímu systému, kterou dodavatelům na žádost poskytne, čímž dodavatelům umožní dostatečné posouzení rizik spojených s veřejnou zakázkou. Zadavatel tak této námitce fakticky vyhovuje a jako opatření k nápravě poskytne dodavatelům další technické podklady blíže popisující předmět plnění a přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání nabídek.**“) a dále v kapitole V. rozhodnutí o námitkách uvedl: „**Ačkoliv zadavatel vyhověl předchozí námitce a poskytne technickou dokumentaci (viz bod II.), reaguje na tuto námitku v takovém rozsahu, aby se na toto odůvodnění mohl odkázat u pozdějších námitek, které se obsahově překrývají. Nelze dát za pravdu stěžovatelovu tvrzení, že by zadavatel neměl přehled o tom, jaký je výchozí stav rozpracovaného informačního systému. Zadavatel však v tomto ohledu nemůže aprobovat tvrzení stěžovatele, že by měl být schopen na základě vlastní činnosti zcela exaktně vystihnout rozsah potřebných prací. Stěžovatel zde fakticky požaduje, aby zadavatel sám s využitím vlastních kapacit vypracoval podstatnou část veřejné zakázky, což je požadavek zcela absurdní, neboť pokud by na to měl zadavatel odpovídající kapacity, pak by si nemusel poptávat ani zbytek předmětu plnění, neboť**

by jej zvládl taktéž realizovat sám.(...) Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením stěžovatele, že jediný způsob, jak odstranit potenciální nerovnosti mezi původním dodavatelem – společností Atos a ostatními dodavateli, bylo zveřejnění kompletní technické dokumentace k informačnímu systému v identickém rozsahu, v jakém ji zná původní dodavatel informačního systému společnost Atos. **S ohledem na technickou dokumentaci, kterou má k nutným opravám původního systému v dispozici, byl zadavatel schopen reálně promítnout potřebné opravy a úpravy do objemu člověkodní, přičemž tento údaj byl součástí zadávací dokumentace. Jde přitom o zcela legitimní způsob, jakým lze zvýhodnění mezi jednotlivými dodavateli odstranit, neboť rozsah potřebných opravných prací je vyjádřen takovým způsobem, který je dostatečně výstižný na to, aby podle něj mohli (všichni) dodavatelé podat porovnatelné nabídky.** Zbytkové znalosti, kterými původní dodavatel – společnost Atos disponuje, pak nejsou způsobilé k tomu založit mezi dodavateli nerovnosti, jaké popisuje stěžovatel, neboť mu již při rozhodování neposkytují fakticky žádnou výhodu, když je rozsah potřebných prací dodavatelům exaktně vymezen v zadávací dokumentaci, a to i přesto, že si za ním dodavatelé nepředstaví konkrétní činnosti, které je potřeba vykonat (...) společnost Atos má sice přirozený „informační náskok“ v důsledku předchozí spolupráce se zadavatelem, avšak tento náskok vzhledem k užití objektivního způsobu vyjádření rozsahu potřebných opravných prací zadavatelem není způsobilý založit nezákonné zvýhodnění. **Všichni dodavatelé mají rovné podmínky pro stanovení nabídkové ceny. Vymezením rozsahu předmětu veřejné zakázky vyjádřeným v člověkodnech tak byl tento rozdíl mezi dodavateli eliminován.**“ (pozn.: zvýraznění textu provedeno Úřadem).

V návaznosti na obsah výše uvedené argumentace zadavatele uvedené v kapitole II. a V. rozhodnutí o námitkách Úřad uvádí, že ani v těchto částech rozhodnutí o námitkách zadavatel nereagoval na námitky týkající se stanovení fixní částky za položky „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“, případně z textu odůvodnění není srozumitelné, zda se tam uvedená argumentace zadavatele vztahuje i na nacenění (odhad rozsahu prací) těchto částí plnění veřejné zakázky. Informace o dodatečném poskytnutí dokumentace ke stávajícímu informačnímu systému ani argumentace týkající se schopnosti zadavatele promítnout potřebné opravy a úpravy do objemu člověkodní neodstraňuje nejistotu, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách na příslušné námitky fakticky reagoval, tj. zda se příslušná argumentace týkala námitek týkajících se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položku „Převzetí systému“ a za položku „Migrace dat a kontrola“. Uvedenou nejistotu umocňuje i fakt, že v příslušné kapitole rozhodnutí o námitkách (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel argumentoval odhadem objemu prací v člověkodnech ve vztahu k jiné části plnění (nezbytný rozvoj) než rozporoval v návrhovatel v příslušné části námitek. Z uvedené reakce zadavatele tedy dle Úřadu nevyplývá žádná konkrétně uchopitelná informace, kterou by návrhovatel mohl dále ověřit a rozhodnout se, zda podat návrh dle § 250 zákona, či nikoliv. Pokud zadavatel chtěl reagovat na danou námitku tím, že odkáže na nově zpřístupněnou dokumentaci, měl odkázat na konkrétní pasáže této dokumentace či námitku návrhovatele vysvětlit jiným konkrétním způsobem.

71. Po přezkoumání celého rozhodnutí o námitkách Úřad současně konstatuje, že zadavatel se k námitce týkající se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položky „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“ nevyjádřil ani v jiných částech rozhodnutí o námitkách.

72. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že navrhovatel v rámci námitek zadavateli sdělil své výhrady k nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu ke stanovení fixní částky za plnění „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“. Zadavatel však námitky navrhovatele odmítl s objasněním tvorby ceny a odhadu objemu prací jiné části plnění, než které byly obsahem příslušné části námitek a dále odkázal na jiné části rozhodnutí o námitkách, z nichž je patrné, že zadavatel zpřístupnil další technické podklady blíže popisující předmět plnění. Zadavatel však neodkázal na žádnou konkrétní pasáž zpřístupněné dokumentace, která by mohla nejasnosti ohledně odhadu objemu požadovaných prací za části plnění „Převzetí systému“ a „Migrace dat a kontrola“ osvětlit. Z výše uvedených zjištění tedy Úřad učinil závěr, že zadavatel v daném případě nezůstal při vyřizování výše uvedené námitky navrhovatele zcela nečinný, avšak s ohledem na skutkové okolnosti případu, nelze rozhodně považovat reakci zadavatele na zcela konkrétní námitky za srozumitelnou. Ve vztahu k této námitce tak absentovalo podrobné a srozumitelné vyjádření zadavatele, které by reagovalo na skutečnosti předestřené v rámci předmětných námitek.
73. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené pro vyřizování námitek v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám týkajícím se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položku „Převzetí systému“ a za položku „Migrace dat a kontrola“.

K námitkám týkajícím se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na:

- ***stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“,***
 - ***požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 %,***
 - ***požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu***
74. V námitkách, týkajících se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu, které navrhovatel uvedl společně v kapitole 11 námitek, navrhovatel upozornil na výše uvedené podmínky a požadavky zadavatele, které podle názoru navrhovatele způsobují nerovnost v zadávacím řízení, konkrétně zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. (blíže viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
75. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k odstavci obsahujícímu výše uvedené námitky (v kapitole X. rozhodnutí o námitkách) odkazuje na předchozí relevantní části odůvodnění a konkrétně se vyjadřuje pouze k namítanému ustanovení smlouvy, které se týká poskytování záruky. Ve vztahu k výše uvedeným navrhovatelem namítaným podmínkám a požadavkům zadavatele údajně zakládajícím zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. se zadavatel v kapitole X. rozhodnutí o námitkách nevyjádřil. Po přezkoumání celého rozhodnutí o námitkách Úřad současně konstatuje, že zadavatel se k námitkám týkajícím se možného

zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu, nevyjádřil ani v jiných částech rozhodnutí o námitkách.

76. Úřad pro úplnost poznamenává, že absenci reakce na námitku týkající se požadavku na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na námitku týkající se požadavku na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu, potvrdil i sám zadavatel ve vyjádření k návrhu tím, když ve vztahu k uvedeným námitkám uvedl, že se jedná o zcela nové skutečnosti, které navrhovatel tvrdí až v návrhu. S ohledem na obsah námitek (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí) však musí Úřad uvedený názor zadavatele odmítnout, neboť předmětné námitky byly u zadavatele uplatněny již před podáním návrhu (v rámci kapitoly 11 námitek). Zadavatel však na tyto námitky v rozhodnutí o námitkách vůbec nereagoval, stejně tak jako na námitku týkající se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. mj. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“.
77. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že navrhovatel v rámci námitek zadavateli sdělil své výhrady ke konkrétním podmínkám a požadavkům, jež by mohly mít vliv na zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. Zadavatel však námitky navrhovatele odmítl a na uvedenou argumentaci v žádné části rozhodnutí o námitkách vůbec nereagoval. Je tedy zřejmé, že navrhovateli byla upřena možnost seznámit se s důvody, pro které zadavatel jeho námitky týkající se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu, neakceptoval. Ve vztahu k výše uvedeným námitkám tak zadavatel v rozhodnutí o námitkách neuvedl důvody pro jejich odmítnutí.
78. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené pro vyřizování námitek v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k námitkám, týkajícím se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu.

Závěr

79. Úřad pro úplnost konstatuje, že zbývající části rozhodnutí o námitkách Úřad považuje za vypořádané v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tedy považuje tyto části rozhodnutí o námitkách za přezkoumatelné.

80. Úřad uzavírá, že vzhledem k tomu, že se zadavatel podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám týkajícím se nedostatečnosti zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na stanovení fixní nabídkové ceny za položku „Převzetí systému“ a za položku „Migrace dat a kontrola“ (rozhodnutí o námitkách se ve vztahu k uvedeným námitkám stalo nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost) a dále, že se vůbec nevyjádřil k námitkám, týkajícím se možného zvýhodnění společnosti Atos IT Solutions and Services, s.r.o. v návaznosti na stanovení krátkých lhůt pro plnění veřejné zakázky ve fázi „Převzetí systému“, na požadavek na předložení nabídkové ceny za „převzetí systému“ formou fixní částky, která tvoří součást celkové nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria s vahou 70 % a na požadavky na použití konkrétních technologií (produkty Atos Case Management a Atos Fuse), jejich licencování a podporu (rozhodnutí o námitkách se ve vztahu k uvedeným námitkám stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů), nebylo účelu institutu námitek, tedy aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, dosaženo. Úřad opět upozorňuje, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. V daném případě však, jak Úřad dovodil výše, zadavatel této zákonné povinnosti nedostál a při rozhodování o námitkách navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem.
81. K závěrům ohledně způsobu řádného vypořádání námitek, které zadavatel dovozuje z judikatury správních soudů a následné rozhodovací praxe Úřadu, Úřad uvádí, že závěry předsedy Úřadu uvedené v zadavatelem citovaném rozhodnutí č. j. ÚOHS-03648/2020/323/MPe ze dne 31. 1. 2020, kde je mj. uvedeno, že *„není důležité, jestli se zadavatel v rozhodnutí vyjádřil ke každé dílčí námitce, ovšem je podstatné, zda postihl svým odůvodněním podstatu námitek předestřených navrhovatelem. (...) Takové rozhodnutí je dostačující, přezkoumatelné, a tudíž jej nelze zrušit pouze pro to, že zadavatel mohl některou svoji argumentaci blíže rozvést, popř. reagovat i na námitky, které zjevně považoval za irelevantní.“*, nijak nezpochybňují závěry Úřadu uvedené výše v tomto rozhodnutí. V nyní v šetřeném případě navrhovatel napadal nesplnění jednotlivých požadavků zadavatele, které se od sebe odlišovaly svou technickou povahou. Zadavatel se tedy vzhledem k předmětu veřejné zakázky a k podstatě namítaných skutečností musel námitkami zabývat minimálně v tom rozsahu, aby zodpověděl navrhovateli to, zda nástroj vybraného dodavatele splňuje každý konkrétně namítaný požadavek, a tento závěr též patřičným způsobem obhájit. V šetřeném případě se tak nejednalo o více dílčích argumentů, které by se svou podstatou vztahovaly k jedné „hlavní“ námitce, ale jednalo se o samostatné námitky týkající se jednotlivých požadavků zadavatele, a každou takovou námitku měl zadavatel povinnost řádně vypořádat.
82. Nadto Úřad dále uvádí, že požadavky na řádné vypořádání námitek je nutné vykládat i dle aktuálnější judikatury Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozhodnutí č. j. 2 As 314/2020 ze dne 21. 10. 2021 uvádí, že *„zákon o zadávání veřejných zakázek zvýšil nároky na rozhodnutí o námitkách oproti předchozímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který v § 111 odst. 1 ukládal zadavateli pouze povinnost odeslat namítateli písemné rozhodnutí“*

o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a to s uvedením důvodů. (...) To plyne i z důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek, zdůrazňující k § 245 odst. 1, že je to primárně zadavatel, kdo musí vědět, co a jakým způsobem poptává, a musí být schopen svůj postup obhájit. Důvodová zpráva se vyjadřuje i k možnosti, že námitky nemusí vždy s předmětem zakázky souviset – i zde je třeba, aby zadavatel přezkoumatelně sdělil svůj názor.

Námitkami a rozhodnutím o nich se skutečně vede určitý dialog mezi zadavatelem a dotčenými subjekty, které nevnímají jeho postup jako zákonný. Zadavatel zde není v roli autoritativního orgánu vydávajícího závazné rozhodnutí o právech či povinnostech, ale vypořádáním námitek vysvětluje a obhajuje svůj postup, čímž může předejít dalším řízením. Rozhodnutí zadavatele o námitkách, ač je svou povahou určitým stanoviskem zadavatele k námitkám, má vést i v případě, že jsou námitky nedůvodné, k odstranění pochybností o jeho postupu při zadávání veřejné zakázky. Požadavek zákona na podrobné a srozumitelné vypořádání námitek není požadavkem nijak neurčitým a nelze přisvědčit soudu v jeho spekulacích, že zadavatel nemůže předvídat, jakým vypořádáním bude Úřad uspokojen. Obsahují-li námitky konkrétní argumentaci, je podrobným a srozumitelným rozhodnutím konkrétní odpověď na veškeré uplatněné argumenty.“. Z uvedených závěrů dle Úřadu plyne především to, že pokud navrhovatel předloží v námitkách konkrétní argumentaci, je zadavatel povinen se jí náležitě zabývat. Úřad tedy znovu opakuje, že navrhovatel v námitkách konkrétní argumentaci předložil, když napadal nedostatečnost či netransparentnost zadávací dokumentace ve vztahu ke konkrétním požadavkům či podmínkám.

83. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

84. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je podle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
85. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ustanovení § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
86. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle ustanovení § 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 reflektoval skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí a o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

87. 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.
88. Výše citované ustanovení 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, a 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 ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
89. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

90. 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 ustanovení § 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.
91. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
92. 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 2021000512.

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 výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. 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 zasílají Úřadu výhradně

prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

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

Vypraveno dne

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