



UOHSX00GOAI2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0301/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-35111/2022/510

Brno 7. 10. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – Atos IT Solutions and Services, s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 – Nusle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 7. 2022 Mgr. Tomášem Biemem, advokátem, ev. č. 15040, Biem&Schýbal, advokátní kancelář s.r.o., IČO 04677111, se sídlem V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha 8,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „IT delivery“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019850, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101- 280185, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město – **stanovil zadávací podmínky jednacího řízení s uveřejněním na uzavření rámcové dohody „IT delivery“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019850, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101- 280185, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu se zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že**

- v odstavci 4.5.3 Přílohy B – „Závazný vzor návrhu Rámcové dohody“ zadávací dokumentace stanovil podmínku, podle níž „*Výzva může stanovit: - maximální přípustnou nabídkovou cenu.*“, a současně
- v odstavci 4.5.5 Přílohy B – „Závazný vzor návrhu Rámcové dohody“ zadávací dokumentace, stanovil podmínku, podle níž „*V případě, že oslovený Poskytovatel (i) odmítne Výzvu ve lhůtě pro podání nabídky nebo (ii) nepodá nabídku ve stanovené lhůtě nebo (iii) podá nabídku, která nesplňuje podmínky Výzvy, má Objednatel právo odeslat Výzvu dalšímu Poskytovateli v Pořadí. V takovém případě je oslovený Poskytovatel povinen zaplatit smluvní pokutu dle odst. 16.4 této Dohody, ledaže Objednateli podrobně zdůvodní, na základě jakých konkrétních závažných důvodů k této skutečnosti došlo.*“, aniž by z dokumentace o zadávacím řízení bylo zřejmé, jaké důvody pro nepodání nabídky budou zadavatelem uznány jako závažné, tj. např. zda bude uznán důvod nereálnosti stanovené maximální přípustné ceny,

čímž ve spojení obou citovaných zadávacích podmínek nepřiměřeně přenesl riziko na dodavatele.

II.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele – Atos IT Solutions and Services, s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 – **ze dne 13. 7. 2022 na** zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město – učiněných v jednacím řízení s uveřejněním zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „IT delivery“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019850, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101- 280185, ve znění pozdějších oprav, **se podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád**, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť žádost** jmenovaného navrhovatele, tj. návrh ze dne 13. 7. 2022 na přezkoumání úkonů zadavatele, **se stala zjevně bezpředmětnou.**

III.

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. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší jednací řízení s uveřejněním zahájené za účelem uzavření rámcové dohody „IT delivery“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek

dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019850, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101- 280185, ve znění pozdějších oprav.

IV.

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-S0301/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4 – ze dne 12. 7. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá** zákaz uzavřít rámcovou dohodu v jednacím řízení s uveřejněním „IT delivery“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019850, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101- 280185, ve znění pozdějších oprav.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém 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 Poříčnickém 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 20. 5. 2022 jednacím řízením s uveřejněním za účelem uzavření rámcové dohody „IT delivery“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019850, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101- 280185, ve znění pozdějších oprav (dále jen „zadávací řízení“).
2. Podle bodu II.1.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení je předmětem zadávacího řízení *»(...) zajištění implementačních služeb pro zákaznické informační systémy včetně integračních a backendových částí. Zadavatel bude na základě rámcové dohody objednávat plnění vždy v čase a v rozsahu dle své aktuální potřeby. Implementační služby budou poskytovány: - při vývoji a implementaci nových informačních systémů včetně odpovídajícího procesního poradenství, - při rozvoji nebo změnách stávajících informačních systémů, - při realizaci*

upgrade informačních systémů na vyšší verze, - při vývoji a úpravách nových a stávajících integrací v rámci informačních systémů a také na externí systémy provozované objednatelem, resp. při řešení IS/IT architektury k zajištění jejich efektivního provozování.«.

3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) Oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu plánovaného plnění na základě rámcové dohody ve výši 480 000 000 Kč bez DPH.

II. Ke správnímu řízení zahájenému na návrh navrhovatele DXC Technology Czech Republic s.r.o. ze dne 12. 7. 2022 (dále jen „správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ“)

4. Dne 17. 6. 2022 podal navrhovatel – DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Námitky byly zadavateli doručeny dne 17. 6. 2022.
5. Zadavatel rozhodnutím signovaným dne 4. 7. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno (zpřístupněno v systému NEN) téhož dne, námitky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 12. 7. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který byl ve stejnopisu doručen zadavateli téhož dne.

Obsah návrhu

6. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá přezkoumání stanovení zadávacích podmínek, poukazuje na jejich neurčitost, tj. rozpor se zásadou transparentnosti a na jejich nepřiměřenost, potažmo nepřímou diskriminaci.
7. Navrhovatel upozorňuje na **ustanovení čl. 4.5.2 až 4.5.6** (týkající se **postupu uzavření dílčí smlouvy bez obnovení soutěže** mezi smluvními stranami rámcové smlouvy) a na **ustanovení čl. 4.6.1 až 4.6.6**. (týkající se stanovení postupu týkající se **postupu uzavření dílčí smlouvy s obnovením soutěže** mezi smluvními stranami) rámcové dohody. Domnívá se, že podmínky stanovené v těchto ustanoveních jsou v rozporu se zásadou přiměřenosti, což podle názoru navrhovatele povede k omezení hospodářské soutěže bez objektivního a relevantního důvodu. Konkrétně navrhovatel uvádí, že ustanovení čl. 4.5 – tím, že zadavatel může ve výzvě (k uzavření dílčí smlouvy) stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu, směřuje k tomu, aby zadavatel donutil poskytovatele plnění nabídnout nižší cenu, než nabídkovou cenu, a to buď tím, že bude nucen akceptovat zadavatelem nereálně podhodnocený požadavek na maximální nabídkovou cenu kalkulací na základě menšího než nezbytného počtu člověkodní, nebo kalkulací potřebného počtu člověkodní, ovšem za nižší cenu člověkodne. Nepřiměřenost shledává v možnosti zadavatele stanovit nereálné podmínky ve výzvě k uzavření dílčí smlouvy (termín dodání, maximální cenu – jednostranné určení ceny) a to ve spojení s podmínkou, že při nepodání nabídky za zadavatelem stanovených podmínek hrozí dodavateli smluvní pokuta. Současně navrhovatel upozorňuje na skutečnosti, že z obsahu rámcové dohody nelze dovodit, že by zadavatel byl povinen před odesláním výzvy projednat její obsah s dodavateli. Navrhovatel rovněž shledává jako neurčitě nastavenou podmínku, podle níž je možné vyvinut se ze zaplacení smluvní pokuty. Současně upozorňuje na krátkou lhůtu pro podání odůvodnění a stejně tak pro podání nabídky. Obdobně navrhovatel argumentuje ve vztahu k ust. čl. 4.6.

8. Dále navrhovatel upozorňuje, že **zadavatel neodpověděl zcela konkrétně na dotazy č. 6 a č. 7** související s výše uvedenými zadávacími podmínkami, a tedy podle názoru navrhovatele zadavatel postupoval při podání vysvětlení zadávacích podmínek v rozporu s § 36 odst. 3 zákona. Dále navrhovatel poznamenává, že na předmětné dotazy zadavatel odpověděl až v rozhodnutí o námitkách, a tedy neposkytl tuto odpověď dalším potenciálním dodavatelům. Uvedený postup zadavatele shledává navrhovatel jako porušení zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti.
9. Navrhovatel dále shledává jako neurčité a nesrozumitelné podmínky obsažené v ustanovení čl. 6.3.5 (týkající se postupu při neakceptaci výsledku plnění poskytovaného v rámci služeb) rámcové smlouvy. Navrhovatel podotýká, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách prakticky připouští, že při dané textaci rámcové dohody může jít o obsolentní ustanovení (a s novým výkladem předmětné zadávací podmínky zadavatel neseznámil všechny potenciální dodavatele), přičemž v rámci vysvětlení zadávací dokumentace ani v rámci rozhodnutí o námitkách neposkytl jakoukoliv přiměřenou odpověď na podstatu neurčitosti a nesrozumitelnosti tohoto ustanovení rámcové dohody. Podle názoru navrhovatele zůstalo pro účastníky zadávacího řízení nevyjasněné, zda a kdy se má toto ustanovení rámcové dohody použít a také to, zda dle rámcové dohody může být určité plnění uhrazeno před jeho akceptací, když ustanovení čl. 6.3.5 rámcové dohody toto připouští, zatímco z ostatních ustanovení plyne, že to možné není.
10. Dále navrhovatel upozorňuje na požadavek v čl. 5.2 Podmínek kvalifikace a v příloze A2 Podmínek kvalifikace. Podle jeho názoru je požadavek na kvalifikaci spočívající v prokázání celkem 32 pracovníků v 11 rolích v kombinaci s:
 - povinností alokovat na poskytování služeb kapacity členů realizačního týmu,
 - stanoveným výslovným vyloučením povinnosti objednatele objednat jakékoliv služby,
 - uzavřením rámcové dohody s 5 poskytovateli a
 - nemožností zastávání jednoho člena realizačního týmu více pozic,
 excesivně nepřiměřený druhu a povaze veřejné zakázky. Taková kvalifikační podmínka naruší, podle názoru navrhovatele, hospodářskou soutěž. Navrhovatel má za to, že takto rozsáhlý realizační tým se neobjevuje v kvalifikačních požadavcích zadavatelů ani v zadávacích řízeních na zakázku, kde je pro obdobné služby vybírán jediný dodavatel.
11. Navrhovatel dále upozorňuje na ustanovení **čl. 16.1.4 a čl. 3.13** (týkající se nároku objednatele na smluvní pokutu) rámcové dohody, která navrhovatel shledává jako neurčitá a nejednoznačná, přičemž neurčitost těchto ustanovení zadavatel, podle názoru navrhovatele, neodstranil ani v rámci podaného vysvětlení a ani v rámci rozhodnutí o námitkách.
12. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zrušil šetřené zadávací řízení.

Průběh správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ

13. 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 12. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
14. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
 - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-23279/2022/512 ze dne 13. 7. 2022.
 16. Usnesením č. j. ÚOHS-25012/2022/512 ze dne 25. 7. 2022 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.
 17. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-28537/2022/510 ze dne 19. 8. 2022 Úřad zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení.
 18. Usnesením č. j. ÚOHS-29610/2022/512 ze dne 29. 8. 2022 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu

19. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 21. 7. 2022, který byl Úřadu doručen dne 22. 7. 2022.
20. Podle názoru zadavatele je základním důvodem podání návrhu dílčí změna dosavadního přístupu zadavatele k zadávání velkých „*ICT zakázek*“, která spočívá v tom, že zadavatel zadávacím řízením a budoucí rámcovou smlouvou získává k dispozici konkrétní odborníky-fyzické osoby, které bude následně cestou dílčích smluv začleňovat do konkrétních projektů na vývoj ICT. Zadavatel tak opustil dřívější praxi poptávání velkých SW systémů „na klíč“. Zadavatel požaduje, aby Úřad v rámci přezkumu tuto koncepční změnu reflektoval.
21. Zadavatel dále uvádí, že posoudil napadené smluvní podmínky a dospěl k závěru, že nejsou v rozporu se základními zásadami a že nejsou excesivní.
22. K čl. 4.5 rámcové dohody zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele ohledně stanovování budoucích cen v dílčích smlouvách bez ohledu na nabídkové ceny jsou vystavěny pouze na předpokladu zneužití smluvních podmínek na straně zadavatele. Zadavatel dodává, že každý poskytovatel je vždy oprávněn zdůvodnit, z jakého důvodu nepodal nabídku, v důsledku čehož nebude povinen zaplatit smluvní pokutu dle čl. 4.5.5 rámcové dohody. Dále zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, podle něhož je účel daného ustanovení nefunkční s ohledem na objektivní stanovení rozsahu MD. Zadavatel uvádí, že je schopen stanovit, jaké plnění a v jakém rozsahu pro něj bude realizováno. Co se týče účelu předmětného ustanovení ve vztahu ke stanovení maximální nabídkové ceny v každé výzvě zadavatel uvádí, že je to pouze jeho oprávnění, a tedy nemusí v každé výzvě maximální cenu uvádět, přičemž poskytovatelé jsou povinni po celou dobu rámcové dohody realizovat plnění za jimi nabídnutou cenu a nejsou povinni tuto cenu snižovat. Zadavatel podotýká, že pokud bude navrhovatel jednat poctivě, tak mu v souladu se smluvními podmínkami ničeho nehrozí.
23. Podle názoru zadavatele nelze z obsahu rozhodnutí o námitkách shledat žádné nové informace či vysvětlení ve vztahu k danému článku rámcové dohody, neboť zadavatel fakticky jen konstatoval to, co je přímo uvedené v předmětném článku. Současně zadavatel upozorňuje na skutečnost, že si navrhovatel protiřečí, když tvrdí, že zadavatel poskytl

v rozhodnutí o námitkách nové informace a na druhou stranu tvrdí, že se nic nedozvěděl. Co se týče namítané nedostatečné délky pro odůvodnění nepodání nabídky, zadavatel uvádí, že si lze představit, že takové odůvodnění obdrží i po lhůtě vyhrazené pro podání nabídky. Dále dodává, že lhůta stanovená pro podání nabídky je stanovena jako minimální, tj. podle složitosti dílčích plnění bude zadavatel stanovovat lhůty zpravidla delší. Zadavatel zdůrazňuje, že navrhovatel zcela ignoruje čl. 4.5.5 rámcové dohody, podle něhož v případě zdůvodnění nepodání nabídky nemusí poskytovatel platit pokutu. Podle názoru zadavatele je veškerá argumentace týkající se nepřiměřenosti smluvních podmínek vyvrácena již samotnou existencí uvedeného ustanovení v rámcové dohodě. Zadavatel je přesvědčen o tom, že na dotaz č. 6 odpověděl, avšak nikoliv podle představ navrhovatele. Současně odmítá tvrzení, že v rozhodnutí o námitkách poskytl novou odpověď. Podle názoru zadavatele jsou výhrady navrhovatele založeny na spekulaci o nepoctivém postupu zadavatele, která není nijak podložena. Zadavatel považuje všechny tyto výhrady navrhovatele za předčasné, neboť vše tvrzené bude navrhovatel moci uplatnit v rámci námitek proti konkrétnímu postupu zadavatele při zadávání dílčí smlouvy.

24. K čl. 4.6 rámcové dohody zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele jsou vystavěny pouze na spekulaci ohledně nepoctivého záměru zadavatele. Zadavatel uvádí, že předmětné ustanovení je odůvodněno potřebou zadavatele, kterou je zajištění řádného plnění za nabídkové ceny vysoutěžené v zadávacím řízení rámcové dohody, a nikoliv za uměle navýšené ceny. Zadavatel dodává, že pokud existuje obava dodavatelů, že budou pod hrozbou smluvní pokuty realizovat plnění dílčích smluv za ceny, které neodpovídají jejich kalkulovaným nákladům a přiměřenému zisku, zadavatel uvádí, že toto riziko je eliminováno čl. 4.6.5 rámcové dohody.
25. Zadavatel rovněž trvá na tom, že v rámci rozhodnutí o námitkách neposkytl žádnou novou informaci ohledně okolností, které budou uznány jako oprávněné důvody pro nepodání nabídek. Zadavatel i k této části návrhu podotýká, že jsou zde uvedeny předčasné výhrady.
26. K čl. 6.3 rámcové dohody zadavatel uvádí, že ust. 6.3.5 rámcové dohody je jednoznačné a srozumitelné. Zadavatel dodává, že smluvní podmínka musí být primárně posuzována podle svého obsahu a jelikož je obsah předmětné smluvní podmínky zcela zřejmý, je jakýkoliv tvrzený výklad, který má svůj základ ve zcela jiné smluvní podmínce, nerelevantní. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel neposkytl žádnou odpověď v rámci žádosti o vysvětlení, zadavatel uvádí, že odpověď poskytl a též uvedl, že se nejedná o neurčitou či nejednoznačnou podmínku. Zadavatel ve vztahu k uvedeným námitkám rovněž uvádí, že v rozhodnutí o námitkách neuvedl žádnou novou informaci.
27. K čl. 5.2 podmínek kvalifikace zadavatel upozorňuje, že navrhovatel v námitkách ani v návrhu nerozporuje, že by nastavená kvalifikace neodpovídala předmětu veřejné zakázky, ale pouze tvrdí, že omezuje hospodářskou soutěž. Podle názoru zadavatele absentuje v námitkách i v návrhu jakákoliv argumentace odůvodňující, z jakých důvodů by byla nastavená kvalifikace nepřiměřená a neodpovídající předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel tak primárně brojí proti kombinaci požadavků, neboť nerozporuje zdůvodnění zadavatele k jednotlivým kvalifikačním požadavkům. Současně odkazuje na rozhodnutí Úřadu (sp. zn. ÚOHS-S0435/2020), podle něhož pokud každý z požadavků zadavatele má svůj smysl a účel a je přiměřený, potom jejich kombinace nemůže být považována za neodpovídající předmětu veřejné zakázky.

28. Ve vztahu k povinnosti dodavatele alokovat kapacitu členů realizačního týmu zadavatel odkazuje na čl. 3.13 rámcové dohody, z něhož uvedená podmínka vyplývá. Zadavatel dodává, že dodavatel je oprávněn nahradit člena realizačního týmu náhradníkem se stejnou kvalifikací. Zadavatel dále uvádí, že principem uzavření rámcové dohody je skutečnost, že rozsah plnění, jež bude realizováno, je nejistý. Jedná se o standardní skutečnost v rámcové dohodě, a podle názoru zadavatele toto nemůže být shledáno jako nezákonné.
29. K nepřípuštění zastoupení více rolí jednou osobou zadavatel uvádí, že pro realizaci plnění je nutný rozsáhlý tým a pokud by umožnil kumulaci rolí v jedné osobě, tým každého poskytovatele by mohl být až o polovinu menší, čímž by nemusel být dostatečný pro realizaci dílčích veřejných zakázek, a tedy ani pro reálnou účast v soutěži. Mohlo by se tak stát, že jedna osoba by v jedné roli byla vázána v jednom projektu a už by nebyla k dispozici pro svou druhou roli pro projekt jiný. Zadavatel tak chce předejít situaci, kdy nebude možná realizace plnění dle rámcové dohody z důvodu vyčerpání kapacit.
30. K čl. 16.1.4 a čl. 3.13 rámcové dohody zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách, v němž je uvedeno, že namítaná nesrozumitelnost předmětných ustanovení není důvodná, přičemž cituje znění těchto ustanovení rámcové dohody, a podotýká, že z obsahu uvedených ustanovení jasně vyplývá, co se rozumí dostupností člena týmu a kdy má být předmětná pokuta aplikována.
31. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh v celém rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

32. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 5. 9. 2022, který byl Úřadu doručen téhož dne.
33. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele uvedenou ve vyjádření k návrhu. Ve vztahu k ust. 4.5 rámcové dohody navrhovatel uvádí, že uvedené ustanovení umožňuje zadavateli stanovit ve výzvě maximální přípustnou nabídkovou cenu, kterou budou dodavatelé povinni v nabídkách ve výzvě dodržet. V daném případě navrhovatel upozorňuje na problém spočívající ve zjednání si možnosti určovat cenu budoucího plnění na základě dílčí smlouvy ze strany zadavatele a zároveň povinnosti dodavatele takovou dílčí smlouvu za cenu určenou zadavatelem uzavřít (a to nejen pod hrozbou smluvní sankce, ale i pod hrozbou možnosti zadavatele domáhat se jejího uzavření). Podle názoru navrhovatele nebudou dodavatelé v době uzavření rámcové dohody znát, jakou cenu bude zadavatel v budoucnu pro jednotlivé dílčí smlouvy stanovovat a za jakou cenu tak budou nuceni plnění dle dílčích smluv poskytovat. Navrhovatel uvádí, že na relevantním trhu je nepředstavitelné, že by se dodavatel zavázal k neurčitému plnění v budoucnu, které v budoucnu závazně určí objednatel, a to za cenu, kterou také závazně určí objednatel.
34. Navrhovatel dále uvádí, že si je dle podkladů rozhodnutí vědom skutečnosti, že žádost o účast podalo 5 dodavatelů. K tomuto navrhovatel dodává, že pokud zadavatel hodlá uzavřít rámcovou dohodu s 5 poskytovateli, je zřejmé, že v případě dokončení zadávacího řízení by žádná soutěž neproběhla, neboť by zadavatel uzavřel rámcovou dohodu se všemi pěti. Navrhovatel současně předesílá, že nelze vyloučit skutečnost, že někteří dodavatelé svou účast v zadávacím řízení následně zvaží, a to zejména s ohledem na skutečnost, že by plnění budoucích dílčích smluv byli nuceni poskytovat za nabídkovou cenu za 1 MD, kterou nabídl

dodavatel, který se umístil první v pořadí, tedy neměli by možnost realizovat dílčí smlouvu za jejich vlastní nabídkovou cenu za 1 MD. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že napadené smluvní podmínky v rámcové dohodě jsou excesivní. Podle jeho názoru jsou předmětná ustanovení čl. 4.5 rámcové dohody nefunkční s ohledem na zadavatelem deklarovaný úmysl a svým nepřiměřeným důsledkem odrazují dodavatele v účasti v zadávacím řízení a omezují tak hospodářskou soutěž.

35. Ve vztahu k uznatelnosti zdůvodnění nepodání nabídky z důvodu, že požadovaný termín dodání nebo maximální přípustná cena jsou pro poskytovatele nepřijatelné, navrhovatel poukazuje na skutečnost, že blíže, avšak obecně, se k danému dotazu zadavatel vyjádřil až v rozhodnutí o námitkách. Podle názoru navrhovatele se zadavatel na tyto dva (podle názoru navrhovatele nejfrekventovanější) důvody mohl zaměřit a podrobnost jejich zdůvodnění blíže specifikovat. Otázka dostatečnosti podrobného zdůvodnění ve vztahu ke smluvní pokutě, tak bude záviset na posouzení zadavatele, který může, podle názoru navrhovatele, vždy tvrdit, že zdůvodnění dostatečné není. Dále navrhovatel opakuje argumentaci ve vztahu k čl. 4.6 rámcové dohody a označuje ho za nefunkční. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že dle ustanovení čl. 4.6.5 se může poskytovatel vyvinut leda z povinnosti zaplatit smluvní pokutu, nikoliv však z povinnosti podat nabídku či nahradit škodu v případě porušení povinnosti ji podat.
36. Ve vztahu k čl. 6.3 rámcové dohody navrhovatel opakuje argumentaci uvedenou v návrhu a uvádí, že svou námitku považuje za naprosto relevantní a tvrzení zadavatele o jednoznačnosti předmětného ustanovení za nepravdivé.
37. Navrhovatel rovněž trvá na svých námitkách směřovaných proti čl. 5.2 podmínek kvalifikace a proti čl. 16.1.4 ve spojení s čl. 3.13 rámcové dohody.

III. Ke správnímu řízení zahájenému na návrh navrhovatele Atos IT Solutions and Services, s.r.o. ze dne 13. 7. 2022 (dále jen „správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ“)

38. Dne 17. 6. 2022 podal navrhovatel – Atos IT Solutions and Services, s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 – Nusle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 7. 2022 Mgr. Tomášem Biemem, advokátem, ev. č. 15040, Biem&Schýbal, advokátní kancelář s.r.o., IČO 04677111, se sídlem V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel 2“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Námitky byly zadavateli doručeny dne 17. 6. 2022.
39. Zadavatel rozhodnutím signovaným dne 4. 7. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách 2“), které bylo navrhovateli 2 doručeno (zpřístupněno v systému NEN) téhož dne, námitky navrhovatele 2 odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel 2 považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 14. 7. 2022 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který byl ve stejnopisu doručen zadavateli téhož dne.

Obsah návrhu 2

40. Navrhovatel 2 se podaným návrhem domáhá přezkoumání stanovení zadávacích podmínek a současně upozorňuje na nezákonnost rozhodnutí o námitkách.

41. Navrhovatel 2 považuje rozhodnutí o námitkách 2 za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost. Co se týče tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách 2 o neodůvodnění části námitek, navrhovatel 2 uvádí, že toto vyplývá z neporozumění obsahu námitek (týkajících se neurčitosti vymezení předmětu zadávacího řízení), což v konečném důsledku vedlo k jejich nevypořádání.
42. Navrhovatel 2 je toho názoru, že zadávací dokumentace nesplňuje požadavky § 131 zákona. Podle jeho názoru není dostatečně vymezen předmět rámcové dohody, což má za následek, že při uzavírání dílčích smluv nebude možné posoudit, zda se již jedná o nepřípustnou podstatnou změnu zadávacích podmínek. K názoru zadavatele, že předmět zadávacího řízení lze dedukovat dle stanoveného okruhu členů realizačního týmu navrhovatel 2 uvádí, že požadavek na kvalifikaci členů nijak blíže neurčuje např. jakých systémů se má IT delivery týkat.
43. Navrhovatel 2 dále upozorňuje, že nejasné vymezení předmětu zadávacího řízení způsobuje nejasnosti ve vztahu k paralelně soutěženým zakázkám „IT testování“ a „strategické poradenství v ICT“.
44. Dále navrhovatel 2 uvádí, že zadavatel nedostatečně vymezil SLA parametry, přičemž bez tohoto údaje uchazeč neví, jak rychle musí odstraňovat vady (tj. jak nacenit nabídku). Navrhovatel 2 uvádí, že uvedená problematika nemůže být řešena až v dílčí smlouvě, neboť se fakticky jedná o období záručních podmínek.
45. Navrhovatel 2 dále trvá na tom, že zadavatel zahájil zadávací řízení v rozporu s § 51 odst. 4 zákona, neboť vzhledem k nedostatečně přesnému popisu předmětu zadávacího řízení nelze tento předmět odlišit od předmětů paralelně zadávaných veřejných zakázek.
46. Podle názoru navrhovatele 2 původní stanovená lhůta pro podání nabídek byla stanovena jako nepřiměřeně krátká.
47. Navrhovatel 2 navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách 2 a aby zrušil zadávací řízení.

Průběh správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ

48. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu, bylo zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ o přezkoumání úkonů zadavatele dne 14. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele 2.
49. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel 2.
50. Zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-23877/2022/512 ze dne 18. 7. 2022.
51. Usnesením č. j. ÚOHS-25033/2022/512 ze dne 25. 7. 2022 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.

52. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-26029/2022/500 ze dne 1. 8. 2022 Úřad zamítl návrh navrhovatele 2 na „nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu rozhodnout o výběru nejhodnější nabídky, zákaz činit jakékoli další úkony v zadávacím řízení a zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku“.
53. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-28540/2022/510 ze dne 19. 8. 2022 Úřad zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení.
54. Usnesením č. j. ÚOHS-29605/2022/512 ze dne 29. 8. 2022 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu 2

55. Zadavatel se k návrhu navrhovatele 2 vyjádřil přípisem ze dne 21. 7. 2022, který byl Úřadu doručen dne 22. 7. 2022. Zadavatel uvádí, že skutečným předmětem rámcové dohody není poskytnutí konkrétní služby vztahující se ke konkrétnímu informačnímu systému či agendě zadavatele, ale zajištění kapacity členů realizačního týmu, na které jsou zadavatelem kladeny konkrétní požadavky na znalosti a schopnosti, přičemž poskytování služeb těmito členy realizačního týmu je hrazeno prostřednictvím člověkohodin. Kapacita týmu bude zadavatelem využívána ad hoc v rámci různých projektů na základě dílčích smluv, v nichž budou stanoveny podrobnosti plnění. Podle názoru zadavatele není pro podání žádostí o účast ani pro podání nabídky nutné, aby dodavatelé disponovali informacemi o tom, jakých agend či jakých konkrétních systémů se mají poskytovat služby týkat.
56. Namítanou neúplnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách 2 zadavatel odůvodňuje tím, že v části námitek v kapitole „ad iii“ absentovalo odůvodnění podaných námitek.
57. Ve vztahu k příloze č. 1 rámcové dohody zadavatel uvádí, že tato obsahuje seznam činností, které lze po členech realizačního týmu v rámci poskytování služeb požadovat. Náročnost plnění se pak, podle vyjádření zadavatele, projeví v počtu člověkohodů – tj. i ve fakturovaných nákladech. Zadavatel podotýká, že nikdy netvrdil, že by předmět byl určen toliko kvalifikačními požadavky, přičemž upřesňuje, že předmět vyplývá z rámcové dohody, zejména z přílohy č. 1 v kontextu ustanovení čl. 3.1, 3.2, 3.3 a 3.13. Současně zadavatel odmítá námitky navrhovatele, podle nichž jsou k cenotvorbě nutné alespoň rámcové informace o řešených systémech a podotýká, že navrhovatel ani neuvádí, jak konkrétně by chtěl tyto informace při cenotvorbě využít či jinak zohlednit. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu a komentářovou literaturu s tím, že dotčená rámcová dohoda plně odpovídá požadavkům této praxe.
58. K názoru navrhovatele 2, podle něhož zadávací dokumentace a podmínky rámcové dohody musí být nastaveny tak, aby se předcházelo sporům o to, co je vlastně předmětem rámcové dohody (co může být konkretizováno v rámci smlouvy na konkrétní poskytování služeb), zadavatel uvádí, že tyto námitky svou povahou nepatří do fáze zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody, ale až do fáze dílčích smluv, neboť až v této fázi se zadavatel může dopustit toho, že poptá plnění, které nezapadá do rámce vymezeného rámcovou dohodou. V této fázi považuje zadavatel námitky navrhovatele 2 za předčasné. Zadavatel prohlašuje, že při uzavírání dílčích smluv bude postupovat plně v souladu se zákonem.
59. Zadavatel dále nesouhlasí se závěrem navrhovatele 2, podle něhož s ohledem na nedostatečně stanovený předmět plnění nelze přesně určit, kdy nastane podstatná změna

podmínek rámcové dohody ve smyslu § 131 odst. 5 zákona, která je možná pouze v případech vymezených v § 222 zákona. Zadavateli není zřejmé, jakým způsobem se měl dopustit porušení § 131 zákona a uvádí, že toto navrhovatel 2 ani v návrhu neuvedl.

60. Zadavatel současně setrvává na svém závěru, že se zahájením zadávacího řízení nedopustil porušení § 51 odst. 4 zákona. K tomu zadavatel uvádí, že navrhovatel 2 nijak nereflektuje skutečnost, že plnění na základě nyní prověřovaného zadávacího řízení není schopné nahradit plnění poskytované na základě dříve zahájených zadávacích řízení. Podle zadavatele není ani možné, aby došlo k „vyprázdnění předmětu veřejné zakázky, resp. jeho obcházení zadáváním služeb IT delivery na základě samostatných zadávacích řízení bez ohledu na výsledky nynějšího zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody.“, jak tvrdí navrhovatel 2.
61. Zadavatel je rovněž přesvědčen o tom, že pro podání žádostí o účast byla stanovená lhůta naprosto dostatečná, a to i bez jejího následného prodloužení.
62. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh 2 v celém rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele 2 ze dne 2. 9. 2022

63. Navrhovatel 2 nesouhlasí s tím, že zadavatel není schopen konkretizovat projekty, jichž se bude odběr pracovníků týkat. V této souvislosti navrhovatel 2 odkazuje např. na dokumenty, podle nichž bylo prověřované zadávací řízení projednáváno vládou ČR, z čehož usuzuje, že zadavatel musí mít alespoň rámcovou představu o tom, jaké IT systémy hodlá v budoucnu pořizovat a do čeho hodlá investovat částku 480 mil. Kč bez DPH.
64. Navrhovatel 2 dále uvádí, že podmínky zadávací dokumentace a rámcové dohody musí být takové, aby předcházely budoucím sporům z dílčích veřejných zakázek. Podle názoru navrhovatele 2 však není ani zřejmé, zda je rámcová dohoda uzavírána jako výlučná, či zda bude zadavatel souběžně poptávat obdobné předměty plnění od jiných dodavatelů mimo okruh vysoutěžených dodavatelů z předmětného zadávacího řízení. Podle názoru navrhovatele 2 není předmět zadávacího řízení vymezen dostatečně určitě pro podání porovnatelných nabídek.
65. Podle názoru navrhovatele 2 se díky zrušení jednoho souvisejícího zadávacího řízení („IT testování“) zadavatel dostal do situace, na kterou navrhovatel 2 upozorňoval, a sice, že v současné chvíli není jasné, jakým způsobem výpadek a opakování jednoho zadávacího řízení na rámcovou dohodu ovlivní zadání dvou zbývajících zakázek („IT delivery“ a „Strategické poradenství v ICT“).
66. Navrhovatel 2 má za to, že zadavatel ignoruje skutečnost, že služby IT delivery jsou služby implementace určitého softwarového řešení, a tedy že implementace je přítomna prakticky v jakémkoliv IT zakázce. Při absenci konkrétního předmětu rámcové dohody by aplikace § 51 odst. 4 zákona vedla k tomu, že po dobu 4 let by nemohla žádná jiná veřejná zakázka zadavatele obsahovat IT delivery neboli implementaci systému. K tomuto navrhovatel 2 uvádí, že vypsáním zadávacího řízení IT delivery již k porušení § 51 odst. 4 zákona došlo, neboť obdobné plnění bylo vysoutěženo v rámci veřejné zakázky „Poskytování služeb projektového řízení II“.
67. Navrhovatel 2 trvá na tom, že v daném případě nelze považovat minimální zákonnou délku lhůty pro podání žádostí o účast za přiměřenou.

IV. Ke spojení správních řízení sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ

68. K zajištění účelu výše specifikovaných správních řízení (sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ) vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-31464/2022/512 ze dne 9. 9. 2022, kterým spojil správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0307/2022/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0301/2022/VZ a tuto skutečnost oznámil všem účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-31495/2022/512 ze dne 9. 9. 2022.
69. Usnesením č.j. ÚOHS-31545/2022/512 ze dne 12. 9. 2022 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

70. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 18. 9. 2022, který byl Úřadu doručen dne 19. 9. 2022. Zadavatel opakuje svou argumentaci předestřenou v rozhodnutích o námitkách i ve vyjádřeních k podaným návrhům.
71. Ve vztahu k námitkám uvedeným v návrhu navrhovatele zadavatel mj. uvádí, že podle čl. 4.5 Rámcové dohody může být ve výzvě k podání nabídky stanovena maximální přípustná nabídková cena, a že se jedná o pouhou možnost zadavatele, kterou lze využít ve k tomu vhodných případech. Současně zadavatel deklaruje, že poskytovatelé budou vždy poskytovat plnění za jimi nabízenou cenu, přičemž z žádných ustanovení nevyplývá, že by byly poskytovatelé nuceni plnění poskytovat za cenu nižší. Podle názoru zadavatele dovozování čehokoliv jiného pouze na základě skutečnosti, že zadavatel může ve výzvě stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu, je podle jeho názoru absurdní a nemá reálný základ v ustanoveních Rámcové dohody. Současně zadavatel upozorňuje na smluvní nástroje uvedené v čl. 4.5.5 či 4.9 Rámcové dohody k tomu, aby mohli dodavatelé na případně nesprávně nastavené podmínky upozornit.
72. Zadavatel dále upozorňuje na skutečnost, že do zadávacího řízení bylo podáno 5 žádostí o účast, přičemž žádný jiný dodavatel nebrojil proti předmětným ustanovením Rámcové dohody. Zadavatel je toho názoru, že veškerá argumentace navrhovatele týkající se nepřiměřenosti smluvních podmínek je zcela vyvrácena samotnou existencí ust. 4.5.5 Rámcové dohody, podle něhož poskytovat podrobně zdůvodní, na základě jakých konkrétních závažných důvodů nepodal nabídku, nebude povinen zaplatit smluvní pokutu. Zadavatel opakovaně uvádí, že nemůže a ani v rámci vysvětlení zadávací dokumentace nemohl navrhovateli potvrdit, že tvrzení jako „nepřijatelný požadovaný termín dodání plnění“ nebo „nepřijatelná maximální přípustná nabídková cena“ budou považována za konkrétní důvod, jelikož se budou odvíjet od konkrétních okolností, proto navrhovateli odpověděl tak, že navrhovatel je oprávněn na dané skutečnosti upozornit a zadavatel tato tvrzení posoudí.
73. Zadavatel neshledává předmětné ustanovení Rámcové dohody jako excesivní.
74. K dalším namítaným skutečnostem zadavatel opakuje svou argumentaci předestřenou v průběhu zadávacího i správního řízení a navrhuje, aby Úřad oba návrhy v celém jejich rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele 2 k podkladům rozhodnutí

75. Navrhovatel 2 se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 19. 9. 2022, který byl Úřadu doručen téhož dne. Navrhovatel opakuje svoji argumentaci uvedenou v návrhu a vyjádření ze dne 2. 9. 2022 a zdůrazňuje, že na jejím obsahu a její správnosti trvá.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

76. 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 při stanovení zadávacích podmínek jednacím řízení s uveřejněním na uzavření rámcové dohody „IT delivery“ nepostupoval v souladu se zákonem.

Relevantní ustanovení zákona

77. Podle § 6 odst. 1 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu transparentnosti a zákazu přiměřenosti.

78. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
4. pravidla pro hodnocení nabídek,
5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení, z rozhodnutí o námitkách a z obsahu vyjádření zadavatele

79. V odstavci 2.1. zadávací dokumentace je uvedeno: *„Předmětem tohoto zadávacího řízení je sjednání Rámcové dohody obsahující smluvní podmínky pro plnění jednotlivých dílčích zakázek na zajištění implementačních služeb pro zákaznické informační systémy včetně integračních a backendových částí. Rámcová dohoda bude uzavřena s pěti (5) účastníky. Zadavatel bude na základě rámcové dohody, způsobem tam uvedeným, objednávat plnění vždy v čase a v rozsahu dle své aktuální potřeby. Zadavatel není povinen plnění z rámcové dohody čerpat.“*.

80. V odstavci 4.1 Přílohy B – „Závazný vzor návrhu Rámcové dohody“ zadávací dokumentace (dále jen „Rámcová dohoda“) je uvedeno:

„Na základě této Dohody bude Objednatel zadávat dílčí zakázky na jednotlivé Služby, a to způsobem dále uvedeným v rozsahu dle své aktuální potřeby.“

81. V odstavci 4.2 Rámcové dohody je uvedeno:

„Výběr konkrétního Poskytovatele bude prováděn formou Kaskády nebo Minitendru, přičemž konkrétní pravidla pro aplikaci obou z uvedených postupů stanovují odst. 4.5 a 4.6 této Dohody.“

82. V odstavci 4.5 Rámcové dohody je uvedeno:

„Kaskáda představuje postup bez obnovení soutěže mezi Smluvními stranami Dohody. Pořadí Poskytovatelů (dále jen „Pořadí“) je dáno výsledkem hodnocení nabídek v rámci Veřejné zakázky a je promítnuto do číselné identifikace Poskytovatelů v úvodních ustanoveních této Dohody, tj. Poskytovatelé jsou uvedeni a očíslováni v Pořadí dle výsledku hodnocení.“

83. V odstavci 4.5.1 Rámcové dohody je uvedeno:

„Objednatel písemně (formou emailu adresovaného oprávněné osobě Poskytovatele uvedené v příloze č. 4 této Dohody) odešle výzvu k podání nabídky (dále jen „Výzva“) prvnímu Poskytovateli v Pořadí.“

84. V odstavci 4.5.2 Rámcové dohody je uvedeno:

„Výzva musí vždy obsahovat:

- popis požadovaného plnění včetně akceptačních kritérií (v případě, že budou pro dané plnění požadována);*
- požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny;*
- požadovaný termín dodání plnění;*
- lhůtu pro podání nabídky.“*

85. V odstavci 4.5.3 Rámcové dohody je uvedeno: *„Výzva může stanovit: - maximální přípustnou nabídkovou cenu.“*

86. V odstavci 4.5.5 Rámcové dohody je uvedeno: *„V případě, že oslovený Poskytovatel (i) odmítne Výzvu ve lhůtě pro podání nabídky nebo (ii) nepodá nabídku ve stanovené lhůtě nebo (iii) podá nabídku, která nesplňuje podmínky Výzvy, má Objednatel právo odeslat Výzvu dalšímu Poskytovateli v Pořadí. V takovém případě je oslovený Poskytovatel povinen zaplatit smluvní pokutu dle odst. 16.4 této Dohody, ledaže Objednateli podrobně zdůvodní, na základě jakých konkrétních závažných důvodů k této skutečnosti došlo.“*

87. V kapitole 10. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je uvedeno: *„Nabídky budou hodnoceny ve smyslu § 114 ZZVZ podle jejich ekonomické výhodnosti, která bude hodnocena na základě nejnižší nabídkové ceny.“*

88. Ve „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 13. 6. 2022“ **odpověděl zadavatel na dotaz č. 6:** *„Ustanovení čl. 4.5 Rámcové dohody Ustanovení čl. 4.5 Rámcové dohody stanoví postup Kaskády. Uchazeč žádá zadavatele o sdělení, zda za konkrétní závažný důvod pro odmítnutí Výzvy či nepodání nabídky bude považováno rovněž zdůvodnění, že podmínky Výzvy, například požadovaný termín dodání plnění či maximální přípustná nabídková cena, jsou pro Poskytovatele nepřijatelné, resp. termín dodání například nelze splnit, akceptací maximální přípustné nabídkové ceny by Poskytovatel nerealizoval zisk apod. V případě, že tomu tak je, uchazeč navrhuje takové ustanovení zpracovat do ustanovení čl. 4.5. S ohledem na to, že si Objednatel vyhrazuje právo kdykoliv zrušit poptávkové řízení, mohla by realizace Kaskády ve stávající podobě vést k opakovanému zadávání Výzvy s nesplnitelnými podmínkami, aplikace smluvní pokuty dle čl. 16.4 a následného zrušení poptávkového řízení, přičemž takové podmínky považuje uchazeč za nepřiměřené.“ následovně: „Dle odst. 4.9 Rámcové dohody platí, že smluvní strany si poskytnou v procesu vystavování Výzvy a tvorby návrhu Dílčí smlouvy navzájem veškerou nezbytnou součinnost. V případě, že podmínky stanovené ve Výzvě jsou nereálné, je tak Poskytovatel oprávněn na danou skutečnost*

Objednatele upozornit, který v rámci vzájemné součinnosti posoudí uvedená tvrzení Poskytovatele. Uvedené ustanovení má za cíl eliminovat účelově stanovené nabídkové ceny, které pak budou nabízeny jen pro Poskytovatelem vybraná plnění. Poskytovatel musí být připraven po celou dobu plnění Rámcové dohody poskytovat služby za stanovenou nabídkovou cenu. S ohledem na uvedené zadavatel setrvává na znění této smluvní podmínky.“

89. **V návaznosti na námítky navrhovatele:** „Zadavatel vysvětlil, že upozornění Poskytovatele na nereálně stanovené podmínky Zadavatel v rámci součinnosti toliko posoudí. Účastník k tomu uvádí, že toto vysvětlení Zadavatele nijak neřeší podstatu dotazu Účastníka. Účastník zcela jednoznačně specifikoval v dotazu, v čem dle jeho názoru spočívá nepřiměřenost ustanovení čl. 4.5 Rámcové dohody, tj. možnost Zadavatele ve Výzvě stanovit nereálné podmínky, a to zejména termín dodání a maximální přípustná nabídková cena. Ustanovení čl. 4.5.5 Rámcové dohody stanoví, že v případě, že oslovený Poskytovatel (i) odmítne Výzvu ve lhůtě pro podání nabídky nebo (ii) nepodá nabídku ve stanovené lhůtě nebo (iii) podá nabídku, která nesplňuje podmínky Výzvy, má Objednatel jednak právo odeslat Výzvu dalšímu Poskytovateli v Pořadí a také vznikne oslovenému Poskytovateli povinnost zaplatit smluvní pokutu dle 3 odst. 16.4 Rámcové dohody. Ustanovení čl. 4.5.4 stanoví minimální délku lhůty k podání nabídky 5 pracovních dní ode dne odeslání Výzvy. Dle ustanovení čl. 4.5.6 Rámcové dohody se pak na nabídku pohlíží jako na nepodanou, pokud Poskytovatel v nabídce uvedl méně výhodné podmínky, než jsou stanovené v Rámcové dohodě, přičemž pak se rovněž uplatní čl. 4.5.5 Rámcové dohody. Oslovený Poskytovatel tak po doručení Výzvy nemá jinou možnost, než na Výzvu podat nabídku, která je v souladu s podmínkami Výzvy, v opačném případě vznikne nárok Objednateli na smluvní pokutu. (...) Za Výzvu se tak považuje odeslaná výzva, přičemž již od odeslání Výzvy dle čl. 4.5.4 má plynout lhůta k podání nabídky. V Rámcové dohodě není stanoven žádný postup, kterým by obsah budoucí Výzvy byl sdělen Poskytovateli před jejím odesláním, a mohlo proběhnout projednání obsahu budoucí Výzvy. Ze samotného ustanovení čl. 4.9 Rámcové dohody, které zmiňuje součinnost „v procesu vystavování Výzvy“, neplyne žádný konkrétní rozsah, jaký by měla tato součinnost mít. V žádném případě z něj nelze v budoucnu vymahatelným způsobem dovodit, že by Objednatel měl být povinen před odesláním Výzvy projednat obsah budoucí Výzvy před jejím odesláním. (...) I v případě, že by reálně došlo k neformálnímu projednání obsahu budoucí Výzvy před jejím odesláním, Zadavatel uvádí, že upozornění Poskytovatele pouze posoudí. Nijak tedy takový, dle současného znění Rámcové dohody pouze hypotetický postup, nevylučuje, že Zadavatel upozornění Poskytovatele sice posoudí, ale ani důvodnému upozornění Poskytovatele ve finálním obsahu Výzvy nevyhoví. (...) Z výše uvedených důvodů se Účastník dotazoval na rozsah možného zdůvodnění, na základě jakých konkrétních závažných důvodů došlo k odmítnutí, nepodání nabídky nebo podání nabídky nesouladné s Výzvou. Zcela konkrétně se Účastník dotazoval, zda za tyto důvody bude možné považovat rovněž nereálnost zejména požadovaného termínu dodání plnění a maximální přípustné nabídkové ceny. Na tento zcela konkrétní dotaz Zadavatel v odpovědi vůbec neodpověděl a odpovědi se vyhnul poukázáním na povinnost součinnosti dle čl. 4.9 Rámcové dohody, která však z výše uvedených důvodů řešením, resp. ani odpovědí na dotaz Účastníka, není.“ **zadavatel v rozhodnutí o námítkách mj. uvedl:** „Zadavatel dále v čl. 4.5.5 Rámcové dohody stanovil, že v případě že poskytovatel odmítne výzvu, nepodá nabídku nebo podá nabídku, která nesplňuje podmínky výzvy, je povinen zaplatit smluvní pokutu, ledaže zadavateli podrobně zdůvodní, na základě jakých konkrétních závažných důvodů k této skutečnosti došlo. Toto ustanovení bylo do Rámcové

dohody vloženo z toho důvodu, aby zadavatel zabránil účelově podaným nabídkovým cenám v rámci zadávacího řízení, kdy by poskytovatel s takto účelově nastavenou nabídkovou cenou si vybíral následně pouze takové výzvy a dílčí smlouvy, které by jeho účelově nastavené nabídkové ceně vyhovovaly. Toto ustanovení tak cílí na takové poskytovatele, kteří nabídkovou cenu za MD jednotlivých pozic záměrně podhodnotí a pak by nepodávali nabídky na výzvy, u kterých by byl pevně stanoven počet MD na tuto pozici, ale pouze na výzvy, kde by počet MD mohl poskytovatel nabídnout vzhledem k požadovanému plnění. V rámci takové výzvy by totiž mohl tento poskytovatel nadhodnotit počet MD, díky čemuž by následně dospěl ke své „standardní“ ceně za plnění. Uvedené ustanovení tak má zabránit takto spekulativně nastaveným nabídkovým cenám v rámci zadávacího řízení a směřuje k tomu, aby poskytovatelé nabídli ceny reálné, za které jsou schopni a ochotni jakékoliv plnění v rámci dílčích smluv uzavřených na základě rámcové dohody realizovat. Současně toto ustanovení stanoví, že poskytovatel není povinen zaplatit smluvní pokutu, jestliže podrobně zdůvodní, z jakých závažných důvodů k této skutečnosti došlo. Jestliže tedy poskytovatel zdůvodní, proč nabídku nepodal, není povinen pokutu zaplatit. K tomu zadavatel dodává, že není reálné v rámci smluvních podmínek taxativně vyjmenovat veškeré možné závažné důvody, které by mohly nastat a na základě kterých nebyla podána nabídka. (...) Záměrem zadavatele rozhodně není schválně nastavit nereálné podmínky a následně účelově vymáhat po poskytovatelích smluvní pokuty, jak dovozuje stěžovatel. (...) Jestliže stěžovatel tvrdí, že zadavatel pouze posoudí tvrzení poskytovatele, že jsou podmínky nereálné, tak zadavatel uvádí, že nemůže nyní ve vztahu k obecnému dotazu jednoznačně konstatovat, jaké konkrétní tvrzení stěžovatele shledá důvodným. (...) zadavatel opakuje, že jestliže bude podrobně zdůvodněno, z jakých závažných důvodů poskytovatel nepodal nabídku, není poskytovatel povinen platit smluvní pokutu.“

90. Ve vyjádření k návrhu zadavatel k čl. 4.5 Rámcové dohody mj. uvedl: „Navrhovatel opakovaně tvrdí, že předmětné ustanovení prakticky umožňuje zadavateli stanovovat budoucí ceny v Dílčích smlouvách bez ohledu na nabídkové ceny v zadávacím řízení. Toto tvrzení je však zcela nepravdivé a je vystavěno pouze na předpokladu zneužití smluvních podmínek na straně zadavatele. Toto tvrzení pak již bylo vyvráceno v rámci rozhodnutí o námitkách, když zadavatel jednoznačně uvedl, že Poskytovatelé jsou povinni po celou dobu platnosti Rámcové dohody realizovat plnění za jím nabídnutou cenu, nicméně nejsou povinni tuto cenu snižovat, přičemž tato povinnost ani z ničeho nevyplývá. Současně každý Poskytovatel je vždy oprávněn podrobně zdůvodnit, na základě jakých konkrétních důvodů nepodal nabídku, v důsledku čehož nebude povinen zaplatit smluvní pokutu v souladu s čl. 4.5.5 Rámcové dohody. (...) . Předně zadavatel rozhodně není povinen v každé výzvě stanovit maximální nabídkovou cenu, ale je to pouze jeho oprávnění. Maximální nabídková cena tak nemusí být uvedena ve všech výzvách, přestože se může z argumentace navrhovatele zdát opak. Je přitom logické, že bude využívána v takových výzvách, ve kterých její využití dává smysl. (...) Zadavatel dále dodává, že v případě využití stanovení maximální nabídkové ceny bude vždy postupovat v souladu se smluvními podmínkami. Poskytovatelé jsou přitom povinni po celou dobu Rámcové dohody realizovat plnění za jimi nabídnutou cenu, nicméně nejsou povinni tuto cenu snižovat, přičemž tato povinnost ani z ničeho nevyplývá. Stanovená maximální nabídková cena tak toto bude reflektovat. (...) Dle navrhovatele existuje obava dodavatelů, že budou pod hrozbou smluvní pokuty realizovat plnění Dílčích smluv za ceny, které neodpovídají jejich kalkulovaným nákladům a přiměřenému zisku. K tomu zadavatel opakuje, že v souladu s čl. 4.5.5 Rámcové

dohody může Poskytovatel podrobně zdůvodnit, na základě jakých konkrétních důvodů nepodal nabídku, v důsledku čehož nebude povinen hradit smluvní pokutu. (...) zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách nekonstatoval, že termín plnění nebo maximální přípustná nabídková cena bude vždy možné považovat za podrobné zdůvodnění konkrétních závažných důvodů. Zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách toliko uvedl, že co bude považováno za konkrétní závažné důvody, vždy záleží na konkrétním zdůvodnění daného poskytovatele. (...) v případě, kdy při následném plnění navrhovatel nebude souhlasit se závěrem zadavatele, že nějaké zdůvodnění nebylo dostatečné, může se samozřejmě obrátit na soud, standardně jako v každém smluvním závazku.“

K výroku I. tohoto rozhodnutí

91. Úřad uvádí, že zadávacími podmínkami podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona jsou veškeré podmínky stanovené zadavatelem týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení, které mohou ovlivnit možnost dodavatelů podat nabídku v zadávacím řízení. Omezení okruhu dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a s tím související výběr vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky je jedním z důsledků samotného zadávacího řízení. Všechny parametry, které vedou k této „selekcí“ však musí být nastaveny takovým způsobem, aby nedocházelo k omezování hospodářské soutěže v rozporu se zákonem.
92. Ve vztahu ke stanovení smluvních podmínek Úřad poznamenává, že ačkoliv je výsledkem zadávacího řízení soukromoprávní vztah zadavatele s vybraným dodavatelem, je proces kontraktace regulován zákonem. K tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 76/2018-226 ze dne 3. 1. 2019 uvádí: *„vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem soukromoprávním (...), a to nejen ve fázi po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nýbrž i v průběhu její kontraktace (např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 25.4.2013, č.j. 31 Af 38/2012-52, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7.8.2013, č.j. 1 Afs 57/2013-39). Samotný proces kontraktace mezi zadavatelem a dodavatelem je nicméně ovládán povinností dodržet požadavky vyplývající ze ZZVZ, který závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, a zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů coby druhé kontraktační strany. (...) Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZZVZ pro fázi kontraktační je regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.“*
93. V citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně dle rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0068/2019/VZ-18441/2018/322/DJa ze dne 3. 7. 2019 *„Krajský soud v Brně vymezil hranice přezkumné pravomoci Úřadu, a uvedl, že přestože smluvní podmínky se obecně nacházejí mimo možnosti přezkumu ze strany Úřadu (...) Úřad je nicméně oprávněn (a povinen) podrobit přezkumu i smluvní podmínky z toho pohledu, zda jejich nastavením nedochází k porušení zákona. V okamžiku, kdy smluvní nebo obchodní podmínky oklešťují hospodářskou soutěž obdobným způsobem jako nepřiměřeně nastavené zadávací podmínky, lze uvažovat o tom, že i tyto podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem.“*
94. Úřad tedy je oprávněn přezkoumávat smluvní podmínky z hlediska jejich souladu se zákonem, zejména ve vztahu k jejich přiměřenosti, tj. Úřad v případě stanovených smluvních podmínek posuzuje, zda tyto nejsou stanoveny excesivně s případným dopadem na rozsah hospodářské soutěže.

95. V prověřovaném případě zadavatel v Rámcové dohodě stanovil mj. postup při uzavírání dílčích smluv prostřednictvím tzv. „kaskády“ (viz body 81. až 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jenž spočívá v tom, že zadavatel bude postupně výzvou oslovovat dodavatele (s nimiž bude mít uzavřenou nyní soutěženou rámcovou dohodu) k podání dílčí nabídky. Podle stanoveného postupu v Rámcové dohodě určí pořadí oslovování jednotlivých dodavatelů výsledek hodnocení, tzn. že v souladu se stanoveným postupem hodnocení (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel k podání dílčí nabídky nejprve vyzve dodavatele, který podal (v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody) nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. V případě, že nastane situace předvídaná v čl. 4.5.5 Rámcové dohody (tj. že oslovený dodavatel odmítne výzvu ve lhůtě pro podání nabídky nebo nepodá nabídku ve stanovené lhůtě nebo podá nabídku, která nesplňuje podmínky výzvy), má zadavatel právo odeslat výzvu dalšímu dodavateli v pořadí. Dále z obsahu Rámcové dohody vyplývá, že dodavatel, s nímž z výše uvedených důvodů nedojde k uzavření dílčí smlouvy, bude povinen zaplatit smluvní pokutu. Pouze v případě, že takový dodavatel zadavateli podrobně zdůvodní, na základě jakých konkrétních závažných důvodů k této skutečnosti (odmítnutí výzvy, nepodání nabídky, podání nabídky nesplňující podmínky výzvy) došlo, bude zproštěn povinnosti smluvní pokutu zaplatit.
96. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na skutečnost, že podle čl. 4.5.3 Rámcové dohody má zadavatel možnost ve výzvě k podání dílčí nabídky stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu, přičemž v této souvislosti upozorňuje na možnou obavu potenciálních dodavatelů, že zadavatel nebude schopen stanovit nezbytný počet MD pro plnění příslušné dílčí smlouvy a stanoví jej chybně nižší, případně že budou dodavatelé nuceni pod hrozbou smluvní pokuty realizovat plnění dílčích smluv za ceny, které neodpovídají jejich kalkulovaným nákladům. V této souvislosti navrhovatel v návrhu mj. uvádí: *„i kdyby zadavatel byl schopen stanovit budoucí nezbytný počet MD zcela přesně, není jasné, jak by zadavatel mohl stanovit maximální nabídkovou cenu tak, aby přípustně vyloučil možnost prvního Poskytovatele (který nabídl v zadávacím řízení nejnižší cenu za MD) v nabídnutí ceny kalkulované na základě nadbytečného množství uvažovaných MD, a zároveň tak, aby neomezil už druhého a každého dalšího Poskytovatele v pořadí v možnosti realizovat Dílčí smlouvu za cenu MD, kterou nabídl v zadávacím řízení. Pokud totiž bude zadavatel maximální nabídkovou cenu kalkulovat jako součin jím odhadnutého počtu MD a ceny za 1 MD prvního z Poskytovatelů, tato maximální cena bude již vždy nižší, než kolik by objektivně měl mít možnost nabídnout druhý z Poskytovatelů. Tím již druhému a každému z dalších Poskytovatelů v pořadí znemožní nabídnout cenu, za kterou by objektivně měl mít možnost Dílčí smlouvu realizovat, tj. za nabídkovou cenu za 1 MD, kterou nabídl v zadávacím řízení (...) Za této situace by nebylo překvapením, pokud by dodavatelé, kteří se umístí na druhém až pátém místě v zadávacím řízení, raději odmítli Rámcovou dohodu uzavřít než se vystavovat riziku, že po nich zadavatel bude požadovat plnění Dílčích smluv za maximální cenu, která se bude odvíjet od ceny za 1 MD nabídnuté dodavatelem, který se umístí na prvním místě.“*
97. Současně navrhovatel v návrhu upozorňuje na skutečnost, že zadavatel neodpověděl na dotaz, který se týkal možného zdůvodnění pro nepodání dílčí nabídky, že maximální přípustná nabídková cena není stanovena reálně. Podle názoru navrhovatele zadavatel na uvedený dotaz v rámci vysvětlení zadávací dokumentace neodpověděl vůbec a nějakou odpověď podal až v rámci rozhodnutí o námitkách.

98. Na výše uvedené námitky navrhovatele zadavatel reagoval v rozhodnutí o námitkách (bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a ve vyjádření k návrhu (bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) tak, že ho při stanovení příslušných smluvních podmínek vedla snaha zabránit účelově podaným nabídkovým cenám v rámci zadávacího řízení. Dále opakovaně zmínil, že podle čl. 4.5.5 Rámcové dohody může dodavatel podrobně zdůvodnit, na základě jakých konkrétních důvodů nepodal nabídku, v důsledku čehož nebude povinen hradit smluvní pokutu. K otázce, co bude považováno za konkrétní závažné důvody, zadavatel opakovaně uvedl, že vždy bude záležet na konkrétním zdůvodnění daného poskytovatele.
99. Ve vztahu k výše popisovaným smluvním podmínkám Úřad uvádí, že zcela rozumí snaze zadavatele zabránit podání nabídek spekulativního charakteru, nicméně rovněž nelze přehlédnout, že podmínka, podle níž zadavatel může do výzvy k podání dílčí nabídky stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu, může být ve vztahu k podání dílčích nabídek vnímána potenciálními dodavateli jako riziková, a to právě v situaci, kdy vedle možnosti zadavatele stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu potenciálním dodavatelům hrozí, že budou nuceni (pod hrozbou smluvní pokuty) podat nabídku na dílčí plnění i v případě, že takto stanovenou maximální přípustnou nabídkovou cenu budou považovat za nereálnou, neboť z obsahu zadávacích podmínek není zřejmé, zda odůvodnění nepodání dílčí nabídky v tom smyslu, že maximální přípustná nabídková cena je nereálná, bude zadavatelem akceptováno (podrobněji viz dále). Úřad na tomto místě upozorňuje, že při posouzení dané věci vychází z předpokladu, že zadavatel při stanovení maximální přípustné nabídkové ceny reálně odhadne potřebný počet člověkodnů pro realizaci požadovaného dílčího plnění, neboť sám zadavatel s tímto předpokladem rovněž pracuje. Současně Úřad podotýká, že k posouzení věci není podstatné, zda předmětnou podmínku může zadavatel použít jen v jím zvolených případech, neboť pokud ve smluvních podmínkách existuje možnost, že taková podmínka může být aplikována, nelze na ni nahlížet jako na nepodstatnou nebo nereálnou. Opakovaná upozornění zadavatele na pouhou fakultativnost předmětné podmínky tak Úřad nepovažuje za relevantní z pohledu posouzení zákonnosti postupu zadavatele.
100. Jak vyplývá z čl. 4.5 Rámcové dohody, podle podmínek stanovených pro postup zadání dílčí zakázky v režimu „kaskáda“ zadavatel nejprve osloví dodavatele, který před uzavřením Rámcové dohody nabídl nejnižší nabídkovou cenu. Z logiky věci se tak lze domnívat, že maximální přípustnou nabídkovou cenu stanoví zadavatel v souladu s nabídkovými cenami tohoto osloveného dodavatele – tj. v souladu s nejlevnějšími cenami za MD. V případě, že tento oslovený nejlevnější dodavatel z jakýchkoli uznatelných závažných důvodů nepodal nabídku a odmítne uzavřít dílčí smlouvu, zadavatel může vyzvat dalšího dodavatele (v pořadí dle nabídkové ceny druhého nejlevnějšího). V takovém případě zde však hrozí riziko, že tento druhý a případně každý další oslovený dodavatel nebude schopen vzhledem ke svým vyšším nabídkovým cenám požadované plnění realizovat za maximální přípustnou nabídkovou cenu stanovenou zadavatelem na počátku „kaskády“. Podle obsahu smluvních podmínek sice takový dodavatel může výzvu odmítnout, avšak není zřejmé (ani z vyjádření zadavatele, ani z obsahu dokumentace o zadávacím řízení), zda bude ze strany zadavatele jako závažný důvod pro takový postup uznána „nereálná maximální přípustná nabídková cena“ a zda bude v takovém případě dodavateli ze strany zadavatele prominuta povinnost uhradit smluvní pokutu. Dodavatelé tak na základě stanovených smluvních podmínek nemají jistotu, zda budou moci odmítnout podání dílčí nabídky z důvodu pro ně neakceptovatelně stanovené maximální přípustné nabídkové ceny, a tedy při účasti v nyní prověřovaném zadávacím řízení

podstupují riziko, že pokud s nimi zadavatel uzavře Rámcovou dohodu, budou následně nuceni uzavřít dílčí smlouvu i za takovou cenu, jejíž výše se neodvívá od jejich nabídkové ceny, případně, že budou muset uhradit smluvní pokutu z důvodu odmítnutí výzvy či nepodání dílčí nabídky. Takto nastavené smluvní podmínky je nutno označit dle Úřadu již za excesivní, neboť dodavatelé při uzavření Rámcové dohody budou nuceni podstoupit riziko, jež není ze strany zadavatele opodstatněné a které by se dalo jinak považovat za běžné obchodní riziko. Tyto smluvní podmínky totiž vedou či mohou reálně vést k tomu, že pokud nedojde k uzavření smlouvy na dílčí veřejnou zakázku s dodavatelem, který nabídne nejnížší nabídkovou cenu, ostatní „dražší“ dodavatelé (dodavatelé na druhém až pátém pořadí dle nabídkové ceny) budou nuceni se maximální přípustné ceně (která bude odvozena z nejnížší nabídkové ceny) přizpůsobit. Uvedené riziko na straně navrhovatele a ostatních dodavatelů shledává Úřad jako nepřiměřené, neboť s ohledem na neurčitost objasnění uznatelnosti důvodů pro nepodání nabídky (není zřejmé, zda jako závažný důvod pro nepodání nabídky bude např. uznán jako důvod „nereálnost maximální přípustné nabídkové ceny“) dodavatelům hrozí, že budou nuceni podávat dílčí nabídku i za podmínek, které pro ně nebudou akceptovatelné. Zadavatel takto stanovenými smluvními podmínkami pro sebe sice dosáhne toho, že dodavatelé nebudou své nabídky „nahodnocovat“ neúměrným počtem potřebných člověkodnů pro realizaci požadovaného plnění, avšak na druhou stranu tyto smluvní podmínky způsobí, že dodavatelé budou pod hrozbou smluvní pokuty nuceni podávat nabídky za takové ceny, které nebudou či nemusí odpovídat jejich nákladům potažmo předem plánovanému či kalkulovanému zisku, respektive pokud takoví dodavatelé budou chtít zachovat „své nabídkové ceny“, budou nuceni požadované plnění realizovat v kratším čase.

101. Ačkoliv zadavatel na svou obranu mj. uvádí i to, že podle čl. 4.9 Rámcové dohody si „*smluvní strany poskytnou v procesu vystavování Výzvy a tvorby návrhu Dílčí smlouvy navzájem veškerou nezbytnou součinnost*“, dle Úřadu nelze na základě obsahu uvedeného ustanovení Rámcové dohody s jistotou předvídat, zda v rámci případného poskytnutí součinnosti ze strany osloveného dodavatele (rozuměj např. v návaznosti na upozornění dodavatele na nereálně stanovenou maximální přípustnou nabídkovou cenu) bude výše maximální přípustné nabídkové ceny zadavatelem ve výzvě opravena nebo zda zadavatel v návaznosti na uvedené upozornění např. vyzve k podání dílčí nabídky dalšího dodavatele v pořadí. S ohledem na nejistotu ve vztahu k uznatelnosti závažných důvodů pro nepodání dílčí nabídky současně nelze ani vyloučit, že dodavatel, jenž v souladu s ust. 4.9 nebo v souladu s ust. 4.5.5 Rámcové dohody upozorní na nereálnost maximální přípustné nabídkové ceny, bude ze strany zadavatele pokutován, neboť zadavatel tuto možnost nevyvrátil, když opakovaně ve svých vyjádřeních sdělil, že závažnost daného důvodu posoudí dle aktuálních okolností.
102. Excesivnost předmětných smluvních podmínek tak spočívá především v tom, že při uzavírání dílčích smluv metodou „kaskáda“ má zadavatel možnost stanovit maximální přípustnou cenu, přičemž současně není zřejmé, jaké důvody pro nepodání nabídky budou zadavatelem uznány jako závažné, tj. na základě jakých důvodů dodavatel nebude povinen zaplatit smluvní pokutu. Stanovením takových smluvních podmínek (resp. **jejich kombinací**) zadavatel nepřiměřeně přenesl riziko na potenciální dodavatele, neboť tito na základě znění těchto podmínek nemají jistotu, jakým způsobem bude zadavatel postupovat při nepodání dílčí nabídky, a nemají tak kontrolu ve vztahu k budoucímu plnění. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-28616/2022/161 ze dne 13. 9. 2022, v němž předseda Úřadu shledal v tam posuzovaném případě **nezákonnost zadávacích podmínek v jejich kombinaci**

(neurčité vymezení cenové základny v kombinaci s cenovými stropy a povinnou účastí dodavatelů v e-aukcích) a dospěl k závěru, že dané zadávací podmínky neposkytují „účastníkům rámcové dohody dostatečnou (nezbytnou) jistotu a kontrolu ve vztahu k dalšímu plnění (...)“, přičemž ve svých závěrech zdůraznil, že „rozhodnutí o nezákonnosti zadávacích podmínek v posuzovaném případě bylo učiněno na základě posouzení všech uvedených okolností v jejich celkovém souhrnu“. V nyní posuzovaném případě se tak jedná rovněž o situaci, kdy několik okolností v souhrnu (možnost zadavatele stanovení maximální přípustné nabídkové ceny v dílčí nabídce, povinnost uhradit smluvní pokutu při nepodání dílčí nabídky, neurčitost podmínek pro „vyvinění“ se z úhrady smluvní pokuty při nepodání dílčí nabídky) zakládá nezákonnost zadávacích podmínek.

103. Co se týče upozornění zadavatele na skutečnost, že v zadávacím řízení bylo podáno 5 žádostí o účast, Úřad uvádí, že na základě počtu podaných žádostí o účast nelze usuzovat, jaký počet nabídek bude zadavatel následně hodnotit, neboť v tomto okamžiku není jisté, jaké důvody příslušné žadatele k podání žádostí o účast vedly. V této souvislosti Úřad upozorňuje na skutečnost, že jedním ze žadatelů o účast v zadávacím řízení je navrhovatel 2, který svým návrhem brojí proti zadávacím podmínkám daného zadávacího řízení. V návaznosti na uvedené tak nelze počet žádostí o účast v daném případě shledat jako důkaz či indicii, na základě níž by se dalo usuzovat, že stanovením zadávacích podmínek nedošlo k omezení hospodářské soutěže.
104. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky jednacího řízení s uveřejněním na uzavření rámcové dohody „IT delivery“ v rozporu se zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v odstavci 4.5.3 Rámcové dohody stanovil podmínku, podle níž „Výzva může stanovit: - maximální přípustnou nabídkovou cenu.“, a současně v odstavci 4.5.5 Rámcové dohody stanovil podmínku, podle níž „V případě, že oslovený Poskytovatel (i) odmítne Výzvu ve lhůtě pro podání nabídky nebo (ii) nepodá nabídku ve stanovené lhůtě nebo (iii) podá nabídku, která nesplňuje podmínky Výzvy, má Objednatel právo odeslat Výzvu dalšímu Poskytovateli v Pořadí. V takovém případě je oslovený Poskytovatel povinen zaplatit smluvní pokutu dle odst. 16.4 této Dohody, ledaže Objednateli podrobně zdůvodní, na základě jakých konkrétních závažných důvodů k této skutečnosti došlo.“, aniž by z dokumentace o zadávacím řízení bylo zřejmé, jaké důvody pro nepodání nabídky budou zadavatelem uznány jako závažné, tj. např. zda bude uznán důvod nereálnosti stanovené maximální přípustné ceny, čímž ve spojení obou citovaných zadávacích podmínek nepřiměřeně přenesl riziko na dodavatele.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách

105. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele, podle níž zadavatel nevypořádal dostatečně námitky navrhovatele v rozhodnutí o námitkách, Úřad uvádí následující. Úřad posoudil obsah rozhodnutí o námitkách ve vztahu k obsahu podaných námitek navrhovatele a dospěl k závěru, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách vypořádal všechny podané námitky v rozsahu požadovaném v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, tj. podrobně a srozumitelně se vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad má za to, že se navrhovateli od zadavatele dostala vůči všem namítaným skutečnostem dostatečně odůvodněná a srozumitelná zpětná vazba v tom smyslu, aby byl navrhovatel srozuměn s tím, proč zadavatel jednotlivým namítaným skutečnostem nevyhověl. Úřad uvádí, že zadavatel mj. vyložil svůj náhled na namítané skutečnosti, který sice není shodný s ohledem na výše uvedené v tomto

rozhodnutí s názorem Úřadu, avšak tato skutečnost neznamená, že by rozhodnutí o námitkách byla zadavatelem učiněna v rozporu se zákonem. Z výše uvedených důvodů Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.

K dalším skutečnostem namítaným v návrhu

106. K dalším skutečnostem namítaným v návrhu Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z předchozích bodů odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad v šetřeném případě shledal, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, tj. byl shledán důvod pro zrušení zadávacího řízení (viz dále odůvodnění výroku III. tohoto rozhodnutí). V souladu se zásadou procesní ekonomie se tedy již Úřad dále nezabýval dalšími skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v návrhu, neboť toto by ničeho nezměnilo na skutečnosti, že se zadávací řízení ruší. Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi dalšími důvody uvedenými v návrhu navrhovatele a k prokázání či vyvracení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, když i po posouzení těchto skutečností by se na výsledném závěru Úřadu ohledně nezákonnosti zadávacích podmínek a přijatém nápravném opatření spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení ničeho nezměnilo.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

107. Navrhovatel 2 v návrhu 2 brojí proti rozhodnutí o námitkách 2 pro jeho nesrozumitelnost a dále směřuje své námitky proti zadávacím podmínkám (zejména proti vymezení předmětu zadávacího řízení). Navrhovatel 2 ve svém návrhu navrhuje mj. zrušení zadávacího řízení.
108. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem a ve výroku III. tohoto rozhodnutí zrušil zadávací řízení.
109. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
110. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokem III. tohoto rozhodnutí zrušil zadávací řízení, návrh 2 navrhovatele 2 se stal zjevně bezpředmětným, neboť navrhovatel 2 ve svém návrhu požaduje rovněž zrušení stejného zadávacího řízení, tj. požaduje takové nápravné opatření, které již bylo Úřadem uloženo. Úřad poznamenává, že rozhodnutí Úřadu o návrhu 2 navrhovatele 2 by již nevyvolalo žádné právní následky (je-li zadávací řízení zrušeno, nemůže být v jeho průběhu dále pokračováno), a tedy rozhodování o zákonnosti zadávacích podmínek na základě návrhu 2 je zcela bezpředmětné.
111. Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodl o zastavení řízení ve věci návrhu 2 navrhovatele 2 ze dne 13. 7. 2022, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
112. Úřad upozorňuje, že vzhledem k tomu, že výrok II. je navázán na podmiňující výrok III. rozhodnutí, výrok rozhodnutí II. nemůže nabýt právní moci dříve než nabude právní moci výrok rozhodnutí III.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

113. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
114. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, jak uvedl ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a proto Úřad musel přistoupit ke zrušení

celého zadávacího řízení, neboť jiný efektivní způsob nápravy nezákonného stavu v době, kdy již jsou podány žádosti o účast, není možné uložit.

115. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud zadavatel nedodrží zákon již při formulaci zadávacích podmínek, Úřad podle § 263 odst. 3 zákona rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad dodává, že postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení upravuje § 128 zákona.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

116. 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.
117. 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 rámcovou dohodu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít rámcovou dohodu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením rámcové dohody ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
118. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v šetřeném zadávacím řízení rámcovou dohodu.

K výroku V. tohoto rozhodnutí

119. 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.
120. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
121. 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 2022000301.

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., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město
2. DXC Technology Czech Republic s.r.o., Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4
3. Mgr. Tomáš Biem, advokát, Biem&Schýbal, advokátní kancelář s.r.o., V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha 8

Vypraveno dne

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