ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **S&T CZ, s. r. o.**
sídlem Na Strži 1702/65, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: Ministerstvo práce a sociálních věcí
sídlem Na Poříčním právu 376/1, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 5. 2021, čj. ÚOHS-13622/2021/162/DJa

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále též „osoba zúčastněná na řízení“ nebo „ministerstvo“) bylo zadavatelem veřejné zakázky *„Podpora a rozvoj systému IPPD rezortu MPSV“* v otevřeném

řízení (oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-028488, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 24. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2020 pod ev. č. 2020/S 158-385984, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 25. 9. 2020). Žalobce, který dosud figuroval jako klíčový poddodavatel plnění, jež bylo předmětem veřejné zakázky, podal námitky proti zadávacím podmínkám a proti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Ministerstvu vytýkal zejména to, že nastavilo kvalifikační kritéria pro uchazeče přehnaně přísně a tím žalobci znemožnilo se soutěže o danou veřejnou zakázku zúčastnit. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 11. 2020, čj. MPSV-2020/215403-341 námitky žalobce odmítl (dále též „rozhodnutí o námitkách“).

2. Následně žalobce podal žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání postupu zadavatele v zadávacím řízení podle § 250 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný žalobcův návrh zamítl rozhodnutím ze dne 23. 2. 2021, čj. ÚOHS-06859/2021/500/Alv (dále též „rozhodnutí o návrhu“).

3. Rozklad žalobce proti citovanému rozhodnutí o návrhu zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „rozkladové rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 19. 5. 2021.

II. Argumentace žalobce

4. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. První důvod nezákonnosti vidí v tom, že se předseda žalovaného neřídil názorem rozkladové komise, která mu navrhla, aby rozhodnutí o návrhu zrušil. Předseda žalovaného namísto toho doplnil argumentaci rozhodnutí o návrhu, ovšem podle žalobce v rozkladovém rozhodnutí vyjádřil nové myšlenky, proti kterým se již žalobce nemohl bránit u druhého stupně.

5. Požadavky zadavatele musí být odůvodnitelné, logické a mít oporu v realitě. Žalovaný pojímá danou problematiku obecně a abstraktně. Žalovaný se při posouzení pouze omezil na to, že zadavatel zná své potřeby. Žalobce chápe, že zadavatel má určitou míru volnosti pro vlastní úvahu. Avšak i z rozhodovací praxe žalovaného plyne, že požadavky zadavatele musí být přiměřené povaze a rozsahu veřejné zakázky a nesmí bezdůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Stanovení kvalifikačních předpokladů nemá sloužit k výběru jen nejšpičkovějších dodavatelů. Tyto předpoklady mají sloužit ke stanovení hranice, pod kterou by dodavatel nebyl schopen řádně a včas plnit veřejnou zakázku. Zadavatelem nastavená kvalifikační kritéria pouze omezila okruh potenciálních dodavatelů na ty, kteří poskytují obdobné služby více objednatelům.

6. Zadavatelem nastavená kritéria byla dokonce tak přísná, že jej mohlo splnit pouze konsorcium tří společností. To lze pochopit v případě rozsáhlých investičních celků, kde pro zásadní rozdílnosti jednotlivých částí je třeba více specializovaných subjektů. Nyní však jde o podporu jednoho IT systému a sdružení tří subjektů vzniklo prakticky jen za účelem splnění kvalifikačních předpokladů. Zadavatel (a žalovaný jeho argumentaci podporuje) se ohání strategickým významem systému IPPD, ovšem význam zakázky nemůže vést k protizákonnému omezení soutěže o ni.

7. V první řadě není odůvodnitelný požadavek zadavatele, aby dodavatel poskytoval službu převzetí a podpory ve více různých IT prostředích více objednatelům. IT prostředí tvoří totiž vždy určitý program nebo skupina programů (software) a určitá část počítačového vybavení objednatele (hardware). Při realizaci zakázek převzetí a podpory IT systému u jednoho a téhož objednatele je tudíž pravděpodobnější, že se dodavatel musel přizpůsobit různým IT prostředím, což je zřejmě smyslem tohoto požadavku. Objednatelé totiž zpravidla provozují více různých systémů, např. účetní systém, řídící systém strojů, systém pro vyhodnocení efektivnosti práce apod. Každý z nich bude představovat odlišné IT prostředí. Odlišnosti mohou být ještě větší, pokud jeden a

týž objednatel provozuje více podniků nebo částí podniku, které se věnují různým činnostem. Naproti tomu se může stát, že u různých objednatelů přebíral dodavatel vždy podporu jednoho a téhož systému, na který se specializuje, a různých IT prostředím se tak přizpůsobovat nemusel.

8. Žalobce ani nesouhlasí s podmínkou zkušenosti člena realizačního týmu s poskytováním služeb různým objednatelům, i když byla tato podmínka pouze součástí hodnocení, nikoliv kvalifikačním kritériem. Kvalita realizačního týmu má váhu 25 % při hodnocení a tedy není zanedbatelná. Žalovaný při hodnocení této podmínky vychází z premisy, že člen realizačního týmu, který pracoval na více projektech pro různé objednatele, je kvalitnější, než ten, který pracoval na více projektech pro stejného objednatele. To však není racionální.

9. Dále žalobce zpochybňuje požadavek zadavatele, aby členové realizačního týmu dodavatele byli schopni komunikace v českém nebo slovenském jazyce. Tento požadavek je pochopitelný u členů realizačního týmu, kteří z titulu své pozice budou se zadavatelem komunikovat. Požadavek, aby komunikace v těchto jazycích byli schopni všichni členové realizačního týmu, je diskriminační a nepřiměřený. Zadavatel fakticky upřednostňuje jazykové znalosti před těmi odbornými. Neobstojí tvrzení žalovaného, že nebylo nutno dodávat žádný certifikát apod. Pokud by tuto podmínku žalobce vědomě nesplnil, hrozily by mu negativní důsledky [např. § 223 odst. 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek].

10. Dále zadavatel požadoval, aby měl dodavatel zkušenosti s realizací obdobné zakázky podle českých právních předpisů. Tím zadavatel evidentně omezuje přístup zahraničních subjektů a není zřejmé, proč zadavatel na této skutečnosti trvá. Předpisy kybernetické bezpečnosti jsou v Evropské unii na obdobné úrovni. Stejně tak požadavek odborné certifikace není relevantní, neboť podle zadavatele musela každou požadovanou certifikací disponovat jedna osoba. Nebylo tak možné využít více osob a jejich dílčí certifikace pro naplnění této podmínky. Žalobce poukazoval na jinou veřejnou zakázku, kde stejný zadavatel postupoval mnohem mírněji. Šlo přitom o 600 mil. Kč, tedy o větší zakázku, než která je předmětem této věci.

11. Žalobce nerozumí tomu, proč zadavatel omezil možnost využití subdodavatele. Zadavatel totiž tuto možnost připustil pouze pro okrajové činnosti (konzultační, bezpečnostní kontroly a součinnosti při auditu). Spolu s excesivními požadavky na certifikaci to nepřiměřeně omezuje hospodářskou soutěž. Stejně tak požadavek součinnosti (čl. 20 závazného návrhu smlouvy), který je vymezen na minimálně 10 člověkodnů – tedy není omezený. Dodavatel by tak *de facto* přistoupil na závazek poskytovat součinnost v neomezeném rozsahu.

12. Žalovaný také nereagoval na namítanou nejednoznačnost a rozpornost obchodních podmínek zadavatele. Smluvní podmínky byly v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace. Nelze proto souhlasit se žalovaným, že je na dodavatelích, aby si se zadavatelem následně vyjasnili případné sporné body obchodních podmínek.

III. Argumentace žalovaného

13. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout a argumentuje podrobně ke každému žalobnímu bodu. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci krajským soudem

14. Jak soud uvedl ve vymezení věci, předmětem zakázky bylo zajištění podpory provozu a rozvoje systému IPPD (integrovaná podpůrná a provozní data). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 171 000 000 Kč bez DPH. Žalobce v žalobě navrhl, aby soud uložil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem o veřejnou zakázku. Ministerstvo v reakci na výzvu soudu, aby se k tomuto návrhu vyjádřilo, sdělilo přípisem ze dne 27. 5. 2021, že dne 26. 5. 2021 uzavřelo smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem. Soud proto návrh na vydání předběžného opatření zamítl usnesením ze dne

9. 6. 2021, čj. 30 Af 30/2021 - 109. Ministerstvu zároveň uložil pořádkovou pokutu za neuposlechnutí výzvy soudu, tu však Nejvyšší správní soud následně zrušil rozsudkem ze dne 12. 11. 2021, čj. 5 As 184/2021 - 28.

15. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.

16. Žaloba **není důvodná**.

17. Podle § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel „*při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti*“ a podle § 6 odst. 2 téhož zákona „*ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.*“ Z § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek plyne, že „*zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.*“

18. Před posouzením žalobcových námitek musí soud zdůraznit dvě důležité okolnosti. Za prvé, žalobce odvozuje nepřiměřenost kvalifikačních požadavků zadavatele mimo jiné z toho, že je nebyl schopen splnit, ačkoliv doposud podporu systému IPPD pro zadavatele bez závad zajišťoval. Ve skutečnosti však žalobce doposud předmět zakázky jako celek nerealizoval – na poskytování plnění pro ministerstvo se podílel pouze částečně, a to jako poddodavatel hlavního dodavatele (viz str. 3 rozhodnutí zadavatele o námitkách).

19. Na druhou stranu, krajský soud nemohl ignorovat zjevný fakt, že zadavatel skutečně nastavil velmi přísné kvalifikační požadavky, jimiž značně omezil hospodářskou soutěž. Svědčí o tom již samotný fakt, že do zadávacího řízení se přihlásil jen jediný subjekt, se kterým také zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel (viz veřejně dostupná písemná zpráva zadavatele ze dne 7. 6. 2021 vypracovaná podle § 217 zákona o zadávání veřejných zakázek). Navíc šlo o konsorcium tří společností. Žalobce má pravdu v tom, že zadávací podmínky nemají sloužit k tomu, aby zadavatel předem zúžil svůj výběr na jednoho špičkového dodavatele a ostatní ani nepřipustil do zadávacího řízení. Soud ovšem musel zohlednit důležitost informačního systému, který je pro zadavatele esenciální. Dá se proto obhájit zájem zadavatele na tom, aby se mu do řízení přihlásily skutečně odborně silné subjekty, u nichž bude mít záruku, že systém, na němž jsou závislé i jiné systémy, „poběží“ hladce a bude se dostatečně rychle rozvíjet. Tytéž zadávací podmínky by nemusely obstát v případě „běžné“ veřejné zakázky, ovšem u veřejných zakázek na zvlášť důležitá plnění lze zvýšené požadavky zpravidla akceptovat (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 4. 2021, čj. 29 Af 63/2020 - 213).

20. Žalobce přitom nemá pravdu v tom, že se žalovaný vůbec nezabýval důležitostí systému, jehož podpora a rozvoj byly předmětem veřejné zakázky. Význam systému IPPD pro činnost zadavatele vysvětlil žalovaný v bodě 134 rozhodnutí o návrhu. Do oblasti podpůrných systémů a dat (IPPD) patří informační systémy, které obsahují informace o fyzických a právnických osobách, registr adres, číselníky, informace o vyplacených dávkách, evidenci klientů úřadů práce, registr smluv a soudních sporů, dále informační systém, jenž umožňuje výpočet srážky při exekuci, zajišťuje elektronickou výměnu informací o sociálním zabezpečení v rámci EU, umožňuje využívání dat a informací z dalších systémů v oblastech zaměstnanosti a sociálních dávek. Již jen z tohoto výčtu funkcí je zřejmé, že jde o informační systém, který hraje v činnosti Ministerstva práce a sociálních věcí klíčovou roli. Takový závěr je naprosto racionální a žalobce nenabízí žádnou argumentaci, natožpak důkaz o tom, že by význam, jenž zadavatel i žalovaný přikládají soutěženému systému, byl nějak nadnesený.

21. Ani námitka žalobce o návrhu rozkladové komise nemůže být úspěšná. Rozkladová komise je poradní orgán předsedy žalovaného, který pouze předkládá doporučující stanovisko k rozhodnutí o rozkladu. Předseda žalovaného se jím řídit nemusí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, čj. 2 A 11/2002 - 227). Navíc předseda žalovaného

v napadeném rozhodnutí v bodech 26 a násl. uvedl, jaký byl návrh rozkladové komise, a zdůvodnil, proč se od něj odchýlil. Nejde ani o rozpor se zásadou dvojinstančnosti. Prvostupňové a odvolací řízení tvoří jeden celek, což potvrzuje bohatá judikatura správních soudů (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2013, čj. 4 As 10/2012 - 48). Odvolací rozhodnutí nemusí prvostupňové jen zrušit nebo potvrdit, ale také jej může doplnit a změnit. Odvolací rozhodnutí dokonce může přijít s novým právním či skutkovým posouzením, pokud poskytne účastníkovi možnost se k němu vyjádřit a navrhnout další důkazy (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2018, čj. 6 As 286/2018 - 34). Nyní však předseda žalovaného pouze hlouběji odůvodnil závěry žalovaného, které již byly součástí prvostupňového rozhodnutí.

22. Zadavatel vymezil tzv. významné služby, u nichž požadoval po dodavateli prokázat různé objednatele, kterým takové služby poskytoval. Nelze souhlasit se žalobcem, že je tento požadavek iracionální a diskriminační. Odůvodnění zadavatele naopak racionální je. V řešené zakázce šlo o převzetí existujícího informačního systému a jeho následný rozvoj. Navíc systému, který je pro zadavatele klíčový. Požadavek na dřívější zkušenost s různými objednateli proto podle soudu jasně zdůrazňuje, že dřívější zkušenost s převzetím systému je klíčová. Dodavatel se musí adaptovat na zcela nové prostředí a v krátkém čase systém převzít a dále jej rozvíjet. Důraz na zkušenost s převzetím je proto racionální.

23. Žalobci nelze upřít, že jeho argumentace o „alternativním“ prokázání zkušeností má smysl. Krajský soud však musí žalobci připomenout, že není úkolem soudu či žalovaného hledat ideální podobu zadávacích podmínek a diktovat zadavateli, jak je formulovat. Touto zadávací podmínkou chtěl zadavatel evidentně ověřit zkušenosti potenciálního dodavatele. Jistě mohl tuto podmínku formulovat jinak – např. tak, že dodavatel poskytoval poptávané služby po určitou dobu (lhostejno kolika odběratelům) a tím je zajištěna jeho odbornost. Je však nutné si uvědomit, že formulace zadávacích podmínek není exaktní činnost s jediným možným výsledkem. Zpochybnit konkrétní zadávací podmínky je možné prakticky kdykoliv, protože se bude dodavateli zdát, že podmínka mohla být formulována jinak a lépe – citlivěji k jeho vlastním potřebám a dosažené kvalifikaci. Při posuzování zadávací dokumentace je důležité, zda je taková podmínka racionální a odpovídá tomu, čeho chce zadavatel dosáhnout.

24. Žalobce uvádí, že uchazeč by mohl poskytovat referenční zakázku sice pro jednoho objednatele, ovšem ten má často více systémů a tak mohl uchazeč nabýt zkušenosti s různými IT prostředími. Tak tomu skutečně být může. Žalovaný ovšem správně podotkl, zadavatel požadoval zkušenosti s obdobným systémem, který je předmětem veřejné zakázky. Jeden objednatel může sice mít více informačních systémů, ovšem velmi pravděpodobně nebudou všechny stejně významné. V případě převzetí jiného systému u stejného objednatele navíc může mít dodavatel lehčí úlohu v tom, že s objednatelem již dříve spolupracoval a zná interní poměry ve společnosti. Převzetí stávajícího informačního systému od určitého objednatele má vždy jak rozměr technický, tak i lidský a organizační – u různých objednatelů narazíme zpravidla na odlišné hardwarové vybavení a úroveň zacházení s ním, odlišnou vnitřní hierarchii a organizační členění, odlišnou podnikovou kulturu, odlišné komunikační kanály a standardy jednání. To vše má vliv na úspěšnost a rychlost implementace dodaného softwarového řešení, neboť součástí tohoto procesu není jen vývoj, ale též školení uživatelů pro práci s ním apod. Proto zkušenost s poskytováním služeb více odběratelům bude zpravidla podstatně bohatší a více vypovídající než zkušenost s poskytováním týchž služeb jen jedinému. Bylo by sice možná vhodnější tento typ zkušenosti stanovit jako kritérium hodnocení a ne jako kvalifikační požadavek, ale ani ve formě kvalifikačního požadavku se soudu nejeví být excesivním nebo diskriminačním. Jak soud výše uvedl, vždy si lze představit – z pohledu neúspěšného uchazeče o veřejnou zakázku – lepší formulaci zadávacích podmínek.

25. Zadavatel dále požadoval, aby dodavatel uvedl referenční projekty členů realizačního týmu (významné služby). Šlo ovšem o hodnotící kritérium. Především je racionální, pokud chce zadavatel v rámci hodnocení ocenit zkušenosti realizačního týmu. Žalobce toto kritérium vnímá

jako diskriminační, neboť o kvalitách členů realizačního týmu nevypovídá to, pro kolik objednatelů realizovali projekty. Přitom zmiňuje, že více projektů spíše svědčí o tom, že s daným členem realizačního týmu nebyl dodavatel spokojen a přemisťoval jej na různé projekty. Tento tendenční výklad však není správný. Žalobce při výkladu jednotlivých podmínek hledá krajní situace, kterými pak argumentuje proti formulované podmínce. Jistě i jím vylíčená situace může nastat. Žalobce však *de facto* tvrdí, že čím více projektů člen realizačního týmu absolvoval, tím méně je kvalitní, protože jeho mnohočetná účast je dána jeho neschopností. Tato myšlenka však absolutně postrádá racionální základ. Ačkoliv krajský soud není detailně obeznámen s IT prostředím, má-li určitý člen týmu za sebou několik projektů pro více objednatelů, naopak to spíše svědčí o tom, že jde o kvalitního odborníka, kterého se dodavatel nebojí nasazovat na projekty pro různé objednatele.

26. Žalobce svou argumentaci v replice prohlubuje a zmiňuje různé možné situace, proč mohl člen realizačního týmu pracovat na projektech různých objednatelů. Jde o teoretickou argumentaci, kterou prakticky není možné potvrdit či vyvrátit. I zde proto platí, že toto hodnotící kritérium jistě mohl zadavatel nastavit jinak. Výsledná formulace však není diskriminační, jak žalobce tvrdí.

27. Stejně tak požadavky na certifikaci jednotlivých členů realizačního týmu se jeví být zcela racionální. Žalobce je napadá velmi obecnými argumenty a neuvádí, které konkrétní odborné požadavky jsou přemrštěné a iracionální. Relevanci požadovaných certifikátů prakticky vůbec nezpochybňuje. Vadí mu zejména to, že jednotlivé certifikace musel mít jeden člověk na určité pozici a nebylo možné certifikaci prokázat pomocí více osob. Námitku o koncentraci certifikátů do jedné osoby ovšem žalovaný neřešil, jelikož ji žalobce uplatnil opožděně (§ 251 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek). Pochopitelně tak nemůže tuto námitku věcně řešit ani soud, jelikož nebyla s ohledem na zákonnou koncentraci předmětem posouzení ve správním řízení (srov. obecně ke koncentraci a jejím důsledkům rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2021, čj. 10 As 103/2019 - 76, bod 16 a násl.). Soud tak může přezkoumat pouze to, zda skutečně žalobce uplatnil svá tvrzení opožděně. V textu námitek žalobce proti zadávacím podmínkám přitom tato výhrada skutečně obsažena nebyla. Ostatně, pozdní uplatnění této části argumentace žalobce v žalobě ani nezpochybňuje, ani neuvádí, že by snad danou námitku nemohl u zadavatele z nějakých objektivních důvodů uplatnit.

28. Žalobce dále srovnává kvalifikační požadavky s jinou veřejnou zakázkou na vývoj OKaplikace, kterou zadal stejný zadavatel a jejíž hodnota byla 600 mil. Kč. V první řadě má zakázka na vývoj OKaplikace jiný význam. Šlo o služby spojené s ukončením provozu, proto se s dodavatelem logicky do budoucna nepočítá. Žalobce též nijak nediferencuje význam systému IPPD a OKaplikace, který evidentně není stejný – již jen z faktu, že IPPD chce zadavatel rozvíjet a OKaplikaci ukončit. Nelze očekávat, že zadávací podmínky bude jeden zadavatel stanovovat stále stejně pro všechna řízení v oblasti IT. Mechanické srovnání zadávacích podmínek dvou různých řízení jistě odhalí rozdíly, které však samy o sobě nesvědčí o diskriminaci či nerovnosti.

29. Zadavatel dále stanovil, že všech deset členů realizačního týmu musí komunikovat v českém nebo slovenském jazyce. Úroveň komunikace však nemusí ničím prokazovat. Takový požadavek vychází z podstaty systému IPPD, který je pro zadavatele velmi důležitý systém a který poskytuje kritické služby pro okolní systémy. Lze rozumně očekávat, že dodavatel bude muset komunikovat jak s pracovníky zadavatele, tak i s pracovníky dodavatelů těchto dalších (závislých či navazujících) informačních systémů, kteří všichni aktuálně komunikují česky/slovensky. Během implementace různých řešení jistě vyvstanou dílčí otázky, k jejichž řešení mohou být odborně vybaveni různí členové realizačního týmu. Zadavatel přitom podotkl, že na každé pozici realizačního týmu bude pracovat několik osob a pouze vedoucí osoba musí být schopna komunikovat v češtině nebo slovenštině.

30. Žalobce považuje za rozumné, pokud by za realizační tým komunikoval nějaký člen a u něj se znalost češtiny/slovenštiny vyžadovala. Přímá, nezprostředkovaná komunikace daného člena

týmu s odpovídajícím „protějškem“ v jiném týmu (u jiného subjektu, který např. pro zadavatele spravuje jiný systém) však bude mnohem operativnější a pro rychlé řešení problému účelnější než komunikace přes vedoucí pracovníky realizačních týmu, kteří by byli ke komunikaci v češtině/slovenštině určeni. Navíc má dodavatel povinnost podle čl. 12.7 návrhu smlouvy poskytnout dodavateli a třetí osobě součinnost při provázání jiných systémů se systémem IPPD.

31. Je pravdou, že předseda žalovaného mluví o běžné komunikaci, zatímco žalovaný o minimální úrovni komunikace. Ačkoliv by bylo vhodnější tuto podmínku blíže specifikovat, což ministerstvo neudělalo, nejsou závěry žalovaného a jeho předsedy rozporné. Žalovaný učinil zcela logický závěr, že pokud zadavatel nestanovil minimální úroveň komunikace, postačí úroveň minimální. Komunikace je výměna informací. Úroveň běžné komunikace je v zásadě nejnižší úroveň komunikace, která onu výměnu informací umožňuje.

32. Žalobce nesouhlasí s kritériem zadavatele, že některé referenční projekty dodavatele a členů realizačního týmu měly být implementovány v souladu českou právní úpravou kybernetické bezpečnosti. Tedy, aby dodavatel a členové realizačního týmu měli zkušenosti s projekty realizovanými dle české právní úpravy. V případě dodavatele šlo o kvalifikační kritérium, u členů realizačního týmu o kritérium hodnocení (viz příloha č. A2 – seznam členů realizačního týmu, str. 8 rozhodnutí o námitkách a bod 127 rozhodnutí o návrhu). Jak soud zmínil a plyne to též z vyjádření zadavatele, při plnění veřejné zakázky bude dodavatel přicházet do styku s citlivými údaji a bude spravovat systém, který je pro zadavatele klíčový. Jak navíc žalovaný uvedl, množí se kybernetické útoky na veřejnou správu. Není diskriminační, pokud zadavatel požaduje zkušenost s českou úpravou kybernetické bezpečnosti a zohlední takovou zkušenost členů realizačního týmu v rámci hodnotící fáze.

33. Argumentace o právní úpravě v jiných evropských státech není případná. Žalovaný a ani zadavatel se nesnaží tvrdit, že by byla česká právní úprava kvalitnější, než ta zahraniční. Systém IPPD však musí odpovídat českým normám a pro zadavatele je pochopitelně příznivější, pokud s touto úpravou má realizační tým dodavatele zkušenosti.

34. Zadavatel stanovil, že přímo, tedy bez využití poddodavatelů, musí dodavatel plnit tyto významné činnosti: (i) podpora provozu IPPD, (ii) logování bezpečnostních událostí IPPD, (iii) technologický update IPPD, (iv) záloha a obnova IPPD, a (v) dohled nad provozem IPPD. Podle žalobce vymezil zadavatel významné činnosti tak široce, že subdodavatelsky je možné plnit pouze doplňkové práce (konzultační činnost, činnost bezpečnostní kontroly a součinnost při auditech). Tento postup je podle žalobce nepřiměřený.

35. Zadavatel může podle § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek omezit plnění zakázky subdodavatelsky. Musí přitom definovat významné činnosti, které bude plnit pouze vybraný dodavatel. V předchozím bodě je soud vymezil a žalobci nelze přisvědčit, že zadavatel postupoval nepřiměřeně. Krajský soud se ztotožnil se žalovaným, že zadavatel zdůvodnil důležitost fungování celého systému a tedy to, aby na jeho provozu pracoval výlučně dodavatel, kterého vybral a má odborné schopnosti. Takové odůvodnění dává smysl. Navíc zadavatel uvedl, jaké činnosti může dodavatel plnit subdodavatelsky. Neomezil proto celou veřejnou zakázku.

36. Žalovaný může přezkoumat smluvní podmínky, které mají soukromoprávní povahu, ovšem v jistých mantinelech. Ty vymezila judikatura (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, čj. 62 Af 76/2018 - 226 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, čj. 9 Afs 21/2013 - 39) tak, že žalovaný posuzuje, aby smluvní podmínky neodporovaly zákonu o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný má pravdu, že nemá řešit dílčí nejasnosti smluvní dokumentace, ale pouze reagovat na zjevné excesy, které podstatným způsobem ovlivňují zadávací řízení a výběr uchazečů.

37. Za prvé zpochybňuje žalobce čl. 20.7 závazného návrhu smlouvy, který uvádí, že „poskytovatel se nad rámec ustanovení odst. 3. 6. této smlouvy zavazuje poskytnout objednateli součinnost

minimálně v rozsahu 10 ČD (člověkodnů – pozn. soudu) při provádění každého zákaznického auditu ze strany objednatele a pro tuto činnost zajistit účast kvalifikovaných pracovníků.“ Podle žalobce z této formulace vyplývá, že se dodavatel fakticky zavazuje k neomezené součinnosti a to jistě odradilo mnoho potenciálních soutěžitelů.

38. Tento žalobcův náhled soud nesdílí. Součinnost při auditu představovala nevýznamnou část veřejné zakázky, neboť audit probíhal minimálně 2x za rok a součinnost na něj byla striktně vázána. Případný dodavatel věděl, že v případě podpisu smlouvy bude muset poskytnout součinnost v tomto minimálním rozsahu. Nejistota o přesném počtu člověkodní nedosahuje takové závažnosti, aby odradila případné uchazeče o veřejnou zakázku. Pravdou je, že na tuto námitku reagoval zadavatel vysvětlením až v rozhodnutí o námitkách.

39. Za druhé obsahoval závazný návrh smlouvy v čl. 16.10, že zadavatel může požádat dodavatele o posouzení zamýšlených změn systému, přičemž dodavatel musí tyto změny posoudit a zadavatel „*se zavazuje uhradit poskytovateli prokázané účelně vynaložené náklady takovéhoto posouzení*.“ Dle žalobce je ustanovení neurčité a není zřejmé, za co a kolik by zadavatel dodavateli platil.

40. Na posouzení této podmínky přesně dopadá ona výjimka, že žalovaný neposuzuje vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost (již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 21/2013 - 39). Nejasnost ohledně výpočtu účelně vynaložených nákladů může mít vliv na vymahatelnost tohoto ustanovení, což ovšem žalovaný neřeší. Vybraná formulace nezasahuje do hospodářské soutěže a nejde o nějaký zjevný exces. Zmíněný čl. 16.10 navržené smlouvy přiznává dodavateli právo na úhradu nákladů a spor může vzniknout o tom, jak je spočítat. Jeho řešení však není na žalovaném.

41. A za třetí upravuje závazný návrh smlouvy v čl. 12.7 povinnost dodavatele poskytnout zadavateli nebo třetí osobě spolupráci a součinnost, která je potřebná k provázání systému IPPD s dalšími informačními systémy. Dané ustanovení uvádí, že cena za tuto práci je zahrnuta v ceně plnění a dodavateli nevznikne nárok na dodatečné finanční plnění od zadavatele. Zadavatel reagoval na dva dotazy týkající se této podmínky ve vysvětlení zadávací dokumentace (vysvětlení č. 3 a 6), přičemž k dotazu uvedl, že součástí ceny plnění je pouze součinnost spočívající v postoupení informací, tedy předání odpovídající dokumentace a případně konzultace k této dokumentaci. Půjde-li o změnu IPPD, budou náklady hrazeny podle čl. 8 návrhu smlouvy.

42. Stejně jako ve dvou předchozích případech neshledal krajský soud exces, na který by musel žalovaný reagovat. Zvolená formulace není ideální, ovšem spolu s vysvětlením zadavatele (které je součástí zadávací dokumentace) poskytuje informaci, na základě které si mohou dodavatelé utvořit jasnou představu.

43. Nad rámec uvedené argumentace musí krajský soud žalobci připomenout, že podle § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahuje návrh na přezkum úkonů zadavatele označení, *v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech*. Žalobce přitom formuluje mnohé své námitky tím způsobem, že zadavatel brání někomu – např. zahraničnímu subjektu. Z jakého důvodu si na takový postup stěžuje žalobce, když evidentně není zahraničním subjektem a tato okolnost nijak do jeho práv nezasahuje? Žalobce zpochybňuje celou řadu podmínek, ovšem v jakési abstraktní rovině. Místo aby se zaměřil na podmínky, které mu skutečně bránily v účasti.

44. Soud na závěr shrnuje, že se ztotožnil se závěry předsedy žalovaného o zadávacích a hodnotících podmínkách řešené veřejné zakázky. Některé námitky žalobce byly relevantní, ovšem ve své argumentaci upozaďuje význam systému IPPD pro zadavatele. Ne každé kritérium, které by mohlo být vhodněji formulované, je diskriminační a zakládající nerovnost.

V. Náklady řízení

45. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

46. O nákladech osoby zúčastněné na řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které ji vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení žádná povinnost osobě zúčastněné na řízení uložena nebyla.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. 7. 2022

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá