



UOHSX00E4VDU

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0145/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36977/2020/500/JBě

Brno: 19. listopadu 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 1. 4. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným při zadávání veřejné zakázky „Výběr provozovatele systému NEN“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 9. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031891, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 9. 2019, dne 10. 10. 2019 a dne 18. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 178-433681, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 182-444106, dne 11. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 197-479641 a dne 18. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 202-492662, na jejíž plnění byla dne 9. 12. 2019 uzavřena „Smlouva o zajištění provozu národního elektronického nástroje“,

vydává toto

usnesení:

Řízení o přestupku zahájené z moci úřední dne 1. 4. 2020, též ve znění upřesnění vymezení předmětu správního řízení ze dne 22. 9. 2020, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0145/2020/VZ, se podle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 citovaného zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město (dále jen „obviněný“ nebo „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 11. 9. 2019 odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení na veřejnou zakázku „Výběr provozovatele systému NEN“. Oznámení předmětného otevřeného řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031891, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 9. 2019, dne 10. 10. 2019 a dne 18. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 178-433681, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 182-444106, dne 11. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 197-479641 a dne 18. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 202-492662 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného dne 16. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031891, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 9. 2019 vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 200 000 000 Kč bez DPH.
3. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 12. 2019, je zřejmé, že zadavatel obdržel jedinou nabídku, a to společnou nabídku společnosti O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 14022 Praha 4 – Michle a společnosti TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc (dále jen „vybraný dodavatel“).
4. Zadavatel dne 9. 12. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem „Smlouvu o zajištění provozu národního elektronického nástroje“ (dále rovněž „smlouva na veřejnou zakázku“). Podle přílohy č. 3 uzavřené smlouvy „Podrobná specifikace jednotlivých služeb“ činí celková cena za předmět veřejné zakázky 254 025 581,60 Kč včetně DPH, resp. 209 938 4971,19 Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad, jako orgán příslušný podle § 248 zákona, obdržel dne 3. 1. 2020 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V rámci podnětu bylo mimo jiné napadáno stanovení požadavku zadavatele v rámci prokazování technické kvalifikace na doložení významných služeb, jejichž předmětem bylo provozování tří obdobných informačních systémů, kdy u dvou těchto významných služeb (dále jen „významná služba 1 a 2“) požadoval celkový finanční objem v posledních třech letech 90 milionů korun bez DPH.
6. Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci o zadávacím řízení a stanovisko k podnětu.
7. V rámci šetření podnětu provedl Úřad průzkum trhu mezi subjekty působícími na relevantním trhu zaměřený na posouzení v podnětu zpochybňovaného požadavku zadavatele na významné služby 1 a 2. Úřad položil 7 různým dodavatelům specializujícím

se na provozování informačních systémů, tj. společnosti Tender systems s.r.o., IČO 29145121, se sídlem náměstí Před bateriemi 692/18, 162 00 Praha 6 (dále jen „Tender systems“), společnosti QCM, s.r.o., IČO 26262525, se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno, společnosti ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 (dále jen „ICZ“), společnosti TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno (dále jen „TECHNISERV IT“), společnosti ARBES Technologies, a.s., IČO 42192889, se sídlem Plzeňská 345/5, 150 00 Praha 5, společnosti VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., IČO 28606582, se sídlem Cihelní 1575/14, 702 00 Ostrava (dále jen „VÍTKOVICE IT SOLUTIONS“) a společnosti NIS Systems, s.r.o., IČO 25615017, se sídlem Na hlinách 1786/16, 182 00 Praha 8 (dále jen „NIS Systems“), dotazy týkající se schopnosti dotazovaných subjektů splnit požadovaná kvalifikační kritéria. Z celkem pěti odpovědí, které Úřad následně obdržel, vyplývá, že žádný z oslovených dodavatelů se nevyjádřil v tom smyslu, že by bezproblémově zadavatelem stanovené požadavky na prokázání kvalifikace splnil. Naopak z provedeného šetření vyplynulo, že 3 dodavatelé stanovené požadavky nesplňují (příčemž každý z těchto dodavatelů upozornil na problematičnost požadovaného finančního objemu referenčních zakázek), dále 1 dodavatel by nesplnil kombinaci požadavků na finanční objem zakázky a počtu uživatelů. Dodavatel ICZ ve svém vyjádření uvedl, že dané požadavky na významné služby splňuje, a to za podmínky, že by se za tenkého klienta považovala konkrétně např. webová aplikace, prostřednictvím které dochází k vyhledání podnikatele, resp. pořízení výpisu prostřednictvím serverové aplikace, která slouží pro zveřejňování dat živnostenského rejstříku ve webovém prohlížeči.

8. Úřad po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku a na základě vlastních zjištění, zejména pak provedeného průzkumu trhu, získal pochybnosti, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky neporušil postup stanovený v § 73 odst. 6 zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 odst. 2 zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když v bodě 6.4.1 zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb, který by mimo jiné obsahoval 2 významné služby jejichž předmětem bylo poskytování provozních služeb pro informační systém, když u každé z těchto služeb požadoval, aby *„celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně“*, čímž vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť finanční objem poskytnutých služeb (odměna za poskytnuté služby) nemusí mít vazbu na kvalitu a náročnost poskytovaného referenčního plnění, přičemž tak stanovil zadávací podmínky v části týkající se prokazování technické kvalifikace v rozporu se zákonem a uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, a z uvedeného důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

9. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-09998/2020/532/VZi ze dne 1. 4. 2020 oznámil obviněnému, jako jedinému účastníkovi správního řízení podle § 256 zákona, zahájení řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona při zadávání veřejné zakázky.

10. Dnem 1. 4. 2020, kdy obviněný oznámení o zahájení řízení obdržel, bylo podle § 249 zákona, v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení ve věci možného spáchání uvedeného přestupku.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-10011/2020/532/VZi ze dne 2. 4. 2020 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-13300/2020/532/VZi ze dne 5. 5. 2020 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření obviněného ze dne 14. 4. 2020

13. Obviněný doručil Úřadu dne 15. 4. 2020 své vyjádření k zahájenému správnímu řízení ze dne 14. 4. 2020. Obviněný ve svém vyjádření předně uvádí, že předmětem veřejné zakázky je provozování Národního elektronického nástroje (dále jen „NEN“), který v době vypsaní veřejné zakázky obsahoval více než 29 500 uživatelů, v němž bylo za rok 2019 zadáno více než 28 344 zakázek v hodnotě 89 577 252 653 Kč bez DPH, a který je klasifikován jako prvek kritické informační infrastruktury dle zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoKB“) a jeho prováděcích předpisů. NEN je dle obviněného provozován v režimu vysoké dostupnosti, ve dvou vzájemně propojených lokalitách, přičemž provozováno je několik prostředí NEN. Dle obviněného je plnění veřejné zakázky zajišťováno dle mezinárodně uznávaných norem (zejména ITILv3) vysoce odbornými činnostmi vyžadující rozsáhlou a již fungující infrastrukturu dodavatele a dostatečně dimenzované personální kapacity, jak z hlediska odbornosti, tak z hlediska počtu pracovníků.
14. Obviněný uvádí, že v posuzovaném případě hodlal na základě kvalifikačních požadavků získat jistotu, že dodavatel je dostatečně kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož by pak mohl uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky bez pochybností o způsobilosti takového dodavatele splnit své závazky.
15. V této souvislosti obviněný upozorňuje, že smlouva na veřejnou zakázku měla být, resp. byla uzavřena na dobu neurčitou. Dle obviněného tak bylo na místě stanovení zadávacích podmínek tak, aby zadavatel mohl získat erudovaného smluvního partnera schopného veřejnou zakázku reálně plnit.
16. Ve vztahu k požadované kvalifikaci obviněný vysvětluje, že vzhledem k robustnosti systému NEN má oprávněný zájem a zároveň i povinnost na tom, aby uzavřel smlouvu pouze s dodavatelem, který má zkušenosti s poskytováním služeb při provozu obdobně robustního elektronického nástroje, resp. že si nemůže dovolit uzavřít smlouvu s dodavatelem, který tyto zkušenosti mít nebude a který z tohoto důvodu nebude mít alokovány dostatečné kapacity na poskytování takových služeb. Při poskytování služeb provozu NEN je přitom dle obviněného značná část služeb plněna kvalifikovanými pracovníky bez možnosti jejich náhrady automatizací, důsledkem čehož je též finanční náročnost poskytovaných služeb.
17. Obviněný uvádí, že jedním ze základních kritérií rozpoznání dostatečně erudovaného dodavatele je zkušenost tohoto dodavatele s plněním zakázek obdobného předmětu

a obdobného finančního objemu. S ohledem na konkrétní infrastrukturu NEN a konkrétní nastavení provozních služeb přitom dle něj nelze nastavit požadavky na kvalifikaci v podobě totožného, resp. konkrétního složení týmu, neboť nelze najít identickou referenční zakázku, která by zcela odpovídala předmětu veřejné zakázky.

18. Dle obviněného je přitom jednoznačným měřítkem kvality právě finanční objem referenční zakázky, přičemž na základě finančního objemu lze dle jeho názoru jednoznačně usuzovat na schopnost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, protože finanční objem určuje potřebný rozsah lidských zdrojů, kterými dodavatel disponuje. Nižší cena referenčních zakázek by přitom zadavateli neumožnila ověřit, že dodavatel disponuje dostatečnými odbornými kapacitami a že má zkušenosti s řízením takto rozsáhlých provozních týmů. Obviněný připouští, že obecně by bylo možné namítnout, že zadavatel má možnost stanovit v zadávacích podmínkách požadavky na počty a kvalifikaci pracovníků, čímž by rovněž mohlo být dosaženo eliminace neerudovaných dodavatelů. Neshledal však, že by v intencích zákona bylo možné stanovit požadavky týkající se pracovníků dodavatele v dostatečné míře.
19. Obviněný dále poukazuje na znalecký posudek vypracovaný obchodní společností Grant Thornton Valuations, a.s., IČO 63079798, se sídlem Jindřišská 937/16, 110 00 Praha 1 (dále jen „znalec“), jehož účelem bylo posouzení zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku. Obviněný přitom uvádí, že dle znaleckého posudku jsou zadávací podmínky v souladu se zákonem a nejsou diskriminační, a to ani tím způsobem, že by zvýhodňovaly původního dodavatele oproti potenciálním dodavatelům. Znalec dle obviněného zároveň vyčíslil cenu v čase a místě obvyklou za plnění předmětu veřejné zakázky a vymezil tím nutný pro řádné plnění předmětných provozních služeb. Dle obviněného tak nejenže měly jeho požadavky na kvalitu a náročnost referenčních zakázek vazbu na finanční objem požadovaných služeb, ale požadavky na referenční služby byly zároveň stanoveny výrazně pod úrovní ceny za plnění předmětu veřejné zakázky v čase a místě obvyklém tak, aby byl maximálně rozšířen okruh potenciálních dodavatelů.
20. Dle názoru obviněného není požadavek na referenční zakázky vzhledem k výši předpokládané hodnoty či předmětu plnění nijak excesivní, resp. že nepřekračuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předmět i finanční objem referenčních zakázek je dle něj stanoven v souladu s ustanovením § 73 odst. 6 zákona přiměřeně ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.
21. Obviněný dále Úřadu podává přehled smluv uzavřených na obdobný předmět a finanční objem plnění jako u veřejné zakázky, zjištěný z veřejně dostupných zdrojů, ze kterého dle jeho názoru plyne, že existuje dostatečný počet dodavatelů, kteří jsou schopni splnit kvalifikační požadavky zadavatele. Počet dodavatelů splňujících přezkoumávané kvalifikační požadavky je přitom dle něj natolik dostatečný, že nenarušuje hospodářskou soutěž při zadávání veřejné zakázky.
22. Obviněný je toho názoru, že předmětné kvalifikační požadavky stanovil tak, aby nebylo ani v nejmenším porušeno jakékoliv ustanovení zákona a aby byl naplněn smysl ustanovení zákona upravujících kvalifikaci a aby mohla být uzavřena smlouva s dodavatelem, který bude schopen provozovat elektronický nástroj. Přitom uvádí, že předmět i finanční objem referenčních zakázek stanovil přiměřeně ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky,

přičemž tak postupoval v souladu s § 73 odst. 6 zákona. Požadavky na zkušenost dodavatele byly přitom dle obviněného odůvodněny především složitostí, dobou trvání smlouvy a skutečností, že NEN je součástí kritické infrastruktury státu.

23. S ohledem na výše uvedené obviněný navrhuje, aby Úřad zahájené správní řízení zastavil podle § 257 písm. f) zákona, neboť dle něj nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce.

Vyjádření obviněného ze dne 14. 5. 2020

24. Obviněný dále Úřadu dne 15. 5. 2020 doručil své vyjádření k zahájenému správnímu řízení ze dne 14. 5. 2020, ve kterém doplnil své předchozí vyjádření poté, co se seznámil s podklady rozhodnutí. Reaguje na vyjádření společnosti, které Úřad požádal o zodpovězení dotazů za účelem přezkoumání postupu zadavatele. Z vyjádření dotazovaných společností přitom dle něj neplyne, že by požadavky zadavatele na referenční zakázky a jejich finanční objem byly vzhledem k předmětu posuzované veřejné zakázky a požadavkům na osobu dodavatele nepřiměřené.
25. Obviněný uvádí, že si není jist relevantností dotazování společnosti NIS Systems, s.r.o., a to z důvodu, že tato společnost má v registru smluv evidováno několik smluv v celkové výši 4 mil. Kč, přičemž všechny jsou uzavřeny se zadavatelem Nemocnice Blansko. Obviněný dále uvádí, že z dostupných dat z obchodního rejstříku vyplývá, že se v případě společnosti NIS Systems, s.r.o. jedná o tzv. „mikropodnik“ ve smyslu zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, resp. že se nejedná o společnost, která má zkušenost s provozem velkých IT systémů pro několik desítek tisíc osob. Společnost Tender systems s.r.o. dle obviněného argumentuje tím, že žádný z jejich klientů nehradí poplatek spojený s využíváním jejich nástroje ve výši 30 mil. Kč ročně, a že maximální výše takové platby je do 1,2 mil. Kč ročně. Tato společnost dle informací obviněného disponuje 2 033 klienty, přičemž každý z těchto klientů hradí určitou částku za využívání systému, přičemž NEN naproti tomu žádný poplatek po uživatelích nevyžaduje. Dle obviněného by přitom dotazovaná společnost dosáhla požadované výše příjmu 30 mil. Kč při průměrné platbě 15 000 Kč měsíčně za dodavatele, která je dle jeho mínění s ohledem na vyjádření společnosti dosažitelná. Obviněný rovněž uvádí, že daná společnost má reálně nižší náklady na provoz systému, než je požadováno u systému NEN, a to z důvodu, že se na ně nevztahují povinnosti dle zákona o kybernetické bezpečnosti a vyhlášky o kybernetické bezpečnosti. Ohledně vyjádření společnosti ICZ a.s. obviněný zdůrazňuje, že pro tuto společnost není dle její odpovědi limit 30 mil. Kč ročně nespílitelnou kvalifikační podmínkou. Obviněný dále uvádí, že dle vyjádření společnosti VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. tato společnost nepovažuje dané požadavky za nepřiměřené, dle zadavatele tedy ani za diskriminační. Z odpovědi TECHNISERV IT, spol. s r.o. obviněný usuzuje, že limit 30 mil. Kč ročně není pro tuto společnost nespílitelnou kvalifikační podmínkou, přičemž uvádí, že tato společnost by mohla splnit daný limit doložením více referenčních zakázek (což dle zadavatele nebylo v zadávací dokumentaci omezeno).
26. Závěrem svého vyjádření obviněný uvádí, že z výše uvedeného nevyplývá, že by kvalifikační požadavek na limit 30 mil. Kč ročně byl u definovaných provozních služeb nepřiměřený složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Pochybnosti Úřadu o souladu postupu

zadavatele se zákonem proto považuje za nadbytečné. Obviněný setrvává na svém návrhu, aby Úřad zahájené správní řízení zastavil podle § 257 písm. f) zákona, neboť nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření nebo uložení sankce.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 5. 2020

27. Dne 21. 5. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-15019/2020/532/VZi (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), v němž výrokem I. rozhodl tak, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím že při zadávání veřejné zakázky porušil pravidlo stanovené v § 73 odst. 6 zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 odst. 2 zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když v bodě 6.4.1 zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb, který mimo jiné obsahoval 2 významné služby jejichž předmětem bylo poskytování provozních služeb pro informační systém, když u každé z těchto služeb mj. požadoval, aby „*celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně*“, ačkoliv finanční objem poskytnutých služeb (odměna za poskytnuté služby) nemusí mít vazbu na kvalitu a náročnost poskytovaného referenčního plnění, což může působit na relevantním trhu pro dodavatele diskriminačně, přičemž tak stanovil zadávací podmínky v části týkající se prokazování technické kvalifikace v rozporu se zákonem a uzavřel dne 9. 12. 2019 s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku.
28. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil obviněnému dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč.
29. Výrokem III. prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil obviněnému dle 95 odst. 1 zákona o přestupcích v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
30. Proti výše uvedenému prvostupňovému rozhodnutí podal obviněný dne 5. 6. 2020 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Obviněný v něm uvádí, že Úřad v prvostupňovém rozhodnutí nevysvětluje, proč by právě u intelektuálních činností neměla mít cena reference vypovídající hodnotu, přičemž dodává, že výklad Úřadu nemá oporu v zákoně a vzhledem k závažnosti dopadů do zadávací praxe zadavatelů je argumentačně i důkazně nedostatečný. Dle obviněného v posuzovaném případě finanční objem referenčních zakázek přímo určuje jejich kvalitu a vypovídá o schopnosti dodavatele veřejnou zakázku realizovat. Pouhé kvalitativní vymezení referenční zakázky by dle obviněného bylo nedostatečné. Napadené rozhodnutí Úřadu takto dle obviněného prolamuje princip legitimního očekávání. Obviněný dále uvádí, že tvrzení Úřadu v napadeném rozhodnutí nejsou podložena přesvědčivými důkazy ani argumenty, což mu údajně upírá možnost účinné obrany a způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Průzkum trhu provedený Úřadem dle obviněného postrádá vypovídající hodnotu, neboť většina oslovených dodavatelů neposkytuje služby shodné nebo porovnatelné se službami poptávanými v šetřené veřejné

zakázce. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Rozhodnutí předsedy Úřadu 24. 8. 2020

31. Předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-26219/2020/321/ZSř ze dne 24. 8. 2020 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), v rámci kterého výrokem I. zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
32. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že závěr Úřadu o nezákonnosti finančního objemu u významných služeb 1 a 2 shledal nepodloženým, neboť byl vystaven na nesprávném právním posouzení. Z uvedeného důvodu podle něj není postaveno najisto splnění prvního znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, neboť nelze učinit jednoznačný závěr, že obviněný stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Z téhož důvodu podle něj nelze jednoznačně konstatovat, zda se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona.
33. Podle předsedy Úřadu přitom platí, že *„[u]rčitá (přiměřená) výše minimální ceny referenčního plnění (finančního objemu) tedy o kvalitě referenčního plnění vypovídá a jeví se jako legitimní, neboť reflektuje zdroje, jimiž musí odborně způsobilý dodavatel disponovat, a náklady, za které lze veřejnou zakázku realizovat. Zde doplňuji, že jakkoliv byly významné služby 1 a 2 vymezeny též prostřednictvím kvalitativních požadavků (definované procesy a definované informační systémy), faktická náročnost například co do rozsahu a náročnosti realizace může být do určité míry reflektována právě i finančním objemem.“*
34. Předseda Úřadu dále uvedl, že *„[r]ozhodná a klíčová - pro konstatování porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona - by v daném případě měla být výše minimální požadované ceny referenčního plnění (finančního objemu), jejíž konkrétní hodnotou se Úřad podrobněji nezabýval.“*
35. Dle předsedy Úřadu *„[p]okud Úřad při novém projednání věci setrvá na svém stanovisku, že podmínky kvalifikace byly stanoveny v rozporu se zákonem, považují za vhodnější, aby se Úřad zabýval tím, zda finanční objem významných služeb 1 a 2 nebyl (kumulativně) stanoven v nepřiměřené výši, načež své závěry podloží objektivními skutečnostmi a přezkoumatelně odůvodní. To může zahrnovat též posouzení toho, zda by například stanovení nižšího finančního objemu fakticky vedlo k rozšíření okruhu dodavatelů schopných příslušné podmínky kvalifikace splnit, aniž by tím současně došlo k ohrožení kvality plnění veřejné zakázky, či nikoliv.“*

Nové projednání věci Úřadem

36. Úřad poté co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-26357/2020/532/VZi ze dne 25. 8. 2020 vyrozuměl obviněného o pokračování správního řízení.
37. Přípisem č. j. ÚOHS-28594/2020/532/VZi ze dne 22. 9. 2020 Úřad následně obviněnému oznámil že na základě závazného právního názoru předsedy Úřadu uvedeného v druhostupňovém rozhodnutí bude Úřad postup zadavatele vymezený v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 1. 4. 2020 posuzovat též z pohledu, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že porušil postup stanovený

v § 73 odst. 6 písm. b) zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 odst. 2 zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když v bodě 6.4.1 zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb, který by mimo jiné obsahoval 2 významné služby jejichž předmětem bylo poskytování provozních služeb pro informační systém, když u každé z těchto služeb požadoval, aby „*celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně*“, čímž vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť takto stanovená finanční hodnota nemusí být stanovena přiměřeným způsobem ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tak stanovil zadávací podmínky v části týkající se prokazování technické kvalifikace v rozporu se zákonem a obviněný již veřejnou zakázku zadal (dále jen „upřesnění vymezení předmětu správního řízení“).

38. Usnesením č. j. ÚOHS-32466/2020/532/VZi ze dne 15. 10. 2020 Úřad určil obviněnému lhůtu 7 dní ve které je podle § 36 odst. 1 zákona oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 zákona oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
39. Přípisem ze dne 16. 10. 2020, který Úřad obdržel dne 19. 10. 2020, požádal obviněný o prodloužení lhůty k vyjádření se s ohledem na dle jeho názoru krátký časový úsek, který mu byl dán k prostudování a případnému sepsání stanoviska, a na současnou pandemickou situaci, a to do dne 27. 10. 2020.
40. Usnesením č. j. ÚOHS-33141/2020/532/VZi ze dne 20. 10. 2020, vydaném dne 21. 10. 2020 Úřad obviněnému na jeho žádost prodloužil lhůtu ve které je podle § 36 odst. 1 zákona oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 zákona oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a to do dne 27. 10. 2020.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-34859/2020/532/VZi ze dne 2. 11. 2020 Úřad určil obviněnému lhůtu 7 dní, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve lhůtě stanovené Úřadem ani později se obviněný k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

42. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a skutečností zjištěných v průběhu řízení o přestupku, na základě vlastního zjištění a výsledku průzkumu trhu a při zohlednění závěrů uvedených v druhostupňovém rozhodnutí rozhodl, že řízení o přestupku zahájené z moci úřední dne 1. 4. 2020, též ve znění upřesnění vymezení předmětu správního řízení ze dne 22. 9. 2020, ve věci možného spáchání přestupku obviněným podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se podle § 257 písm. f) zastavuje, neboť v předmětném řízení o přestupku nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.
43. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

44. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

45. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
46. Podle § 73 odst. 6 zákona, pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
- b) minimální úroveň pro jejich splnění.
47. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
48. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
49. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

50. V bodě 4.3 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ve znění verze 3, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 16. 10. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“) se mimo jiné uvádí následující:

„4.1.3 NEN je ve smyslu ustanovení § 213 odst. 2 ZZVZ tzv. komplexním elektronickým nástrojem, jehož prostřednictvím je prováděn příjem nabídek, předběžných nabídek, žádostí o účast, žádostí o zařazení do systému kvalifikace, žádostí o účast a návrhů v soutěži o návrh. NEN je v souladu s ustanovením § 213 odst. 4 ZZVZ certifikován akreditovaným certifikačním orgánem na shodu NEN s požadavky stanovenými ZZVZ a prováděcími právními předpisy, a to pro všechny rozsahy funkcionalit dle vyhlášky č. 260/2016 Sb., o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody.

4.1.4. NEN je prvkem kritické infrastruktury státu, a to na základě usnesení vlády ze dne 14. prosince 2016 č. 1139 k 4. aktualizaci Seznamu prvků kritické infrastruktury, jejichž provozovatelem je organizační složka státu. Zařazen byl na základě splnění kritérií podle nařízení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury.“.

51. Dále je v bodě 4.3 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedeno následující:

»4.3.1 Předmětem VZ je zajištění následujících provozních služeb NEN:

1. Iniciační služby (dále také „IS“)

- IS I – Zpracování metodik provozních služeb;
- IS II – Konfigurace podpůrných provozních nástrojů;
- IS III – Převzetí aktiv NEN do správy a zahájení provozu.

2. Provozní služby (dále také „PS“)

- PS-I-A – Řízení událostí;
- PS-I-B – Řízení incidentů;
- PS-I-C – Řízení problémů,
- PS-I-D-a – Plnění požadavků: Uživatelská podpora,
- PS-I-D-b – Plnění požadavků: Metodická podpora,
- PS-I-D-c – Plnění požadavků: Registrace subjektů,
- PS-I-D-d – Plnění požadavků: Odborné služby,
- PS-I-D-e – Plnění požadavků: Zálohování,
- PS-I-E – Řízení dostupnosti,
- PS-I-F – Řízení kapacity,
- PS-I-G – Správa bezpečnosti informací,
- PS-II-A – Změnové řízení,
- PS-II-B – Testování,
- PS-II-C – Správa releasů a nasazení,
- PS-II-D – Správa aktiv a konfigurací,
- PS-III Průběžné zlepšování služeb.

3. Služby zajištění podpůrných provozních nástrojů (dále také „PN“)

- PN-I – ServiceDesk,
- PN-II – Konfigurační databáze,
- PN-III – Znalostní báze,
- PN-IV – Provozní monitoring,
- PN-V – Bezpečnostní monitoring,
- PN-VI – CallCentrum.

4. Housingové služby (dále také „HS“)

- HS-I – Housingové služby.

5. Řízené ukončení služeb (dále také „US“)

- US-I – Řízené ukončení housingových služeb,
- US-II – Řízené ukončení provozu HW infrastruktury,
- US-III – Řízené ukončení služeb zajištění podpůrného provozního nástroje,
- US-IV – Řízené ukončení provozních služeb.«.

52. V bodě 6.4 „**Kritéria technické kvalifikace**“ zadávací dokumentace se mimo jiné uvádí následující:

„6.4.1 Dodavatel prokáže splnění podmínek technické kvalifikace, respektive dodavatel bude způsobilý pro plnění VZ, pokud předloží

ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. (...).

Významná služba 1

Za Významnou službu 1 se pro účely této veřejné zakázky považuje služba, jejíž předmětem bylo poskytování provozních služeb (v rozsahu pokrývajícím alespoň následující procesy dle ITIL v3: Řízení událostí, Řízení incidentů, Řízení problémů, Řízení přístupových oprávnění, Plnění požadavků – souvisejících se zajištěním provozu, Řízení dostupnosti, Řízení kapacity, Správa bezpečnosti informací, Změnové řízení, Testování, Správa releasů a nasazení, Správa aktiv a konfigurací) pro informační systém, který splňuje následující charakteristiky: (...).

Celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně.

Významná služba 2

Za Významnou službu 2 se pro účely této veřejné zakázky považuje služba, jejíž předmětem bylo poskytování provozních služeb (v rozsahu pokrývajícím alespoň následující procesy dle ITIL v3: Řízení událostí, Řízení incidentů, Řízení problémů, Řízení přístupových oprávnění, Plnění požadavků – souvisejících se zajištěním provozu, Řízení dostupnosti, Řízení kapacity, Správa bezpečnosti informací, Změnové řízení, Testování, Správa releasů a nasazení, Správa aktiv a konfigurací) pro informační systém, který splňuje následující charakteristiky: (...).

Celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně.“.

53. Dne 9. 12. 2019 zadavatel zadal veřejnou zakázku, když uzavřel s vybraným dodavatelem „Smlouvu o zajištění provozu národního elektronického nástroje“. Dne 13. 12. 2019 byla smlouva na veřejnou zakázku uveřejněna v registru smluv.

Zjištění Úřadu získaná na základě vlastní činnosti v průběhu správního řízení

54. Dne 22. 9. 2020 zaslal Úřad za účelem dostatečného zjištění skutkového stavu již dříve osloveným dodavatelům, kteří uvedli, že by nebyli schopni splnit dané požadavky zadavatele na kvalifikaci (tj. společnostem Tender systems, TECHNISERV IT, VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a NIS Systems) a dále dalším dodavatelům působícím na relevantním trhu, tj. společnostem

Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 (dále jen „Asseco“), Atos IT Solutions and Services, s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „Atos“), DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, 140 00 Praha 4 (dále jen „DXC“), NEWPS.CZ s.r.o., IČO 25625632, se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 00 Praha 4 (dále jen „NEWPS.CZ“) a SYSCOM SOFTWARE spol. s r.o., IČO 61498084, se sídlem Kytlická 818/21a, 190 00 Praha 9 (dále jen „SYSCOM SOFTWARE“), žádosti o vyjádření, v jejichž rámci požádal ve lhůtě 7 dnů od obdržení žádosti o zodpovězení následujících dotazů:

„Považuje Vaše společnost požadavek na minimální finanční hodnotu 2 významných služeb ve výši 30 milionů Kč bez DPH za rok po dobu 3 let, které měly být poskytovány v uplynulých 3 letech přede dnem zahájení zadávacího řízení, tj. před 11. 9. 2019, jejichž prostřednictvím má být prokazována technická kvalifikace, za problematický, resp. dokázala by Vaše společnost tento požadavek splnit?“

Pokud by bylo pro Vaši společnost problematické splnění uvedeného časového rozmezí (doby 3 let před zahájením zadávacího řízení), umožnil by Vaši společnosti delší časový interval, např. 5 let před zahájením zadávacího řízení, doložení dalších zkušeností se službami o finančním objemu ve výši 30 milionů Kč bez DPH za rok po dobu 3 let?“

55. Dodavatelům, kteří v dané lhůtě nezaslali Úřadu své vyjádření (tj. společnosti Atos, DXC, Tender systems a NIS Systems), Úřad následně poskytl k zaslání vyjádření dodatečnou lhůtu 7 dnů.
56. Společnost Tender systems ve svém vyjádření uvedla, že z důvodu absence bližšího vymezení předmětu veřejné zakázky není schopna dát na položené otázky objektivní odpovědi.
57. Společnost TECHNISERV IT ve svém vyjádření uvedla, že nesplňuje výše uvedený požadavek a to ani v případě, že by byl uvedený časový interval delší. Současně však uvedla předpoklad, dle kterého by v průběhu následujících 1-2 let tento požadavek mohla splnit.
58. Společnost VÍTKOVICE IT SOLUTIONS ve svém vyjádření uvedla, že považuje uvedený požadavek zadavatele za splnitelný, nicméně že v uvedeném období by dostatečným počtem takto požadovaných referencí nedisponovala. Zároveň uvedla, že v delším časovém horizontu by takových referencí měla nepochybně více.
59. Společnost Asseco ve svém vyjádření uvedla, že nechce spekulovat o tom, zda je požadavek problematický, jelikož nezná očekávanou hodnotu zakázky, dobu plnění atd. Uvedla rovněž, že sama by požadovanou kvalifikaci naplnit dokázala.
60. Společnost Atos ve svém vyjádření uvedla, že by zmiňovaný požadavek splnit dokázala, ale bez znalosti podrobných informací o předmětné zakázce a prostředí konkrétního zákazníka nedokáže posoudit jeho relevanci a přiměřenost. Požadovaný objem referenčních zakázek i požadované metodiky jsou dle ní naprosto běžné, závažější je dle jejího názoru však podmínka na užívání informačního systému prostřednictvím tenkého klienta dostupného prostřednictvím sítě internet alespoň 10 000 uživateli, přičemž se domnívá, že firem schopných splnit tuto podmínku je na trhu v České republice minimální množství a to nezávisle na tom, zda je posuzované období 3 nebo 5 let.

61. Společnost NEWPS.CZ ve svém vyjádření uvedla, že zadaný požadavek k prokázání technické kvalifikace nepovažuje za problematický, resp. že ho dokáže splnit, a to jak při zadání časového období 3 tak 5 let.
62. Společnost SYSCOM SOFTWARE ve svém vyjádření uvedla k oběma otázkám odpověď, že daný požadavek nesplňuje.
63. Společnost NIS Systems uvedla, že na vznesené otázky není schopna odpovědět.
64. Společnost DXC Úřadu ve svém vyjádření uvedla, že je ve vztahu k realizovaným zakázkám schopna naplnit jen jeden ze stanovených požadavků, tj. realizaci významné služby, jejímž předmětem bylo poskytování provozních služeb pro informační systém. V současnosti by tento dodavatel však ve vztahu k takto realizované zakázce nebyl schopen naplnit ani jednotlivě ani společně další požadavky, konkrétně pak kritéria pro technickou kvalifikaci, aby informační systém užívalo prostřednictvím tenkého klienta dostupného prostřednictvím sítě internet alespoň 10 000 uživatelů a aby celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH ročně. Dodavatel dále uvedl, že v případě prodloužení časového intervalu by se jeho odpověď nezměnila.
65. Pro přehlednost Úřad shrnul výše uvedené odpovědi dodavatelů, kteří věcně odpověděli na otázky položené Úřadem, do následující tabulky:

	SYSCOM SOFTWARE	NEWPS. CZ	VÍTKOVICE IT SOLUTIONS	Asseco	TECHNISERV IT	Atos	DXC
Považují požadavky za problematické	- ¹	NE	NE	-	-	ANO ²	-
Dokázali by požadavky splnit	NE	ANO	NE	ANO	NE	ANO	NE
Dokázali by požadavky splnit za delší období	NE	ANO	ANO ³	-	NE ⁴	-	NE

¹ V případě, že dodavatel na otázku Úřadu nezareagoval, je v tabulce použit znak „-“ (pozn. Úřadu).

² Dodavatel Atos uvedl, že jako problematická se mu jeví podmínka na užívání informačního systému prostřednictvím tenkého klienta dostupného prostřednictvím sítě internet alespoň 10 000 uživateli, tedy podmínka, která není předmětem správního řízení (pozn. Úřadu).

³ Dodavatel VÍTKOVICE IT SOLUTIONS uvedl, že v uvedeném období by dostatečným počtem takto požadovaných referencí nedisponoval, přičemž že v delším časovém horizontu by takových referencí měl nepochybně více (pozn. Úřadu).

⁴ Dodavatel TECHNISERV IT uvedl, že nesplňuje uvedený požadavek a to ani v případě, že by byl uvedený časový interval delší. Současně však předpokládá, že v průběhu následujících 1-2 let by tento požadavek mohl splnit (pozn. Úřadu).

Právní posouzení

66. Při opětovném přezkoumání případu Úřad postupoval v návaznosti na závěry předsedy Úřadu, který v druhostupňovém rozhodnutí mj. uvedl, že závěr Úřadu o nezákonnosti finančního objemu u významných služeb 1 a 2 shledal nepodloženým, neboť byl vystaven na nesprávném právním posouzení. Z uvedeného důvodu podle předsedy Úřadu není postaveno najisto splnění prvního znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, neboť nelze učinit jednoznačný závěr, že obviněný stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Z téhož důvodu podle předsedy Úřadu nelze jednoznačně konstatovat, zda se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona. Předseda Úřadu dále uvedl, že rozhodná a klíčová pro konstatování porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona by v daném případě měla být výše minimální požadované ceny referenčního plnění (finančního objemu), a dále rovněž to, zda jednotlivé podmínky stanovených významných služeb nepůsobí diskriminačně kumulativně, tedy ve svém souhrnu. Předseda Úřadu dále uvedl, že pokud Úřad při novém projednání věci setrvá na svém stanovisku, že podmínky kvalifikace byly stanoveny v rozporu se zákonem, považuje za vhodnější, aby se Úřad zabýval tím, zda finanční objem významných služeb 1 a 2 nebyl (kumulativně) stanoven v nepřiměřené výši, načež aby své závěry podložil objektivními skutečnostmi a přezkoumatelně je odůvodnil. To přitom dle předsedy Úřadu může zahrnovat též posouzení toho, zda by například stanovení nižšího finančního objemu fakticky vedlo k rozšíření okruhu dodavatelů schopných příslušné podmínky kvalifikace splnit, aniž by tím současně došlo k ohrožení kvality plnění veřejné zakázky, či nikoliv.
67. Úřad se při opětovném posouzení případu nejprve zaměřil na otázku, zda tedy zadavatel s ohledem na účinnou právní úpravu mohl v případě vymezení požadavků na významné služby 1 a 2 vůbec požadovat nějaký finanční limit. Zde přitom musí vycházet ze závěrů předsedy Úřadu v předmětném rozhodnutí, kde výslovně uvádí *„Úřad tedy v napadeném rozhodnutí shledal jako nepřiměřené, potažmo nezákonné již samotné stanovení finančního objemu v rámci významných služeb 1 a 2, bez ohledu na přiměřenost jeho konkrétně stanovené výše ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. K citované právní úpravě a odůvodnění napadeného rozhodnutí předně konstatují, že zadavatel byl obecně oprávněn požadavek na předložení seznamu významných služeb v ZD na veřejnou zakázku stanovit, neboť ustanovení § 73 odst. 3 písm. b) zákona ve spojení s § 79 odst. 2 písm. b) zákona takový postup výslovně předvídá. (...) § 79 odst. 2 písm. b) zákona u požadavku na doložení seznamu významných služeb výslovně předpokládá též uvedení ceny referenčního plnění. Následně záleží na zadavateli, zda minimální úroveň finanční hodnoty referenčního plnění ve smyslu § 73 odst. 6 zákona stanoví a případně v jaké výši. Možnost stanovení minimální ceny referenčního plnění (...) zákon jednoznačně dovoluje. Akcentuji proto, že stanovení finančního objemu jakožto minimální ceny referenčního plnění – bez ohledu na druh poskytovaných služeb – je obecně rovněž přípustné (...) určitá (přiměřená) výše minimální ceny referenčního plnění (finančního objemu) tedy o kvalitě referenčního plnění vypovídá a jeví se jako legitimní, neboť reflektuje zdroje, jimiž musí odborně způsobilý dodavatel disponovat, a náklady, za které lze veřejnou zakázku realizovat.“* V dalším pak předseda Úřadu objasnil, proč na daný případ nebylo příléhavé užití závěrů z rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S760/2016/VZ potvrzené rozhodnutím předsedy sp. zn. ÚOHS-R44/2017/VZ, na nichž mj. Úřad vystavěl svou úvahu o nezákonnosti požadavku na finanční limit u tohoto

typu referenčního plnění. S ohledem na výše uvedený názor předsedy Úřadu je tak zjevné, že Úřad jakožto prvostupňový správní orgán, je vázán závazným právním názorem nadřízeného správního orgánu a nezbývá než učinit závěr, že samotný mechanismus v podobě stanovení určitého minimálního finančního objemu ve vztahu k prokazovaným referenčním zakázkám nelze považovat za porušení zákona, a to ani ve vztahu k tomuto druhu poskytovaných služeb. Úřadu proto nezbývá než konstatovat, že nelze shledávat zadavatelem stanovené podmínky za nezákonné v tom smyslu, když ve vztahu k referenčnímu plnění vztáhl i určitý finanční objem; zadavatel samotným stanovením finančních limitů u významných služeb 1 a 2 dotčená ustanovení zákona neporušil. V dalším s ohledem na závěry předsedy Úřadu a následné upřesnění předmětu vedeného správního řízení se Úřad zabýval posouzením otázky, zda zadavatelem stanovená výše finančního limitu ve vztahu k referenčním zakázkám byla určena v souladu se zákonem.

68. Úřad tedy přistoupil k posouzení toho, zda zadavatelem vymezené požadavky na významné služby 1 a 2, tedy konkrétně požadavek na to, aby „*celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně*“ nevedl k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže a zda daná podmínka byla stanovena v souladu se zákonem.
69. V první řadě je třeba reflektovat, co je účelem a smyslem prokazování kvalifikace. Jedná se o nástroj, který má zadavateli pomoci identifikovat dodavatele, který následně bude schopen veřejnou zakázku řádně a včas realizovat. Stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele tak představuje pro zadavatele nástroj pro zajištění větší míry jistoty úspěšné realizace předmětu veřejné zakázky. Jedná se tedy o určité „síto“ pro výběr dodavatele, jež určuje, kteří dodavatelé se mohou ucházet o získání veřejné zakázky a kteří nikoliv. Za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem zadávanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, poskytuje zadavateli určitou jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit. Ostatně právě na tuto rovinu institutu kvalifikace upozornil i předseda Úřadu ve výše zmiňovaném rozhodnutí.
70. Zadavatelem vymezené požadavky na splnění kritérií technické kvalifikace tedy mají zajistit, aby smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena toliko s takovým dodavatelem, který je fakticky schopen po stránce technické a materiální či po stránce lidských zdrojů, příp. odborných schopností a zkušeností, v odpovídající kvalitě předmětnou zakázku úspěšně splnit. Zde je namístě podotknout, že je důležité si uvědomit, že stanovení kritérií technické kvalifikace musí být ze strany zadavatele zdůvodnitelné, přičemž předmětná kritéria nesmí být v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, zejména se zásadou zákazu diskriminace. Na příliš přísně stanovené požadavky na kvalifikaci tak bude nahlíženo jako na diskriminující. Při posouzení zákonnosti zadavatelem stanoveného požadavku na referenční zakázky (viz v rámci tohoto správního řízení řešené významné služby 1 a 2 co do jejich finanční výše) je potřeba reflektovat jednak vztah k předmětu veřejné zakázky viz i výslovně stanovená podmínka v § 73 odst. 6 zákona, kde je stanoveno, že pokud zadavatel požaduje prokázání technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit minimální úroveň pro její splnění a současně zohlednit, jaký dopad

na trh má takto zadavatelem stanovená podmínka. Optikou těchto východisek tedy Úřad posoudil zadavatelem stanovenou výše specifikovanou podmínku účasti.

71. Předně vzal Úřad v potaz samotnou povahu předmětu veřejné zakázky. Předmětem veřejné zakázky je provozování elektronického nástroje určeného pro zadávání veřejných zakázek - NEN, který je ve smyslu ustanovení § 213 odst. 2 zákona tzv. komplexním elektronickým nástrojem, jehož prostřednictvím je prováděn příjem nabídek, předběžných nabídek, žádostí o účast, žádostí o zařazení do systému kvalifikace, žádostí o účast a návrhů v soutěži o návrh. NEN je dále v souladu s ustanovením § 213 odst. 4 zákona certifikován akreditovaným certifikačním orgánem na shodu NEN s požadavky stanovenými zákonem a prováděcími právními předpisy, a to pro všechny rozsahy funkcionalit dle vyhlášky č. 260/2016 Sb., o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody. V souvislosti s předmětem veřejné zakázky pak nelze opomíjet to, že NEN je zároveň prvkem kritické infrastruktury státu, a to na základě usnesení vlády ze dne 14. prosince 2016 č. 1139 k 4. aktualizaci Seznamu prvků kritické infrastruktury, jejichž provozovatelem je organizační složka státu. Na tento seznam byl zařazen na základě splnění kritérií podle nařízení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury. Z uvedeného dle Úřadu vyplývá, že na řádném fungování systému NEN tkví značný veřejný zájem, na který přitom mohl zadavatel cítit potřebu „reagovat“ stanovením požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů, resp. že zadavatel, jak ostatně vyplývá z jeho vyjádření, mohl sledovat legitimní zájem na tom, aby byl budoucí provozovatel systému NEN po technické stránce dostatečně erudovaný a zkušený, a to i s přihlédnutím k tomu, že zadavatel tuto veřejnou zakázku zadává na dobu neurčitou. Tento zájem zadavatele je dle Úřadu přitom nutno vnímat rovněž s ohledem na relativně vysokou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (viz bod 2. odůvodnění tohoto usnesení).
72. Úřad následně přistoupil k přezkoumání samotného konkrétního požadavku zadavatele na minimální limit významných služeb 1 a 2 ve výši alespoň 30 mil. Kč bez DPH za rok po dobu 3 let před zahájením zadávacího řízení. Úřad předně podotýká, že takto stanovené požadavky je nutné posuzovat nejenom s ohledem na předmět veřejné zakázky (viz výše), nýbrž i s přihlédnutím k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku na dobu neurčitou, čímž je dále akcentován zájem zadavatele na výběru dodavatele schopného skutečně dlouhodobé a kontinuální spolupráce se zadavatelem.
73. Úřad nejprve přistoupil k porovnání přiměřenosti daného požadavku na významné služby vzhledem k vlastnímu předmětu veřejné zakázky. Jak již bylo řečeno výše, zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu ve výši 200 000 000 Kč bez DPH, přičemž veřejná zakázka je zadávána na dobu neurčitou. Úřad ve své úvaze vycházel z pravidel pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadávané na dobu neurčitou dle § 21 odst. 1 písm. b) zákona, dle kterých zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na služby na dobu neurčitou, jako předpokládanou výši úplaty za 48 měsíců. Dle tohoto přepočtu tak měl zadavatel při stanovení zadávacích podmínek předpokládat roční úplatu za předmět veřejné zakázky ve výši 50 000 000 Kč bez DPH. Při porovnání této hodnoty s požadovanou výší úplaty u významných služeb 1 a 2, tedy 30 mil. Kč bez DPH, se pak Úřadu jeví, že zadavatel stanovil požadavek na hodnotu významných služeb 1 a 2 pod hodnotou

samotné veřejné zakázky. Z provedeného porovnání je dle Úřadu zřejmé, že požadovaná hodnota významných služeb není stanovena nepřiměřeně. Tento závěr je ještě intenzivnější při porovnání hodnot referenčních zakázek se skutečně „vysoutěženou“ smluvní cenou nabídnutou vybraným dodavatelem za veřejnou zakázku, tedy 209 938 497,19 Kč bez DPH za 48 měsíců, která původní předpokládanou hodnotu dokonce převyšuje a při přepočtu na hodnotu za 1 rok činí částku necelých 52,5 mil. Kč. Úřad tedy v tomto ohledu činí dílčí závěr, že výši finanční hodnoty referenčního plnění ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nepovažuje za nepřiměřenou.

74. V dalším se Úřad zaměřil na to, že zadavatel požaduje doložení dvou zkušeností o výše uvedené finanční hodnotě. V tomto ohledu Úřad nepřehlédl, že při součtu plnění z obou referenčních zakázek již dochází k překročení hodnoty, kterou má přezkoumávaná veřejná zakázka. K tomuto předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uvedl *„Zde především poukazuji, že finanční objem byl požadován u dvou významných služeb, načež jeho celková požadovaná výše přesahovala jak předpokládanou hodnotu, tak i cenu veřejné zakázky. Stanovení takového finančního objemu nemusí být nepřiměřené, při posuzování jeho přiměřenosti by však mělo být přihlédnuto jak k situaci na relevantním trhu (a počtu odborně způsobilých dodavatelů, kteří příslušnými referencemi ve stanoveném finančním objemu disponují), tak k náročnosti požadovaného plnění veřejné zakázky, která může přísné podmínky kvalifikace odůvodňovat.“*. Úřad se tedy v dalším zabýval posouzením této otázky, přičemž dospěl k závěru, že v daném případě nelze shledávat stanovené požadavky za nezákonné, ačkoliv referenční zakázky ve svém součtu odpovídají finanční odměně ve výši min. 60 mil. Kč/rok (oproti zadavatelem stanovenému předpokladu odměny ve výši 50 mil. Kč/rok). Při svých úvahách Úřad vycházel jednak z významnosti systému, který je mj. i prvkem kritické infrastruktury, pro nějž je podpora požadována. V dalším Úřad současně zohlednil i to, že zadavatel zcela zjevně hledá dodavatele, který je schopen kvalitního kontinuálního poskytování daného typu služeb, jelikož veřejná zakázka je zadávána na dobu neurčitou. Tento fakt dodavatel prokazuje mj. i tím, že tuto činnost zvládl vykonat i opakovaně, přičemž Úřad v požadavku na dvě takové reference neshledává nějaký exces.
75. Za účelem posouzení, zda stanovením předmětných požadavků na doložení referencí mohl zadavatel porušit zásadu zákazu diskriminace a rovněž zásadu přiměřenosti a nezákonně tak omezit, popř. vyloučit tržní prostředí, je dle Úřadu dále podstatné zjistit, zda, resp. do jaké míry jsou zadavatelem stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace objektivně splnitelné ze strany dodavatelů působících na relevantním trhu. Úřad takto postupoval v souladu se závěry Krajského soudu v Brně, který ve svém rozhodnutí č. j. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011 mimo jiné uvedl *„Je správná jeho úvaha, že podmínka promítající se do kvalifikačních předpokladů, která se na jednom trhu může jevit jako odůvodněná, přiměřená a v souladu se ZVZ, může na jiném trhu vykazovat výrazně diskriminační charakter, a to typicky na trhu, který teprve vzniká a na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etabloují. Na takových trzích nemůže stanovení kvalifikačních předpokladů vést k „neotevření“ hospodářské soutěže pro subjekty, které by jinak byly schopny plnění pro zadavatele kvalifikovaně realizovat. Ostatně podpora hospodářské soutěže je sekundárním cílem zákonodárství v oblasti zadávání veřejných ukázek (k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, č. 1771 Sb. NSS).“*.

K tomu Úřad doplňuje, že ačkoliv se výše citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jsou závěry v něm vyjádřené z pohledu Úřadu plně aplikovatelné i na posuzovaný případ, neboť institut kvalifikace a jejího prokazování nedoznal přijetím nové právní úpravy, tzn. zákona, nikterak zásadních změn. Úřad přitom s ohledem na druhostupňové rozhodnutí, dle kterého může šetření Úřadu „zahrnovat též posouzení toho, zda by například stanovení nižšího finančního objemu fakticky vedlo k rozšíření okruhu dodavatelů schopných příslušné podmínky kvalifikace splnit, aniž by tím současně došlo k ohrožení kvality plnění veřejné zakázky, či nikoliv.“, rovněž přistoupil k šetření, zda by prodloužení časového intervalu pro realizaci významných služeb z 3 let na 5 let před zahájením zadávacího řízení mohlo mít výrazný vliv na možnou účast dodavatelů v zadávacím řízení.

76. Úřad provedl šetření, v rámci kterého se obrátil jednak na dodavatele, které již dříve oslovil, a kteří již dříve uvedli, že uvedené podmínky významných služeb 1 a 2 nesplňují, a dále na další dodavatele působící na relevantním trhu (viz body 54. a následující odůvodnění tohoto usnesení). Úřad přitom uvádí, že v reakci na námitky zadavatele týkající se údajné nízké reprezentativnosti původního šetření Úřadu mezi dodavateli působícími na relevantním trhu, přistoupil k navýšení počtu dotazovaných dodavatelů, a to konkrétně o dodavatele navržené samotným zadavatelem. Zároveň Úřad považoval za vhodné pokračovat v šetření u subjektů, které již dříve poskytly Úřadu své vyjádření, a to tak, aby v souladu s názorem předsedy Úřadu bylo zjištěno, zda by v daném případě mohla změna požadavků zadavatele umožnit širší účast dodavatelů. V rámci nově provedeného šetření takto Úřad oslovil celkem 9 dodavatelů působících na relevantním trhu, přičemž obdržel celkem 7 věcných reakcí. Na otázku, zda považují požadavky zadavatele na doložení významných služeb 1 a 2 za problematické, přitom obdržel Úřad 3 věcné reakce. Společnosti NEWPS.CZ a VÍTKOVICE IT SOLUTIONS uvedly, že podmínky stanovené zadavatelem za problematické nepovažují. Společnost Atos k tomuto uvedla, že za problematický považuje spíše požadavek zadavatele na užívání informačního systému prostřednictvím tenkého klienta dostupného prostřednictvím sítě internet alespoň 10 000 uživateli (k tomuto Úřad uvádí, že tato podmínka není předmětem správního řízení). Na otázku, zda by dodavatelé dokázali splnit podmínky na významné služby 1 a 2 nastavené zadavatelem, potom obdržel Úřad celkem 7 věcných reakcí. Společnosti NEWPS.CZ, Asseco a Atos uvedly, že by takovéto podmínky splnit dokázaly. Oproti tomu společnosti SYSCOM SOFTWARE, VÍTKOVICE IT SOLUTIONS, TECHNISERV IT a DXC uvedly, že by dané podmínky splnit nedokázaly. Na otázku, zda by tyto podmínky byly splnitelné při prodloužení časového intervalu realizace referencí z 3 na 5 let před zahájením zadávacího řízení, obdržel Úřad celkem 5 odpovědí. Společnost SYSCOM uvedla, že by ani po prodloužení tohoto intervalu podmínky zadavatele nesplňovala. Společnost NEWPS.CZ uvedla, že by splňovala podmínky zadavatele i po prodloužení časového intervalu. Společnost VÍTKOVICE IT SOLUTIONS uvedla, že v uvedeném období by dostatečným počtem takto požadovaných referencí nedisponovala, přičemž že v delším časovém horizontu by takových referencí měla nepochybně více. Společnost TECHNISERV IT uvedla, že nesplňuje uvedený požadavek ani v případě, že by byl uvedený časový interval delší. Společnost DXC uvedla, že by se její odpověď ani v případě prodloužení časového intervalu nezměnila.

77. K tomuto Úřad uvádí, že z nově provedeného šetření vyplývá, že 3 společnosti výslovně uvedly, že by dotčené zadávací podmínky splnit dokázaly, a dále že 4 společnosti výslovně uvedly, že by tyto podmínky splnit nedokázaly. Dále z šetření Úřadu vyplývá, že pokud by zadavatel prodloužil časový interval pro realizaci významných služeb z 3 na 5 let před zahájením zadávacího řízení, nemělo by to v daném případě žádný reálný dopad navýšení počtu oslovených dodavatelů, kteří by zvládli stanovené podmínky splnit.
78. Úřad zároveň přihlédl již k dříve provedenému šetření na relevantním trhu (viz bod 7. odůvodnění tohoto usnesení), ze kterého vzešla informace, že dodavatel ICZ je schopen požadavek zadavatele, co se finanční výše významných služeb 1 a 2 týče, rovněž splnit.
79. Při vyhodnocování výsledků provedeného šetření dále Úřad vycházel rovněž ze skutečnosti, že daná kritéria technické kvalifikace splňoval rovněž vybraný dodavatel.
80. Po vyhodnocení výsledků šetření provedených Úřadem je zřejmé, že zadavatelem stanovené požadavky znemožňují účast v zadávacím řízení 4 osloveným dodavatelům. Další 4 oslovení dodavatelé naopak uvedli, že požadované podmínky zadavatele splňují, přičemž daný požadavek splňuje též vybraný dodavatel. Při vyhodnocení výše uvedeného je nutno dospět k závěru, že polovině dodavatelů (oslovených v rámci provedených šetření Úřadem) nebylo stanovením daného požadavku zadavatele na významné služby 1 a 2 znemožněno účastnit se zadávacího řízení, přičemž dalším subjektem, který tento požadavek splňuje, pak je i vybraný dodavatel. Při šetření Úřadu nebylo prokázáno, že by případné zmírnění podmínek kvalifikace prostřednictvím prodloužení časového intervalu pro realizaci referenčních zakázek mohlo vést k rozšíření okruhu dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení účastnit. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatelem stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace představují určitou překážku dodavatelům v účasti v zadávacím řízení, avšak z výše uvedeného je zjevné, že se nejednalo o požadavek pro dodavatele nesplnitelný a jak Úřad dovodil výše, samotná zadavatelem stanovená finanční hodnota zadavatele se Úřadu jeví, s ohledem na předmět veřejné zakázky, jako přiměřená. Ze situace na trhu pak vyplývá, že minimálně 5 dodavatelů (vč. vybraného dodavatele) by bylo schopno daný požadavek splnit.
81. Jak již bylo pojednáno výše, to, že požadavky na kvalifikaci představují určité „síto“ pro dodavatele, je pojmovým znakem kvalifikace. Požadavky na prokázání kvalifikace nemohou být nastaveny bezdůvodně a stejně tak nemohou nepřiměřeně uzavřít relevantní trh. Úřad výše zevrubně popsal vztah určeného požadavku s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž neshledal nezákonnost takto nastaveného požadavku ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Stejně tak z pohledu dopadu na relevantní trh nelze konstatovat, že by zadavatel vymezil tento svůj požadavek na prokázání technické kvalifikace v tomto ohledu excesivně, v rozporu se zásadou přiměřenosti, byť lze dovodit, že při mírnějším nastavení požadavků by byla umožněna účast širšímu spektru dodavatelů, avšak při posouzení všech relevantních skutečností vztahujících se k přezkoumávané veřejné zakázce dospěl Úřad k závěru, že dané požadavky neodporují zákonu. Z pohledu Úřadu, při zohlednění závěrů předsedy Úřadu, se totiž nejedná o požadavky zjevně nepřiměřené, resp. excesivní, jež by vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Úřad, jak již bylo opakovaně uvedeno, při posouzení případu zohlednil, že jde o rozsáhlou veřejnou zakázku,

jejímž předmětem je provozování významného systému, který se řadí do prvků kritické infrastruktury státu (viz výše bod 13. odůvodnění tohoto usnesení). Obecně lze říci, že čím složitější a obsáhlejší je předmět veřejné zakázky, tím méně dodavatelů z příslušného odvětví je schopno jej splnit. I z tohoto důvodu v tomto konkrétním případě nelze považovat nastavené podmínky za nepřiměřeně ovlivňující hospodářskou soutěž.

82. Úřad uzavírá výše uvedené tak, že po opětovném přezkoumání případu v návaznosti na výše uvedené skutečnosti dospěl k závěru, že předmětné požadavky na významné služby 1 a 2 byly zadavatelem stanoveny v souladu se zákonem.
83. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že řízení o přestupku zahájené z moci úřední dne 1. 4. 2020 ve věci možného spáchání přestupku obviněným podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že tím, že porušil postup stanovený v § 73 odst. 6 písm. b) zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 odst. 2 zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když v bodě 6.4.1 zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb, který by mimo jiné obsahoval 2 významné služby jejichž předmětem bylo poskytování provozních služeb pro informační systém, když u každé z těchto služeb požadoval, aby „*celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně*“, čímž vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť finanční objem poskytnutých služeb (odměna za poskytnuté služby) nemusí mít vazbu na kvalitu a náročnost poskytovaného referenčního plnění, přičemž tak stanovil zadávací podmínky v části týkající se prokazování technické kvalifikace v rozporu se zákonem, a též ve znění upřesnění vymezení předmětu správního řízení ze dne 22. 9. 2020, dle kterého Úřad postup zadavatele vymezený v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 1. 4. 2020 posuzuje též z pohledu, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že porušil postup stanovený v § 73 odst. 6 písm. b) zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 odst. 2 zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když v bodě 6.4.1 zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb, který by mimo jiné obsahoval 2 významné služby jejichž předmětem bylo poskytování provozních služeb pro informační systém, když u každé z těchto služeb požadoval, aby „*celkový finanční objem významné služby dosáhl v posledních 3 letech minimálně 30 mil. Kč bez DPH / ročně*“, čímž vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť takto stanovená finanční hodnota nemusí být stanovena přiměřeným způsobem ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tak stanovil zadávací podmínky v části týkající se prokazování technické kvalifikace v rozporu se zákonem, přičemž obviněný dne 9. 12. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, se podle § 257 písm. f) zastavuje, neboť v předmětném řízení o přestupku nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.
84. Úřad dále pro úplnost uvádí, že uložení sankce dle § 269 zákona není možné, jelikož se v šetřeném případě nejedná o přestupek při uveřejňování a nebyly zjištěny ani důvody

pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona, neboť v posuzovaném případě byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku.

85. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město

Vypraveno dne

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