



UOHSX00BHPGB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0158/2018/VZ-23574/2018/523/JŠi

Brno: 13. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 4. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 4. 5. 2018 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Vema, a.s., IČO 26226511, se sídlem Okružní 871/3a, 638 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 3. 2018 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6, členem Sdružení INDOC,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka informačního systému „Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj“**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007028, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018, 13. 4. 2018, 23. 4. 2018 a dne 30. 4. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-098017, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 067-148905, dne 13. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 072-159591, dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174014 a dne 2. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 084-189748,

**rozhodl** takto:

I.

**Zadavatel** – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Dodávka informačního systému ‚Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj‘“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007028, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018, 13. 4. 2018, 23. 4. 2018 a dne 30. 4. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-098017, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 067-148905, dne 13. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 072-159591, dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174014 a dne 2. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 084-189748, **v rozporu se zásadou zákazu diskriminace** zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak**, že jeho součástí bylo podle přílohy č. 1 zadávací dokumentace mj. dodání hardware včetně systému dle technické specifikace a dodání personálního a mzdového aplikačního software, čímž **vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů**, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel jednotlivá plnění (dodávku hardware a dodávku personálního a mzdového aplikačního software) poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli.

II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu** zadavatele – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle ustanovení § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dodávka informačního systému ‚Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj‘“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007028, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018, 13. 4. 2018, 23. 4. 2018 a dne 30. 4. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-098017, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 067-148905, dne 13. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 072-159591, dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174014 a dne 2. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 084-189748.

III.

**Zadavateli** – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0158/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Vema, a.s., IČO 26226511, se sídlem Okružní 871/3a, 638 00 Brno – ze dne 30. 4. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka informačního systému ‚Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj‘“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007028, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018, 13. 4. 2018, 23. 4. 2018 a dne 30. 4. 2018,

a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-098017, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 067-148905, dne 13. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 072-159591, dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174014 a dne 2. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 084-189748.

#### IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.,** o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000, - Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 4. 5. 2018 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka informačního systému „Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj“,“ přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007028, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018, 13. 4. 2018, 23. 4. 2018 a dne 30. 4. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-098017, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 067-148905, dne 13. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 072-159591, dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174014 a dne 2. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 084-189748 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 2.1. zadávací dokumentace následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je pořízení jednotného personálního a mzdového systému zadavatele. Účelem plnění veřejné zakázky je komplexní (integrované) řešení informačního systému pro podporu činností v oblasti lidských zdrojů (personálních a mzdových agend) pro Krajský úřad Moravskoslezského kraje a jím řízené příspěvkové organizace. Hlavním cílem je efektivní sjednocení personálních a mzdových systémů, sjednocení metodiky, sjednocení výstupů, zautomatizování procesů vedoucích ke snížení pracnosti a chybovosti při zpracování personálních a mzdových agend vč. centralizace správy systému a zabezpečení dat a přístupu k nim.“*
3. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek, je uvedeno v příloze č. 1 (Technická specifikace) Smlouvy o dílo na dodávku informačního systému „Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj“ (dále jen „smlouva o dílo“), které tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace. V téže příloze v bodu 4.1 Fáze

realizace díla a stejně i ve smlouvě o dílo zadavatel uvádí, že dílo je tvořeno částmi realizovanými ve dvou fázích.

- Fáze realizační (včetně zkušebního provozu):
  - (a) Zpracování a dodání implementační studie;
  - (b) Dodání hardware (dále jen „HW“) včetně systému dle technické specifikace;
  - (c) Dodání systémového a aplikačního software (dále jen „SW“), databází, včetně všech nutných licenčních práv (multilicence, podlicence) apod. dle technické specifikace;
  - (d) Kompletní implementace systému, včetně zkušebního provozu;
  - (e) Zpracování provozně-technické a bezpečnostní dokumentace dle požadavků zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
  - (f) Realizace zátěžových, akceptačních a bezpečnostních testů;
  - (g) Integrace s Identity management kraje;
  - (h) Integrace se systémem Service Desk kraje (případně k procesu zadávání a vyřešení požadavků zhotovitel využije aplikaci Service Desk zadavatele);
  - (i) Komplexní seznámení specialistů IT, administrátorů, správců sítě s obsluhou systému, včetně podpůrné provozně-technické dokumentace a poskytnutí školící verze systému včetně použitelných testovacích dat;
  - (j) Komplexní seznámení uživatelů s obsluhou systému, včetně vytvoření uživatelské dokumentace a poskytnutí školící verze systému včetně použitelných testovacích dat;
  - (k) Publicita.
- Fáze provozní (rutinní provoz):

Od počátku zkušebního provozu po celou dobu udržitelnosti projektu bude poskytována technická podpora a servis, tj. minimálně 60 měsíců ode dne protokolárního ukončení zkušebního provozu. Poskytování technické podpory bude odpovídat nejlepším praxím dle rámce ITIL/ITSM.

Technická podpora a servis zařízení HW a SW budou realizovány zhotovitelem, případně prostřednictvím odpovídajícího servisního kanálu výrobce v místě zadavatele.

4. V téže příloze č. 1 smlouvy o dílo popisující technickou specifikaci plnění veřejné zakázky zadavatel v bodu 4.4 Požadavky na dodávku HW uvedl, že předmětem plnění je dodávka, instalace, konfigurace, zprovoznění, zpracování dokumentace, které vychází z požadavku zadavatele na hyper-konvergované řešení uvedeného ve Studii proveditelnosti.
5. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2.2. zadávací dokumentace 86 088 083,31 Kč bez DPH.
6. V bodu 14. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 10. 4. 2018. Následně byla lhůta pro podání nabídek opravou uveřejněnou ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 4. 2018 změněna na 14. 5. 2018.
7. Dne 3. 4. 2018 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – Vema, a.s., IČO 26226511, se sídlem Okružní 871/3a, 638 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci

ze dne 8. 3. 2018 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6, členem Sdružení INDOC (dále jen „navrhovatel“) – směřující proti stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky. Jelikož zadavatel svým rozhodnutím ze dne 17. 4. 2018 podané námitky v plném rozsahu odmítl, doručil dne 30. 4. 2018 navrhovatel Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a tentýž den doručil stejnopis návrhu i zadavateli.

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, přičemž navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel vymezil rozsah předmětu plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona ve spojení s ustanovením § 36 odst. 1 zákona. Dle navrhovatele zadavatel spojil do jedné veřejné zakázky dva odlišné předměty plnění, jejichž povaha a charakter jsou v běžných obchodních zvyklostech neslučitelné, čímž obě plnění nedělitelně svázal, veřejnou zakázku nerozdělil na části a neumožnil dodavatelům podat nabídky samostatně na jednotlivé její části, přičemž tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
9. Plnění má mj. zahrnovat licence, implementace a rozvoj jednotného personálního a mzdového systému (dále jen „JPMS“) a dodávku a servis HW v podobě tzv. hyperkonvergované serverové a síťové infrastruktury (dále jen „HCI“). Dle navrhovatele tak bude jediným způsobilým dodavatelem ten, který bude schopen dodat komplexní plnění, tj. jak aplikační SW JPMS, tak i HW v podobě HCI.
10. Dodávka HW obsahuje dle tvrzení navrhovatele velmi specifickou a nestandardní hyperkonvergovanou technologii, jejíž úspěšné dodání, instalace a údržba není v moci běžných dodavatelů HW infrastruktury, natož výrobců personálních a mzdových aplikací. Samotná podstata HW v podobě HCI přitom údajně spočívá v univerzálnosti svého použití, čímž se právě odstraňuje nutnost spojeného pořizování HCI s aplikacemi, které zákazníci hodlají provozovat.
11. Navrhovatel v návrhu uvádí, že dodávka HW s požadovaným výkonem, rozsahem a komplexností řádově překračuje potřeby JPMS a nejedná se tak o HW pro personální a mzdový systém, ale o komplexní rozšíření výbavy Technologického centra kraje (dále jen „TCK“). Tento názor navrhovatele vychází z požadavku zadavatele na dodání HW, jehož rozsah má být v daném případě odvislý od SW náročnosti dodávaného JPMS, kdy zadavatel sice ponechává počet nabídnutých nodů na dodavatelích, ale zároveň požaduje, aby jimi použité řešení bylo rozšiřitelné na minimálně 30 nodů. Řešení navrhovatele pro daný počet uživatelů je přitom uspokojivě zajištěno na HW výkonově odpovídajícímu maximálně jednomu až dvěma požadovaným nodům. S předimenzováním poptávaného HW v podobě HCI souvisí dle navrhovatele i požadavky zadavatele na architekturu aplikačního SW.
12. O úmyslu využívat dodaný HW i pro jiné další účely než JPMS svědčí dle navrhovatele i požadavek zadavatele na kompatibilitu se SUSE Linux Enterprise Server 12 SP2 a vyšším a prostředím Hyper-V, přičemž zadavatel v zadávací dokumentaci uvádí, že budou provozovány jen servery MS Windows Server nebo RedHat Linux v aktuálních verzích v prostředí VMware.

13. Navrhovatel dále v tabulce uvádí základní rozdíly zadavatelem spojených plnění a odlišnosti přístupu k nim v rámci zadávací dokumentace. Poukazuje především na skutečnost, že:
- Aplikační SW JPMS může běžet na jakémkoliv HW řádově nižších parametrů, je specifikován nezávazně, jeho funkcionalita je v příloze č. 2 Smlouvy volná a nabídky dodavatelů nemusí požadavky obligatorně splňovat. Naproti tomu parametry HW jsou v příloze č. 2 smlouvy o dílo detailně vymezeny, jsou závazné a nabídka každého dodavatele je musí důsledně splňovat.
  - „HW je specifikován předčasně, aniž by bylo známo, jaký personální a mzdový informační systém bude v soutěži vybrán, tudíž jaké budou na HW ve skutečnosti kladeny nároky.“
  - Kvalifikační požadavky na obdobné dodávky i personální odbornost jsou stanoveny pouze u plnění SW JPMS, kdežto u HW v podobě HCI je stanoven pouze požadavek na konzultanta s minimálně 3 roky praxe v oblasti instalace a konfigurace bezpečnostních informačních a komunikačních technologií (dále jen „ICT“).
  - Potenciální dodavatelé SW JPMS a HCI náleží ke zcela odlišným okruhům dodavatelů a vyjmenovává jejich obvyklé zástupce.
14. Navrhovatel také odkazuje na určité části zadávacích podmínek, jejichž formulace údajně předjímá samostatné zadání jednotlivých částí veřejné zakázky. Zadavatel si např. vyhraduje v bodu 4.3.4 přílohy č. 1 smlouvy o dílo podmínku, že dodávaný JPMS musí být provozován v TCK. Rovněž pojetí implementační studie v příloze č. 6 smlouvy o dílo na plnění veřejné zakázky (Požadavky na obsah a akceptace implementační studie) a v příloze č. 3 téže smlouvy o dílo (Cena díla) ocenění veřejné zakázky, umožňující samostatné a oddělené stanovení odměny pro obě plnění, vyvolává v navrhovateli dojem, že původně měl být aplikační SW JPMS zadán v samostatné veřejné zakázce. Hlavního cíle veřejné zakázky lze údajně také dosáhnout odděleným a samostatným zadáním veřejné zakázky na aplikační SW JPMS.
15. Navrhovatel upozorňuje na předchozí postup zadavatele při budování TCK, kdy dosud až na jednu výjimku pořizoval jeho HW a systémový SW nutný pro běh a údržbu infrastruktury prostřednictvím samostatných veřejných zakázek.
16. Navrhovatel vnímá jako svou vzniklou újmu omezení v možnosti účastnit se zadávacího řízení, když nemohl zpracovat a podat nabídku na veřejnou zakázku.
17. „Jako důkaz nezákonného postupu zadavatele navrhuje navrhovatel zejména dokumentaci o veřejné zakázce a vyjádření obvyklých dodavatelů personálního a mzdového aplikačního SW k jejich možné účasti na plnění veřejné zakázky, případně znalecký posudek.“
18. S ohledem k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky navrhuje navrhovatel, aby Úřad podle § 263 odst. 3 zákona uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Dne 30. 4. 2018, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0158/2018/VZ.

20. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-13170/2018/523/JŠi ze dne 3. 5. 2018. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad mj. zadavatele upozornil, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v originále.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-13763/2018/523/JŠi ze dne 10. 5. 2018 uložil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
23. Úřad dne 10. 5. 2018 obdržel od zadavatele prostřednictvím datové schránky dokumentaci o zadávacím řízení, jejíž součástí byla i plná moc k zastupování zadavatele pro společnost MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zmocněnec“).
24. V plné moci, v níž zadavatel zmocňoval zmocněnce též k zastupování ve správním řízení ve věci předmětné veřejné zakázky, nebyla tato veřejná zakázka specifikována a plná moc se odvolávala na rámcovou dohodu o poskytování právního poradenství v oblasti veřejného investování a administrace zadávacích řízení uzavřenou dne 12. 10. 2017 (dále jen „rámcová dohoda“). Na plné moci bylo nečitelné datum jejího udělení, tj. podpisu zadavatelem. Vzhledem k uvedeným nejasnostem plné moci kontaktoval Úřad telefonicky dne 14. 5. 2018 ve věci zjednáání nápravy kontaktní osobu uvedenou v oznámení o zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky.
25. Doplnění plné moci o objednávku č. 1319/2017/EP/O ze dne 15. 11. 2017, ze které mělo vyplývat, že veřejná zakázka byla zmocněncem administrována na základě rámcové dohody, obdržel Úřad dne 16. 5. 2018. Protože ani z takto doplněné plné moci nebylo možno dovodit, že se plná moc vztahuje k zastupování zadavatele ve veřejné zakázce přezkoumávané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0158/2018/VZ, zaslal na základě telefonické komunikace zadavatel Úřadu dne 21. 5. 2018 novou plnou moc k zastupování ze dne 4. 5. 2018.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-14762/2018/523/JŠi ze dne 22. 5. 2018 Úřad stanovil zadavateli dodatečnou lhůtu k doručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení v originále, neboť konstatoval, že část dokumentace o zadávacím řízení, kterou od zadavatele obdržel, nebyla Úřadu doručena v originále, popř. v ověřených kopiích s ověřovací doložkou dle § 7 zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), ve znění pozdějších podpisů.

27. Požadovaná část dokumentace o zadávacím řízení byla ze strany zadavatele Úřadu doručena prostřednictvím datových zpráv podepsaných uznávaným elektronickým podpisem dne 28. 5. 2018.
28. Za účelem zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 3 správního řádu oslovil Úřad dopisem s žádostí o poskytnutí stanoviska dne 30. 5. 2018 a dne 31. 5. 2018 celkem 15 společností, obvyklých dodavatelů systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů.
29. Úřad umožnil navrhovateli dne 1. 6. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 31. 5. 2018 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0158/2018/VZ.
30. Ve dnech 1. 6. 2018 až 12. 6. 2018 obdržel Úřad odpovědi na žádost o poskytnutí stanoviska od 7 oslovených společností, obvyklých dodavatelů systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů.
31. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-17559/2018/523/JŠi ze dne 13. 6. 2018 Úřad, s ohledem na rozsah dokazování prováděného v šetřené věci, zejména pak s ohledem na probíhající šetření na relevantním trhu, rozhodl o nařízení předběžného opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
32. Dne 13. 6. 2018 oslovil Úřad opakovanou žádostí o poskytnutí stanoviska obvyklé dodavatele systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů, od kterých dosud neobdržel žádnou odpověď.
33. Ve smyslu § 3 správního řádu oslovil Úřad dne 14. 6. 2018 dopisem č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-17401/2018/523/JŠi Vysoké učení technické v Brně, Fakultu informačních technologií, Božetěchova 1, 612 66 Brno (dále jen „VUT“), s žádostí o poskytnutí stanoviska jakožto odbornou a vzdělávací instituci v oblasti informačních technologií.
34. Ve dnech 14. 6. 2018 až 25. 6. 2018 obdržel Úřad odpovědi na opakovanou žádost o poskytnutí stanoviska od dalších 5 oslovených společností, obvyklých dodavatelů systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů.
35. Úřad dne 15. 5. 2018, dne 13. 6. 2018, dne 28. 6. 2018 a dne 23. 7. 2018 vyhotovil záznam do spisu o obdržení dokumentace o zadávacím řízení, doručené Úřadu v listinné podobě, kterou zadavatel informoval Úřad o dalších úkonech provedených v šetřeném zadávacím řízení.
36. Úřad umožnil zadavateli dne 4. 7. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 2. 7. 2018 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0158/2018/VZ.
37. Úřad dne 9. 7. 2018 vyhotovil záznam do spisu č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-20080/2018/523/JŠi o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a usnesením č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-20081/2018/523/JŠi ze dne 9. 7. 2018 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli k podkladům rozhodnutí vyjádřit.
38. Na základě žádosti zadavatele ze dne 10. 7. 2018 o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-20342/2018/523/JŠi ze dne 11. 7. 2018 účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přiměřeně prodloužil.



39. Dne 11. 7. 2018 obdržel Úřad odpověď ze dne 10. 7. 2018 na žádost o poskytnutí stanoviska z VUT, kterou oslovil jakožto odbornou a vzdělávací instituci v oblasti informačních technologií. VUT nevyhovělo žádosti Úřadu s poukazem na jistou provázanost se zadavatelem, nicméně konstatovalo, že její akademici s pojmem HCI dosud nepracovali.
40. Úřad umožnil navrhovateli dne 11. 7. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 10. 7. 2018 a zadavateli dne 12. 7. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 11. 7. 2018 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0158/2018/VZ. Při nahlížení navrhovatele nebyla součástí spisu odpověď na žádost o poskytnutí stanoviska z VUT, neboť byla doručena Úřadu bezprostředně před nahlížením navrhovatele. Protože dokument neobsahuje žádné relevantní skutečnosti pro posouzení dané věci, není podkladem pro vydání rozhodnutí; z tohoto důvodu ani Úřad po zařazení daného dokumentu do spisu nestanovoval novou lhůtu pro vyjádření se k němu.
41. Dne 23. 7. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

#### **Rešerše trhu obvyklých dodavatelů**

42. Za účelem posouzení postupu zadavatele a zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 3 správního řádu oslovil Úřad dne 30. 5. 2018 a dne 31. 5. 2018 s žádostí o poskytnutí stanoviska náhodným výběrem vybraných 15 společností, obvyklých dodavatelů systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů. Úřadem byli osloveni následující dodavatelé:
  - 2) AutoCont CZ a.s., Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava (dále jen „AutoCont“)
  - 3) Flux, spol. s r.o., Musílkova 167/13, 150 00 Praha 5 (dále jen „Flux“)
  - 4) Elanor spol. s r.o., Jemnická 1138/1, 140 00 Praha 4 (dále jen „Elanor“)
  - 5) KS - program, spol. s r.o., Rokytnice 153, 155 01 Vsetín (dále jen „KS - program“)
  - 6) GORDIC spol. s r.o., Erbenova 2108/4, 586 01 Jihlava (dále jen „GORDIC“)
  - 7) DATACENTRUM systems & consulting, a.s., Písnická 30/13, 142 00 Praha 4 (dále jen „DATACENTRUM“)
  - 8) RON Software, spol. s r.o., Rudé armády 2001/30a, 733 01 Karviná (dále jen „RON Software“)
  - 9) Nugget SW s.r.o., Jilmová 1450/63, 130 00 Praha 3 (dále jen „Nugget SW“)
  - 10) SOFT-PC s.r.o., Nad Dubinkou 1631, 516 01 Rychnov nad Kněžnou (dále jen „SOFT-PC“)
  - 11) Alfa Software, s.r.o., Pražská 22, 339 01 Klatovy (dále jen „Alfa Software“)
  - 12) PC HELP, a.s., Samešova 1144, Nové Dvory, 674 01 Třebíč (dále jen „PC HELP“)
  - 13) CSH spol. s r.o., Chalabalova 1603/21, 155 00 Praha 5 (dále jen „CSH“)
  - 14) Kvasar, spol. s r.o., K Pasekám 3679, 760 01 Zlín (dále jen „Kvasar“)
  - 15) MMI, s.r.o., Matěchova 127/3, 140 00 Praha 4 (dále jen „MMI“)
  - 16) PREMIER system, a.s., Saturnova 1197/1, 104 00 Praha 10 (dále jen „PREMIER system“)

43. Žádost o poskytnutí stanoviska, kterou byli uvedení dodavatelé osloveni, obsahovala 5 otázek, jejichž účelem bylo zjistit, zda je na trhu běžně se SW aplikacemi pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů poptávána a dodávána i HW infrastruktura, zda by toto společné plnění bylo pro dodavatele omezujícím faktorem při podání nabídky a důvod neúčasti dodavatele v zadávacím řízení této veřejné zakázky.
44. Úřadu zaslalo odpověď celkem 12 oslovených dodavatelů. Ani na opakovanou žádost o poskytnutí stanoviska neobdržel Úřad odpověď od dodavatele Nugget SW, PC HELP a PREMIER system.
45. Na otázku č. 1 *„Je běžně nedílnou součástí plnění dodávek personálního a mzdového aplikačního SW i dodávka a servis HW?“* odpověděl např. dodavatel Flux, že *„V tak velkém obsahu veřejné zakázky nebývá zvykem komplexní dodávka včetně dodávek HW. Je obvyklé rozdělení do několika zcela samostatných částí, které se soutěží samostatně.“* Obdobně se k této otázce vyjádřil např. i dodavatel Elanor, když mj. uvedl: *„Dodavatel je současně přesvědčen, že k současnému zadávání SW i HW není v této souvislosti obchodní důvod, neboť může konstatovat, že na relevantním trhu se těmito dvěma složkám věnuje odlišný okruh dodavatelů. Proto pokud zadavatel spojuje dodávku HW i SW, jsou dodavatelé nuceni podávat společné nabídky či využívat poddodavatelů.“* Celkem 11 z 12 dodavatelů Úřadu odpovědělo, že dodávka a servis HW nebývá běžně součástí plnění dodávek personálního a mzdového systému. Pouze dodavatel AutoCont sdělil, že na trhu je poměrně běžné, že součástí dodávky informačního systému je také dodávka HW a poskytování technické podpory, neboť tak odpadají spory mezi více dodavateli ohledně řešení technických problémů a odpovědnosti za vady nebo nedostatečnou funkčnost systému.
46. Podobně jako na otázku č. 1 odpovědělo na otázku č. 2 *„Je běžně nedílnou součástí plnění dodávek personálního a mzdového aplikačního SW i dodávka a servis HW v podobě hyperkonvergovaného řešení (HCI)?“* celkem 11 z 12 dodavatelů, že není běžně součástí plnění dodávek personálního a mzdového systému i dodávka a servis HW v podobě hyperkonvergovaného řešení. Dva z dodavatelů uvádí, že v posledních 25 letech takové řešení nedodávali a takovou poptávku na personální a mzdový systém nevidují. Další z dodavatelů, společnost MMI, uvádí: *„S takovým požadavkem se naše společnost ani nám známé spolupracující společnosti dosud nesetkali. Důvodem zřejmě je, že pro nasazení personálního a mzdového aplikačního SW se těžko hledá opodstatnění pro takovéto pokročilé technologické řešení. Ostatně povaha zpracování ani požadovaný počet zpracovávaných záznamů uvedených v poptávce nebudí obavy, že by požadavky výkonu nepokrylo standardní HW řešení v cloudu nebo on-premise.“* Dle jediného dodavatele AutoCont je v současné době běžné, že součástí implementací informačních systémů je také dodávka HW a poskytování technické podpory na konvergovanou a hyperkonvergovanou infrastrukturu založenou na virtualizačních technologiích, a to zejména v případech, kdy dosavadní HW infrastruktura zadavatele neumožňuje po implementaci nového informačního systému dosáhnout požadovaných funkčních požadavků.
47. K otázce č. 3 *„Uveďte, zda a proč by pro Vás byl či nebyl omezujícím faktorem, při zvažování účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky na dodávku personálního a mzdového aplikačního SW, požadavek na současné dodání a servis HW.“* se vyjádřilo z 12 dodavatelů 9, že požadavek na současné dodání a servis HW je pro ně omezující. Tito dodavatelé většinou uvádějí, že se specializují na vývoj SW a nezabývají se dodávkami a servisem HW. K tomu lze

citovat např. dodavatele Alfa Software: „*Obchodní korporace Alfa Software, s.r.o. se specializuje na vývoj a servisní podporu SW aplikací. Při zvažování účasti v zadávacím řízení VZ na dodávku personálního a mzdového aplikačního SW je požadavek na současné dodání a servis HW vždy limitující. Je to velmi omezující faktor, který hraje zásadní roli při zvažování účasti/neúčasti.*“ Pro 3 dodavatele by požadavek na současné dodání a servis HW limitující nebyl. Dodavatel AutoCont nabízí svým zákazníkům dodávky informačních systémů včetně nutné infrastruktury již několik let, dodavatel KS - program by byl schopen dodávku plnit společně s poddodavatelem a pro dodavatele Elanor byla limitujícím faktorem zadavatelem definovaná příliš detailní specifikace parametrů HW, než požadavek na současné dodání a servis HW a SW.

48. Odpovědi na otázku č. 4 „*Uvedte, zda a proč by pro Vás byl či nebyl omezujícím faktorem, při zvažování účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky na dodávku personálního a mzdového aplikačního SW, požadavek na současné dodání a servis HW v podobě hyper-konvergovaného řešení (HCI).*“ se v poměru odpovědí neliší od otázky č. 3. Pro 9 dodavatelů, totožných jako u předchozí otázky č. 3, by požadavek na současné dodání a servis HW v podobě hyper-konvergovaného řešení (HCI) byl omezujícím faktorem a pro 3 tytéž dodavatele by omezení nepředstavoval.
49. Otázku č. 5 „*Zvažovala Vaše společnost podání nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky? Co bylo důvodem Vaší neúčasti v zadávacím řízení této veřejné zakázky?*“ lze pro účely vyhodnocení jednotlivých odpovědí rozdělit na dvě části, a to zda daný dodavatel zvažoval či nezvažoval podání nabídky a následně důvod jeho neúčasti v zadávacím řízení.
- a. Pouze dva dodavatelé, SOFT-PC a MMI, odpověděli na první část otázky, že nezvažovali podání nabídky. Dalších 5 dodavatelů (Flux, Elanor, KS - program, GORDIC, DATACENTRUM) podání nabídky zvažovalo, ale především z důvodu rozsahu veřejné zakázky, její komplexnosti a požadavkům na termíny dodávky se nakonec zadávacího řízení této veřejné zakázky nezúčastnilo. Zbývajících 5 dodavatelů uvedlo jenom důvod jejich neúčasti v zadávacím řízení.
  - b. Jako důvod své neúčasti uvádí např. dodavatel DATACENTRUM „*Důvodem neúčasti byla velikost zakázky a její komplexnost.*“ Obdobně, s poukazem na komplexnost a rozsah veřejné zakázky, který jako důvod neúčasti v zadávacím řízení jednoznačně převažoval, se vyjádřili i dodavatelé Flux, GORDIC, Alfa Software, CSH a Kvasar. Mezi ostatními uváděnými důvody neúčasti v zadávacím řízení, které jsou ze strany jednotlivých dodavatelů individuální, jsou požadavky termínů dodávky a nejasné požadavky v oblasti migrace dat, nedostatek interních kapacit, příp. nenalezení poddodavatele, který by byl schopen splnit zadávací podmínky.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

50. Zadavatel ve svém vyjádření úvodem uvádí, že je i nadále přesvědčen o zákonnosti způsobu, jakým vymezil předmět veřejné zakázky, a to zejména s ohledem na svoji potřebu zajistit komplexní řešení JPMS pro Krajský úřad Moravskoslezského kraje a všechny jím řízené příspěvkové organizace. Plnění zahrnující SW JPMS, aplikační vybavení a HCI dimenzovanou dodavatelem podle náročnosti konkrétního nabízeného JPMS má vést k získání vysoce funkčního celku, u něhož bude dodavatel odpovídat za jeho veškerou funkčnost,

kompatibilitu a výkonnost. Zadavatel je tak přesvědčen, že zcela legitimně poptává jako jeden celek aplikační SW a HW v podobě HCI.

51. Zadavatel krátce popisuje požadovanou technologii HCI a uvádí, že tato „je současným trendem v dané oblasti IT a byla zvolena především z důvodu její variability a snadné rozšiřitelnosti, což zajistí udržitelnost v několikaletém provozu v souladu s ICT architekturou zadavatele. HCI je softwarově definovaná IT infrastruktura, která na softwarové vrstvě plně integruje výpočetní část, uložště, síťovou vrstvu a virtualizační vrstvu s komoditním hardwarem a zajišťuje plnou automatizaci integrace HW a SW komponent řešení a umožňuje centrální podporu dodavatelem s garancí vzájemné kompatibility komponent. Tato infrastruktura, dodaná vybraným dodavatelem, pak současně umožní instalaci SW části předmětu plnění veřejné zakázky. HCI je dodávána prostřednictvím tzv. nodů – funkčních celků, které obsahují všechny potřebné komponenty pro poskytování služeb (běh aplikací). Hlavní výhodou využívání HCI je možnost škálovatelnosti řešení s granularitou jednoho nodu pro všechny vrstvy infrastruktury. Minimální počet pro provoz HCI infrastruktury jsou 3 nody (servery), a to i v případě provozu JPMS.“
52. Rozdělení veřejné zakázky na části není dle zadavatele proveditelné, neboť rozsah požadovaného HW je odvislý od HW náročnosti nabízeného SW řešení a zadavatel by tak nebyl schopen definovat předmět plnění na nákup HW. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na flexibilní HCI a minimální parametry její stavební jednotky, tj. 1 nodu, a určení potřebného počtu nodů, které zajistí chod systému v souladu s požadavky zadavatele, ponechal na dodavateli. Zadavatel tímto přístupem údajně zajistil, že nebude pořízen HW nepřiměřený aplikačnímu vybavení, ale HW řešení na míru příslušnému SW. V rámci svých požadavků vyžaduje splnění technických podmínek s ohledem na současný stav technologie a požaduje systém, který umí tyto technologie využívat.
53. Zadavatel koncipoval zadávací podmínky veřejné zakázky tak, že společně se SW složkou poptává rovněž HW část, neboť dle zadavatele současná kapacita TCK neumožňuje zajistit provoz JPMS a rozšíření výkonu stávajících technologií již není možné z důvodu ukončení podpory ze strany výrobců. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že poptávaný HW není primárně určen pro potřeby JPMS a jeho účelem je rozšíření TCK z dotačních prostředků.
54. Ke společnému zadávání SW a HW vedlo zadavatele mj. i přesvědčení, že pouze odpovědností jednoho dodavatele je možné jednoznačně identifikovat odpovědnost za funkčnost, kompatibilitu a výkonnost provázaného systému jako celku a předejít tak budoucím problémům se zajištěním garance funkčnosti celého díla. Zadavatel by jinak musel posuzovat, zda za případnou nastalou nedostupnost systému nese odpovědnost dodavatel SW nebo dodavatel HW. Obdobně by zadavatel nebyl schopen posoudit, zda nedodržení požadovaných výkonnostních parametrů systému je způsobeno nedostatečnou kapacitou HW nebo neoptimalizovaným SW. Sledovaným cílem zadavatele je také jednoznačně identifikovaná odpovědnost za řádné plnění a udržitelnost projektu v souladu s dotačními podmínkami.
55. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele o předimenzování HW složky plnění, když zadavatelem požadovaná možnost rozšíření řešení na 30 nodů má svědčit o záměru využít HW i pro jiné účely než JPMS. Zadavatel si takto chtěl údajně zajistit dlouhodobou

udržitelnost a rozšiřitelnost pořizovaného systému, aby mohl reagovat na budoucí možný vývoj a potřeby zadavatele, např. nárůst objemu dat a počtu uživatelů.

56. V otázce schopnosti plnění veřejné zakázky zadavatel připouští, že dodavatel SW JPMS nemusí být schopen sám, bez využití poddodavatele, dodat současně i HW infrastrukturu. Tuto skutečnost ale neshledává zadavatel z pohledu zákonnosti svého postupu za zásadní, neboť *„[v] rámci práva veřejných zakázek neexistuje žádné pravidlo, které by zadavatele nutilo k tomu, aby předmět veřejné zakázky koncipoval vždy tak, aby jej dodavatelé bez výjimky mohli realizovat bez účasti poddodavatelů, pokud je potřebují, případně při využití institutu společné nabídky.“* Současně s ohledem na odlišné pojetí poddodavatele v zákoně poukazuje na skutečnost, že samotný přeprdej HW by zpravidla neznamenal poddodávku, čímž by nevznikla povinnost identifikace poddodavatele a doložení s tím souvisejících dokladů. Zadavatel také uvádí, že *„[ú]čelem zadávacího řízení jistě není přizpůsobovat vymezení podmínek účasti možnostem či potřebám konkrétního dodavatele, ale naplnit potřeby zadavatele sledované veřejnou zakázkou.“* Rozdílný okruh dodavatelů SW JPMS a HCI, na který poukazuje navrhovatel v návrhu, nesvědčí dle zadavatele o jakémkoli jeho pochybení.
57. Zadavatel také poukazuje na cenový průzkum, který provedl před zahájením zadávacího řízení, v jehož rámci zjišťoval indikativní ceny jednotlivých dodavatelů za jejich řešení včetně HW složky. V uvedeném cenovém průzkumu byl osloven také navrhovatel a své řešení nacenil bez jakýchkoliv výhrad vůči společnému plnění. Navrhovatel údajně nabízí na svých webových stránkách své řešení jako cloudovou službu a rovněž i dodávku celého řešení na klíč, a je tedy evidentní, že běžně HW část plnění zajišťuje. Dle zadavatele začal navrhovatel vnímat problém spočívající v širokém vymezení předmětu veřejné zakázky až s požadavkem zadavatele na HW řešení, se kterým zřejmě nemá zkušenosti.
58. Zadáním samostatných zadávacích řízení na jednotlivá plnění veřejné zakázky nelze dle zadavatele postihnout celkovou ekonomickou výhodnost provázaného celku, neboť obě jeho nedílné složky by byly zejména po stránce ekonomické posuzovány izolovaně a zadavatel by tak mohl ve výsledku vynaložit větší objem finančních prostředků. Zadavatel uvádí, že si při vymezení zadávacích podmínek počínal v souladu se zásadou řádného hospodáře, když obě plnění poptával v rámci veřejné zakázky společně a posuzoval ekonomickou výhodnost plnění jako celku, protože oddělené zadání obou plnění nemůže vést k ekonomické výhodnosti komplexního řešení. Zadavatel nadto poukazuje, *„...že vzájemné provázání HW dodávky se SW řešením je v prostředí ICT zcela běžným postupem, aniž by odborně zdatným dodavatelům byly kladeny nepřiměřené překážky.“*
59. Základní rozdíly zadavatelem spojených plnění, které navrhovatel v návrhu popsal v tabulce, považuje zadavatel za umělé srovnání odlišností SW a HW nevypovídající nic o tom, zda se jedná či nejedná o vzájemně provázané plnění a jednu veřejnou zakázku. Na tvrzení navrhovatele, že HW požadovaným výkonem, rozsahem a komplexností řádově překračuje potřeby JPMS a je specifikován předčasně, zadavatel argumentuje, že sám dodavatel dle koncepce zadávacích podmínek stanoví rozsah potřebného HW prostřednictvím počtu nodů. V otázce kvalifikace lze zase stěží vnímat jako překážku v soutěži o veřejnou zakázku, rozhodl-li se zadavatel nepožadovat referenční zakázky dokládající dodávky HCI.

60. Zadavatel rovněž odmítá tvrzení navrhovatele o prvotním úmyslu zadávat JPMS v samostatném zadávacím řízení, což má vyplývat z požadavku na umístění HW, z pojetí požadované implementační studie a samostatného nacenění části SW a HW. Požadavek na umístění HW souvisí s rozhodnutím zadavatele zajišťovat si IT potřeby svými prostředky. Požadavky na obsah a akceptaci implementační studie považuje za zcela přiměřené tomu, že poptává vlastní HW a bude jej dále i sám spravovat. Samostatné nacenění jednotlivých částí plnění a komponent považuje zadavatel za zcela legitimní a běžné a jedině tak může posoudit např. případnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu a nabídku jako souladnou se zadávacími podmínkami.
61. Na argumentaci navrhovatele související s pořizováním HW při budování TCK zadavatel uvádí, že *„nákup samostatného HW pro TCK vycházel z podmínek typových projektů výzvy č. 08 IOP“*, které připouštěly samostatný projekt na dodávku HW pro vytvářené TCK. *„Zadavatel odmítá argumentaci navrhovatele, podle které by nemohl rozhodnout o koncepci a postupu zadání každé jednotlivé veřejné zakázky tak, aby mohl efektivně zajistit veřejnou zakázkou sledované potřeby.“*
62. Zadavatel nepovažuje za nutné provádět důkaz průzkumem u obvyklých dodavatelů SW a HCI za účelem zjišťování, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku. Dále v této souvislosti uvádí: *„Budou-li dodavatelé přesto Úřadem dotazováni, zda jsou schopni a ochotni zaručit uspokojivou funkčnost, kompatibilitu a záruky systému, jak navrhuje navrhovatel, nechť se tito rovněž vyjádří, nkolik je možné jasně stanovit rozhraní odpovědnosti mezi dodavatelem SW a HW, tj. zda bude v každém případě zřejmé, vůči kterému ze samostatných dodavatelů se samostatnou odpovědností má zadavatel vytýkat nedodržení výkonnostních parametrů či případnou nedostupnost systému.“*
63. Zadavatel nad rámec dokumentace o veřejné zakázce a webových stránek navrhovatele nenavrhuje provedení dalších důkazů a požaduje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl podle § 265 písm. a) zákona, neboť nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí**

64. Zadavatel ve svém vyjádření setrval na svých názorech a argumentech uvedených již ve vyjádření k návrhu (viz body 51. až 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a opakuje, že vyžaduje splnění komplexu technických podmínek, pro které se rozhodl s ohledem na současný stav technologie, a požaduje systém, který umí tyto technologie využívat. V této souvislosti opět připomíná, že podobným způsobem přistoupil k zadání např. Pardubický kraj ve veřejné zakázce s názvem Evidenční systém a publikační portál muzejních sbírek Pardubického kraje.
65. Zadavatel se nově vyjadřuje k průzkumu provedenému Úřadem u obvyklých dodavatelů systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů. Poukazuje především na skutečnost, že vzhledem k formulaci otázek položených společností, jejichž primárním předmětem podnikání je realizace SW informačních technologií (dále jen „IT“) a nikoli HW řešení, bylo podobu jejich odpovědí možné již dopředu predikovat.
66. K otázkám položeným Úřadem obvyklým dodavatelům SW JPMS zadavatel uvádí:
- K otázce č. 1, obvyklosti spojování SW a HW složky plnění (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí), upozorňuje vzhledem k rozsahu veřejné zakázky na do jisté míry

její ojedinělost (je poptáváno řešení pro 222 organizací různé velikosti a typu, pro zpracování cca 20.000 osobních čísel). Dále odkazuje na svůj cenový průzkum, v němž oslovení dodavatelé nacenili celé plnění a nevznegli žádnou námitku proti spojení SW a HW složky, a informace o něm, již dříve uvedené ve vyjádření k návrhu (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dále konkretizuje a rozvádí. V souvislosti s touto otázkou odkazuje také na zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „Informační systém pro zefektivnění vedení správních řízení“ realizované samotným Úřadem.

- Otázku č. 2 (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí) považuje za zcela nadbytečnou vzhledem k tomu, že HCI představuje nový trend v IT a prozatím nemůže jít o běžnou součást jakýchkoli IT plnění, je na trhu poměrně krátce a nemůže být běžně nasazována. Jedná se o progresivní a prozatím o nepřiliš frekventované řešení, které je otevřené, jednoduché, rozšiřitelné a podporuje cloudové technologie, a proto je vhodné pro implementaci JPMS.
- U otázky č. 3 (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze očekávat jinou odpověď vzhledem k zaměření oslovených společností a vyznění dotazu.
- U otázky č. 4 (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí) odkazuje na vyjádření poskytnutá již k předchozím dotazům.
- K otázce č. 5 (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že pro 7 z 12 společností bylo spojení dodávky SW a HW problémem, neboť se jedná výlučně o dodavatele SW části plnění.

67. Zadavatel konstatuje absenci informací o klíči Úřadem vybraných a oslovených dodavatelů SW JPMS a vyjadřuje pochybnost nad jejich schopností zajistit JPMS v celém jeho rozsahu a komplexnosti. Následně se také zmiňuje o snaze Úřadu vyžádat si stanovisko VUT. Podle zadavatele tak není zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť oslovením jiných dodavatelů Úřad mohl získat jiné informace a stanovisko nedodané od VUT si neopatřil jiným způsobem.
68. Zadavatel poukazuje na ekonomický zájem Úřadem oslovených obvyklých dodavatelů na výsledku správního a zadávacího řízení, a to zvláště u společností, které již obdobné služby zadavateli nebo jeho příspěvkovým organizacím poskytují. V této souvislosti uvádí jejich výčet s údajem o rozsahu jimi poskytovaných služeb (počtu příspěvkových organizací a počtu zaměstnanců).
69. Zadavatel i nadále navrhuje, aby Úřad zamítl návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření a uložil navrhovateli podle ust. § 141 odst. 11 správního řádu nahradit zadavateli náklady vynaložené k uplatňování jeho práva, tj. odměnu za tři úkony právní služby (porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení, vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení a vyjádření k podkladům).

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

70. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejm. obdržené dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Úřad proto uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, jak je uvedeno výroku II. tohoto rozhodnutí.

##### **K postavení zadavatele**

71. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace. Zadavatel svou činnost vykonává na základě zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajském zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť se jedná o územní samosprávný celek.

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

72. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.
73. Dle § 18 odst. 1 zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních.
74. Podle § 18 odst. 2 zákona platí, že součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odst. 1 musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v odst. 3 musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
75. V ustanovení § 35 zákona je stanoveno, že zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
76. Podle ust. § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
77. Podle § 101 odst. 1 zákona pokud zadavatel v zadávací dokumentaci rozdělí veřejnou zakázku na části, postupuje zadavatel při výběru dodavatele v každé části odděleně, pokud není dále stanoveno jinak.
78. Podle § 101 odst. 2 zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 stanoví, zda dodavatel může podat nabídku na jednu, několik nebo na všechny části veřejné zakázky.
79. Z ustanovení § 217 odst. 2 písm. m) zákona plyne, že pokud zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nerozdělí na části, uvede zadavatel odůvodnění tohoto postupu v písemné zprávě, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci.



## K výroku I. rozhodnutí

### Obecně k vymezení předmětu veřejné zakázky

80. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad nejprve uvádí, že, byť je to výlučně zadavatel, který vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně nejlépe definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela libovolně. I zde je totiž vázán zásadami uvedenými v ustanovení § 6 zákona, mimo jiné tedy i v § 6 odst. 2 zákona uvedenou zásadou zákazu diskriminace.
81. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 uvedl, že zakotvení shora uvedené zásady zákazu diskriminace v zákoně především „*směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.*“ Nejvyšší správní soud také zdůraznil, že zákaz diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný, jiný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak zákaz diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právem zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé.
82. Byť soudy dospěly k výše uvedeným závěrům v souvislosti se stanovováním kvalifikačních předpokladů, jsou obecně aplikovatelné na všechny postupy zadavatelů v zadávacím řízení včetně samotného vymezení předmětu veřejné zakázky (viz též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62 Af 57/2011-96).
83. Otázkou dodržování zásady zákazu diskriminace se zabýval rovněž Krajský soud v Brně mj. v rozsudku ze dne 2. 3. 2010 sp. zn. 62 Af 7/2010, jehož závěry potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011, ve kterém uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, v důsledku čehož podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, mohl by zadavatel porušit jednu ze základních zásad zadávacího řízení zakotvenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) (§ 6 odst. 2 zákona dle znění rozhodného pro posouzení postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce), tj. zmíněnou zásadu zákazu diskriminace. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Tímto způsobem také dochází k omezení konkurenčního prostředí.
84. Při posuzování toho, zda vymezením předmětu veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, je tedy třeba na prvním místě určit, zda předmět veřejné zakázky není natolik odlišný, že jej měl zadavatel poptávat jako samostatné plnění (tedy, jinými slovy řečeno, že měl zadat více veřejných zakázek).

85. K určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou, se vyslovil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85, kde uvedl, že *„je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné, obdobné či založené společnými jednotícími souvislostmi, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“* (obdobně bylo judikováno mj. také v rozsudcích Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 44/2009, sp. zn. 62 Af 44/2010 či sp. zn. 62 Af 68/2011).
86. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173 (obdobně také v dřívějším rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69), kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008-114, uvedl, že *„zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických“*. V posledně citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008-114, dále zobecnil, že *„pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž dle krajského soudu rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázkou podle zákona o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.“*
87. Jak však dále judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázkou rozdělí na části podle § 98 ZVZ, pokud to její povaha připouštěla (a zároveň rozdělení nebrání ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ). Nejde tu přitom o to, že by byl zadavatel nucen činit něco (rozdělit veřejnou zakázkou na části), co mu zákon neukládá, ale o to, že zadavatel musí využít všechny možnosti, které mu zákon (byť jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl.
88. Na druhém místě je pak tedy třeba při posuzování toho, zda vymezením předmětu veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, nutné určit, zda zadavatel neměl povinnost rozdělit veřejnou zakázkou na části. K podmínkám, za kterých je zadavatel povinen veřejnou zakázkou na části rozdělit, Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 uvedl následující: *„K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázkou rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména*

*tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“*

89. Obecně lze tedy uvést, že zadavatel má povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části za splnění těchto předpokladů:
- předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco její jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více;
  - plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
90. Úřad zároveň považuje za zásadní i následující úvahu. Nejvyšší správní soud ve svém klíčovém rozhodnutí týkajícím se skryté (nepřímé) diskriminace (rozsudek ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008) také uvedl, že již samotná podstata tohoto institutu vylučuje jakoukoli jeho mechanickou aplikaci a že není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Jako určitý korektiv mechanické aplikace tohoto institutu pak funguje „zjevná nepřiměřenost“.
91. Úřad zastává názor, že pokud je institut skryté (nepřímé) diskriminace aplikovatelný na všechny postupy zadavatelů, je stejně tak obecně aplikovatelný závěr o nemožnosti jeho mechanické aplikace. Vždy je tedy nutné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (a to zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.
92. Ve světle shora uvedených tezí Úřad přezkoumal vymezení předmětu veřejné zakázky v předmětném zadávacím řízení. Úřad se tudíž zabýval otázkou, zda byly dány zákonné předpoklady pro to, aby byla jednotlivá plnění (dodávka aplikačního SW JPMS a dodávka a servis HW v podobě tzv. HCI) zadavatelem zadávána v jednom celku, či zda naopak bylo namísto tato plnění poptávat ve více samostatných veřejných zakázkách, případně umožnit podávat dodavatelům nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky. Úřad se zabýval skutečností, zda v šetřeném případě byla naplněna hlediska, která byla Nejvyšším správním soudem judikována, tj. s ohledem na jednotlivá plnění předmětu šetřené veřejné zakázky hledisko věcné, místní a časové, a v té souvislosti, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku či nikoliv.

#### **K vymezení předmětu přezkoumávané veřejné zakázky**

93. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace pořízení JPMS, jehož účelem má být komplexní (integrované) řešení informačního systému pro podporu činností

v oblasti lidských zdrojů (personálních a mzdových agend) pro Krajský úřad Moravskoslezského kraje a jím řízené příspěvkové organizace. Z obsahu zadávacích podmínek vyplývá, že plnění spočívá v dodávce aplikačního SW, která má mj. zahrnovat licence, implementace a rozvoj JPMS, a v dodávce a servisu HW v podobě tzv. HCI, přičemž zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu § 35 zákona. Dodavatelé tak mohli podávat pouze nabídky na celé plnění veřejné zakázky, tedy jak na SW tak i HW část. Z dokumentace o veřejné zakázce tedy Úřadu plyne pochybnost, zda předmět veřejné zakázky není koncipován příliš široce. Fakt, že příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky může představovat porušení zákona, konkrétně pak zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 2 zákona, potvrzují shora uvedené citace závěrů Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu (viz body 81. až 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

94. Úřad v první řadě uvádí, že v žádném případě nezpochybňuje potřebu zadavatele pořídit JPMS, jakož i potřebu zajistit HW infrastrukturu včetně jejího servisu, nicméně Úřad má povinnost zabývat se podstatou vymezení předmětu veřejné zakázky v kontextu nutnosti dodržet základní zásady zadávání.
95. Ze zadávacích podmínek veřejné zakázky lze dovodit, že zadavatel si byl již na počátku zadávacího řízení vědom dvou druhů poptávaného plnění, tj. dodávky aplikačního SW JPMS a dodávky HW infrastruktury. V oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 3. 2018 označil zadavatel hlavní kód veřejné zakázky jako balík programů pro měření a zúčtování pracovní doby a lidských zdrojů (kód CVP 48450000-7). Jako dodatečné kódy uvedl zadavatel implementace programového vybavení (kód CVP 72263000-6), služby programového vybavení (kód CVP 72260000-5), podpora programového vybavení (kód CVP 72261000-2), odborná školení (kód CVP 80510000-2), informační systémy (kód CVP 48800000-6) a servery a databázové systémy (kód CVP 48610000-7). Úřad proto posoudil, zda se v daném případě jedná o plnění spolu úzce související z hlediska věcného, místního a časového.

*K věcné souvislosti*

96. Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je při vymezení předmětu veřejné zakázky v šetřeném případě klíčové zejména věcné hledisko jednotlivých částí předmětu plnění veřejné zakázky. Jak vyplývá ze shora uvedené judikatury Nejvyššího správního soudu (č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010), rozhodujícím pro zjištění, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou, nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je věcný charakter částí plnění. Jinými slovy řečeno, aby se v praxi jednalo o jedinou veřejnou zakázku, musí předmět jednotlivých částí plnění vykazovat znaky totožnosti, či alespoň obdobnosti (věcná souvislost tedy musí být přítomna vždy).
97. Předmětem veřejné zakázky je dodávka JPMS spočívající v dodávce aplikačního SW, která má mj. zahrnovat licence, implementace a rozvoj JPMS, a v dodávce a servisu HW v podobě tzv. HCI. JPMS má umožnit zadavateli a jím řízeným příspěvkovým organizacím snížit provozní náklady, zavést jednotnou metodiku, uplatňovat moderní způsoby řízení (např. rozšířením základních funkcionalit o vzdělávání zaměstnanců, hodnocení zaměstnanců, řízení zaměstnaneckých benefitů, controllingové nástroje), snadnější správu a zabezpečení dat a přístup k nim. Základ systému je určen pro všechny organizace a má být schopen zabezpečit zpracování mezd zaměstnanců a vést základní personální agendu (tisk pracovních

smluv, platových výměrů, zápočty praxí). JPMS má umožnit využití dalších dosud organizacemi nevyužívaných funkcí (např. vzdělávání, hodnocení zaměstnanců, pracovní lékařské prohlídky atd.).

98. Požadavky na aplikační SW jsou uvedeny v technické specifikaci, která je přílohou č. 1 smlouvy o dílo, kde jsou v bodu 4.3.3 Požadavky na funkcionality systému uvedeny funkce personálního portálu, které jsou dané souhrnem uvedeným ve schématu Schéma funkcí personálního portálu v bodu 4.3.2. Personální portál má kromě obecných požadavků v souhrnu zajišťovat tyto následující funkce:

- Mzdy – výpočet mezd včetně zpětného přepočtu; roční zúčtování daní; evidence srážek exekucí; evidence dovolené; evidence benefitů (penzijní a životní pojištění); přenosy dat do IDM, účetnictví, z docházky; statistika pro OSSZ, ZP, FÚ; rozpočtování mezd dle organizačních jednotek, nákladů; výstupy pro banku, účetnictví; mzdová statistika všech složek platu, refundace; statistické výkazy; dokumenty pro OSSZ, ZP, FÚ, ČSÚ, ÚP;
- Řízení lidských zdrojů – evidence zaměstnanců; evidence pracovních poměrů; personální dokumentace, controlling; evidence OOPP, lékařských prohlídek, BOZP; sociální fond, FKSP; hodnocení zaměstnanců; adaptace zaměstnanců; talent management, řízení kariéry; výběrová řízení, evidence uchazečů; kompetenční modely;
- Systemizace – organizační schémata, historie, plánování; sestavy pracovních míst, statistika; popisy pracovních míst, detailní charakteristika;
- Vzdělávání – evidence vzdělávání, školících akcí; tvorba vzdělávacích plánů; statistika vzdělávání; hodnocení vzdělávacích akcí; sledování plnění plánů vzdělávání; plánování vzdělávacích akcí; sledování nákladů na vzdělávání;

99. V technické specifikaci uvedené v předchozím odstavci jsou také obecně stanoveny požadavky na HW část, a to v bodu 4.4 Požadavky na dodávku HW:

- Předmětem plnění je dodávka, instalace, konfigurace, zprovoznění, zpracování dokumentace, zaškolení administrátorů objednatele a zajištění technické podpory pro Provozní platformu, tzn. platformu pro provoz informačního systému a Přístupovou platformu, tzn. platformu pro zabezpečení přístupu uživatelů k virtuálním desktopům, které vychází z požadavku objednatele na HCI řešení uvedeného ve studii proveditelnosti.
- HCI je softwarově definovaná IT infrastruktura, která na softwarové vrstvě plně integruje výpočetní část, úložiště, síťovou vrstvu a virtualizační vrstvu s komoditním hardwarem a zajišťuje plnou automatizaci integrace HW a SW komponent řešení a umožňuje centrální podporu dodavatelem garancí vzájemné kompatibility komponent.
- HCI je dodávána prostřednictvím tzv. nodů (funkčních celků), které obsahují všechny potřebné komponenty pro poskytování služeb (běh aplikací). Hlavní výhodou využívání HCI je možnost škálovatelnosti řešení s granularitou jednoho nodu pro všechny vrstvy infrastruktury.

- Úložiště je v rámci HCI řešeno jako Softwarově Definovaná Storage (SDS), která slučuje lokální kapacity dostupné na jednotlivých nodech a propaguje je jako sdílenou kapacitu. SDS umožňuje kromě klasického navyšování kapacity i možnost lineárně navyšovat výkon přidáváním jednotlivých nodů podle potřeb objednatele.
- Virtualizační vrstva pro provoz aplikací a přístup uživatelů v rámci HCI musí být kompatibilní s hypervizorem již používaným v rámci TCK.

100. Vzhledem k výše uvedeným rozdílným požadavkům a funkcím jednotlivých částí plnění veřejné zakázky se Úřad domnívá, že obecně nelze na realizaci dodávky aplikačního SW (dodání licence, implementace a rozvoj JPMS) pohlížet obdobně jako na realizaci dodávky HW v podobě HCI. Za SW, nebo také programové vybavení, lze považovat soubor všech počítačových programů používaných v počítačích, které vykonávají nějakou činnost. SW je možné rozdělit na systémový SW, zajišťující chod samotného počítače a jeho styk s okolím, a aplikační SW, se kterým pracuje uživatel počítače. SW je zpravidla považován za autorské dílo a koncoví uživatelé ho využívají na základě licencí od jejich autorů. SW je protikladem k HW, který obecně zahrnuje všechny fyzické součásti počítače, tedy jeho veškeré fyzicky existující technické vybavení. V šetřeném případě se jedná o aplikační SW (JPMS), který vzhledem k výše uvedenému není nedílnou součástí HW infrastruktury a nemá na ni žádný vliv. Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (dodávka aplikačního SW zahrnující mj. licence, implementaci a rozvoj JPMS a dodávka a servis HW v podobě HCI) nejsou z věcného hlediska totožná.
101. Úřad se zabýval i objektivními dopady, které mohl požadavek na společné plnění (dodávka aplikačního SW JPMS a dodávka HW v podobě HCI) mít na konkurenční prostředí dodavatelů v oblasti informačních technologií. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, ve kterém se uvádí, že *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*
102. Ve vztahu k citovanému rozsudku Krajského soudu v Brně Úřad znovu připomíná, že je právem zadavatele vymežit předmět veřejné zakázky a stanovit podmínky zadání zakázky podle svých konkrétních potřeb. Tento postup zadavatele však nesmí být v rozporu se zákonem (v tomto případě konkrétně se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 odst. 2), tj. nesmí vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, které by omezovaly ty dodavatele, jež by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění.
103. Úřad z tohoto důvodu uvádí, že lze důvodně předpokládat, že je možné rozlišit široké spektrum dodavatelů, kteří působí na trhu informačních technologií, specializujících se na vývoj a dodávky aplikačního SW a taktéž široké spektrum dodavatelů, kteří se specializují na řešení a dodávky HW infrastruktury (vč. systémového SW). Naopak podíl dodavatelů, kteří by se současně v rámci trhu informačních technologií specializovali jak na vývoj aplikačního SW

(a to v konkrétní zadavatelem poptávané oblasti, tj. řízení lidských zdrojů), tak i na HW řešení, považuje Úřad za omezený.

104. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 14. 5. 2018, obdržel zadavatel celkem 2 nabídky, z nichž v jednom případě daný dodavatel pouze konstatoval „*vážný zájem účastnit se řádného zadávacího řízení na dodávku jednotného personálního a mzdového systému pro Moravskoslezský kraj. Bohužel v důsledku nezákonně nastavených zadávacích podmínek je naší společnosti účast v zadávacím řízení „Dodávka informačního systému „Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj“ neoprávněně znemožněna.*“ Ve skutečnosti tedy zadavatel obdržel nabídku pouze jedinou, což podporuje shora uvedený závěr Úřadu, že ne každý z dodavatelů působící na relevantních trzích (tj. trzích SW a HW) je schopen dodat veškerá zadavatelem požadovaná plnění současně. Zadavatel tak mohl, pokud by poptával jednotlivá plnění (zakázku na dodávku aplikačního SW JPMS a zakázku na dodávku HW v podobě HCI vč. systémového SW) samostatně, obdržet na každou z jednotlivých částí veřejné zakázky větší počet nabídek, čímž mohl dosáhnout výhodnější ceny v důsledku většího konkurenčního boje na jednotlivých trzích.
105. Pro podporu Úřadem učiněných závěrů provedl Úřad šetření na trhu obvyklých dodavatelů systémů pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů (viz body 42. až 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad zjistil, že pouze jeden z oslovených dodavatelů by byl schopen dodat plnění jako celek (bez využití poddodavatele). Dalším zjištěním Úřadu bylo, že dodávky a servis HW nejsou běžně součástí plnění dodávek personálního a mzdového aplikačního SW. Požadavek na současné dodání a následný servis HW by pro většinu oslovených dodavatelů byl omezujícím faktorem při zvažování účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na dodání personálního a mzdového aplikačního SW. Důvodem nepodání nabídky pak podle většiny oslovených dodavatelů byl rozsah zakázky a její komplexnost. Pokud jde o schopnost dodavatele zajistit „druhý“ z předmětů plnění, ten byl vlastními kapacitami schopen zajistit jen jeden dodavatel, všichni ostatní by museli využít poddodavatele. Ze zjištění učiněných Úřadem tak vyplývá, že spojení dodávky aplikačního SW JPMS a dodávky HW v podobě HCI do jediného poptávaného plnění tak pro většinu dodavatelů představovalo zásadní překážku v případné účasti v zadávacím řízení, resp. při realizaci veřejné zakázky.
106. K technologii HCI (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nadto zadavatel ve vyjádření k podkladům ze dne 23. 7. 2018 doplňuje, že HCI představuje nový trend v IT a prozatím nemůže jít o běžnou součást jakýchkoli IT plnění, je na trhu poměrně krátce, a proto nemůže být běžně nasazována. Jedná se o progresivní a prozatím o nepříliš frekventované řešení, které je otevřené, jednoduché, rozšiřitelné a podporuje cloudové technologie. Úřad je toho názoru, že i z těchto důvodů, nejedná-li se o standardní HW řešení, ale o HW v podobě HCI, bylo vhodné předmět plnění veřejné zakázky poptávat samostatně, neboť je nepochybné, že okruh dodavatelů schopných nabídnout HW v podobě HCI je značně omezený.
107. Úřad tak může učinit dílčí závěr, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce.
108. V šetřeném případě, s ohledem na výše uvedené skutečnosti, Úřad konstatuje, že se jedná o poptávku plnění – dodávka aplikačního SW JPMS a dodávka HW v podobě HCI – která svým charakterem nepředstavují plnění totožná či obdobná, jak vyplývá z požadavků a funkcí těchto jednotlivých plnění. Úřad v této souvislosti dodává, že s ohledem na citovaný

rozsudek Krajského soudu v Brně (č. j. 62 Ca 72/2008-114 ze dne 2. 3. 2010), shledal v šetřeném případě u obou poptávaných druhů plnění související hlediska místní a časová. Naopak neshledal u dodávky aplikačního SW JPMS a dodávky HW v podobě HCI souvislost věcnou.

109. K posouzení existence místní souvislosti Úřad uvádí, že místem plnění je dle bodu 4.1. zadávací dokumentace budova Krajského úřadu Moravskoslezského kraje. Časovou souvislost je možné dovodit z bodu č. 6.1 smlouvy o dílo, neboť zpracování a dodání implementační studie a pořízení HW má proběhnout nejpozději do 2 měsíců ode dne nabytí účinnosti této smlouvy o dílo. V zadávací dokumentaci, v bodu 3. Doba plnění veřejné zakázky, je stanoveno jako nejzazší termín dokončení realizační fáze díla datum 31. 12. 2019. Podle názoru Úřadu není sporu o tom, že v dané věci jsou hledisko místní a hledisko časové, tj. časový rámeček plnění předmětných dodávek, totožné.
110. V daném případě mohlo podat nabídku mnohem méně dodavatelů než za situace, kdy by jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. O tom svědčí i odpovědi oslovených obvyklých dodavatelů aplikačního SW pro personální a mzdovou agendu, kdy většina z nich uvedla jako omezující faktor při zvažování účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na dodání personálního a mzdového aplikačního SW současné dodání a následný servis HW. Odrazem tohoto faktu může být mimo jiné právě i jediná nabídka doručená zadavateli, přestože na trhu působí větší počet subjektů, jež se zabývají vývojem a dodávkami aplikačního SW pro personální a mzdovou agendu. Stejně tak i v oblasti řešení a dodávek HW infrastruktury podniká větší množství dodavatelů. Příliš široce vymezený předmět plnění tak bezesporu představoval překážku v účasti v zadávacím řízení pro dodavatele, čímž mohlo dojít k významnému omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli a ve svém důsledku jejich skryté diskriminaci. Diskriminováni byli – jak bylo prokázáno na základě provedeného šetření – ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění (tj. na plnění spočívající v dodávce aplikačního SW JPMS nebo na plnění spočívající v dodávce HW v podobě HCI), avšak nejsou schopni nabídnout plnění všechna.
111. Závěry Úřadu týkající se charakteru předmětu veřejné zakázky podporuje rovněž skutečnost, že ani dodavatel, který jako jediný podal v předmětném zadávacím řízení nabídku, nebyl schopen celý předmět veřejné zakázky realizovat bez nutnosti subdodávky. Přestože by poddodavatel tohoto dodavatele byl dle svého vyjádření schopen sám, bez pomoci jiného poddodavatele, dodat obě části plnění, a o účast v zadávacím řízení se také zajímal, nabídku nepodal.
112. Nutnost realizovat některé činnosti prostřednictvím poddodavatele může být diskriminační vůči některým dodavatelům, neboť potřeba zajištění poddodavatelů zpravidla zvyšuje náklady spojené s realizací předmětu veřejné zakázky. Pokud si zadavatel nastavením zadávacích podmínek u dodavatele „vynucuje“ pro realizaci veřejné zakázky sjednat poddodavatele, nepostupuje v souladu se zákonem. K tomu považuje Úřad za vhodné dodat, že – jak plyne z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S682/2013/VZ-5453/2014/524/ZKu ze dne 12. 3. 2014 potvrzeného rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R91/2014/VZ-1883/2015/321/KKř ze dne 20. 1. 2015, a dále i obdobně z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012 (viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí), možností zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku se diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí nijak neeliminuje.



113. Zadavatel přitom sám připouští, že okruh dodavatelů aplikačního SW JPMS a HCI nemusí být totožný a „že dodavatel JPMS nemusí být schopen sám, bez využití poddodavatele/společné nabídky, současně dodat HW infrastrukturu, nicméně tato skutečnost není z pohledu zákonnosti postupu zadavatele zásadní.“ V kontextu výše uvedeného Úřad nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že z pohledu zákonnosti jeho postupu není při zadávání veřejné zakázky zásadní, zda jsou či nejsou dodavatelé schopni plnit bez využití poddodavatele. Jako lichou hodnotí Úřad ze stejných důvodů také úvahu zadavatele o možnosti přeprodeje HW, jež by zpravidla dle zadavatele neznamenal poddodávku, čímž by dodavatelé nevyvznikala povinnost identifikace poddodavatele (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
114. Pokud jde o případné ekonomické důvody, které by svědčily o nutnosti poptávat obě předmětné části plnění společně, Úřad konstatuje, že ze zadávacích podmínek takové důvody nevyplývají. Úřad proto nemůže souhlasit s tvrzením zadavatele, že oddělené zadání obou složek nemůže vést k ekonomické výhodnosti celého řešení, neboť v rámci samostatných zadávacích řízení na aplikační SW a HW část nelze postihnout celkovou ekonomickou výhodnost plnění na části rozdělené veřejné zakázky, protože obě části by byly zejména po stránce cenové posuzovány izolovaně. Naopak zajištěním efektivnější soutěže o jednotlivá plnění by mohlo dojít ke snížení nabídkových cen těchto částí plnění v důsledku zvýšeného konkurenčního prostředí a tím pak mohlo dojít k celkové úspoře veřejných prostředků.
115. Zaslání předběžné cenové nabídky všemi zadavatelem oslovenými společnostmi v rámci jím provedeného cenového průzkumu (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v jehož rámci požadoval nacenit SW i HW složku plnění, bez jakékoliv výhrady vůči jeho úmyslu spojit SW a HW složku plnění, nelze považovat za legitimní pro vymezení předmětu veřejné zakázky, za které odpovídá vždy pouze zadavatel. Ostatně sám zadavatel ve vyjádření ze dne 23. 7. 2018 přiznává, že v dané fázi přípravy o využití HCI neuvažoval a oslovené společnosti naceňovaly standardní HW řešení (k relevanci skutečnosti, že zadavatel požaduje právě tuto inovativní technologii, srov. bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z webových stránek navrhovatele přitom nevyplývá, že by v rámci zajištění dodávek celého řešení dodával i HCI nebo nevyužíval poddodavatele. Skutečnost, že oslovení dodavatelé provedli na žádost zadavatele nacenění, nijak nevyhovuje o možném diskriminačním účinku předmětu plnění stanoveného v přezkoumávané veřejné zakázce. Dodavatelé totiž mohli také kalkulovat v rámci svých ocenění, navíc za situace, kdy si nebyli vědomi požadavku zadavatele na HCI, i s případnými subdodávkami.
116. Argument zadavatele o jeho neschopnosti definovat předmět plnění na samostatný nákup HW, neboť jeho rozsah je odvislý od HW náročnosti nabízeného SW řešení, neshledal Úřad důvodným. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na flexibilní HCI a minimální parametry její stavební jednotky, tj. 1 nodu, a určení potřebného počtu nodů, které zajistí chod systému v souladu s požadavky zadavatele, ponechal na dodavatelích. V příloze č. 2 smlouvy o dílo v části Provozní platforma, Minimální technické požadavky, bod 5., stanovil zadavatel požadavek na řešení, jež musí být rozšiřitelné na min. 30 nodů v jednom clustru. Navrhovatel k tomu v návrhu uvedl, že tento požadavek je v přímém protikladu s reálnými požadavky aplikačního SW JPMS, neboť jeho řešení pro daný počet uživatelů uspokojivě běží na HW výkonově odpovídajícím maximálně jednomu až dvěma

nodům. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí zaslaném zadavatelem dne 23. 7. 2018 pak stojí, že minimální počet pro provoz HCI jsou 3 nody (servery), a to i v případě provozu JPMS.

117. Úřad je toho názoru, že zadavateli nic nebránilo v tom, poptat jednotlivá plnění v následných na sebe navazujících krocích a zajistit dostatečnou/plnou koordinaci jednotlivých dodavatelů při plnění v jednotlivých zadávacích řízeních nebo i v rámci jedné na části rozdělené veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 35 zákona, aby účel obou plnění a potřeby zadavatele nebyly ohroženy. Podle názoru Úřadu ani v případě zajištění kompatibility mezi provozní a přístupovou infrastrukturou systému nelze omezit soutěž mezi dodavateli. V kontextu zde uvedeného lze rovněž vyvrátit obavu zadavatele, že by případným dělením veřejné zakázky na části podle § 35 zákona byla ohrožena funkčnost a vzájemná kompatibilita plnění, neboť tyto požadavky zadavatele bylo možné ošetřit vhodným nastavením zadávacích podmínek ve vztahu ke každé z částí veřejné zakázky, pokud by to jejich povaha vyžadovala.
118. K argumentaci zadavatele, že pouze společným zadáváním aplikačního SW JPMS a HW v podobě HCI lze získat vysoce funkční celek a pouze odpovědností jednoho dodavatele je možné jednoznačně identifikovat odpovědnost za funkčnost, kompatibilitu a výkonnost, neboť samostatným zadáváním jednotlivých částí a jejich plnění různými dodavateli by musel v případě nastalé nedostupnosti systému nebo nedodržením výkonnostních parametrů čelit sporům mezi jednotlivými dodavateli za jejich odpovědnost, Úřad uvádí, že je sice možné chápat obavu zadavatele o řešení případných sporů mezi jednotlivými dodavateli jako oprávněnou, nicméně zadavatel nemůže své obavy o řešení případných sporů mezi jednotlivými dodavateli při zadávání veřejných zakázek upřednostňovat na úkor zásad zakotvených v ustanovení § 6 zákona. Jak k obdobné argumentaci přílehavě uvedl Krajský soud v Brně ve svém již výše citovaném rozsudku ze dne 1. 11. 2012 sp.zn. 62 Af 57/2010, „[i] kdyby tedy zadavatele k jeho postupu vedly na první pohled dobře hájitelné důvody, ať už spojené s jeho nedostatkem zkušeností s poptáváním příslušného plnění nebo s administrativní výhodností poptávat plnění jako celek anebo s potřebou eliminovat smluvní (obchodní) rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů, neznamená to, že by takový postup nemohl vykazovat prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům...“ Úvahy, resp. argumenty vztahující se k těmto důvodům pro širší vymezení veřejné zakázky přitom označil soud za nepodstatné.
119. K odkazu zadavatele na veřejnou zakázku „Evidenční systém a publikační portál muzejních sbírek Pardubického kraje“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 3. 2015 pod ev. č. 478433 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 071-125980, v níž dle zadavatele Pardubický kraj přistoupil k zadání podobným způsobem, a dále k odkazu na zadávání veřejné zakázky s názvem „Informační systém pro zefektivnění vedení správních řízení“, v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 9. 2016 pod ev. č. 637501 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 179-321246, realizovaného Úřadem samotným, Úřad uvádí, že v uvedených případech se jedná o jiné veřejné zakázky zadávané jinými zadavateli, které nejsou předmětem přezkumu nyní vedeného správního řízení. Vzhledem k nutnosti přistupovat ke každému posuzovanému případu ve všech vzájemných souvislostech nelze ze zadavatelova odkazu činit žádné závěry, které by mohly být relevantní na nyní prověřovaný případ. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008 (viz body 90. a 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

120. K výhradě zadavatele k okruhu Úřadem oslovených obvyklých dodavatelů, jejichž primárním předmětem podnikání je vývoj a dodávky aplikačního SW pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů, Úřad uvádí, že při výběru dodavatelů vycházel z hlavního předmětu plnění veřejné zakázky, jímž je pořízení JPMS, a jeho hlavního cíle, kterým je dle zadávací dokumentace efektivní sjednocení personálních a mzdových systémů, sjednocení metodiky, sjednocení výstupů, zautomatizování procesů vedoucích ke snížení pracnosti a chybovosti při zpracování personálních a mzdových agend vč. centralizace správy systému a zabezpečení dat a přístupu k nim.
121. V této souvislosti lze odkázat také na předběžný cenový průzkum provedený samotným zadavatelem za účelem nacenění SW i HW složky plnění, kdy zadavatel oslovil celkem 5 společností, potenciálních dodavatelů aplikačního SW pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů, z nichž pouze jediný je schopen dodat obě části plnění bez účasti poddodavatele (jedná se o téhož dodavatele, pro kterého nebylo v rámci průzkumu trhu prováděného Úřadem limitujícím faktorem dodání HW i SW části plnění). Bližší informace k předběžnému cenovému průzkumu zadavatele Úřad získal až z vyjádření zadavatele k podkladům, které mu bylo doručeno dne 23. 7. 2018. V době Úřadem provedené rešerše trhu tudíž nebyly Úřadu známy informace o zadavatelem oslovených potenciálních dodavatelích, nicméně relevantnost Úřadem oslovených obvyklých dodavatelů potvrzuje právě to, že Úřad mimo jiných oslovil i všechny tyto zadavatelem kontaktované společnosti.
122. Záměrem Úřadem provedeného průzkumu trhu společností zabývajících se vývojem a dodávkami aplikačního SW pro personální a mzdovou agendu bylo získat odborný názor od subjektů pohybujících se na daném trhu o praktikách, které jsou na něm obvyklé. Úřad za tímto účelem oslovil obvyklé dodavatele aplikačního SW pro personální a mzdovou agendu, jako odborné subjekty působící na relevantním trhu a primárně s nimi nepočítal jako s potenciálními účastníky zadavatelem vedeného zadávacího řízení, nýbrž jako se subjekty, které mohou poskytnout relevantní informace o zvyklostech v daném odvětví.
123. Úřad nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že by oslovením odlišného okruhu dodavatelů z důvodu jejich odlišného přístupu, velikosti, případně zaměření, získal jiné, naprosto odlišné, informace. Pokud má být předmětem plnění veřejné zakázky pořízení JPMS, Úřad nemůže oslovit dodavatele s jiným zaměřením než na vývoj a dodávky aplikačního SW pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů. Lze přitom konstatovat, že Úřad provedl průzkum v co možná nejrelevantnějším vzorku obvyklých dodavatelů, když oslovil celkem 15 společností. Ani na opakovanou žádost Úřad neobdržel odpověď od 3 oslovených dodavatelů, mezi nimiž byla i společnost Nugget SW, zmíněná zadavatelem jako na trhu existující další dodavatel, který (podle názoru zadavatele) nebyl Úřadem osloven. Úřad doplňuje, že nepřistoupil k oslovení navrhovatele ani jediného účastníka zadávacího řízení, neboť je zřejmé, že mají značný zájem na výsledku správního i zadávacího řízení. O relevantnosti Úřadem oslovených dodavatelů naopak svědčí jak to, že zadavatel v předběžném cenovém průzkumu oslovil stejné společnosti, tak i shoda se společnostmi poskytujícími obdobné služby zadavateli nebo jeho příspěvkovým organizacím (informace z vyjádření zadavatele ze dne 23. 7. 2018). Skutečnost, že v rámci Úřadem oslovených

dodavatelů jsou i společnosti poskytující obdobné služby přímo zadavateli, případně jeho příspěvkovým organizacím, přitom také svědčí o omezeném okruhu dodavatelů, kteří na trhu vývoje a dodávek aplikačního SW pro zpracování mzdové a personální agendy a řízení lidských zdrojů působí.

124. Při úvahách o zákonnosti postupu zadavatele je třeba vždy vyhodnotit dopady na soutěž o veřejnou zakázku, a to zejména z pohledu, zda postup zadavatele nevykazuje prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům, a to i za situace, kdy by zadavatel nezamýšlel kohokoliv diskriminovat, přestože jeho postupem k tomu fakticky došlo. Dodržování základních zásad stanovených v § 6 zákona je základní a obecnou povinností nadřazenou subjektivním obavám zadavatele, jež mohou být spojeny s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů.
125. Závěrem lze shrnout, že v případě šetřené veřejné zakázky se jednalo o dodávku charakterem věcně odlišných plnění, přičemž neexistují žádné objektivní důvody, na základě kterých by bylo nutné v této veřejné zakázce nakupovat obě plnění od jediného dodavatele. V posuzovaném případě v důsledku příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni nabídnout plnění všechna. Přestože zadavatel postupoval vůči všem potenciálním dodavatelům předmětné veřejné zakázky shodně, ve svém důsledku některé z nich (skrytě) diskriminoval, a svým postupem významně omezil hospodářskou soutěž právě porušením zásady zákazu diskriminace. Vzhledem k tomu, že zvoleným postupem zadavatele došlo k porušení jedné ze základních zásad zákona, neměl zadavatel takového postupu využít a naopak měl nalézt takový postup, který by byl v souladu se zákonem. V tomto případě se tedy nabízí např. institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 35 zákona, příp. samostatné zadání jednotlivých spolu nesouvisejících částí. Pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl zadavatel obdržet na každou z uvedených částí více nabídek, čímž mohl dosáhnout výhodnější ceny plnění v důsledku větší konkurence.
126. Vzhledem k tomu, že zadavatel neumožnil dodavatelům podávat nabídky pouze na část plnění veřejné zakázky, lze uzavřít, že dodavatel, který nebyl schopen zajistit dodávku aplikačního SW JPMS a současně dodávku a servis HW v podobě HCI, se nemohl šetřenému zadávacího řízení účastnit vůbec, nebo pouze ve spolupráci s jinými dodavateli či poddodavateli. Pro úplnost Úřad dodává, že v případě, kdy je široce koncipovaný předmět veřejné zakázky možné plnit pouze ve spolupráci s poddodavateli, není zajištěna žádaná a efektivní hospodářská soutěž, neboť ta může být efektivní pouze v případě, kdy dodavatelé mohou soutěžit nezávisle na sobě, a jsou tak zároveň vystaveni zdravému konkurenčnímu tlaku. Pokud by tedy zadavatel v zadávacím řízení umožnil dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části plnění veřejné zakázky, mohlo by mít více dodavatelů šanci mezi sebou soutěžit, což by se také mohlo projevit v jejich nabídkových cenách (viz též rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012).
127. Úřad dodává, že předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona je stanovení zadávacích podmínek zadavatelem v rozporu se zákonem. V právě projednávaném případě lze shledat nezákonnost zadávacích podmínek v příliš širokém vymezení předmětu veřejné zakázky, čímž mohl zadavatel omezit okruh potenciálních dodavatelů pouze na takové, kteří by byli schopni zadavateli nabídnout veškerá v předmětu veřejné zakázky zahrnutá plnění. Jinými slovy řečeno, při vymezení předmětu plnění veřejné

zakázky zákonným způsobem mohl zadavatel obdržet více nabídek, které pro něj mohly být i výhodnější.

128. Na základě všech uvedených skutečností Úřad uzavírá, že v šetřeném případě zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo podle přílohy č. 1 zadávací dokumentace mj. dodání hardware včetně systému dle technické specifikace a dodání personálního a mzdového aplikačního software, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel jednotlivá plnění (dodávku hardware a dodávku personálního a mzdového aplikačního software) poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
129. S odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999, a rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011, se Úřad v duchu zásady procesní ekonomie již nezabýval dalšími částmi návrhu, neboť jejich posouzení by bylo nadbytečné v situaci, kdy existuje jiný důvod pro uložení nápravného opatření, přičemž přezkoumání dalších důvodů návrhu by nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci, resp. na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

#### **K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

130. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
131. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a proto uložil v souladu s ust. § 263 odst. 3 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

132. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
133. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
134. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto

rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – úhrada nákladů řízení**

135. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
136. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
137. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000158.
138. Pokud jde o žádost zadavatele, aby Úřad uložil navrhovateli náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování jeho práva (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že ji shledal zjevně právně nepřipustnou a rozhodne o ní samostatně.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

**Vypraveno dne:**

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