



UOHSX00DRPK7

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0113/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-26254/2020/321/VJu

Brno 24. srpna 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 6. 2020, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **IBM Česká republika, spol. s r.o.**, IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2020, č.j. ÚOHS-15661/2020/523/JMa vydanému v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0373/2019/VZ, jež bylo zahájeno dne 10. 10. 2019 na návrh z téhož dne na přezkum úkonů zadavatele –
- **Česká republika - Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových**, IČO 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, 128 00 Praha - Nové Město, zastoupená ve správním řízení společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1 , 602 00 Brno-město, dle plné moci ze dne 16. 10. 2019,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Provizorní zajištění funkcionalit majetkového a ekonomického modulu**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 7. 2019 pod ev. č. Z2019-019102 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 137-337749, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **TESCO SW a.s.**, IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2020, č. j. ÚOHS-15661/2020/523/JMa vydané v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0373/2019/VZ

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 10. 10. 2019 návrh navrhovatele – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha 4 - Břevnov, (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky - Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČO 697971111, se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, 128 00 Praha - Nové Město, zastoupená ve správním řízení společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno - Brno-město, zastoupení ověřeno dle plné moci ze dne 16. 10. 2019 (dále jen „**zadavatel**“), ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Provizorní zajištění funkcionalit majetkového a ekonomického modulu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 7. 2019 pod ev. č. Z2019-019102 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 137-337749 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dalším účastníkem správního vedeného Úřadem je společnost TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc (dále jako „**vybraný dodavatel**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele pod sp.zn. ÚOHS-S0373/2019/VZ (dále jen „**správní řízení**“).
3. Dne 30. 12. 2019 vydal Úřad ve správním řízení rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0373/2019/VZ-35864/2019/523/JMa (dále jako „**zrušené rozhodnutí**“), proti kterému podal navrhovatel

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 58 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

rozklad. Zrušené rozhodnutí pak bylo rozhodnutím o rozkladu ze dne 23. 3. 2020 č. j. ÚOHS-09092//2020/323/PBI, sp. zn. ÚOHS-R0009/2020/VZ (dále jako „**první rozhodnutí o rozkladu**“), zrušeno a věc byla Úřadu vrácena k dalšímu řízení. Prvním rozhodnutím o rozkladu předseda Úřadu tomuto uložil, aby Úřad ve vztahu k námitkám navrhovatele posoudil, zda zadavatel postupoval správně, když dospěl k závěru, že sporná reference (společně se zakázkami Informační systém evidence majetku a Informační systém pro jednotnou evidenci majetku) splňuje jeho požadavky na významnou službu č. 1. Za tím účelem měl Úřad doplnit skutková zjištění opřená o důkazy vycházející z důkazních prostředků založených ve spisu a měl je zařadit mezi podklady rozhodnutí.

4. Dále měl Úřad vyjasnit datum dokončení plnění dle smlouvy o dílo a tuto skutečnost podložit řádným důkazním prostředkem nebo prostředky a tyto zařadit mezi podklady pro vydání rozhodnutí. Taktéž měl Úřad doplnit zjištění skutkového stavu o informace ohledně dalších smluv (tj. smluv odlišných od smlouvy o dílo) uzavřených na plnění sporné reference. Úřad měl zejména zjistit předmět, dobu a cenu plnění těchto smluv a v návaznosti na to posoudit, zda plnění na základě těchto smluv – společně se smlouvou o dílo a zakázkami s názvem „Informační systém evidence majetku“ a „Informační systém pro jednotnou evidenci majetku“ – naplňuje požadavky zadavatele na významnou službu č. 1. V rámci tohoto posouzení měl Úřad vypořádat námitku navrhovatele, že do souhrnného finančního objemu 90 mil. Kč bez DPH nelze zahrnout rozvoj (vývoj) a údržbu (servisní podporu) aplikace MS2014+, a to ve vztahu k požadavku zadavatele, že předmětem prokazované služby má být instalace informačního systému zahrnujícího ekonomicko-správní procesy a následný provoz tohoto systému, a/nebo hosting systému.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 27. 5. 2020 vydal Úřad ve správním řízení rozhodnutí č. j. ÚOHS-15661/2020/523/JMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kde rozhodl tak, že návrh navrhovatele ze dne 10. 10. 2019 se podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad neshledal argumenty předložené navrhovatelem důvodnými, zejména nepřisvědčil názoru navrhovatele, že zadavatel nesprávně posoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako cenu nikoliv mimořádně nízkou. Dále pak Úřad konstatoval, že zadavatel správně vyhodnotil splnění technické kvalifikace zadavatelem a dále zadavatel správně postupoval při výběru dodavatele a hodnocení předložených nabídek, zejména stran posouzení možnosti vybraného dodavatele zakázku splnit.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 10. 6. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 5. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě. Zadavatel napadá napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu, považuje jej za nesprávné.

Námítky rozkladu

7. Navrhovatel v úvodu svého rozkladu stručně shrnuje základních šest bodů své argumentace, kterou pak dělí do tří okruhů. V prvním okruhu navrhovatel tvrdí, že existují pochybnosti o tom, že vybraný dodavatel je objektivně schopen splnit technické podmínky předmětu

veřejné zakázky, zejména pak migraci dat, způsobem, který nebude v rozporu s právními předpisy. V druhém okruhu navrhovatel tvrdí, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízkou nabídkovou cenou dle § 28 odst. 1 písm. o) zákona (dále jako „MNNC“). V posledním, třetím, okruhu námitek pak navrhovatel tvrdí, že klíčová referenční služba vybraného dodavatele, kterou prokazoval plnění kritérií technické kvalifikace, nebyla plněna řádně a v hodnotě požadované zadavatelem, což popírá účel kvalifikace a deformuje soutěžní prostředí. Následně navrhovatel svou argumentaci rozvádí.

8. K prvnímu okruhu argumentace, v rozkladu označenému písmenem A), navrhovatel tvrdí, že vybraný dodavatel nemůže být objektivně schopen provést tzv. primární migraci dat ve lhůtě požadované zadavatelem. Navrhovatel k tomu tvrdí, že technické provedení veřejné zakázky navrhovatelem je založeno na porušení právních předpisů, neboť porušuje licenční oprávnění navrhovatele, potažmo dalších osob. Dle navrhovatele pak ve správním řízení provedeným dokazováním bylo jednoznačně zjištěno, že řešení vybraného dodavatele a tím pádem i související cenová kalkulace jeho nákladů na provedení veřejné zakázky, je založeno na porušení právních předpisů.
9. Navrhovatel k tomu uvádí, že žádná z možností provedení primární migrace dat, jež vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 11. 2019 uvádí jako možné způsoby migrace, není právně možná, neboť provedením migrace kterýmkoliv z těchto způsobů by bylo založeno na porušení práv (licenčních, či jiných) navrhovatele nebo třetích osob (relační databáze Oracle). Navrhovatel tvrdí, že vybraný dodavatel kalkuloval svou nabídkovou cenu s tím, že počítal s porušením práv navrhovatele či třetích osob, a tedy vybraným dodavatelem předložená nabídková cena je MNNC a v přímém rozporu s § 113 odst. 4 zákona. Na posouzení této věci a problematiky pak dle navrhovatele zadavatel i Úřad rezignovali. Navrhovatel dále uvádí, že již v zadávacím řízení měl zadavatel najisto postavit, zda nabídka vybraného dodavatele vyhovuje zadávacím podmínkám a pokud by jim nevyhovovala, měl zadavatel vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.
10. Navrhovatel pak uvádí, že zadavatel fakticky přiznal své pochybení, když dne 9. 12. 2019 uzavřel s navrhovatelem Smlouvu o poskytování služeb majetkového a ekonomického modulu – Provizorní zajištění funkcionalit majetkového a ekonomického modulu III v jednacím řízení vez uveřejnění (dále jako „smlouva v JŘBU“), ve které si zadavatel, mimo jiné, zajistil spolupráci navrhovatele při provedení primární migrace dat. Z toho dle navrhovatele plyne, že zadavatel skutečně nebyl schopen bez součinnosti navrhovatele zajistit provedení primární migrace dat a dále, že nabídková cena vybraného dodavatele neobsahovala ocenění všech položek nutných k realizaci veřejné zakázky, a tedy se jedná o MNNC. Dále navrhovatel tvrdí, neporovnatelnost nabídek, a to z důvodu požadavku na tzv. systémovou licenci ze strany zadavatele. Z tohoto požadavku pak dle navrhovatele vyplývá jeho povinnost kalkulovat v nabídkové ceně náklady, které jiní účastníci zadávacího řízení nemuseli zohledňovat.
11. K druhému okruhu své argumentace pak navrhovatel předně uvádí, že MNNC je vždy potřeba posuzovat vzhledem k předmětu veřejné zakázky, nikoliv vzhledem k podmínkám, které nejsou ani vzdáleně podobné posuzované veřejné zakázce z časového, či jiného aspektu. Navrhovatel pak napadá to, že své úvahy o MNNC založil zadavatel i Úřad na „Studii řešení ISMS po roce 2019“ (dále jako „studie“), potažmo na informacích zjištěných v rámci předběžných tržních konzultací. Navrhovatel pak zpochybňuje zmíněné podklady proto, že

v době jejich vyhotovení nebyl znám přesně předmět veřejné zakázky a jednotlivé smluvní podmínky veřejné zakázky, a tedy tyto podklady mají velmi malou nebo žádnou vypovídací hodnotu vzhledem k veřejné zakázce.

12. Dále navrhovatel tvrdí, že Studie nebyla doručena Úřadu jako součást dokumentace o zadávacím řízení, kterou doručil zadavatel Úřadu dle § 252 zákona, a tedy navrhovatel neměl možnost se k ní vyjádřit. Dle navrhovatele pak za napadeného rozhodnutí nevyplývá, proč Úřad považuje Studii za klíčový důkaz a dále, proč Úřad považuje varianty řešení pořízení nového ISMS uvedené ve studii za příléhavé veřejné zakázce. Opětovně pak navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel i Úřad zcela rezignovali na hodnocení toho, že nabídka vybraného dodavatele je založena na „krádeži“ duševního vlastnictví navrhovatele.
13. Ke třetímu okruhu své argumentace pak navrhovatel zprvu uvádí, že Úřad ani zadavatel nejsou schopni vyvrátit pochybnosti o řádném plnění a objemu klíčové referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem – tedy plnění veřejné zakázky s názvem „Pořízení aplikace MS2014+ a zajištění jejího provozu a rozvoje“ (dále jen „sporná reference“). Jednak navrhovatel tvrdí, že plnění sporné reference bylo prováděno nekvalitně a jako takové nekvalitní plnění nemůže být předmětem prokazování kvalifikace vybraného dodavatele – neboť nekvalitní plnění nijak nevypovídá o schopnosti vybraného dodavatele plnit veřejnou zakázku a její uznání by popíralo smysl stanovení požadavků na kvalifikace dodavatele
14. Dále pak navrhovatel rozporuje závěry Úřadu o tom, že i služby následného rozvoje v rámci sporné reference lze zahrnout do rozsahu plnění, jímž se dokládá kvalifikace vybraného dodavatele. Navrhovatel cituje ze zadávací dokumentace a uvádí, že v rámci prokazování kvalifikace požadoval zadavatel instalaci a provoz informačního systému v lokální instalaci (tzv. „on premise“). Nelze pak dle navrhovatele dovodit, že takto vymezená kritéria kvalifikace zahrnují i rozvoj informačních systémů, neboť to nevyplývá ze zadávací dokumentace a nadto jsou dle navrhovatele služby provozu, instalace a rozvoje obsahově odlišné, přičemž navrhovatel uvádí, že takto musel požadovaná klasifikační kritéria pochopit každý odborně zdatný relevantní dodavatel na trhu.

Závěr rozkladu navrhovatel

15. Navrhovatel navrhuje předsedovi Úřadu napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele k rozkladu

16. Usnesením č. j. ÚOHS-17692/2020/523/Jma ze dne 12. 6. 2020 Úřad zadavateli a vybranému dodavateli uložil, aby se ve lhůtě 5 dnů vyjádřili k rozkladu navrhovatele. Vyjádření zadavatele ze dne 17. 6. 2020 obdržel Úřadu téhož dne. Stejně tak se vyjádřil i vybraný dodavatel prostřednictvím svého vyjádření ze dne 17. 6. 2020, které bylo doručeno Úřadu téhož dne.

Vyjádření zadavatele

17. Zadavatel zprvu rekapituluje průběh zadávacího řízení, celkové pozadí veřejné zakázky a vyjadřuje souhlas s napadeným rozhodnutím, k tvrzením navrhovatele pak v úvodu dodává, že se jedná pouze o opakování argumentace navrhovatele již vyvrácené jak zadavatelem, tak Úřadem.

18. Zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel i zadavatel v průběhu správního řízení vyvrátili navrhovatelovu tezi o nezbytnosti protiprávního zásahu do navrhovatelových práv při provádění primární migrace dat. Zadavatel k tomu uvádí, že vybraný dodavatel příkladmo nastínil technické způsoby provedení primární migrace dat bez součinnosti navrhovatele a uvádí, že taková migrace sice může být nákladná a obtížná, není však nemožná. Zadavatel pak upozorňuje, že až po uzavření smlouvy měla být provedena systémová analýza, v jejímž rámci by byl stanoven konkrétní způsob provedení primární migrace dat, přičemž všichni dodavatelé se dle zadávací dokumentace museli zadavateli zavázat, že migraci dat provést jakýmkoliv možným způsobem v závislosti na konkrétních okolnostech – tedy jinými slovy, žádný dodavatel neměl od zadavatele garanci, že jim zadavatel data poskytne v určitém konkrétním formátu nebo určitým způsobem. Zadavatel pak uvádí, že vlastnickými právy k datům jako takovým disponuje pouze on, nikoliv navrhovatel a dále, že Úřad není příslušný k ochraně práv duševního vlastnictví navrhovatele tím, že by zadavateli znemožnil uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku na základě pouhé domněnky o potenciálním zásahu do práv navrhovatele. Zadavatel pak poukazuje na obecnost a spekulativnost tvrzení navrhovatele a dále uvádí, že navrhovatel sice uvádí celou řadu rozhodnutí Úřadu na podporu svých tvrzení, avšak jedná se o rozhodnutí, jež vycházela z okolností zcela odlišných tomuto případu, v důsledku čehož jsou odkazy na tato rozhodnutí nepřiléhavé.
19. Ke smlouvě v JŘBU pak zadavatel uvádí, že se z jeho strany rozhodně nejedná o uznání pochybení při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel naopak tvrdí, že sice zajistil součinnost navrhovatele při provedení primární migrace dat v rámci smlouvy v JŘBU, avšak proto, aby odstranil náročnost, nikoliv nemožnost, migrace prováděné bez součinnosti navrhovatele.
20. Zadavatel pak uvádí, že nikdy po žádném z dodavatelů v rámci zadávání veřejné zakázky nežádal poskytnutí licence k současnému ISMS, jak se snaží tvrdit navrhovatel. Zadavatel pak opětovně zdůrazňuje, že pokud navrhovatel činí námitky velmi obecným způsobem (že něco není jasné či zřejmé), nelze po zadavateli vyžadovat jiné než opět obecné vypořádání takových námitek.
21. K MNNC zadavatel uvádí, že navrhovatel tento právní institut zcela nepochopil. Zadavatel pak uvádí, že MNNC a vyloučení dodavatele po zjištění MNNC je pouze možností, nikoliv povinností zadavatele. Zadavatel pak rekapituluje svou již dříve uváděnou argumentaci a tvrdí, že zadavatel obecně má sice povinnost posoudit, zda nabídková cena není MNNC a toto své posouzení zachytit v zadávací dokumentaci, není však povinen výsledek svého posouzení zachytit v oznámení o výběru dodavatele. Zadavatel pak uvádí, že nic nenasvědčovalo tomu, že by nabídková cena předložená vybraným dodavatelem měla být mimořádně nízká, a proto tuto problematiku zadavatel dále nezkoumal. Poté, co navrhovatel tuto otázku nadnesl ve svých námitkách, zadavatel tvrdí, že se s námitkami navrhovatele vypořádal. Ke studii a předběžným tržním konzultacím pak zadavatel uvádí, že se nejednalo o materiály, které měly sloužit k posouzení MNNC, ale měly sloužit ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Odchylka nabídkové ceny o předpokládané hodnoty veřejné zakázky pak může být indikací MNNC, proto se dle zadavatele Úřad těmito důkazy zabýval.
22. Zadavatel pak dále uvádí, že není jeho povinností při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky hloubkový audit. Účelem zjištění předpokládané hodnoty veřejné zakázky je

dle zadavatele správné provedení výběru režimu zadávacího řízení, při vyhodnocování MNNC má Úřad dle zadavatele pouze posoudit, zda zadavatel postupoval v souladu s § 113 zákona a zda zadavatel svůj postup řádně zachytil v zadávací dokumentaci. Pokud tedy nabídková cena byla zhruba v rozsahu předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neměl zadavatel dle svého tvrzení žádnou indikaci o tom, že by se mělo jednat o MNNC. Zadavatel pak zdůrazňuje, že stran MNNC navrhovatel pouze obecně zpochybňuje nabídkovou cenu předloženou vybraným dodavatelem s odkazem na svůj názor ohledně toho, jaká by nabídková cena měla být, jiných důkazů pak navrhovatel nepředkládá. K tomu zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0106/2018/VZ-14022/2018/522/NRi ze dne 11. 5. 2018. Zadavatel pak polemizuje s argumenty navrhovatele stran odchylek nabídkové ceny od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, které by měly indikovat MNNC a uvádí, že ani velmi výrazný rozptyl cen nemusí indikovat MNNC. Zadavatel pak zdůrazňuje, že v rámci smlouvy v JŘBU se navrhovatel zavázal poskytovat zadavateli téměř totožné plnění, jaké má být plněno v rámci této veřejné zakázky a to za cenu nižší, než jakou zde navrhovatel označuje jako MNNC.

23. Ke splnění kvalifikace pak zadavatel uvádí, že sporná reference byla v rámci jednoho zadávacího řízení členěna do tří smluv, které spolu funkčně souvisí a zajišťují splnění poptávané služby. Sporná reference byla plněna řádně, což opakovaně potvrdil objednatel. Cena plnění ve výši 49 402 400 Kč pak byla placena za dokončení celého díla, které bylo jako celek dokončeno k 28. 2. 2015, přičemž toto dle zadavatele vyplývá z provedeního dokazování a celá tato částka je uznatelná v rámci sporné reference. K tomu zadavatel poukazuje na § 79 odst. 3 zákona a posouzení splnění technické kvalifikace dle momentu dokončení služby, dodávky či stavební práce prokazující kvalifikaci. Nadto zadavatel dodává, že i samotné dokončení designu a vývoje aplikace představující předmět plnění sporné reference spadá do období rozhodného pro posouzení splnění podmínek technické kvalifikace. Dále se zadavatel odkazuje na plnění sporné reference na základě servisní smlouvy a uvádí, že i služby dalšího rozvoje a údržby systému by měly být zahrnuty do hodnoty sporné reference, neboť zadávací dokumentace přímo vyžadovala následný provoz systému jako předpoklad pro uznání technické kvalifikace. Zadavatel pak upozorňuje, že v rámci sporné reference je od 1. 1. 2014 dosud placeno na spornou referenci cca 7,7 milionu Kč měsíčně jen za služby provozu a podpory (tedy bez rozvoje). Zadavatel dále naopak od navrhovatele uvádí, že služby provozu a rozvoje bývají často podobné, resp. není mezi nimi vždy zřejmá hranice a běžně jsou tedy služby provozu a rozvoje zaměňovány a hrazeny v rámci paušální částky.

Závěr vyjádření zadavatele

24. Zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele

25. Vybraný dodavatel předně považuje tvrzení navrhovatele a jeho postup za zcela účelové. K domnělé MNNC vybraný dodavatel uvádí, že je připraven veřejnou zakázku za nabídkovou cenu plnit a tato cena zahrnuje i přiměřený zisk. Cenu dřívějšího plnění předmětu veřejné zakázky pak s odkazem na veřejné zdroje vybraný dodavatel označuje za předraženou.

26. Stran splnění technické kvalifikace a v návaznosti na to k posouzení referenčních zakázek pak vybraný dodavatel uvádí, že dle jeho názoru Úřad bezesbytku zjistil skutkový stav věci a potvrdil správnost úvah zadavatele stran referencí předložených vybraným dodavatelem. Dle vybraného dodavatele pak Úřad správně uznal plnění rozvojových služeb jako uznatelné pro posouzení splnění technické kvalifikace, neboť tyto služby činí nedílnou součást dodávky softwaru a díla jako celku a realizují se stejnými druhy práce a postupy jako prvotní dodávka informačního systému, nadto vybraný dodavatel uvádí, že rozvojové práce jsou rovněž součástí plnění veřejné zakázky. Závěrem pak vybraný dodavatel uvádí, že provedené důkazy bezesbytku potvrzují pravdivost a úplnost informací předložených vybraným dodavatelem stran kvality plnění referenční zakázky.

IV. Řízení o rozkladu

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

30. Zprvu si dovoluji vztáhnout na správní řízení rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 54/2009 – 88 ze dne 30. 11. 2009 týkající se soudního rozhodování, kde soud dospěl k závěru, že není nutné vypořádat každý jednotlivý argument účastníka řízení a výslovně jej popřít, aby bylo rozhodnutí přezkoumatelné. Pokud tedy Úřad učiní správnou, odůvodněnou a logickou argumentaci souladnou se zákonem, která dospívá ke správným právním závěrům a ve svém důsledku tak vyvrací argumentaci účastníka řízení a jeho právní názor, není rozhodnutí nepřezkoumatelné pouze proto, že se výslovně nevyjádří k některému z předložených argumentů. Navrhovatel často tvrdí nepřezkoumatelnost dílčích závěrů Úřadu, avšak argumentace Úřadu je podepřena odkazy na provedené důkazy a to s velkou mírou konkrétnosti – Úřad odkazuje na konkrétní odstavce či články listinných důkazů. To je míra podrobnosti argumentace, která chybí navrhovateli a jeho paušálním a obecným tvrzením, nikoliv Úřadu. Úřad pak učinil úvahy stran hodnocení provedených důkazů a vysvětlil, jak je aplikuje na daný případ. Obecně tedy závěry Úřadu neshledávám nepřezkoumatelnými, o čemž svědčí i navrhovatelova schopnost se závěry Úřadu polemizovat. V duchu výše uvedeného rozsudku reaguje toto rozhodnutí o rozkladu i na argumentaci navrhovatele uvedenou v rozkladu.

31. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k zákonným a správným závěrům a uceleným hodnocením věci vyvrátil argumentaci navrhovatele. Argumentace navrhovatele ve zkratce ztroskotává na třech základních momentech.
32. Zaprvé, zadavatel postupoval v souladu se zákonem a hodnotil nabídkovou cenu vybraného dodavatele stran potenciálního splnění kritérií pro konstatování MNNC, resp. neměl důvodu se domnívat, že se jedná o MNNC a další pochybnosti vznesené navrhovatelem řádně rozptýlil, přičemž je třeba konstatovat, že vyjma § 113 odst. 6 zákona zadavatel i při konstatování MNNC nemá povinnost dodavatele vyloučit.
33. Zadruhé, není znám konkrétní postup provedení migrace dat, který má být určen až v rámci plnění veřejné zakázky a není tedy zřejmé, jak migrace bude provedena. Nadto navrhovatel sám připustil sice obtížné, nicméně možné provedení migrace dat bez zásahu do jeho práv (blíže viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu). Nebylo tedy prokázáno, že by provedení primární migrace dat nezbytně zasáhlo do práv navrhovatele a jednalo se tak o plnění právně či fakticky nemožné. Tedy ani teoreticky vzato nemůže být naplněna hypotéza § 113 odst. 6 zákona ve spojení s odst. 4 citovaného ustanovení zákona stran porušení právních předpisů týkajících se předmětu veřejné zakázky.
34. Zatřetí, sporná reference dosahuje ve svém objemu finančního plnění takových hodnot, že dalece přesahuje požadovaný rozsah dle zadávací dokumentace pro prokázání technické kvalifikace už jen v rámci provozu systému představujícího plnění sporné reference, diskuze nad zahrnutím služeb rozvoje atp. do hodnoty sporné reference je tedy nadbytečná. Níže se k jednotlivým argumentům vyjádřím podrobněji.
K mimořádně nízké nabídkové ceně a nemožnosti plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem
35. Mimořádně nízkou nabídkovou cenou se dle § 28 odst. 1 písm. o) rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
36. Zprvu je třeba konstatovat, že zadavatel nemá povinnost dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, i kdyby byla nabídková cena prokázána jako mimořádně nízká (vizte například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2020, č. j. 31 Af 9/2019-83), ledaže se jedná o jeden z případů uvedených v § 113 odst. 6 zákona. Posouzení, zda zadavatel nabídkovou cenu identifikuje jako mimořádně nízkou či nikoliv je třeba učinit před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
37. Dále je třeba uvést, že pokud zadavatel neidentifikuje nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, nemá povinnost vyzývat dodavatele k jejímu zdůvodnění. Posouzení nabídkové ceny stran jejího možného naplnění znaků MNNC není povinnou náležitostí oznámení o výběru dodavatele, jak uvedl správně Úřad (vizte odst. 136 až 139 napadeného rozhodnutí). Zákon zadavateli stanoví povinnost zabývat se přítomností MNNC v nabídkách uchazečů o veřejnou zakázku. Posouzení MNNC je v podstatě dvoufázové. V první fázi provede zadavatel posouzení, zda nabídky uchazečů o veřejnou zakázku obsahují MNNC. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak je, konkrétního dodavatele se dotáže na zdůvodnění jím předložené nabídkové ceny. Na posouzení dodavatelem předloženého odůvodnění pak závisí, zda zadavatel bude mít povinnost takového dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit (srov. § 113

odst. 6 zákona), bude mít pouze takovou možnost (v případě, kdy zadavatel neshledá odůvodnění MNNC jako dostatečné), nebo jej – za předpokladu, že dodavatelem předložené odůvodnění bude zadavatel považovat za dostatečné – nevyloučí. Je pak třeba poukázat i na to, že pokud zadavatel neshledá MNNC, není svůj závěr o tomto „neshledání“ povinen odůvodňovat, jak vyslovil krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 131/2012-309 ze dne 28. 02. 2018 v bodě 63.

38. Smyslem posouzení MNNC je ochrana zadavatele před dodavateli, kteří by nebyli veřejnou zakázku schopni plnit, jak vyplývá z důvodové zprávy k ustanovení § 113 zákona. Dále pak je smyslem ustanovení vyřadit ze zadávacího řízení ty dodavatele, kteří by plněním veřejné zakázky porušili jiný veřejný zájem. Tedy slovy zákona předložili MNNC v důsledku porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky nebo obdrželi neoprávněnou veřejnou podporu.
39. V tomto případě zadavatel zachytil své posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele v protokolech z obou jednání hodnotící komise. Je zde zachyceno, že tímto posouzením se zadavatel zabýval a s jakým výsledkem.
40. V tomto řízení zadavatel neměl důvod se domnívat, že nabídková cena je mimořádně nízká a rovněž rozptýlil námitky navrhovatele ve svém rozhodnutí o námitkách, když se zabýval tím, zda nabídková cena nemůže splnit navrhovatelem tvrzené důvody dle § 113 odst. 6 zákona (tedy zda není mimořádně nízká z důvodu porušení právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky). Jiné důvody nebyly tvrzeny, ani ve správním řízení nevyplývaly. Zadavatel pak přirozeně hodnotí MNNC podle údajů, jež jsou mu známy před odesláním oznámení o výběru a provedením hodnocení, zda se v případě konkrétní nabídkové ceny nejedná o MNNC.
41. Pro účely zhodnocení argumentů navrhovatele se lze zabývat tím, zda měl zadavatel někdy indicie, které by vedly k tomu, že by se v případě nabídkové ceny vybraného dodavatele mělo jednat o MNNC a zda zadavatel, jak tvrdí navrhovatel, měl vybraného dodavatele vyzývat k objasnění MNNC.
42. Úřad k tomuto srozumitelně a jasně popsal, proč zadavatel postupoval správně. Navrhovatelovy námitky nejsou podepřeny ničím jiným než jeho vlastním názorem. Jak správně poukazuje zadavatel, navrhovatel nepředložil jinou úvahu krom rozdílnosti nabídkové ceny vybraného dodavatele a nabídkové ceny navrhovatele, případně dřívější ceny obdobného plnění prováděného navrhovatelem. Právě zde pak hrají roli předběžné tržní konzultace a studie, které daly zadavateli relevantní indicie k tomu, že nabídkové ceny v zadávacím řízení zdaleka nemusí dosahovat hodnot, jež předkládá navrhovatel. Není tedy nijak překvapivé, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele zadavatel nepovažoval za mimořádně nízkou. Není tedy zřejmé, proč by měl zadavatel vyzývat vybraného dodavatele k objasnění MNNC pouze na základě výše nabídkové ceny vybraného dodavatele. V podrobnostech se pak plně přikláním k hodnocení Úřadu, jak je uvedeno v odstavcích 144 až 152 napadeného rozhodnutí.
43. Bylo by pak absurdní po zadavateli požadovat, aby, nemá-li žádné indicie svědčící pro MNNC a tuto nekonstatuje, složitě odůvodňoval, proč nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou.

44. Pokud bychom měli posuzovat, zda neměl zadavatel vybraného dodavatele vyloučit z toho důvodu, že tento zasáhne do blíže nespécifikovaných „práv“ navrhovatele – tedy snad do výlučných majetkových práv ve smyslu § 10 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jako „**autorský zákon**“), je třeba poukázat na následující.
45. Dle článku 3.4.10 „Přílohy číslo 5 – Vzorová smlouva poskytování služeb majetkového a ekonomického modulu“ zadávací dokumentace bylo předmětem plnění veřejné zakázky *„návrh řešení a provedení převodu dat, a to i opakovaných v případě potřeby, mezi stávajícími informačními systémy Objednatele a provizorním ISMS (dále též jen „Primární migrace“)* – tedy konkrétní způsob provedení migrace dat, jak konstantně tvrdí zadavatel, není a nebude znám, dokud nezačne příslušné plnění veřejné zakázky. Nelze tedy posuzovat, zda konkrétní a nadto příkladmo uvedený způsob provedení migrace dat zasáhne nebo nezasáhne do práv navrhovatele, když se jedná o věc nejistou.
46. Co se pak týče navrhovatelem tvrzené objektivní nemožnosti plnění (zde právní nemožnosti plnění, faktickou nemožnost navrhovatel nikdy netvrdil), je třeba konstatovat, že v rozkladu svým příměrem s napsáním románu navrhovatel fakticky připustil, že plnění bez jeho součinnosti není nemožné – na straně páté rozkladu v odstavci označeném (ii) navrhovatel uvedl, že *„data nacházející se na zálohových páskách jsou sama o sobě nepoužitelná, lze si je představit pouze jako množství čísel. Reálnou hodnotu jim dává jejich struktura v určitém systému. Tento systém a tato struktura je pak předmětem díla (a tedy i autorskoprávní ochrany) konkrétního dodavatele daného systému. Data na zálohových páskách jsou tedy strukturována dle systému vytvořeného Navrhovatelem, přičemž právě tato struktura je podstatným prvkem dodávky daného systému. Jakýkoliv nový systém dodávaný jiným dodavatelem by pak měl zákonitě strukturu odlišnou. A právě tato odlišnost činí primární migraci dat obtížnou – každé jednotlivé číslo, každou položku je třeba nalézt v původním řazení, identifikovat ji a správně ji zařadit v řazení nového systému. Avšak pokud by nový dodavatel použil systém původní, s původním řazením, bude tento úkol nepochybně mnohem jednodušší. Avšak za cenu zneužití výsledku práce a duševního vlastnictví Navrhovatele. Velmi hrubým zjednodušením lze danou situaci přirovnat k rozdílu mezi napsáním rozsáhlého románového díla a jeho prostým zkopírováním.“* Tedy román lze jistě i napsat – což je nepochybně to obtížnější řešení – snadnější by bylo román pouze zkopírovat. Jestliže je nějaké plnění obtížnější než jiné, neznamená to automaticky, že jde o plnění nemožné.
47. Je třeba říci, že data jako taková nesporně náleží zadavateli a tento s nimi může volně nakládat. Úřad pak není univerzálním orgánem ochrany soukromých (zde autorských) práv osob. Úřad nemůže přezkoumávat, zda plněním veřejné zakázky teoreticky vzato v budoucnu nedojde k zásahu, byť protiprávnímu, do soukromého práva, neboť Úřad není oprávněn přezkoumávat smluvní podmínky smlouvy uzavírané na základě veřejné zakázky, pokud se nejedná o zjevný exces atakující základní zásady zadávání veřejných zakázek (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, č. j. 62 Af 76/2018-226). Dále, a to je nutné zdůraznit, není jisté, zda a k jakému zásahu dojde. K tomu ostatně Úřad v odstavcích 175 a násl. napadeného rozhodnutí cituje z judikatury i rozhodovací praxe Úřadu. K věci pak dodávám, že v této věci nebyla konstatována MNNC a nemožnost plnění veřejné zakázky či vady plnění jsou rizikem dopadajícím plně na zadavatele.

48. Mám za to, že výše uvedené úvahy zcela vyvrací argumentaci navrhovatele týkající se MNNC a protiprávnosti jím prováděné primární migrace dat. Jakékoliv další úvahy na téma mimořádně nízké nabídkové ceny jsou tedy bezpředmětné.

Nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem

49. Zprvu uvádím, že zcela souhlasím s hodnocením Úřadu v bodech 153 až 167 napadeného rozhodnutí na které se v podrobnostech odkazují. Navrhovatel pouze opakuje své již uplatněné argumenty, které Úřad přesvědčivě vyvrátil a dezinterpretuje některé závěry Úřadu a snaží se tak vytvořit zdání nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí.
50. Navrhovatel napadá uznatelný objem služeb sporné reference a uvádí, že neměly být zadavatelem a Úřadem uznány služby „nákladného dodatečného vývoje systému“. Navrhovatel pak tvrdí, že služby rozvoje a provozu je třeba striktně odlišovat a nejsou zaměnitelné, neboť jsou obsahově odlišné. Pro účely vypořádání rozkladových námitek není na základě níže uvedeného nezbytné se vyjadřovat ke službám rozvoje. Opačný postup by v nynějším případě nebyl v souladu se zásadou procesní ekonomie. Problémem argumentace navrhovatele je, že služby rozvoje uznávány zaprvé být nemusely a zadruhé pro účely posouzení sporné reference s nimi Úřad ani nekalkuloval.
51. Z vyjádření navrhovatele a jím předložené sporné reference a z potvrzení této reference jejím objednatelům plyne, že je plnění sporné reference poskytováno dosud, přesněji minimálně k době předložení reference dne 15. 8. 2019 poskytováno bylo, a to od června 2013. Rozhodná doba pro prokázání reference je pak 15. 7. 2014 až 15. 7. 2019 (podrobně vizte odst. 153 napadeného rozhodnutí). Je pak nesporné, že v tomto období vybraný dodavatel poskytoval služby dle předmětu sporné reference. Úřad pak spornou referenci hodnotí v odstavci 161 napadeného rozhodnutí (zejména jeho druhé části počínající „K uvedenému je nutno doplnit,...“). zde Úřad hodnotil služby „servisu a provozu“ ve smyslu článků 3.1.1. ve spojení s článkem 7.1. „SMLOUVY O POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB SERVISNÍ PODPORY A ROZVOJE APLIKACE MS2014+“ (jedna ze smluv, na základě které byla sporná reference plněna) v rozsahu ceny plnění dle čl. 5.1.1. citované smlouvy, přičemž toto plnění nespočívá v rozvoji dotčeného systému, ten je upraven v článcích 3.1.2 a 3.1.3 citované smlouvy. Jak pak vyložil správně Úřad v odstavci 161 napadeného rozhodnutí, jen služby provozu a servisu, které navrhovatel v rozkladu nezpochybňuje, bohatě postačují k uznání sporné reference. K tomu je nutno dodat, že služby iniciace započítané ve výši cca 49 milionů korun v rozkladu navrhovatel nezpochybňuje.
52. U námitek stran nemožnosti uznat spornou referenci z důvodu jejího nekvalitního plnění se odkazují na správné závěry Úřadu v odstavcích 162 až 166 napadeného rozhodnutí. Pouze krátce tedy rekapitulují, že objednatel sporné reference potvrdil její řádné plnění a dále zadavatel ani Úřad neshledali v důkazech předložených navrhovatelem nic, co by svědčilo pro závěry o vadném plnění sporné reference ze strany vybraného dodavatele. Úřad se tedy vypořádal s předloženými důkazy a navrhovatel netvrdí ničeho nového. Nadále tak ob stojí závěry Úřadu ohledně uznatelnosti sporné reference, neboť navrhovatel v podaném rozkladu neprezentoval argumenty, které by toto právní posouzení vyvrátily. Pokud jeden z účastníků správního řízení nevede s hodnocením důkazů konkrétní polemiku (tzn. neuvádí konkrétní argumenty, nepředkládá konkrétní důkazní návrhy, či neodkazuje ve větších podrobnostech na již provedené důkazy), provedené hodnocení důkazů je posouzeno

v obdobně „obecném“ duchu a pokud v něm nejsou spatřena pochybení, není dán důvod se od něj v rámci řízení o rozkladu odchylovat a dovozovat, že napadené rozhodnutí stojí na skutkových zjištěních, o kterých panují důvodné pochybnosti.

K dalším tvrzením rozkladu

53. Porušení autorského zákona představuje důvod pro vyloučení dle § 113 odst. 6 písm. a) v návaznosti na § 113 odst. 4 písm. a) zákona. Pokud tak zadavatel dospěje k závěru, že nabídková cena jednoho z dodavatelů je MNNC, měl by navazující vysvětlení podané dodavatelem zkoumat i optikou tohoto právního předpisu, pokud to v daném případě dává smysl, případně je na to například upozorněn jiným z dodavatelů. V nyní řešené věci ovšem posouzení MNNC nedošlo do své „druhé“ fáze, kdy by dodavatel MNNC ve své nabídce vysvětloval. Není tak dán prostor pro zohlednění případných porušení autorského zákona. Tu je nezbytné poukázat i na to, že předmětná argumentace navrhovatele (rovněž ve vztahu k relační databázi Oracle) je velmi obecná. Lze zopakovat (a odkázat na výše uvedené vypořádání vztahující se k posouzení MNNC), že argumentace navrhovatele tak není způsobilá vyvolat důvodné pochybnosti na straně zadavatele o tom, že nabídka vybraného dodavatele neobsahuje MNNC. Stejně tak argumentace navrhovatele nevyvolává důvodné pochybnosti o tom, že budoucí (kdy tento časový aspekt je rovněž nutno zdůraznit) plnění vybraného dodavatele bude realizováno bez porušení autorských práv.
54. Dále je třeba zhodnotit, že z vyjádření zadavatele i znění zadávací dokumentace (právě z provedení primární migrace dat bez ohledu na spolupráci navrhovatele) je zřejmé, že zadavatel zakázku koncipoval tak, aby právě nebylo nutné pořizovat jakékoliv licence od navrhovatele, a není tedy zřejmé, jaké náklady měl navrhovatel povinnost zohlednit při sestavování své nabídky a které jiní potenciální dodavatelé – konkrétně vybraný dodavatel – zohledňovat nemuseli. Vybraný dodavatel se v případě uzavření smlouvy zaváže provést primární migraci dat bez ohledu na to, zda mu navrhovatel poskytne svou součinnost, či nikoliv. Při koncipování nabídky tedy vybraný dodavatel musel počítat s tím, že případně ponese veškeré (časové, lidské, finanční, ...) náklady na provedení primární migrace sám a podle toho určit svou nabídkovou cenu. Není tedy nijak zvýhodněn oproti jiným dodavatelům. Smlouva v JŘBU byla uzavřena až po podání nabídky vybraného dodavatele a tento s ní nemohl kalkulovat.
55. Dále je třeba konstatovat, že je správný výklad zadavatele stran jeho možnosti prodloužit lhůtu dle § 79 odst. 2 b) zákona. Prodloužení této lhůty má vést k rozšíření hospodářské soutěže u těch zakázek, jež jsou svým předmětem plnění specifické (ať už do rozsahu nebo například složitosti). Je zde pak třeba přisvědčit zadavateli, a navrhovatel to nerozporuje, že v případě veřejné zakázky se nejedná o běžné plnění. Zadavatel tedy nevyužil žádné „fikce“, jak uvádí navrhovatel, naopak se snažil rozšířit hospodářskou soutěž, což není rozporné s účelem zákona. Nelze pak sankcionovat zadavatele za to, že využije zákonné možnosti, která nadto není v rozporu s účelem zákona, ba naopak vede k vyšší míře jeho naplnění.

VII. Závěr

56. Navrhovateli se nepodařilo prokázat a v řízení ani jinak nevyšlo najevo, že by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem. Zadavatel má povinnost vyloučit dodavatele při konstatování MNNC pouze v případě dle § 113 odst. 6 zákona, v jiných případech

konstatování MNNC zadavatel povinnost vyloučit dodavatele nemá. Nadto v této věci nikdy ke konstatování MNNC nedošlo. Dále Úřadu nepřísluší přezkoumávat plnění s nejistým obsahem – tedy plnění, jež má být realizováno způsobem vyplývajícím z konkrétní potřeby zadavatele v budoucnosti. Neprokázalo se pak, že by se v případě plnění veřejné zakázky jednalo o plnění nemožné. Provedeným dokazováním pak Úřad zjistil, že sporná reference týkající se technické kvalifikace vyhovuje zadávacím podmínkám, a to jak po stránce obsahové, tak po stránce hodnoty plnění.

57. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu a jeho věcnou správnost v intencích rozkladových námitek, současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v případě vydání napadeného usnesení v souladu se zákonem a správním řádem, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného usnesení v plném rozsahu a zamítnutí rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. IBM Česká republika, spol. s r.o., sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha 4
3. TESCO SW a.s., tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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