UOHSX00DCNY2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka:
ÚOHS-S0120/2020/VZ
Číslo jednací:
ÚOHS-12286/2020/532/MOn

Brno: 24. dubna 2020

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 z moci úřední dne 16. 3. 2020, jehož účastníkem je

- zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – MHD Česká Lípa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035520, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 198-482234, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 218-536354,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – MHD Česká Lípa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035520, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 198-482234, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 218-536354, **pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona a zde vyjádřenou zásadu transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení**, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, **přičemž tímto stanovil zadávací podmínky v rozporu s citovaným zákonem**.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – MHD Česká Lípa“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035520, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 198-482234, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 218-536354.

III.

Zadavateli – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – **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. S0120/2020/VZ a zahájeného dne 16. 3. 2020 z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – MHD Česká Lípa“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035520, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 198-482234, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 218-536354.

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 veřejné zakázky, **se zadavateli** – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – **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. Dne 9. 10. 2019 odeslal zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – MHD Česká Lípa“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035520, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 198-482234, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 218-536354 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. V bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je *„plnění spočívající v zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců ve veřejné linkové osobní dopravě v Libereckém kraji. Předmětem plnění je zajištění provozu celkem 24 ks odbavovacích zařízení pro městskou hromadnou dopravu a zajištění 4 ks náhradních sad odbavovacích zařízení. Předmětem plnění jsou rovněž služby rozvoje SW odbavovacích zařízení a souvisejícího BackOffice.“*.

3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 353 800 Kč bez DPH.

4. Z bodu II.2.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že kritériem pro hodnocení nabídek je nejnižší nabídková cena.

5. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení 15. 11. 2019 do 10:00 hod, přičemž následně byla lhůta pro podání nabídek prodloužena do 16. 12. 2019 do 10:00 hod.

6. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 16. 12. 2019 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 1 nabídku na plnění posuzované veřejné zakázky.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona obdržel dne 3. 3. 2020 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si vyžádal stanovisko zadavatele k obsahu podnětu. Dokumentace o předmětném zadávacím řízení byla Úřadu poskytnuta v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0032/2020/VZ ve věci téže veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele k podnětu

8. Zadavatel ve svém vyjádření k podnětu ze dne 16. 3. 2020 k zadávacím podmínkám k požadavku na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office uvádí následující.

9. Zadavatel je přesvědčen, že jím stanovené zadávací podmínky, a to konkrétně požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, byl stanoven jednoznačně a srozumitelně. Technická specifikace, která tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace, je tedy dle zadavatele v souladu se zákonem.

10. Zadavatel konstatuje, že v bodu 17. „Back-office“ technické specifikace stanovil, že *„Předmětem zakázky je též poskytnutí backoffice v módu SaaS (software a služba). Provoz zajistí poskytovatel na vlastním (nebo pronajatém) hardware (…) Pro provoz zajistí poskytovatel také všechny potřebné softwarové licence pro možnost využívání koordinátorem i jím stanovenými dopravci.“*. Zadavatel podle svého vyjádření požadoval v rámci předmětu plnění i poskytnutí back-office, a to včetně zajištění všech potřebných licencí pro provoz back-office, přičemž tato část plnění měla být zahrnuta v nabídkové ceně, která měla být stanovena podle článku 8. zadávací dokumentace a podle přílohy č. 12 zadávací dokumentace.

11. Zadavatel deklaruje, že *„k okamžiku zahájení zadávacího řízení nevěděl konkrétní počet osob, které budou se systémem back-office v průběhu 60 měsíců pracovat, tzn. že neznal přesný počet licencí, který bude zapotřebí ze strany vybraného dodavatele, s nímž bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, dodat.“*. Zadavatel zdůrazňuje, že k okamžiku zahájení zadávacího řízení nebyl schopen stanovit ani „přibližný“ odhad počtu pracovníků, kteří budou pracovat s back-office a kteří tak budou k tomuto potřebovat předmětné licence. Zadavatel uvádí, že s ohledem na tuto skutečnost nestanovil konkrétní počet softwarových licencí, které budou využity zadavatelem a dopravci v dané oblasti. Zadavatel v této souvislosti dodává: *„Způsob nastavení této zadávací podmínky zadavatel ovšem upřesnil v rámci svého písemného vysvětlení zadávací dokumentace I., dotaz č. 7. Zde k množství požadovaných licencí uvedl, že bude záviset zejména na počtu dopravců, jejich organizační struktuře apod. Tímto konstatováním byla dle názoru zadavatele dovysvětlena předmětná zadávací podmínka a dodavatelé na základě tohoto sdělení získali informaci o tom, že v rámci své nabídky, resp. v rámci nabídkové ceny, musí zohlednit licence pro větší okruh osob (pracovníků).“*.

12. Zadavatel deklaruje, že pokud jde o nastavení zadávací podmínky v bodu 17. Technické specifikace, zadávací podmínky umožnily dodavatelům, aby si sami nastavili, jakým konkrétním způsobem a s využitím jakého řešení přistoupí ke splnění tohoto požadavku

zadavatele na zajištění potřebného počtu licencí a tento promítnou ve své nabídce, resp. v nabídkové ceně. Zadavatel dle svého vyjádření předpokládal, že dodavatelé mají povědomí o tom, že na trhu existují nejrůznější způsoby licencování včetně neomezených licencí. Zajištění v této souvislosti uvádí, že „dostatečného počtu“ licencí bylo tedy možné zajistit některou z forem neomezených licencí nebo licencí na maximální počet účastníků, popř. na určitý počet účastníků s možností postupného rozšiřování. Podle zadavatele bylo na obchodním uvážení každého dodavatele, které z možných řešení vyhodnotí jako nejvhodnější z hlediska *„minimalizace rizika nesplnění požadavku zadavatele a současně optimalizace celkových nákladů na dané řešení“*.

13. Zadavatel je dle svého vyjádření přesvědčen, že dodavatel, který má s obdobným předmětem plnění již své zkušenosti, je schopen dojít k závěru, jaké množství licencí je pro zadavatele potřebné, a že jako nejvhodnější se jeví zadavatelem zmíněné neomezené licence. Zadavatel v tomto ohledu poznamenává, že předmětem veřejné zakázky je specifické plnění, které je dle znalostí zadavatele schopen dodat pouze omezený okruh dodavatelů, při tito dodavatelé „jdou“ v každém zadávacím řízení vždy proti sobě, respektive se snaží znemožnit zadavateli tyto veřejné zakázky zadat. Zadavatel zastává názor, že dodavatelé vědí, jaké množství licencí je pro zadavatele potřebné, přičemž jsou schopni na základě svých minulých zkušeností a vědomostí dojít k závěru, že jako nejvhodnější se jeví „nacenění“ licencí pro velké množství osob, právě např. zadavatelem zmíněné neomezené licence. Podle názoru zadavatele je tedy zcela vyloučené, že by zadavatel obdržel v zadávacím řízení neporovnatelné nabídky, neboť lze totiž počítat s tím, že dodavatelé v nabídkové ceně zohlední obdobné množství licencí. Zadavatel zastává názor, že zadávací podmínky, a to konkrétně bod 17. Technické specifikace, nastavil správně a v souladu se zákonem a *„odborníkům pro danou oblast zřejmým způsobem“*.

14. Úřad na základě obdrženého podnětu a po předběžném přezkoumání předložených podkladů získal pochybnosti, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, konkrétně zda stanovil a poskytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, jak stanoví § 36 odst. 3 zákona, když v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, a zda tímto postupem rovněž dodržel zásadu transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

16. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 16. 3. 2020, přičemž zahájení správního řízení Úřad účastníku řízení oznámil dopisem č. j. ÚOHS-08565/2020/532/MOn z téhož dne. Citovaným oznámením Úřad seznámil zadavatele se svými pochybnostmi o tom, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, konkrétně zda stanovil a poskytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, jak stanoví § 36 odst. 3 zákona, když v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím

stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, a zda tímto postupem rovněž dodržel zásadu transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona.

17. Usnesením č. j. ÚOHS-08569/2020/532/MOn ze dne 16. 3. 2020 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.

18. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-09176/2020/532/MOn ze dne 27. 3. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu 7 pracovních dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

19. Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele k podnětu a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadu transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

21. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

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

    1. podmínky průběhu zadávacího řízení,

    2. podmínky účasti v zadávacím řízení,

    3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,

    4. pravidla pro hodnocení nabídek,

    5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

23. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

24. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

25. 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.

26. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

27. Předmět veřejné zakázky je dle bodu 3.1. „Předmět sektorové veřejné zakázky, specifikace a rozsah požadovaného plnění“ zadávací dokumentace stanoven následovně: *»Zadavatel hodlá zajišťovat provoz odbavovacích zařízení u dopravců v integrovaném dopravním systému IDOL, který je zaveden po celém území Libereckého kraje a v některých lokalitách i mimo Liberecký kraj.*

Provoz plně funkčních odbavovacích zařízení

*Předmětem této sektorové veřejné zakázky s názvem „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – MHD Česká Lípa“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) je plnění spočívající v zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců ve veřejné linkové osobní dopravě v Libereckém kraji. Předmětem plnění je zajištění provozu celkem **24 ks odbavovacích zařízení** pro městskou hromadnou dopravu a zajištění **4 ks náhradních sad odbavovacích zařízení.***

Služby rozvoje SW:

*Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou rovněž služby rozvoje SW odbavovacích zařízení a souvisejícího backoffice (dále jen „**rozvoj SW**“).«*.

28. V bodu 1. „Předmět veřejné zakázky“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace je stanoveno: *„Předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb spočívajících v zajištění provozu odbavovacího zařízení IDOL ve vozidlech dopravců v PAD. Zajištěním provozu se rozumí, že po dobu plnění zakázky je neustále k dispozici požadovaný počet provozuschopných zařízení, součástí zakázky je tedy i servis zařízení. Předmětem plnění veřejné zakázky je poskytnutí zařízení včetně instalace do vozidel a poskytování služeb podpory systému elektronického odbavování cestujících dopravců zapojených do integrovaného dopravního systému IDOL. V rámci této zakázky bude poskytnuto následující plnění:*

1) Poskytnutí odbavovacího zařízení do vozidel
2) Poskytnutí náhradních sad odbavovacích zařízení do vozidel
3) Poskytnutí SW backoffice v módu „software as a service“

4) *Poskytnutí seznamu subjektů, které mohou být acquirerem (zúčtovatelem) transakcí při platbě bankovní kartou v zařízeních, která jsou předmětem této zakázky.*
5) *Poskytnutí instalačních médií k veškerému poskytnutému software a softwarovým ovladačům a poskytnutému hardware včetně všech licencí, kdy všechny licence budou poskytnuty jako nevýhradní licence bez časového omezení. Licence musí umožnit neomezený přístup k datům uloženým ve všech databázích SW backoffice, a to zadavateli i dalším osobám jím určeným.*
6) *Vypracování prováděcího projektu této zakázky*
7) *Poskytnutí nezbytné dokumentace pro řádné užívání dodaného plnění, a to min. v tomto rozsahu:*
    a. *5 ks návodu k obsluze vozidlového odbavovacího systému v českém jazyce jak v podobě tištěné, tak v podobě elektronické,*
    b. *5 ks návodu k obsluze veškerého SW vybavení (zejména backoffice) v českém jazyce jak v podobě tištěné, tak v podobě elektronické, kdy součástí bude i seznam a vysvětlení stavových a poruchových hlášení vozidlového odbavovacího systému.*
8) *Zaškolení max. 10 osob 2x 4 hod v prostorách dopravce nebo Koordinátora pro provoz odbavovacího zařízení a back-office*
9) *Doprava jakéhokoliv předmětu plnění této zakázky do místa plnění.*
10) *Poskytnutí podpory a údržby systému po celou dobu plnění zakázky.*

Odbavovací zařízení slouží pro odbavování cestujících a dále také pro on-line komunikaci s Centrálním dispečinkem IDOL, ovládání informačních systémů vozidla, komunikaci s back-office dopravců, který je také součástí této zakázky.«.

29. V příloze 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v článku 17. „Back-office“ zadavatel mj. stanovil: *„Předmětem zakázky je též poskytnutí backoffice v módu SaaS (software jako služba). Provoz zajistí poskytovatel na vlastním (nebo pronajatém) hardware. HW musí být dimenzován tak, aby odezvy systému byly ergonomické. Ergonomickou odezvou se rozumí splnění běžných požadavků na práci se SW systémy, např. aby byla práce se systémem pohodlná, aby byla zřejmá činnost systému v případě operací trvajících delší dobu, aby systém byl přehledný pro uživatele apod. Pro provoz zajistí poskytovatel také všechny potřebné softwarové licence pro možnost využívání koordinátorem i jím stanovenými dopravci.*

    Uživatel bude přistupovat k backoffice prostřednictvím běžného kancelářského PC s operačním systémem Windows 7 nebo vyšším. V případě, že bude nutno na klientské PC instalovat software pro přístup k backoffice, bude zajištěna jeho automatická aktualizace.

    Přístup k backoffice bude řízen na základě uživatelských práv. Vytváření uživatelských účtů a přidělování práv bude provádět koordinátor. Jednotlivým uživatelům bude možné prostřednictvím uživatelských práv řídit přístup k datům dle jednotlivých dopravců.“.

30. V rámci dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace_I.“ zadavatel na dotaz č. 7 *„Zadavatel v kapitole 17 Technické specifikace definuje požadavky na poskytnutí backoffice, který má být provozován v módu SaaS (software jako služba) na hardware poskytovatele (vlastním nebo pronajatém) tak, aby odezvy systému byly ergonomické. Pro provoz musí zajistit poskytovatel všechny potřebné licence pro provoz*

koordinátorem i jím stanovenými dopravci. Aby bylo možné zkalkulovat náklady na nákup licencí, které musí vybraný dodavatel zajistit, může Zadavatel uvést požadavek na počet licencí pro provoz backoffice koordinátorem a jím stanovenými dopravci?" výslovně uvedl: *„Ergonomickou odezvou má zadavatel na mysli splnění běžných požadavků na práci se SW systémy, např. aby byla práce se systémem pohodlná, aby byla zřejmá činnost systému v případě operací trvajících delší dobu, aby systém byl přehledný pro uživatele apod.*

Počet uživatelů v průběhu celého plnění zakázky Zadavateli není znám (závisí to např. na počtu dopravců, jejich organizační struktuře atd.).".

31. V článku 8. zadávací dokumentace „Způsob zpracování nabídkové ceny" zadavatel mj. stanovil: *„Celkovou nabídkovou cenou se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí soubor (součet) cen za příslušné jednotky plnění uvedené v tabulce, která je přílohou č. 12 této ZD (Tabulka pro zpracování nabídkové ceny). Jednotkové nabídkové ceny uvedené účastníkem zadávacího řízení v tabulce jsou stanoveny jako ceny maximální, konečné a nepřekročitelné po celou dobu platnosti a účinnosti smlouvy. (…) Do Tabulky pro zpracování nabídkové ceny je účastník zadávacího řízení povinen doplnit jednotkové ceny po započtení všech poskytnutých slev a se zohledněním všech souvisejících nákladů a služeb vymezených v zadávacích podmínkách k této veřejné zakázce.".*

K výroku I. tohoto rozhodnutí

32. Jak bylo uvedeno v bodu 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad na základě obdrženého podnětu a po předběžném přezkoumání předložených podkladů získal pochybnosti, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, konkrétně zda stanovil a poskytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, jak stanoví § 36 odst. 3 zákona, když v článku 17. „Back-office" přílohy 1 „Technická specifikace" zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, a zda tímto postupem rovněž dodržel zásadu transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda zadavatel stanovil a poskytnul dodavatelům zadávací podmínky v souladu se zákonem, tj. v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, když v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na zajištění potřebného počtu licencí pro provoz back-office, aniž by tento počet licencí, který bude pro provoz tohoto software potřebovat, konkretizoval.

33. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž tento nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, který v podaných nabídkách současně ovlivňuje další aspekty, zejména výši

nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že *„(…) zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*. Úřad předesílá, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 předchozí právní úpravy a § 36 zákona). Uvedené přitom platí i ve vztahu k navazující odkazované judikatuře.

34. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených kritérií hodnocení. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, v němž uvedený soud judikoval, že *„(…) zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“*.

35. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je totiž vedle zásady přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, která musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se již opakovaně zabývaly soudy i Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo judikováno, že *„(…) úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*.

36. Úřad doplňuje, že velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně podanou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek na transparentnost není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti

o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany SDEU, např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, a k problému uvádí, že *„(…) transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení.“*. Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.

37. Obdobný názor je přitom patrný i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky. Dostatečná podrobnost zadávací dokumentace je rovněž nezbytná z důvodu, aby zadávací podmínky byly v plném rozsahu vnímány a chápány všemi dotčenými subjekty, čili jak zadavatelem, tak i dodavateli, identickým způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či jejich rozdílný výklad, a to jak do kvality, tak i do rozsahu poptávaného plnění. Je tedy na místě konstatovat, že neurčitosti v nastavení zadávacích podmínek nemohou jít k tíži dodavatelů (účastníků), neboť stanovit zadávací podmínky přesně a jednoznačně je povinností, jež stíhá výlučně zadavatele. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadávací podmínky, vymezující požadavky zadavatele v zadávacím řízení, musí být, s ohledem na dodržení zásady transparentnosti, nastaveny dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky, jasně, srozumitelně, určitě a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, a nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány a mohly být vzájemně porovnatelné.

38. V šetřeném případě je předmětem plnění veřejné zakázky dle bodu 1. „Předmět veřejné zakázky“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace (dále jen „technická specifikace“) poskytnutí služeb spočívajících v zajištění provozu odbavovacího zařízení IDOL ve vozidlech dopravců v PAD. V témže bodu přílohy č. 1 zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil, že nedílnou součástí předmětu plnění je: *„Poskytnutí instalačních médií k veškerému poskytnutému software a softwarovým ovladačům a poskytnutému hardware včetně všech licencí, kdy všechny licence budou poskytnuty jako nevýhradní licence bez časového omezení. Licence musí umožnit neomezený přístup k datům uloženým ve všech databázích SW backoffice, a to zadavateli i dalším osobám jím určeným.“* (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

39. V bodu 17. „Back-office“ technické specifikace si zadavatel mj. vyhradil, že pro provoz back-office dodavatel **zajistí všechny potřebné licence**, když výslovně uvedl: *„Pro provoz zajistí poskytovatel všechny potřebné softwarové licence pro možnost využívání koordinátorem i jím stanovenými dopravci“* (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

40. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel si v zadávacích podmínkách vyhradil, že nedílnou součástí plnění veřejné zakázky je poskytnutí software back-office, a to včetně **zajištění všech potřebných licencí** pro „provoz“ back-office (dále jen „licence“). Zajištění všech potřebných licencí je tedy v šetřeném případě nedílnou součástí předmětu veřejné zakázky, kterou bude dodavatel zadavateli poskytovat, a tudíž jako s takovou ji dodavatelé musí zohlednit ve své nabídce, a to i ve výsledné nabídkové ceně, která je jediným kritériem

pro hodnocení nabídek, a tedy i pro přidělení veřejné zakázky (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

41. Po přezkoumání obsahu zadávací dokumentace a všech jejich příloh Úřad zjistil, že zadavatel žádným způsobem nekonkretizoval, ani nepřiblížil potřebný počet licencí tak, aby si dodavatelé mohli učinit představu o počtu zadavatelem poptávaných licencí, a to alespoň rámcově. Alespoň „přibližná“ představa dodavatelů o počtu poskytovaných licencí byla nezbytná jednak z důvodu, aby dodavatelé vůbec mohli tuto nedílnou část zadavatelem poptávaného plnění zohlednit ve své nabídce, a to včetně stanovení nabídkové ceny, a rovněž i z toho důvodu, aby zadavatel obdržel nabídky, které budou vzájemně porovnatelné. V šetřeném případě byla potřeba stanovení, a to alespoň přibližného počtu poptávaných licencí závažnější z toho důvodu, že jediným kritériem pro hodnocení nabídek byla nejnižší nabídková cena, přičemž zadávací dokumentace neobsahuje ani informaci o řádovém počtu licencí, které zadavatel poptává, a je to i cena licencí, která se promítá do celkové nabídkové ceny.

42. Z přílohy č. 12 zadávací dokumentace vyplývá, že nabídková cena, která byla stanovena na základě zadavatelem určeného modelu, a to jako 28 (počet odbavovacích zařízení) x cena za zajištění provozu 1 ks plně funkčního odbavovacích zařízení za dobu 60 měsíců + 450 (předpokládaný počet člověkohodin na rozvoji SW za dobu 60 měsíců) x cena 1 člověkohodiny za rozvoj SW. Pro správný výpočet matematického modelu nabídkové ceny bylo nezbytné, aby dodavatelé v položce odpovídající ceně za zajištění provozu 1 ks plně funkčního odbavovacích zařízení za dobu 60 měsíců zohlednili i cenu licencí za tutéž dobu, aby bylo možno stanovit celkovou nabídkovou cenu (včetně licencí, které jsou nedílnou součástí zadavatelem poptávaného předmětu veřejné zakázky). Důležité je, aby nabídkové ceny byly vzájemně porovnatelné, tj. aby dodavatelé mj. nevycházeli při kalkulaci ceny za poskytnutí licencí toliko jen ze své úvahy o počtu potřebných, která se z důvodu zcela chybějících informací od zadavatele, které by se vztahovaly k počtu či rozsahu poptávaných licencí, mohla mezi jednotlivými dodavateli velmi významně, ne-li řádově lišit.

43. Úřad nepřehlédl, že chybějící vymezení počtu či rozsahu zadavatelem požadovaných licencí bylo mj. i předmětem žádosti o poskytnutí informací k zadávacím podmínkám, kdy jeden z dodavatelů vznesl na zadavatele dotaz, ve kterém apeloval na zadavatele, zda by mohl stanovit počet potřebných licencí, a to z důvodu, že tato informace je pro něj nezbytná z důvodu stanovení nabídkové ceny. Zadavatel na tuto žádost sice zareagoval, nicméně uvedl jen toliko, že počet uživatelů mu není znám a závisí např. na počtu dopravců a jejich struktuře (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

44. Zadavatel tedy v šetřeném případě chybějící údaj v zadávací dokumentaci o počtu jím poptávaných licencí neuvedl, a to ani rámcově v situaci, kdy obdržel žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Údaj o počtu zadavatelem poptávaných licencí, popř. jeho rámcové přiblížení tudíž v zadávacích podmínkách absentuje.

45. Zadavatel tedy na jedné straně v zadávacích podmínkách striktně stanovil povinnost, aby dodavatelé ve svých nabídkách zohlednili „potřebný počet licencí“ pro provoz back-office, přičemž cena za poskytnutí těchto licencí je nedílnou součástí matematického modelu pro výpočet nabídkové ceny, která je jediným kritériem pro hodnocení nabídek (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel zároveň v zadávací dokumentaci stanovil,

že dodavatel musí do své nabídkové ceny zahrnout veškeré náklady spojené s plněním veřejné zakázky a nabídková cena musí být konečná a nepřekročitelná (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně na druhé straně však v zadávací dokumentaci ani rámcově nestanovil počet licencí, které pro provoz back-office poptává, a dokonce tak neučinil ani v okamžiku, kdy byl jedním z dodavatelů upozorněn na to, že tato informace je nezbytná pro vypracování nabídky.

46. Obecně platí, že dodavatelé při tvorbě své nabídky musí vycházet ze zadávacích podmínek, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, a to včetně změn a doplnění plynoucích z poskytnutých vysvětlení zadávací dokumentace. Poněvadž v šetřeném případě v zadávacích podmínkách absentoval údaj o počtu zadavatelem poptávaných licencí, a tento počet nebyl zadavatelem stanoven přesně, případně přibližně, či odhadem, a to ani řádově, dodavatelé neměli tento údaj, který je nezbytný pro zpracování cenové nabídky k dispozici, což mohlo mít za následek to, že někteří dodavatelé z důvodu absence tohoto údaje vůbec nemohli zpracovat svoji nabídku, a ti, co ji zpracovali, mohli vycházet toliko jen ze svého odhadu, který se mohl diametrálně lišit od představy jiného dodavatele, i od představy, kterou má zadavatel. Uvedená skutečnost má za následek, že zadavatel nemůže mít postaveno na jisto, zda obdržené nabídky jsou v uvedeném ohledu vzájemně porovnatelné, a zda dodavatelé při zohledňování ceny licencí vycházeli z obdobných úvah o jejich počtu, či zda jejich úvahy se významně lišily a rovněž zda nabídkové ceny odrážejí stav, který předpokládá zadavatel při reálném plnění veřejné zakázky.

47. Úřad je přesvědčen, že takto nastavené zadávací podmínky nejenže mohou vést ke vzájemné neporovnatelnosti nabídek, ale rovněž přináší dodavatelům nepřiměřenou míru rizika při sestavení nabídky a cenotvorbě, jelikož tito dopředu neznají „představu“ zadavatele, jíž by měli svou nabídku přizpůsobit. Poněvadž zadavatel žádným způsobem v zadávacích podmínkách neupřesnil počet licencí, dodavatelé nemohou mít jistotu v tom, že se skutečná potřeba licencí nebude významně lišit od jejich předpokladu i od jimi zvoleného „modelu“ licenčních podmínek. Nelze totiž vyloučit, že dodavatelé v nabídce zvolí podle nich „nejpříznivější“ model licenčních podmínek (podle svého odhadu), avšak v průběhu samotného plnění veřejné zakázky může takto zvolený postup při nacenění nabídky pro ně znamenat výrazné zvýšení nákladů na licenční poplatky právě z důvodu, že při realizaci zakázky se jejich „odhad“ potřebného počtu licencí ukáže zcela lichým. Není tak ani vyloučeno, že takové ekonomické „riziko“ je pro některého z dodavatelů nepřekročitelnou „bariérou“ pro podání nabídky. Pokud by totiž dodavatelé při zpracování nabídky měli alespoň rámcové informace od zadavatele týkající se počtu jím poptávaných licencí, není vyloučeno, že by byli schopni zvolit odpovídající model financování licencí a ve výsledku i podat výhodnější nabídku. Riziko, že zadavatel obdrží neporovnatelné nabídky, neboť každý z dodavatelů bude nabízenou cenu kalkulovat na základě vzájemně odlišné představy o počtu potřebných licencí, je tudíž v šetřené věci vysoké. Pakliže je v zadávacích podmínkách přítomen takovýto prvek nejistoty, který má dopad do fáze tvorby nabídek, nelze než dospět k závěru, že zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, aby obsahovaly dostatek podrobných informací pro tvorbu nabídek.

48. Závěry učiněné Úřadem výše nachází oporu též v komentářové literatuře, jež k § 36 odst. 3 zákona uvádí: *„Vzhledem ke skutečnosti, že zadávací podmínky jsou klíčovým dokumentem, na základě něhož se dodavatelé účastní zadávacího řízení, je nezbytné, aby zadavatel věnoval*

jejich kvalitnímu zpracování nezbytnou pozornost. Zadávací podmínky (ve svém souhrnu) by tak měly obsahovat vymezení veškerých skutečností, které jsou pro dodavatele nezbytné k tomu, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout pro účast a následně se i účastnit zadávacího řízení. (…) Zadavatel má povinnost nastavit takové zadávací podmínky, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu o tom, jak připravit své nabídky (předběžné nabídky, žádosti o účast) a jak bude předmětné zadávací řízení probíhat. S výše uvedeným souvisí i skutečnost, že zadávací podmínky musí být určité a jednoznačné. Zadavatel by při jejich přípravě neměl připustit, aby si tyto podmínky mohli různí dodavatelé vykládat různě, případně aby vznikaly pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Komentovaný odstavec dále stanoví, že v případě, kdy by se vyskytla jakákoliv nejasnost či neurčitost v zadávacích podmínkách, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži dodavatele, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení dle § 6. Jediným subjektem, který je zcela odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek, je vždy pouze zadavatel." [viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LLM, Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář (Systém ASPI). Wolters Kluwer]. Podstatou citovaného komentáře k zadávacím podmínkám je důraz na jejich úplnost, určitost a srozumitelnost, za které plně odpovídá zadavatel.

49. Úřad, i přes výše uvedené, přisvědčuje argumentaci zadavatele obsažené ve vyjádření k podnětu ze dne 16. 3. 2020, že *„k okamžiku zahájení zadávacího řízení nevěděl konkrétní počet osob, které budou se systémem back-office v průběhu 60 měsíců pracovat, tzn. že neznal přesný počet licencí, který bude zapotřebí ze strany vybraného dodavatele, s nímž bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, dodat."*. Ačkoliv však zadavatel nezná konkrétní počet uživatelů systému v průběhu celého plnění veřejné zakázky, nepochybně by měl znát „výchozí" počet uživatelů, u kterých předpokládá, že se systémem pracovat budou a nepochybně také ví, kterých konkrétních pracovních pozic, se práce se systémem přímo týká. Byť by tedy zadavatel v okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky neznal konkrétní přesný počet osob, které se systémem back-office budou v průběhu 60- ti měsíců pracovat, a tedy i přesný počet licencí, které budou zapotřebí, nepochybně by měl mít představu, jak bude se systémem nakládat, a osoby na kterých konkrétních pozicích (ať se jedná přímo o zaměstnance zadavatele, či zaměstnance jím nasmlouvaných dopravních společností). Tyto informace, se kterými zadavatel nepochybně musel disponovat, tj. počet licencí, které bude potřebovat při zahájení provozu systému a definici pracovních pozic, které budou se systémem back-office v průběhu plnění veřejné zakázky pracovat, měl nepochybně uvést v zadávacích podmínkách, aby s těmito informacemi mohli pracovat i dodavatelé při zpracování svých nabídek. V případě, že by v souvislosti s plněním veřejné zakázky došlo ke změně osob v návaznosti na změnu nasmlouvaných dopravních společností (případně i ke změně jejich počtu), a tedy i ke změně organizační struktury těchto osob oproti stávajícím poskytovatelům těchto služeb (což by mohlo vést ke změně počtu potřebných licencí), lze z pohledu Úřadu tuto okolnost považovat za akceptovatelné riziko ze strany dodavatelů v případě, že by od zadavatele v zadávací dokumentaci obdrželi úplné informace o „výchozím" stavu požadovaného počtu licencí a o obecném přehledu pracovních pozic, u kterých zadavatel počítá s potřebou pracovat se systémem back-office, a tudíž i s potřebou mít zajištěné i licenční oprávnění pro používání tohoto software (popř. výhledu o tom, jaký počet licencí zadavatel plánuje dodat). Úřad nikterak nezpochybňuje, a je si toho ostatně

i plně vědom, že existují plnění, u nichž nelze přesně do detailu jejich rozsah identifikovat. Nicméně tato skutečnost by neměla vést k úplné rezignaci zadavatele na poskytnutí co největšího množství upřesňujících informací, aby alespoň rámcově mohl dodavatelům představu o požadovaném plnění přiblížit. V takovém případě je podle názoru Úřadu pro dodavatele, s ohledem na okolnosti případu, adekvátním podnikatelským rizikem učinění rozhodnutí o pořízení licencí pro potřeby zadavatele v souvislosti s plněním veřejné zakázky. Pokud by dodavatel znal výchozí potřebný počet licencí a obecnou informaci týkající se přehledu pracovních pozic, které budou licenci potřebovat, mohl si na základě těchto informací učinit kvalifikovaný odhad o celkovém počtu licencí potřebných pro celou dobu plnění veřejné zakázky (pokud by tento kvalifikovaný odhad neučinil sám zadavatel), přičemž v této situaci by bylo již jeho manažerským rozhodnutím, jakým způsobem pro potřeby zadavatele licence zajistí, tj. zda půjde cestou, že „nakoupí“ nižší počet licencí, s tím, že v případě potřeby bude muset přikoupit další (avšak třeba na kratší časový úsek), nebo např. nakoupí hned zpočátku takový počet licencí, který bude dostatečný po celou dobu plnění veřejné zakázky (kdy naopak může být výhodou, že výsledná cena na 1 licenci může být v porovnání s prvním případem nižší) nebo se rozhodne pro nákup neomezeného počtu licencí, pokud uzná, že to bude pro něj ekonomicky přínosné.

50. Úřad nepřehlédl, že se zadavatel ve svém vyjádření k podnětu ze dne 16. 3. 2020 zmiňuje právě o neomezených licencích jako o možnosti, jakým způsobem adekvátně zajistit předmětnou dílčí část plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel požadoval, aby mu dodavatelé poskytli neomezený počet licencí pro přístup k back-office, mohl nepochybně takový požadavek stanovit v zadávacích podmínkách shodně pro všechny dodavatele, což se však v šetřeném případě evidentně nestalo. Skutečnost, že zadavatel v rámci dodatečných informací uvedl, že počet licencí bude mj. záviset na počtu dopravců a jejich organizační struktuře, je sice relevantní informací, která se vztahuje k problematice licencí, avšak má pro dodavatele „nulovou vypovídací“ hodnotu, poněvadž žádným způsobem počet licencí nekonkretizuje, a tudíž nemá vliv na to, že v uvedeném ohledu nelze relevantním způsobem stanovit cenové náklady na poskytnutí této dílčí služby zadavateli. Nelze se tedy v tomto ohledu ztotožnit s argumentací zadavatele obsaženou v jeho vyjádření k podnětu ze dne 16. 3. 2020, kde mj. uvedl: *„Způsob nastavení této zadávací podmínky zadavatel ovšem upřesnil v rámci svého písemného vysvětlení zadávací dokumentace I., dotaz č. 7. Zde k množství požadovaných licencí uvedl, že bude záviset zejména na počtu dopravců, jejich organizační struktuře apod. Tímto konstatováním byla dle názoru zadavatele dovysvětlena předmětná zadávací podmínka a dodavatelé na základě tohoto sdělení získali informaci o tom, že v rámci své nabídky, resp. v rámci nabídkové ceny, musí zohlednit licence pro větší okruh osob (pracovníků).“*. Pokud zadavatel upřesnil zadávací podmínky tím způsobem, že uvedl, že množství licencí bude záviset zejména na počtu dopravců a jejich organizační struktuře, nedal dodavatelům odpověď na počet licencí, které bude potřebovat. Za pomoci tohoto konstatování zadavatele tak dodavatelé nemohli reálně dospět k závěru (natož jednoznačnému), který zadavatel činí ve svém vyjádření k podnětu, a to, že ve svých nabídkách *„musí zohlednit licence pro větší okruh osob (pracovníků)“*. Požadavek na nutnost zohlednění počtu licencí pro větší počet osob tak zadavatel de facto deklaruje až v rámci svého vyjádření k podnětu, nikoliv však v rámci zadávacích podmínek, aby se o něm mohli dozvědět i dodavatelé tak, aby na základě této informace mohli stanovit nabídkovou cenu a zpracovat svoji nabídku. Obdobným způsobem lze pohlížet i na obecnou informaci

zadavatele o možnosti využít neomezené licence pro provoz back-office, kterou zadavatel rovněž uvádí až ve svém vyjádření k podnětu. Navíc dodavatelé o této možnosti na základě své podnikatelské činnosti nepochybně dobře vědí, a tudíž nepostrádají informace tohoto charakteru. Naopak dodavatelé nedisponují relevantními informacemi ohledně počtu licencí, které zadavatel potřebuje (plánuje) k požívání back-office, nepoť tyto zadavatel, i přes opakované signály o jejich potřebě ke zpracování nabídek, neposkytl.

51. Na základě všech shora uvedených skutečností tak Úřad uzavírá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadu transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

52. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

53. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

54. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadu transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, avšak blíže nekonkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

55. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

56. 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.

57. 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.

58. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, 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. tohoto rozhodnutí

59. 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. Vyhláška 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.

60. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

61. 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 2020000120.

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 výrokům 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:
KORID LK, spol. s r.o., U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy