



UOHSX00I304L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0106/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-34911/2023/500

Brno 13. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 10. 2. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno,
- navrhovatel – MAGION system, a.s., IČO 25872818, se sídlem Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 1. 2023 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno,

ve věci veřejné zakázky „Otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu“ zadávané v řízení se soutěžním dialogem, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 4. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 5. 2021 pod ev. č. Z2019-004453, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 086-222638, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – MAGION system, a.s., IČO 25872818, se sídlem Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín – ze dne 10. 2. 2023 se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 29. 4. 2021 odesláním k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu“ zadávanou v řízení se soutěžním dialogem, přičemž jeho oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 5. 2021 pod ev. č. Z2019-004453, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 086-222638, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 2. dokumentu „Dokumentace řízení se soutěžním dialogem“ (dále jen „zadávací dokumentace“) „...*otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu, včetně modulů personalistika a mzdy a ekonomika, tedy ekonomicko-personálního informačního systému s otevřeným API, které umožní zákaznický vývoj a rozvoj procesů a funkcí pro Masarykovu univerzitu, jeho nasazení do provozu na všech fakultách a dalších součástech MU, podpora tohoto provozu a další rozvoj EPIS, a to dle požadavků, které budou finálně specifikovány v průběhu soutěžního dialogu.*“
3. V rámci zadávacího řízení obdržel zadavatel žádost o účast mimo jiné společnosti MAGION system, a.s., IČO 25872818, se sídlem Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 1. 2023 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“).
4. Dne 30. 12. 2022 odeslal zadavatel rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“).
5. Dne 16. 1. 2023 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení a současně proti volbě druhu zadávacího řízení z téhož dne (dále jen „námitky“).
6. Dne 31. 1. 2023 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
7. Dne 10. 2. 2023 podal navrhovatel návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Na úvod Úřad uvádí, že podání navrhovatele z 10. 2. 2023, které bylo Úřadu doručeno prostřednictvím datové schránky téhož dne, obsahovalo dva návrhy. První návrh směřoval proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a bylo na základě něj zahájeno samostatné správní řízení, které Úřad vedl pod spis. zn. ÚOHS-S0105/2023/VZ (dále také jako „návrh č. 1“), o němž bylo rozhodnuto rozhodnutím Úřadu ze dne 24. 4. 2023, č. j. ÚOHS-15367/2023/500 (dále jen „rozhodnutí Úřadu ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023“), které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 20. 7. 2023, č. j. ÚOHS-26818/2023/162 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023“). Druhý návrh pak směřuje proti volbě

druhu zadávacího řízení a je předmětem správního řízení, které Úřad vede pod spis. zn. ÚOHS-S0106/2023/VZ, a o němž je rozhodnuto tímto rozhodnutím.

9. V návrhu navrhovatel uvádí, že má značné pochyby o tom, zda byl zadavatel oprávněn zvolit pro zadání veřejné zakázky soutěžní dialog jako zadávací postup.
10. Navrhovatel toto své přesvědčení zakládá na tvrzení zadavatele, které vyjádřil v rámci rozhodnutí o vyloučení, a které navrhovatel cituje v návrhu, kdy zadavatel uvádí, že „[v]ýše uvedené potřeby vedou MU k závěru, že řešení dodávané dodavatelem pouze na míru (formou zakázkového vývoje) je pro MU nevhodné. Je to proto, že nutnost konzultovat zadání, vyčkat na jeho nacenění a implementaci, představuje zásadní zdržení a omezuje rychlost a flexibilitu vývoje MU.“
11. Z výše zmíněného navrhovatel v bodě 4. 4 návrhu vyvozuje, že „*potřeby zadavatele je možné uspokojit na trhu dostupným plněním, pouze s dílčími customizacemi, které naprosto nenaplnují předpoklad § 60 odst. 1 písm. a) ZZVZ.*“ K tomu navrhovatel dodává, že „*takovým standardním řešením může být řešení Magionu [navrhovatele], ale též základní produkty SAPu, Microsoftu či dalších dodavatelů.*“
12. Navrhovatel vyjadřuje pochyby, zda takové plnění dostupné na trhu bude návrhem řešení nebo inovativním řešením, když dle navrhovatele veškeré požadavky zadavatele v průběhu jednání a jejich poukaz na „*zavedené dodavatele typu Microsoft*“ směřovaly ke standardnímu otevřenému řízení.
13. Navrhovatel má za to, že zadavatel nebyl schopen formulovat své požadavky nikoliv proto, že jsou unikátní a nové, ale v důsledku „*nedokonalé či liknavé přípravy zadávacího řízení, neochoty zadavatele dát si práci s definováním předmětu plnění.*“
14. Navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu ve věci volby druhu zadávacího řízení, jak na ni odkazoval v rámci námitek, kdy uvádí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S304/2008/VZ-2207/2009/510/IFa.
15. Navrhovatel nadto uvádí, že zadavatel na námítky týkající se volby druhu zadávacího řízení prakticky nereaguje žádným konkrétním argumentem, pouze „*opakuje mantru o tom, že se jedná o složité plnění (aniž by to blíže specifikoval či vysvětlil) a že o jeho složitosti svědčí i posun v nabídce navrhovatele za dobu trvání soutěžního dialogu.*“ K tomu navrhovatel uvádí, že mu není zřejmé, jaký posun má zadavatel na mysli a z toho důvodu má navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách za naprosto nepřezkoumatelné. Vývoj ve svých vyjádřeních připisuje navrhovatel nikoliv složitosti plnění, ale má jej za výsledek celkového přístupu zadavatele, když veškerá jednání o předmětu plnění dle navrhovatele mohl zadavatel nahradit pečlivou přípravou a definicí svých požadavků, které by byly relevantním podkladem např. pro standardní otevřené řízení.
16. Navrhovatel shledává odůvodnění rozhodnutí o námitkách, konkrétně jeho obsah na stranách 16 a 17, kolekcí obecných frází a teoretických úvah, které neupřesňují, nepopisují a neobsahují výběr druhu zadávacího řízení.
17. Jediné konkrétní vyjádření v rámci rozhodnutí o námitkách navrhovatel spatřuje ve formulaci zadavatele, že „*... zakázka, jejíž součástí je propojování různých informačních systémů, řešení komplikovaných licenčních otázek, nadstavbového vývoje atd. mezi tyto zakázky dle Zadavatele jistě patří...*“, přičemž navrhovatel je přesvědčen, že ani toto není obhajoba

zákonosti volby řízení se soutěžním dialogem, když dle jeho slov „*odmítá přijmout výklad, že každá ICT veřejná zakázka naplňuje důvody pro volbu soutěžního dialogu*“, jelikož má za to, že takto popsané problémy jsou předmětem „každé druhé“ veřejné zakázky v oboru informačních systémů.

18. Ve vztahu ke včasnosti podání námítky proti volbě druhu zadávacího řízení navrhovatel uvádí, že „*[v]ýše zmíněné preference zadavatele (neunikátní řešení, využití existujících produktů) nebyly při zahájení soutěžního dialogu nijak deklarovány, ale „mezi řečí“ se objevily až následně v průběhu zadávacího řízení v jeho jednacích fázích. Teprve v Rozhodnutí o vyloučení však bylo jednoznačně postaveno najisto, že zadavatel nejenže preferuje existující hotová řešení nadnárodních dodavatelů, ale přímo odmítá i řešení, která jim mohla dobře konkurovat, ale vyžadovala by vývoj (typicky úpravou EIS Magion a dalších produktů v nabídce navrhovatele).*“ Podle navrhovatele nebylo možné tyto skutečnosti identifikovat dříve a námítky proto nebyly podány opožděně. K tomuto navrhovatel uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, spis. zn. 5 Afs 75/2009, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011, spis. zn. 2 Afs 67/2010 a rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 5. 2021, č.j. ÚOHS-17576/2021/500/Alv.
19. Navrhovatel uvádí, že nezákonnost vedení soutěžního dialogu se plně odhalila v rozhodnutí o vyloučení, když zadavatel přiznal, že o unikátní řešení nestojí, a jsou tak dány důvody pro zrušení zadávacího řízení.
20. Navrhovatel navrhuje, aby v případě, kdy Úřad rozhodne o návrhu č. 1 jinak, než zrušením napadeného rozhodnutí o vyloučení, následně posoudil zákonnost vedení soutěžního dialogu jako takového a rozhodl i o zrušení celého zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo dne 10. 2. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-07164/2023/511 ze dne 17. 2. 2023.
24. Dne 20. 2. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) a část dokumentace o zadávacím řízení prostřednictvím datové zprávy z téhož dne, část pak na pevných nosičích dat prostřednictvím osobního podání v sídle Úřadu dne 20. 2. 2023.

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že podle něj nedošlo ve vztahu k napadenému úkonu – volbě druhu zadávacího řízení – k řádnému a včasnému podání námítek a Úřad by měl řízení s odkazem na § 257 písm. h) zákona zastavit.
26. K časovým okolnostem podání námítek (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvádí, že „*[k]onstrukt navrhovatele, že lhůta pro podání námítek proti volbě druhu zadávacího*

řízení počala běžet až doručením rozhodnutí o vyloučení, je zcela účelový.“ K odkazům navrhovatele na judikaturu zadavatel uvádí, že nejsou přílehlavé, jelikož se rozhodnutí týkají odlišných druhů zadávacích řízení.

27. Zadavatel dále tvrdí, že *„[p]rávě specifika vedení soutěžního dialogu jsou důvodem toho, že podmínky a konkrétní požadavky, které má zadavatel na začátku, tedy při vyhlášení, se liší od podmínek a požadavků po proběhnutých jednáních.“*
28. Zadavatel ve svém vyjádření trvá na tom, že byly splněny podmínky dle zákona pro zahájení soutěžního dialogu, a zároveň odmítá tvrzení navrhovatele, že by dovozoval, že každá ICT zakázka tyto podmínky naplňuje.
29. Zadavatel dle svého vyjádření druh zadávacího řízení pečlivě zvažoval a dospěl k jednoznačnému závěru, že veřejná zakázka je zakázkou, která splňuje kritéria pro vedení soutěžního dialogu.
30. Dle zadavatele požadavky navrhovatele svědčí o jeho nepochopení institutu soutěžního dialogu jako takového.
31. Vzhledem k důvodům pro volbu řízení se soutěžním dialogem zadavatel uvádí, že se rozhodl pro tento druh řízení po předchozích předběžných tržních konzultacích, které proběhly na základě uveřejnění předběžného oznámení dne 7. 2. 2019 mezi 12 různými dodavateli mezi 13. 3. 2019 a 26. 6. 2019, a to na základě následujících důvodů:
 - a. *»žádný ERP systém není možné nasadit u zadavatele jako otevřený systém bez úpravy na trhu dostupných plnění, mj. vzhledem ke složitosti IT prostředí velkého zadavatele, jehož centrem je právě ERP systém, který má být s ostatními systémy propojen. Kromě toho si je zadavatel vědom specifik svého statutu veřejné vysoké školy, které nutnost modifikace akcentují. Tuto skutečnost si zadavatel potvrdil i v rámci tržních konzultací, kde se mimo jiné ujistil, že na trhu v dnešní době neexistuje produkt, který by bez výhrad uspokojoval jeho potřebu;*
 - b. *vzhledem k nutnosti integrovat ERP systém do komplexního prostředí IT systémů zadavatele, nutnost dodržet směrnice NIS a v době vypsání VŘ očekávanou NIS2, včetně požadavků kladených na VIS (významné informační systémy), je nutně každé řešení inovativní. Zadavatel zároveň po celou dobu prezentoval záměr pořídit otevřený systém, a zájem o tvorbu dalších napojených řešení, v možnosti jejich integrace, podpory, a vzniku pak spatřuje právě naplnění znaků návrhu řešení a inovativního řešení, jelikož žádný srovnatelný otevřený systém s úplným nadstavbovým řešením v oblasti VVŠ není na trhu dostupný;*
 - c. *„veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky“ – toto ustanovení obsahuje celý výčet důvodů, z nichž i naplnění jen některého z nich samostatně, opravňuje zadavatele k využití řízení se soutěžním dialogem. S ohledem na skutečnost, že zakázka v tomto případě naplňuje dokonce veškeré uváděné podmínky současně, neshledal zadavatel žádný prostor k pochybám o oprávněnosti postupu dle uvedeného ustanovení. Právě u zakázek obdobného charakteru, které jsou v uvedených ohledech abnormálně složité, je zákonodárcem předpokládáno využití řízení se soutěžním dialogem.*

Zakázka, jejíž součástí je propojování různých informačních systémů, řešení komplikovaných licenčních otázek, nadstavbového rozvoje atd. mezi tyto zakázky dle zadavatele jistě patří;

- d. *nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty podle § 90 odst. 1 a 2. Zadavatel poukazuje na Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek (Herman, Fidler a kol., Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2. vydání 2017), který uvádí „Tato podmínka bude pravděpodobně splněna ve velkém množství případů, jelikož lze předpokládat, že i v případě, že technické podmínky budou odkazovat na normy, nebo jiné technické dokumenty, bude často nutné předmět upřesnit ještě dalšími technickými požadavky zadavatele, o kterých může být v řízení jednáno tak, aby mohly být přesně a srozumitelně definovány“. Zadavatel má za to, že právě v případě zakázky s takto složitým předmětem plnění jsou tyto podmínky plně naplněny.«*

32. K průběhu soutěžního dialogu zadavatel uvádí, že se do něj přihlásilo sedm dodavatelů a u všech zadavatel shledal splnění podmínek účasti v řízení. Ve výzvě k účasti ze dne 26. 7. 2021 (dále jen „výzva k účasti“) zadavatel stanovil požadavek předložení architektonického návrhu/koncepce řešení do 10. 2. 2021.
33. K následnému dialogu s navrhovatelem zadavatel popisuje, že se mezi nimi uskutečnilo sedm schůzek zaměřených vždy na specifickou oblast.
34. Závěrem svého vyjádření zadavatel Úřadu navrhuje, aby správní řízení zastavil dle § 257 písm. h) zákona.

Další průběh správního řízení

35. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-07843/2023/511 ze dne 23. 2. 2023 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které v zadávacím řízení provede v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
36. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-09787/2023/511 ze dne 9. 3. 2023 stanovil zadavateli lhůtu 3 dnů ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – podání doplnění vyjádření zadavatele k návrhu spočívající ve sdělení, kdy podle zadavatele začala v rámci zadávacího řízení navrhovateli běžet lhůta pro podání námitek proti volbě druhu zadávacího řízení a jaká byla podle zadavatele rozhodná skutečnost pro počátek běhu této lhůty.
37. Dne 13. 3. 2023 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „doplnění vyjádření“).

Doplnění vyjádření zadavatele k návrhu na přezkum ze dne 13. 3. 2023

38. Ve svém doplnění vyjádření zadavatel uvádí, že v souladu s vlastním posouzením a odkazem na rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 4. 2021, č. j. ÚOHS-R0048/2021/VZ je přesvědčen, že „*počala běžet lhůta pro podání námitek proti volbě druhu zadávacího řízení 4. 5. 2021, kdy bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení. Lhůta marně uplynula 19. 5. 2021. Námítky navrhovatele proti volbě druhu zadávacího řízení tedy byly dle názoru Zadavatele a v souladu s rozhodovací praxí Úřadu podány opožděně.*“

39. Zadavatel si je dle svého doplnění k vyjádření vědom skutečnosti, že citované rozhodnutí Úřadu, na které ve své argumentaci odkazuje, se vztahuje k případu, kdy se jednalo o jednacím řízení s uveřejněním, a dodává, že jednacím řízení s uveřejněním je soutěžnímu dialogu částečně podobné.
40. Závěrem zadavatel opět navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil dle § 257 písm. h) zákona.

Další průběh správního řízení

41. Dne 22. 3. 2023 vydal Úřad rozhodnutí o předběžném opatření, v jehož rámci uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod spis. zn. ÚOHS-S0106/2023/VZ.
42. Dne 31. 3. 2023 byl Úřadu prostřednictvím datové schránky doručen přípis navrhovatele označený jako „Replika k vyjádření zadavatele ze dne 20. 2. 2023“ z téhož dne (dále jen „replika“).

Replika k vyjádření zadavatele ze dne 31. 3. 2023

43. Navrhovatel v replice, konkrétně v části repliky vztahující se k návrhu proti volbě druhu zadávacího řízení uvádí, že dle něj stanovisko prezentované zadavatelem nijak neprokazuje zákonnost jeho postupu, resp. nevyvrací tvrzení navrhovatele o jeho nezákonnosti.
44. Navrhovatel tvrdí, že se zadavatel nesprávně vyjadřuje ke stávajícímu informačnímu systému, když namítá jeho zastaralost a popisuje problémy s ním. Dle navrhovatele je zkušenost zadavatele se stávajícím systémem fakticky zcela irelevantní, *„neboť důvody zákonnosti volby soutěžního dialogu se primárně mají odvozovat od stávajících potřeb a záměrů zadavatele, nikoliv od jeho historické zkušenosti. Rovněž pak platí, že i řešení, které navrhovatel předpokládá nabízet zadavateli, je odlišné od stávajícího řešení u zadavatele.“* Zadavatel tímto podle názoru navrhovatele vtáhnul do procesu svého rozhodování v současnosti provozovaný informační systém a v rozhodnutí o vyloučení se zadavatel odkazuje primárně na nedostatky stávajícího řešení.
45. Navrhovatel tvrdí, že stávající řešení není identické s řešením, které navrhovatel hodlá nabídnout v zadávacím řízení, ani s řešením, kterým navrhovatel aktuálně disponuje a které nabízí svým klientům.
46. Navrhovatel také odmítá, že by jeho stávající řešení bylo zastaralé, protože vyhovuje legislativně a odpovídá požadavkům zadavatele. Zároveň dodává, že *„platí, že jeho stav a podoba je pro toto správní řízení (i pro vedený soutěžní dialog) irelevantní, neboť stávající řešení IS není totožné ani s aktuální nabídkou produktů navrhovatele, ani s budoucím zamýšleným řešením pro zadavatele.“*
47. K odůvodnění volby druhu zadávacího řízení navrhovatel uvádí, že *»okolnosti předpokládané dle § 60 odst. 1 ZZVZ, které by měly být v kontextu jiných veřejných zakázek do značné míry mimořádné a excesivní, zaměňuje [zadavatel] s „prostou“ složitostí a značným rozsahem budoucího plnění. Pokud by měl mít zadavatel pravdu, pak by podmínky pro užití soutěžního dialogu byly splněny prakticky u „každé druhé“ veřejné zakázky na pořízení informačního systému (!).«*

48. K zadavatelem tvrzené rozsáhlosti a náročnosti navrhovatel tvrdí, že se bude jednat v podstatě o běžnou implementaci nového informačního systému a nebudou dány předpoklady obsažené v § 60 odst. 1 písm. c) zákona.
49. Navrhovatel spatřuje v posuzované otázce zákonnosti výběru druhu zadávacího řízení zejména posouzení míry a přiměřenosti a stanovení arbitrární hranice, kdy se rozsáhlá IT zakázka stává natolik složitou, že jsou splněny podmínky pro použití řízení se soutěžním dialogem. Mělo by být podle navrhovatele pečlivě zváženo, zda opravdu na trhu neexistuje řešení odpovídající potřebám zadavatele, nebo zda zadavatel pouze rezignoval na vymezení svých potřeb a na průzkum trhu.
50. Navrhovatel v replice dále namítá netransparentnost argumentace zadavatele, v rámci které dovozuje splnění všech předpokladů stanovených v § 60 odst. 1 písm. a) až d) zákona, přičemž navrhovatel má za to, že tvrzení jsou nekonkrétní, obecná a naprosto nepřezkoumatelná a z toho důvodu netransparentní a nezákonná.
51. V závěru se navrhovatel vyjadřuje k otázce včasnosti námitek, kdy uvádí, že „o důvodech pro podání námitek se navrhovatel dozvěděl nejdříve až v rozhodnutí o svém vyloučení, kde zadavatel opakovaně zdůraznil, že nechce získat řešení připravené na míru zadavatele, resp. inovativní, ale že naopak chce využít standardizované řešení dostupné na trhu. Teprve až na základě tohoto sdělení zadavatele se tak navrhovatel dozvěděl, že zřejmě nejsou splněny podmínky pro realizaci soutěžního dialogu, když do té doby se oprávněně domníval, že jsou splněny podmínky dle § 60 odst. 1 písm. a) a b) ZZVZ.“ Navrhovatel má stále za to, že námitky podal řádně a včas.
52. Repliku v části vztahující se k návrhu proti výběru druhu zadávacího řízení navrhovatel uzavírá konstatováním, že nadále trvá na tom, že nejsou splněny podmínky pro realizaci řízení se soutěžním dialogem.

Usnesení Úřadu ze dne 5. 4. 2023

53. Dne 5. 4. 2023 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-13325/2023/510 z téhož dne (dále jen „usnesení ze dne 5. 4. 2023“), v němž Úřad správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele podle § 257 písm. h) zastavil, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

Řízení o rozkladu

54. Proti usnesení ze dne 5. 4. 2023 podal navrhovatel dne 27. 4. 2023 rozklad z téhož dne, kterým se domáhal, aby předseda Úřadu usnesení ze dne 5. 4. 2023 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu o rozkladu zadavatele rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-21348/2023/163 ze dne 6. 6. 2023 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým usnesení ze dne 5. 4. 2023 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
55. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl mj. k závěru, že Úřad v napadeném usnesení ze dne 5. 4. 2023 nesprávně posoudil okamžik počátku běhu lhůty pro podání námitek proti volbě druhu zadávacího řízení, neboť okamžik, ke kterému jej vztahoval, byl součástí jednací fáze řízení se soutěžním dialogem a stále tak mohlo dojít ke změně požadavků zadavatele, pro které zadavatel volbu zadávacího řízení napadá. Předseda Úřadu dal navrhovateli za pravdu, když souhlasil s tím, že lhůta pro podání námitek se odvíjela od úkonu, kterým zadavatel deklaroval, že od určitých požadavků již neustoupí, tedy je nikterak nezmění. Tímto úkonem bylo v daném případě rozhodnutí o vyloučení.

56. Dále předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí Úřadu uložil, aby v rámci nového projednání věci posoudil běh lhůt pro podání námitek a návrhu ve vztahu k rozhodnutí o vyloučení.

Nové projednání věci Úřadem

57. Oznámením č. j. ÚOHS-21981/2023/511 ze dne 12. 6. 2023 Úřad seznámil účastníky správního řízení s tím, že se ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0106/2023/VZ pokračuje.
58. Usnesením č. j. ÚOHS-31325/2023/511 ze dne 22. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
59. Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
60. Úřad obdržel dne 4. 9. 2023 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 9. 2023

61. Navrhovatel ve vyjádření uvádí, že ověřil, že správní spis neobsahuje žádné nové skutečnosti a dokumenty nad rámec jemu známých podkladů a že Úřad neprovedl další dodatečné šetření v řešené věci.
62. Jako jedinou novou skutečnost navrhovatel spatřuje vydání rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu, kterým byl zamítnut návrh č. 1. K tomu navrhovatel dodává, že toto rozhodnutí hodlá napadnout správní žalobou.
63. K předchozímu rozhodnutí předsedy navrhovatel dodává, že z něj „*vyplynuly závěry, které dokládají nezákonnost vedeného ŘSSD. Předseda Úřadu opakovaně připouští, že ŘSSD mělo zadavateli „...ujasnit, jakou míru otevřenosti rozhraní API jsou dodavatelé na trhu schopni poskytnout. Jak již bylo uvedeno v části „K námitkám ohledně předčasnosti vyloučení navrhovatele a netransparentnosti soutěžního dialogu,“ z jednotlivých kroků zadavatele nelze shledat, že by jeho základní požadavky byly v rámci ŘSSD nejasné (viz body 42 až 46 tohoto rozhodnutí). Zde je třeba doplnit, že způsoby řešení nabízené dodavateli a míra otevřenosti jsou předmětem vyjednávání v rámci ŘSSD o tom, co jsou schopni dodavatele na trhu poskytnout...“*“ Dále navrhovatel uvádí, že podle zmíněného rozhodnutí „*zadavatel „...nalézá míru otevřenosti rozhraní API, kterou mu je trh schopen nabídnout...“*“ z čehož navrhovatel vyvozuje, že „*[p]ředseda Úřadu svým vyjádřením tak fakticky potvrzuje, že zadavatel vede ŘSSD jako sui generis předběžné tržní konzultace či průzkum trhu, kdy zjišťuje možnosti trhu. Navrhovatel je přesvědčen, že taková motivace k vedení ŘSSD neodpovídá žádné zákonné možnosti dle § 60 odst. 1 ZZVZ,*“ a že „*v rozhodnutí předsedy Úřadu je vystižen hlavní důvod vedení ŘSSD, přičemž tento důvod jen potvrzuje, že zadavatel nesplnil zákonné předpoklady pro vedení ŘSSD.*“
64. Své vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel uzavírá s tím, že zadavatel v průběhu správního řízení neuvedl jediný relevantní důvod pro splnění některého důvodu pro volbu ŘSSD podle § 60 odst. 1 zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

65. 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, na základě vlastních zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

66. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.

67. Podle § 68 odst. 1 zákona ve spojení s § 60 zákona je zadavatel oprávněn použít řízení se soutěžním dialogem, pokud

- a) potřeby zadavatele nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění,
- b) součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení,
- c) veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky, nebo
- d) nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty podle § 90 odst. 1 a 2 zákona.

68. Podle § 68 odst. 1 zákona ve spojení s § 60 odst. 2 zákona může zadavatel použít řízení se soutěžním dialogem také tehdy, jestliže předchozí otevřené řízení nebo užší řízení bylo zrušeno podle § 127 odst. 1 zákona.

69. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.

70. Podle § 241 odst. 2 zákona námitky podle odstavce 1 cit. ustanovení zákona se podávají písemně a lze je podat proti

- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
- b) volbě druhu zadávacího řízení anebo režimu veřejné zakázky, nebo
- c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

71. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.

72. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel odešle do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
73. Dle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Zjištěné skutečnosti

74. Dne 29. 4. 2021 odeslal zadavatel Oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. F2021-015549, které bylo ve Věstníku uveřejněno dne 3. 5. 2021 a dále dne 29. 4. 2021 odeslal Oznámení o zahájení zadávacího řízení do Úředního věstníku Evropské unie, které bylo v Úředním věstníku uveřejněno dne 4. 5. 2021 (dále jen „oznámení“).
75. V bodě IV.1.1) oznámení zadavatel uvádí, že druhem řízení je řízení se soutěžním dialogem.
76. Dne 3. 5. 2021 zadavatel na svém profilu, který byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 11. 2010 formulářem s ev. č. 6005249452001 (dále jen „profil zadavatele“), uveřejnil zadávací dokumentaci.
77. Bod 1.10. zadávací dokumentace stanoví, že zadavatel zadává veřejnou zakázku v řízení se soutěžním dialogem, neboť byly naplněny předpoklady dle § 60 odst. 1 písm. a), b), c) a d) zákona.
78. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 2. zadávací dokumentace *„...otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu, včetně modulů personalistika a mzdy a ekonomika, tedy ekonomicko-personálního informačního systému s otevřeným API, které umožní zákaznický vývoj a rozvoj procesů a funkcí pro Masarykovu univerzitu, jeho nasazení do provozu na všech fakultách a dalších součástech MU, podpora tohoto provozu a další rozvoj EPIS, a to dle požadavků, které budou finálně specifikovány v průběhu soutěžního dialogu.“* Dále v tomto bodě zadavatel konstatuje, že *„...s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky považuje za nezbytné jednat s účastníky zadávacího řízení o bližším vymezení předmětu veřejné zakázky a o obchodních podmínkách budoucího závazkového smluvního vztahu. Cílem zadavatele je nalézt takovou podobu bližšího vymezení předmětu veřejné zakázky a obchodních podmínek (tj. takové řešení), která bude způsobilá splnit potřeby zadavatele. Zadavatel dále konstatuje, že výstupem soutěžního dialogu bude závazný vzor smlouvy nebo katalog závazných smluvních ustanovení, která se následně stanou nedílnou součástí zadávacích podmínek této veřejné zakázky. Zadavatel může během soutěžního dialogu projednat veřejnou zakázku ze všech hledisek (§ 69 odst. 2 ZZVZ).“*
79. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že v rámci soutěžního dialogu proběhly schůzky zástupců zadavatele se čtyřmi dodavateli (včetně navrhovatele), kteří podali žádost k účasti v soutěžním dialogu a splnili podmínky účasti. S navrhovatelem proběhlo celkem sedm schůzek, a to:
- dne 1. 12. 2021 (technicko-architektonické jednání),
 - dne 10. 12. 2021 (personální jednání),
 - dne 16. 12. 2021 (ekonomické jednání),

- dne 28. 1. 2022 (2. technologicko-architektonické jednání),
 - dne 28. 6. 2022 (jednání v oblasti licenční, cenové a partnerské politiky),
 - dne 30. 8. 2022 (jednání o projektovém přístupu pro EPIS a jeho provoz) a
 - dne 17. 10. 2022 (2. jednání o projektovém přístupu pro EPIS a jeho provoz).
80. V rozhodnutí o námitkách zadavatel k volbě druhu zadávacího řízení uvádí, že „[z]adavatel se zabýval výběrem vhodného způsobu zadávacího řízení, přezkoumal naplnění podmínek a shledal, že s ohledem na skutečnost, že nejde o prostý nákup „krabicového softwaru“, ale stále hledá řešení ERP systému, které umožní vybudovat nad ním komplexní integrované řešení, jsou i nadále naplněny důvody pro použití zvoleného druhu řízení, a to dle § 60 odst. 1 písm. a), b), c) a d) ZZVZ současně.“ Zadavatel následně uvádí, že má za to, že „...průběh soutěžního dialogu, jakož i vývoj, kterým během něho prošlo řešení nabízené Stěžovatelem [navrhovatelem, pozn. Úřadu], jednoznačně prokazují složitost technického řešení, předmětu zakázky, jakož i licenčních, právních a finančních podmínek spojených s předmětem zakázky.“ V rámci rozhodnutí o námitkách zadavatel závěrem uvádí, že „[z]adavatel po celou dobu prezentoval záměr pořídit otevřený systém, a zájem o tvorbu dalších napojených řešení, v možnosti jejich integrace, podpory, a vzniku pak spatřuje právě naplnění znaků návrhu řešení nebo inovativního řešení, jelikož žádný srovnatelný otevřený systém s nadstavbovým řešením v oblasti VVŠ není na trhu dostupný.“

Právní posouzení

81. Navrhovatel ve svém návrhu napadá volbu druhu zadávacího řízení, když uvádí, že zadavatel poptává řešení, které je v současnosti dostupné na trhu, a nejsou tedy splněny zákonné podmínky pro volbu ŘSSD. Dále navrhovatel v návrhu brojí proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách.
82. Předně cítí Úřad potřebu vyjádřit se k otázce včasnosti podání námitek proti volbě zadávacího řízení. Úřad je vázán názorem předsedy Úřadu, který nastínil v druhostupňovém rozhodnutí, kdy předseda Úřadu dovodil, že navrhovatel byl oprávněn podat námitky proti volbě druhu zadávacího řízení až do okamžiku definitivní neměnné deklarace požadavků na předmět plnění, přičemž tyto požadavky byly navrhovateli sděleny v rámci rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 30. 12. 2022 a námitky proti volbě druhu zadávacího řízení byly zadavateli doručeny dne 16. 1. 2023 a s ohledem na výše zmíněný závazný právní názor předsedy Úřadu Úřad konstatuje, že návrhu předcházely řádně a včas podané námitky.
83. Dále Úřad konstatuje, že vzhledem k rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023, na základě kterého došlo k pravomocnému vyloučení a zániku účastenství navrhovatele v zadávacím řízení, je nutné na tomto místě posoudit, zda navrhovatel disponuje aktivní legitimací k podání návrhu.
84. Úřad v obecné rovině konstatuje, že aktivní legitimace k podání návrhu na přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky se odvíjí od legitimace k podání námitek. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek přitom plynou z ustanovení § 241 odst. 1 zákona, podle něhož může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Musí se tedy

jednat o dodavatele dle § 5 zákona a tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Případný stěžovatel tak musí podmínky aktivní legitimace k podání návrhu splnit kumulativně. Stěžovatele (tj. osobu, která je oprávněna k podání námitek) lze tedy s ohledem na zákonnou úpravu definovat jako dodavatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Podmínkou aktivní legitimace je tedy postavení dodavatele a přinejmenším hrozba újmy v kauzální souvislosti s pochybením zadavatele.

85. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel je nyní dodavatelem informačního systému zadavatele, nemá Úřad pochybnosti o tom, že je navrhovatel dodavatelem ve smyslu široké definice ustanovení § 5 zákona, když platí, že se jedná o takový subjekt, který vykonává činnost či dodává produkt (zboží, službu či stavební práci), o nějž má zadavatel zájem a na jehož získání zahájil příslušné zadávací řízení (viz např. rozhodnutí ze dne 4. 12. 2015 ve věci sp. zn. ÚOHS-S0339/2013, rozhodnutí ze dne 10. 2. 2022 ve věci sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ, či např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 4. 2022 ve věci sp. zn. ÚOHS-R0020/2022/VZ).
86. Úřad předně uvádí, že je nutné posoudit tvrzenou hrozící újmu spočívající v nemožnosti „získat“ veřejnou zakázku, přičemž do úvahy je nutné brát skutečnost, že navrhovateli zaniklo účastenství v zadávacím řízení, když byl rozhodnutím zadavatele dne 30. 12. 2022 vyloučen a následně byla splněna „procesní“ podmínka pro zánik účastenství stanovená v ustanovení § 47 odst. 2 písm. c) zákona, tj. dne 28. 7. 2023 nabylo právní moci rozhodnutí o zamítnutí návrhu navrhovatele, kterým proti rozhodnutí o vyloučení brojil.
87. Z výše zmíněného vyplývá, že navrhovatel byl „pravomocně“ vyloučen ze zadávacího řízení a k 28. 7. 2023 mu definitivně zaniklo účastenství v zadávacím řízení.
88. K tomu Úřad dodává, že byť navrhovateli zaniklo účastenství v zadávacím řízení, stále existuje možnost, že došlo k újmě na právech navrhovatele spojené s napadaným úkonem zadavatele, tedy volbou druhu zadávacího řízení. Dle Úřadu v tomto případě platí, že pokud zadavatel zvolil druh zadávacího řízení, aniž by pro to byly dány důvody předpokládané zákonem, mohla navrhovateli vzniknout újma spočívající v tom, že byť neuspěl v rámci zadavatelem zvoleného druhu zadávacího řízení, mohl se potenciálně stát vybraným dodavatelem v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, která by byla zadána v takovém druhu zadávacího řízení, u kterého by byly splněny všechny podmínky pro jeho použití podle zákona.
89. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel disponuje v této věci oprávněním podat návrh na zahájení správního řízení, tj. disponuje aktivní legitimací, když navrhovatel je dodavatelem dle § 5 zákona a platí, že navrhovateli mohla vzniknout újma ve spojení s volbou druhu zadávacího řízení zadavatelem, pokud by bylo zvoleno v rozporu se zákonem, přičemž nelze vyloučit, že by navrhovatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uspěl, kdyby byla zadána v jiném druhu zadávacího řízení v souladu se zákonem.
90. V rámci svého návrhu navrhovatel k nezákonnosti volby druhu zadávacího řízení tvrdí, že nebyly dány zákonné podmínky pro použití ŘSSD, konkrétně podmínka stanovená v ustanovení § 60 odst. 1 písm. a) zákona, která požaduje, aby potřeby zadavatele nebylo možné uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění. Tento závěr navrhovatel vyvozuje ze skutečnosti, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odmítl navrhovatelovo řešení s odkazem na to, že na to trhu již existuje řada řešení, která obsahují všechny či většinu zadavatelem požadovaných funkcionalit. Dále navrhovatel v tomto smyslu v návrhu poukazuje na formulaci

zadavatele obsaženou v rozhodnutí o vyloučení, kdy zadavatel tvrdí, že *„řešení dodávané dodavatelem pouze na míru (formou zakázkového vývoje) je pro MU nevhodné,“* proč je navrhovatel toho názoru, že není naplněn předpoklad § 60 odst. 1 písm. a) zákona, když je možné potřeby zadavatele uspokojit na trhu dostupným řešením pouze s dílčími „customizacemi“.

91. K podmínce stanovené v § 60 odst. 1 písm. c) zákona navrhovatel v návrhu uvádí, že neschopnost zadavatele formulovat své požadavky není založena na unikátnosti předmětu plnění, ale je důsledkem nedokonalé přípravy zadávacího řízení.
92. Na úvod Úřad uvádí, že ŘSSD v němž je šetřená veřejná zakázka zadávána, je specifickým druhem zadávacího řízení, které má umožnit zadavatelům efektivně pořídit taková plnění, u nichž nejsou na počátku (při zahájení zadávacího řízení) schopni přesně specifikovat jejich předmět či jiné záležitosti s plněním související tak, aby byly naplněny veškeré podmínky pro použití jiných druhů zadávacího řízení. Řízení se soutěžním dialogem tak do určité míry prolamuje obecnou zásadu platnou u ostatních druhů zadávacího řízení, podle které je zadavatel povinen ještě před zahájením zadávacího řízení podrobně specifikovat své požadavky, a vymezit tak předmět veřejné zakázky.
93. Úřad na tomto místě odkazuje taktéž na metodiku Ministerstva pro místní rozvoj, kterou vydalo pro jednací řízení s uveřejněním a řízení se soutěžním dialogem¹, ve které k soutěžnímu dialogu uvádí: *„Zadávací řízení by mělo být využíváno pro takové zakázky, které jsou složité, kdy zadavatelé nejsou schopni popsat požadovaná řešení, předmět zakázky, technické podmínky, kdy potřebná řešení ani nemusí být dostupná na trhu. Na rozdíl od jednacího řízení s uveřejněním zadavatel v řízení se soutěžním dialogem spíše pracuje s řešeními jako takovými – zadavatel v průběhu soutěžního dialogu hledá všechna vhodná řešení, která naplní požadavky a potřeby zadavatele.“*
94. Obecně platí, že ŘSSD lze použít za splnění podmínek uvedených v § 60 zákona, tedy za splnění podmínek pro jednací řízení s uveřejněním (dále také „JŘSU“). K podmínkám vztahujícím se k charakteru plnění, které stanoví § 60 odst. 1 zákona Úřad odkazuje na komentářovou literaturu podle, které lze JŘSU, tzn. taktéž ŘSSD, použít, jsou-li předmětem plnění plnění, *„která nejsou na trhu běžně dostupná, či sice v určité podobě dostupná na trhu jsou, avšak v konkrétním případě nejsou schopna bez specifických úprav zcela naplnit potřeby zadavatele. Ono specifické přizpůsobení nabízeného řešení potřebám zadavatele může být, resp. bude nejčastěji i předmětem jednání v průběhu tohoto druhu zadávacího řízení. Často se bude jednat o technicky, právně či ekonomicky náročné projekty, projekty se složitým, strukturovaným financováním (např. projekty spolupráce soukromého a veřejného sektoru), infrastrukturní, rozsáhlé ICT projekty, složité či jinak specifické stavební projekty, projekty typu „design and build“ či projekty vyžadující inovativní řešení. Součástí plnění bude často i poskytnutí intelektuálních služeb, např. architektonických, právních, manažerských či služeb technického a technologického poradenství. Zcela typicky se bude jednat o případy, kdy součástí nabídek bude návrh řešení či projekt, který bude na základě navazujícího jednání mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení dopracován dle individuálních potřeb zadavatele v jednotlivém případě. V rámci diskuse nad již konkrétním návrhem řešení v předběžné nabídce daného*

¹ Dostupné z: https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2019/06/Jednaci-rizeni-s-uvarejnenim-a-rizeni-se-souteznim-dialogem_fin_1.pdf

účastníka zadávacího řízení, které musí odpovídat minimálním technickým podmínkám vymezeným zadavatelem (§ 61 odst. 4), má zadavatel možnost s dodavatelem prodiskutovat své preference a představy ve vztahu k tomuto konkrétnímu návrhu řešení a v přímém dialogu s dodavatelem projednat možnosti úprav či dopracování tohoto řešení pro potřeby zadavatele.²

95. Zadavatel v bodě 1.10. odůvodňuje použití ŘSSD naplněním předpokladů podle ustanovení § 60 odst. 1 písm. a), b), c) a d) zákona.
96. Úřad posoudil naplnění jednotlivých důvodů pro volbu ŘSSD v řešeném případě následovně.
K volbě ŘSSD z důvodu nemožnosti uspokojit potřeby bez úpravy na trhu dostupných plnění - § 60 odst. 1 písm. a) zákona
97. Úřad v obecné rovině uvádí, že zadavatel může zvolit JŘSU, resp. ŘSSD, v případě, kdy platí, že na trhu nejsou dostupná řešení, která by bez úprav uspokojila potřeby zadavatele.
98. Zadavatel v rámci přípravy zadávacího řízení přistoupil k předběžným tržním konzultacím (dále také jako „PTK“), v rámci kterých byl konzultován předmět plnění veřejné zakázky. V dokumentu „Otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu – Témata pro předběžné tržní konzultace“ z ledna 2019 (dále jen „témata pro PTK“) zadavatel uvádí, že *„[s]távající verze EIS již nedostačuje požadavkům a potřebám univerzity po stránce dat a zpracovatelských funkcí, a zejména po stránce integračních a komunikačních rozhraní. MU proto formou předběžných tržních konzultací mapuje možnosti softwarového trhu.“* Zadavatel dále v dokumentu uvádí, že *„[c]ílem tržních konzultací je zjistit, jaká je současná nabídka trhu a její očekávatelný vývoj, jak tato nabídka mapuje na koncepci INETu a UnISu obecně, a jak budou na koncepci INETu/UnISu oslovení dodavatelé reagovat na základě svých zkušeností a praxe.“*
99. Zadavatel v rámci svého vyjádření k PTK uvádí, že k nim přistoupil s ohledem na dlouhodobé využívání systému jednoho dodavatele z důvodu neznalosti ostatních řešení na trhu. Zadavatel dále uvádí, že se v rámci PTK setkal postupně s 12 dodavateli.
100. Zadavatel ve vyjádření dále uvádí, že v rámci PTK získal informace, které *„potvrdily jeho předpoklad o nových možnostech na trhu dostupných systémů,“* a rozhodl o vypsání zadávacího řízení, jehož formu zvolil dle § 60 odst. 1 zákona mimo jiné z důvodu, že *„žádný ERP systém není možné nasadit u zadavatele jako otevřený systém bez úpravy na trhu dostupných plnění, mj. vzhledem ke složitosti IT prostředí velkého zadavatele, jehož centrem je právě ERP systém, který má být s ostatními systémy propojen. Kromě toho si je zadavatel vědom specifik svého statutu veřejné vysoké školy, které nutnost modifikace akcentují. Tuto skutečnost si zadavatel potvrdil i v rámci tržních konzultací, kde se mimo jiné ujistil, že na trhu v dnešní době neexistuje produkt, který by bez výhrad uspokojoval jeho potřebu.“*
101. K naplnění předpokladu § 60 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel vyjádřil také v rozhodnutí o námitkách adresovaných navrhovateli, kdy uvedl, že *„[z]adavateli se v průběhu předběžných*

² ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 60 [Podmínky použití]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 479.)

tržních konzultací, jakož i v průběhu celého řízení se soutěžním dialogem vždy znovu potvrdilo, že žádné řešení odpovídající zcela jeho potřebám na trhu neexistuje.“

102. Hlavním argumentem navrhovatele, kterým brojí proti výběru druhu řízení pro důvod stanovený v § 60 odst. 1 písm. a) zákona je dle návrhu odmítnutí řešení „na míru“ v rámci rozhodnutí o vyloučení, kdy navrhovatel v návrhu cituje konstatování zadavatele v rozhodnutí o vyloučení, že *„[v]ýše uvedené potřeby vedou MU k závěru, že řešení dodávané dodavatelem pouze na míru (formou zakázkového vývoje) je pro MU nevhodné. Je to proto, že nutnost konzultovat zadání, vyčkat na jeho nacenění a implementaci, představuje zásadní zdržení a omezuje rychlost a flexibilitu vývoje MU.“*
103. Kromě navrhovatelem citované formulace (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) obsahuje rozhodnutí o vyloučení ve vztahu ke zmiňovanému důvodu vyloučení také vyjádření zadavatele, že *„Magion v současné době nedisponuje rozsáhlým API (zpřístupnění všem zákazníkům), které by umožňovalo přístup k datům a funkcím bez nutnosti zadavatelské objednávky a vývoje těchto rozhraní na klíč přímo od Magionu. MU je si vědoma seznamu, který byl účastníkem předložen v rámci soutěžního dialogu, který popisuje asi 60 metod v 16 oblastech (zejména finanční kontrola, cestáky a rozpočty). Tento rozsah je proti ostatním řešením na trhu značně omezený a pro potřeby MU nepostačující. Navíc Magion ani nedeklaroval, že by se situace v budoucnu změnila a poskytl otevřené rozhraní všem zákazníkům. Jak zaznělo v rámci soutěžního dialogu, pořad je počítáno primárně s vývojem API na zakázku.“*
104. Z uvedených informací obsažených v rozhodnutí o vyloučení (tj., že zadavatel považuje řešení „na zakázku“ za nevhodné), navrhovatel následně vyvodil, že je v takovém případě možné potřeby zadavatele uspokojit na trhu dostupným plněním, pouze s dílčími customizacemi, což dle něj nenaplnuje podmínky použití řízení se soutěžním dialogem dle § 60 odst. 1 písm. a) až c) zákona ve spojení s § 68 odst. 1 zákona.
105. Úřad z audiozáznamů a zápisů ze schůzek proběhlých v rámci jednací části ŘSSD zjistil, že problematika vývoje systému „na míru“ (či „na zakázku“) a „customizace“ existujícího řešení byla diskutována již v rámci proběhnuvších schůzek zadavatele a navrhovatele.
106. Ze zápisu z technologicko-architektonického jednání dne 1. 12. 2021, kterého se zúčastnili za zadavatele M. B., M. J., A. K., Z. M., J. M., J. N., M. V. a za navrhovatele Z. V., D. Z., R. F., M. G., P. Ž., vyplývá, že ze strany zástupce zadavatele zaznělo následující: *„Požadované řešení není o předpovědi, co budeme chtít. Ideální je vytvoření frontend a vystavení jako veřejného API systému, **ne vytvoření webové služby na míru a vytvoření business logiky na míru.** S API komunikuje webová aplikace, plán zaintegrovat jen do střední části zpracování, integrace rozšíření a přidání dalších API. Tento styl bychom preferovali.“* Dále zadavatel dodává: *„Potřebujeme **standardní řešení customizovat**, mít poskytnuté operace, **chceme zpřístupnit již existující řešení.**“* Na to zástupce navrhovatele odpovídá: *„Není problém vzít aplikace, které jsou jinde a udělat z nich webové služby (rozhraním), část Magionu se vytrhne a použije znovu. Cílem Magionu je poskytnout co nejširší API.“*
107. Problematika, zda by v rámci předmětu plnění mělo být rozhraní API otevřené či jak označuje zadavatel „vyvinuté na zakázku“ zadavatele, byla také předmětem jednání v oblasti licenční, cenové a partnerské politiky dne 17. 10. 2022, kterého se zúčastnili za zadavatele M. B., B. J., A. K., K. K., L. M., J. M., J. N. a za navrhovatele L. K., M. Š., Z. Š., Z. V., D. Z. a P. Ž. Dle zápisu z

tohoto jednání se zadavatel k této problematice vyjádřil následovně: „*Vy chcete pokračovat **zakázkovým vývojem** i včetně REST API. Já otevřenost vnímám tak, že pokud budu chtít řešení oddělit, tak mi API zůstane nezávisle na tom řešení. Když něco změním, tak to přestane fungovat, což ale popírá otevřenost API. U otevřeného API vidíte, jaká je implementace za tím.*“ Navrhovatel na jednání odpovídá: „***Vzniká nedorozumění, není to tak, že chceme pokračovat tvorbou jen na zakázku.***“ Z jednání dne 17. 10. 2022 lze v tomto smyslu zmínit také část, kdy zadavatel uvedl své preference, když uvedl, že „*MU by preferovala firmu, která má API na své roadmapě i za poplatek, **ale není to v podobě vývoje na základě specifikace.** Argument Inetu – samozřejmě bude nezbytný i vývoj podle výsledku VŘ i na naší straně a společný vývoj s dodavatelskou firmou. Díváme se na celkové pokrytí systému a projekci kolik cca práce bude potřeba na straně dodavatele a naší straně. Hlavní rozdíl je mezi přístupem otevírání systému pro zákazníka na míru nebo otevřenost a následné přizpůsobení zákazníka. V Enterprise level předpokládáme otevření automaticky.*“ Navrhovatel reagoval tak, že pochopil představu zadavatele, když uvedl, že „*MU má tedy představu pod API zpřístupnit funkcionality. Chcete testovat dodavatele, kdo to umožní svým řešením. Někdo má roadmapu, Magion zpřístupní webové služby a vyrobí funkcionality zakázkovým přístupem, ale v obou případech je potřeba nějaký čas a peníze. Oba dodavatelé budou něco vyvíjet za peníze. MU by se měla dívat na to, kolik času a jaké náklady a ceny bude stát pokrytí rozsahu funkcionalit systému. To by měli potencionální dodavatelé ocenit.*“

108. Zadavatel také již na jednání dne 1. 12. 2021 uvedl, co je pro něho ideální, a tím je „*vytvoření frontend a vystavení jako veřejného API systému, **ne vytvoření webové služby na míru a vytvoření business logiky na míru.***“
109. Z výše zmíněných formulací, které zazněly v průběhu soutěžního dialogu i z kontextu rozhodnutí o vyloučení, dle Úřadu jednoznačně vyplývá, že ze strany zadavatele nedošlo k požadavku na poskytnutí již existujícího hotového a na trhu dostupného informačního systému a odmítnutí zakázkového vývoje systému. Formulaci zadavatele obsaženou v rozhodnutí o vyloučení je nutné posuzovat v kontextu proběhlých jednání v rámci soutěžního dialogu, kdy se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým funkcionalitám a parametrům budoucího informačního systému (předně rozhraní API) a odmítá, aby následně po pořízení informačního systému musel své další požadavky na případné nové funkce v rámci systému zadávat vybranému dodavateli k zakázkovému vývoji. Zadavatel tak deklaruje svou potřebu na otevřenost systému, kdy poptává systém, kdy bude moci některé další nové funkce v budoucnu vyvinout a implementovat do informačního systému sám.
110. Úřad konstatuje, že z textu rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, ani z audiozáznamů či prepisů jednání v rámci soutěžního dialogu, nevyplývá, že by zadavatel po dodavatelích požadoval předložení již existujícího a na trhu fungujícího řešení, což by vylučovalo volbu zadávacího řízení pro důvod dle § 60 odst. 1 písm. a) zákona.
111. Naopak Úřad konstatuje, že neshledal pochybnosti o skutečnosti, že předmět veřejné zakázky, tedy poptávaný informační systém, splňuje podmínku nedostupnosti plnění na trhu. Tento závěr Úřad zakládá na skutečnosti, že zadávacímu řízení předcházely PTK, kdy zadavatel oslovil 12 subjektů na trhu a ověřil si dostupnost plnění a jejich způsobilost naplnit jeho potřeby a došel k závěru, že takové řešení na trhu v současnosti neexistuje, a také na základě celkového průběhu jednacího řízení soutěžního dialogu, kdy zadavatel s navrhovatelem i dalšími účastníky zadávacího řízení vedl schůzky, jejichž předmětem byla podrobná diskuze ohledně

jednotlivých funkcionalit, technologií a integrace různých částí systému v rámci budoucího informačního systému zadavatele.

112. K závěru tohoto dílčího bodu přezkumu lze také uvést, že pořízení informačního systému formou JŘSU či ŘSSD jistě nelze vzhledem k praxi v rámci zadávání veřejných zakázek považovat za ojedinělé, přičemž lze odkázat na komentářovou literaturu, která k ustanovení § 60 odst. 1 zákona uvádí, že *„[d]le písmena a) může zadavatel použít JŘSU, pokud jeho potřeby nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných řešení. Předmětem jednání mezi zadavatelem a jednotlivými dodavateli bude zejména konzultace možností, rozsahu a podmínek úprav na trhu nabízeného řešení pro potřeby zadavatele. Příkladem takového plnění mohou být veřejné zakázky na nákup různých softwarových produktů, jejichž běžně dostupnou verzi (podobu) bude třeba upravit dle konkrétních potřeb zadavatele (např. veřejná zakázka na pořízení manažerského, ekonomického a jiného informačního systému, pokud zadavateli nepostačí standardizovaný produkt, ale bude požadovat jeho úpravu dle svých konkrétních potřeb).³“*

K dalším důvodům pro volbu ŘSSD - § 60 odst. 1 písm. b) až d) zákona

113. Úřad uvádí, že podmínky stanovené v § 60 odst. 1 zákona jsou stanoveny alternativně, o čemž svědčí zákonodárcem formulovaný výčet, který jednotlivé důvody odděluje čárkou a v závěru užívá výraz „nebo“. Z tohoto důvodu je nutné konstatovat, že pro to, aby byl zadavatel oprávněn použít ŘSSD, stačí, aby byl naplněn pouze jediný z uvedených možných důvodů. Vzhledem k výše nastíněnému závěru, že plnění poptávané zadavatelem v rámci zadávacího řízení splňuje dle Úřadu podmínku stanovenou v § 60 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že se jedná o plnění, které není bez dalších úprav dostupné na trhu, Úřad konstatuje, že zadavatel zvolil druh zadávacího řízení v souladu s pravidly stanovenými zákonem. Vzhledem k této skutečnosti již Úřad nepovažoval za nutné posuzovat, zda jsou splněny také podmínky stanovené v § 60 odst. 1 písm. b) až d) zákona, kterými zadavatel taktéž odůvodňuje nutnost užití ŘSSD, když platí, že i za předpokladu, že by nebyly naplněny předpoklady pro užití ŘSSD podle písm. b) až d) zmíněného ustanovení, tento závěr by neměl vliv na rozhodnutí Úřadu.
114. K argumentaci navrhovatele obsažené v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí Úřad následující.
115. Předně Úřad uvádí, že mu není zcela jasné, co chtěl v některých částech své argumentace navrhovatel sdělit, každopádně se Úřad nemůže ztotožnit s názorem navrhovatele, že by závěry rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023, na které navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí odkazuje, dokládaly nezákonnost volby druhu zadávacího řízení. Předseda Úřadu se v citovaném rozhodnutí obecně vyjadřoval ke specifikům vedení ŘSSD oproti jiným druhům zadávacího řízení a jako jeden z hlavních znaků ŘSSD předseda Úřadu zmiňuje vedení jednání s dodavateli za účelem nalezení všech vhodných řešení, která budou naplňovat potřeby a požadavky zadavatele. Konkrétně předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ve věci spis. zn. ÚOHS-S0105/2023 uvedl, že *„[p]ro soutěžní dialog je typická nižší míra konkretizace zadávacích podmínek, která pak umožňuje navrhnout více odpovídajících řešení a flexibilněji zapracovat případné změny zadávacích podmínek na základě výsledků jednání, včetně upřesnění kritérií pro hodnocení.“* V žádném případě nelze

³ (ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 60 [Podmínky použití]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 480.)

v tomto souhlasit s navrhovatelem, že předseda Úřadu v citovaném rozhodnutí dovedl nezákonnost volby druhu zadávacího řízení. Předseda Úřadu se zákonností volby druhu zadávacího řízení v citovaném rozhodnutí nezabýval, ale vyjádřil se v obecné rovině k charakteristikám ŘSSD a jeho cílům, přičemž předseda Úřadu dovozuje, že právě postupné zjišťování vhodnosti jednotlivých řešení formou jednání s dodavateli je klíčovým cílem jednací fáze ŘSSD.

116. Úřad se taktéž nemůže ztotožnit s názorem, že by předseda Úřadu fakticky potvrdil, že zadavatel vedl ŘSSD jako *sui generis* předběžné tržní konzultace či průzkum trhu, ve vztahu k formulaci předsedy Úřadu, že zadavatel rámci soutěžního dialogu „...nalézá míru otevřenosti API, kterou mu je trh schopn nabídnout...“, když navrhovatel citované vyjádření vytrhuje z kontextu celého rozhodnutí předsedy Úřadu, který se takto v bodě 89. odůvodnění citovaného rozhodnutí vyjadřoval k námitce navrhovatele, že na trhu neexistuje zcela otevřený systém a dovedil, že zadavatel absolutně otevřený systém nepožadoval.

K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

117. Navrhovatel v návrhu brojí také proti rozhodnutí o námitkách, a to konkrétně části rozhodnutí o námitkách, která se týká důvodů pro volbu druhu zadávacího řízení. Z toho důvodu Úřad přistoupil taktéž k přezkumu rozhodnutí o námitkách, tj. zda rozhodnutí o námitkách v napadené části splňuje požadavky stanovené v § 245 odst. 1 zákona.
118. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
119. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává za relevantní nebo například sdělení, v případě námitek podaných proti rozhodnutí o výběru dodavatele, že nabídka vybraného dodavatele splňuje zadávací podmínky, aniž by se zadavatel jakkoliv skutečně zabýval obsahem podané nabídky vybraného dodavatele.
120. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona. Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava zakotvená v ustanoveních § 245 odst. 1 a § 263 odst. 5 zákona.
121. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom,

zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a v důsledku též propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).

122. Pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečnou podrobnost odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách ovšem není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
123. V předmětné části návrhu se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým předpokladům pro výběr ŘSSD, které jsou obsaženy v § 60 odst. 1 v písm. a) až d) zákona. Závěrem pak navrhovatel uvádí, že *„...zadavatel na tyto samostatné námitky prakticky nereaguje žádným konkrétním argumentem. Zadavatel pouze opakuje mantru o tom, že se jedná o složité plnění (aniž by to blíže specifikoval či vysvětlil) a že o jeho složitosti svědčí i posun v nabídce navrhovatele za dobu trvání soutěžního dialogu. V této souvislosti musí nicméně navrhovatel konstatovat, že jednak není zřejmé, jaký konkrétní posun má zadavatel na mysli – odůvodnění Rozhodnutí o námitkách je tak v tomto smyslu naprosto nepřezkoumatelné.“* K tomu navrhovatel dodává, že *„vývoj ve vyjádřeních navrhovatele není důkazem složitosti předmětu plnění, ale je pouze výsledkem celkového přístupu zadavatele, který veškerá jednání o předmětu plnění mohl nahradit pečlivou přípravou a definicí svých požadavků, které by byly relevantním podkladem např. pro standardní otevřené řízení.“*
124. K volbě druhu zadávacího řízení navrhovatel v námitkách uvádí jednotlivé podmínky pro užití ŘSSD stanovené v § 60 odst. 1 zákona.
125. K podmínce v § 60 odst. 1 písm. a) zákona navrhovatel v námitkách uvádí, že *„potřeby zadavatele je možné uspokojit na trhu dostupným plněním, pouze s dílčími customizacemi, které naprosto nenaplnují předpoklad § 60 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Takovým standardním řešením může být řešení Magionu, ale též základní produkty SAPu či dalších dodavatelů.“*
126. K inovativnosti řešení, které předpokládá § 60 odst. 1 písm. b) zákona navrhovatel v námitkách uvádí: *»V kontextu na trhu dostupných plnění pak je otázkou, zda předmětem budoucího plnění bude návrh řešení nebo jakékoli inovativní řešení – veškeré požadavky pracovníků Ústavu a jejich poukaz na „zavedené dodavatele typu Microsoftu“ zatím směřovaly ke standardnímu*

otevřenému řešení, které jim bude umožňovat libovolné nastavby a aplikace. Citované věty z Rozhodnutí o vyloučení teď tuto tendenci jasně prokazují. Nic z toho ale nelze označit za inovaci či návrh řešení ve smyslu § 60 odst. 1 písm. b) ZZVZ.»

127. Dále navrhovatel v námitkách uvádí, že „[p]okud jde o § 60 odst. 1 písm. c) [navrhovatel v námitkách na tomto místě uvedl nesprávné ustanovení, zjevně se vyjadřuje k písm. b) ustanovení; pozn. Úřadu], nabízí se tu interpretace, že Ústav nebyl schopen své požadavky formulovat nikoli proto, že jsou unikátní a nové, ale proto že to je dáno nedokonalou přípravou pracovníků Ústavu, resp. jejich přesvědčením o tom, že jejich požadavky jsou naprosto unikátní a nové. Nejsou.“
128. K požadavku obsaženém v § 60 odst. 1 písm. c) zákona navrhovatel v námitkách uvádí, že „hlavní esencí [ŘSSD; pozn. Úřadu] je konzultace zadání, projednání technických, právních i finančních podmínek a jehož výsledkem je dodání inovativního řešení, které je v rámci řízení teprve navrhováno, u něhož nepostačuje prosté převzetí na trhu existujících dostupných plnění, ale vyžaduje se právě úprava a zakázkový vývoj,“ přičemž navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení považuje za nevhodné řešení na míru bez nutnosti konzultace zadávání a vyškolení na nacenění a implementaci.
129. Zadavatel se k důvodům pro volbu ŘSSD vyjádřil na stranách 16 až 18 rozhodnutí o námitkách.
130. Zadavatel uvádí, že »...se zabýval výběrem vhodného způsobu zadávacího řízení, přezkoumal naplnění podmínek a shledal, že s ohledem na skutečnost, že nejde o prostý nákup „krabicového softwaru“, ale stále hledá řešení ERP systému, které umožní vybudovat nad ním komplexní integrované řešení, jsou i nadále naplněny důvody pro použití zvoleného druhu řízení, a to dle § 60 odst. 1 písm. a), b), c) a d) ZZVZ současně.«
131. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k dostupnosti plnění na trhu uvádí, že „[z]adavateli se v průběhu předběžných tržních konzultací, jakož i v průběhu celého řízení se soutěžním dialogem vždy znovu potvrdilo, že žádné řešení odpovídající zcela jeho potřebám na trhu neexistuje.“
132. K podmínce dle § 60 odst. 1 písm. c) zákona zadavatel uvádí, že „[z]adavatel má za to, že průběh soutěžního dialogu, jakož i vývoj, kterým během něho prošlo řešení nabízené Stěžovatelem, jednoznačně prokazují složitost technického řešení, předmětu zakázky, jakož i licenčních, právních a finančních podmínek spojených s předmětem zakázky,“ k čemuž také uvádí, že „o vhodnosti druhu zvoleného řízení svědčí i skutečnost k jak výraznému posunu v řešení Stěžovatele došlo mezi prvním a posledním jednáním.“
133. K ustanovení § 60 odst. 1 zákona zadavatel také uvádí, že „[u]stanovení tedy obsahuje celý výčet důvodů, z nichž i naplnění jen některého z nich opravňuje Zadavatele k využití řízení se soutěžním dialogem. S ohledem na skutečnost, že Zadavatel v tomto případě naplňuje veškeré uváděné podmínky současně, neshledává Zadavatel žádný prostor k pochybám o oprávněnosti postupu dle uvedeného ustanovení. Právě u zakázek obdobného charakteru, které jsou v uvedených ohledech abnormálně složité, je zákonodárcem předpokládáno využití druhů řízení, ke kterým toto ustanovení Zadavatele opravňuje. Zakázka, jejíž součástí je propojování různých informačních systémů, řešení komplikovaných licenčních otázek, nadstavbového rozvoje atd. mezi tyto zakázky dle Zadavatele jistě patří,“ a dále upozorňuje, že „[s]těžovatel v tomto smyslu nevyjádřil za celou dobu více než rok trvajících soutěžního dialogu jakoukoliv

pochybnost, ani nevznesl námitku. Zadavatel po celou dobu prezentoval záměr pořídit otevřený systém, a zájem o tvorbu dalších napojených řešení, v možnosti jejich integrace, podpory, a vzniku pak spatřuje právě naplnění znaků návrhu řešení nebo inovativního řešení, jelikož žádný srovnatelný otevřený systém s nadstavbovým řešením v oblasti VVŠ není na trhu dostupný.“

134. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že nepovažuje rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele za nepřezkoumatelné, když se ve vztahu k volbě druhu zadávacího řízení vyjadřuje k okolnostem, které ho vedly k volbě ŘSSD, tj. výsledek PTK a nutnost jednat o licenčních podmínkách či nadstavbovém rozvoji systému, a vyjadřuje se taktéž k zákonným podmínkám dle § 60 odst. 1 zákona, které stanoví předpoklady pro volbu ŘSSD.
135. Úřad se neztotožnil se názorem navrhovatele, že vypořádání námitek nesplňovalo míru předvídanou v ustanovení § 245 odst. 1 zákona.

Závěr

136. Úřad dospěl v rámci přezkumu k závěru, že zadavatel splnil zákonná pravidla při výběru druhu zadávacího řízení a současně vypořádal námitky navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona, pročež Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Masarykova univerzita, Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno
2. Mgr. Marek Šimka, advokát, Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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