



UOHSX0011V7V

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0249/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-33947/2023/500

Brno 7. 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 9. 5. 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 9. 5. 2023 se podle ustanovení § 265 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

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 (dále také jako „ŘSSD“), 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. 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 zadavatel navrhovatele svým rozhodnutím o vyloučení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) vyloučil podle § 69 odst. 5 zákona ze zadávacího řízení.
5. Navrhovatel následně napadl své vyloučení námitkami ze dne 16. 1. 2023 (dále jen „námitky 1“), ve kterých napadl vedle rozhodnutí o vyloučení také volbu druhu zadávacího řízení.
6. Po odmítnutí námitek 1 zadavatelem rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 1. 2023 podal navrhovatel Úřadu dva návrhy na přezkum úkonů zadavatele ze dne 10. 2. 2023, na základě kterých byla téhož dne před Úřadem zahájena správní řízení vedená pod spis. zn. ÚOHS-S0105/2023/VZ (dále jen „řízení 1“) ve věci přezkumu rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a pod spis. zn. ÚOHS-S0106/2023/VZ (dále jen „řízení 2“) ve věci přezkumu volby druhu zadávacího řízení (řízení 1 a řízení 2 pak společně také jako „předchozí správní řízení“).
7. Dne 18. 4. 2023 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele, ve kterých opětovně napadá rozhodnutí o vyloučení a současně rozhodnutí o vhodnosti či nevhodnosti jednotlivých řešení (dále jen „námitky“). Tyto námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 27. 4. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.
8. Dne 9. 5. 2023 podal navrhovatel do datové schránky Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).
9. Ve věci v řízení 1 Úřad rozhodl rozhodnutím ze dne 24. 4. 2023, č. j. ÚOHS-15367/2023/500 (dále jen „předchozí prvoinstanční rozhodnutí“), které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu o rozkladu ze dne 20. 7. 2023, č.j. ÚOHS-26818/2023/162 (dále jen „předchozí

rozhodnutí předsedy“), a dne 28. 7. 2023 nabylo předchozí prvoinstanční rozhodnutí a předchozí rozhodnutí předsedy právní moci.

II. OBSAH NÁVRHU

10. Úvodem navrhovatel ve svém návrhu shrnuje vývoj zadávacího řízení a předchozí správní řízení.
11. Navrhovatel uvádí, že dne 3. 4. 2023 a 12. 4. 2023 nahlédl dálkovým přístupem do spisů předchozích správních řízení a na základě takto zjištěných informací se dozvěděl o nezákonném postupu zadavatele, kdy zadavatel v případě navrhovatele a zřejmě i v případě dalších účastníků zadávacího řízení neobdržel žádné návrhy řešení, a přesto rozhodoval o jejich vhodnosti.
12. Stěžejním zjištěním z nahlížení do spisů je dále dle navrhovatele skutečnost, že zadavatel učinil rozhodnutí o vhodnosti řešení jen některých účastníků. K prokázání této skutečnosti navrhovatel navrhuje jako důkazy přehled obsahu spisu řízení 1 ke dni 3. 4. 2023 a přehled obsahu spisu řízení 2 ke dni 12. 4. 2023.
13. Navrhovatel uvádí, že ve spisech předchozích správních řízení chybí rozhodnutí o vyloučení dodavatele – [anonymizováno]. Navrhovatel doplňuje, že o těchto skutečnostech, které svědčí o porušení zákona ze strany zadavatele, se dozvěděl v rámci vzdáleného přístupu do spisů řízení 1 a řízení 2, a to dne 3. 4. 2023, resp. 12. 4. 2023. Navrhovatel má za to, že takovým postupem se zadavatel dopustil nerovného zacházení a netransparentního postupu.
14. Navrhovatel ke svému návrhu uvádí, že úkony, resp. opomenutím zadavatele mu vznikla újma, neboť má navrhovatel nadále zájem získat veřejnou zakázku a postupem zadavatele mu hrozí nemožnost veřejnou zakázku realizovat.
15. K celkovému vedení zadávacího řízení navrhovatel uvádí, že je proces netransparentní, když zadavatele nevyhotovuje žádnou dokumentaci týkající se definování svých potřeb, a ze strany zadavatele tak dochází ke zneužití neformálnosti ŘSSD. Takové vedení zadávacího řízení podle navrhovatele není v souladu s § 6 zákona.
16. Navrhovatel dále brojí proti vypořádání námitek ze strany zadavatele, když zadavatel k namítané skutečnosti, že zadavatel nerozhodl o řešení dodavatele [anonymizováno], uvádí, že Úřadu v rámci předchozích správních řízení poskytl kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, ze které vyplývá, že navrhovatel byl pro nevhodnost řešení vyloučen a ostatní účastníci byli informováni o vhodnosti jejich řešení. Navrhovatel má toto vypořádání námítky za nepravdivé, nesrozumitelné a nepřezkoumatelné, tedy v rozporu s § 245 odst. 1 zákona.
17. Navrhovatel dále namítá, že rozhodnutí o vhodnosti řešení dle § 69 odst. 5 zákona musí být vyhotoveno transparentně a odůvodnění musí být přezkoumatelné, a to s ohledem na zadavatelem definované potřeby a požadavky.
18. Další námítkou, která zůstala podle navrhovatele nevypořádána, je námitka, že předložené řešení je nezbytné pro následnou kontrolu nabídek, zda odpovídají předloženému řešení, jak předpokládá § 69 odst. 6 věta poslední zákona. Zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se k námitce vůbec nevyjádřil.

19. Navrhovatel také brojí proti skutečnosti, že jako řešení byl zadavatelem hodnocen architektonický návrh, který byl navrhovatelem předložen, tak jak byl v průběhu soutěžního dialogu měněn a doplňován. K tomu navrhovatel uvádí, že *„[n]avrhovatel veškeré požadavky na jednáních potvrdil a uvedl, že splnění daných požadavků je možné, nebo dokonce již funguje u jiných zákazníků. Navrhovatel je proto přesvědčen, že zadavatel nemohl jako návrh řešení brát pouze informace, které zazněly na jednání, neboť v takovém případě by musel rozhodnout jinak.“*
20. Dle navrhovatele je rozhodnutí o vhodnosti či nevhodnosti řešení možné učinit výhradně na základě výsledků jednací fáze ŘSSD, poté kdy zadavatel formuluje katalog svých potřeb. K tomu dále navrhovatel uvádí, že byť zákon pojem „katalog potřeb“ jako takový nezná, jedná se o nevyhnutelný předpoklad pro aplikaci zákonné možnosti vyloučit nevhodné řešení. Taková definice potřeb a požadavků je dle navrhovatele stěžejní pro přezkum vedení ŘSSD a postup zadavatele, kdy takovým katalogem potřeb nedisponuje, pokládá za netransparentní a nelze se spokojit se stavem, kdy zadavatel namísto katalogu potřeb *„vše udržuje jaksi v hlavě, a to pro čtyři účastníky současně.“*
21. Navrhovatel tento bod návrhu uzavírá s tím, že *„nelze rezignovat na zaznamenání rozhodovacího procesu zadavatele, tj. mimo jiné toho, zda odpovídá jednání zadavatele vůči navrhovateli věcně a pravdivě postupu v dialogu. Postup zadavatele je však nekontrolovatelný a vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, protože není opřen o pravdivé důvody. V posuzovaném případě je požadavek na zajištění transparentnosti nenaplněný z toho důvodu, že dle tvrzení zadavatele zadavatel nebyl vůbec povinen vytvořit jakoukoliv auditní stopu pro přezkum jeho postupu vedoucí až k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.“*
22. Navrhovatel brojí dále proti vypořádání námítky vztahující se k nevyhotovení katalogu potřeb zadavatelem. Navrhovatel má za to, že ze strany zadavatele nelze tuto námitku vypořádat pouze konstatováním, že zákon pojem nezná, a proto takové vypořádání považuje za *„povšechné a nedostatečné“* a v rozporu s § 245 odst. 1 zákona.
23. Navrhovatel dále brojí proti skutečnosti, že zadavatel v rámci hodnocení řešení hodnotil stávající řešení navrhovatele [navrhovatel je stávajícím dodavatelem informačního systému zadavatele, pozn. Úřadu], čímž zadavatel *„založil své rozhodnutí na posouzení něčeho, co nebylo vůbec předmětem jednání v soutěžním dialogu.“*
24. Navrhovatel dále uvádí, že *»[navrhovatel, pozn. Úřadu] by samozřejmě nedodával existující systém, ale systém upravený dle požadavků (zadání) zadavatele, o čemž zadavatele na jednáních opakovaně informoval. Tuto nepravdivost důvodů vyloučení navrhovatele zadavatel nyní výslovně potvrzuje v Rozhodnutí o námitkách, kde uvádí, že „[v] rámci soutěžního dialogu se uskutečnila také referenční návštěva u uživatelů systému.“«*
25. K referenční návštěvě navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách přiznává, že uskutečnil vlastní zjištění uživatelů systému navrhovatele, které jsou již dodány, přičemž toto fakticky není možné, protože systém nabízený navrhovatelem dosud neexistuje a musí být nejprve přizpůsoben požadavkům zadavatele. Pokud zadavatel referenční návštěvu učinil, došlo dle navrhovatele k nezajištění rovného zacházení s účastníky zadávacího řízení v průběhu soutěžního dialogu. Navrhovatel závěrem k tomuto bodu uvádí, že zjištění z takové

návštěvy jsou pro rozhodnutí o vhodnosti zcela irrelevantní, když má za to, že návrh řešení může vyvstat pouze ze soutěžního dialogu.

26. Navrhovatel navrhuje přezkoumání rozhodnutí o vhodnosti řešení navrhovatele, zda je skutečně věcně založeno na informacích, které zazněly pouze a výhradně v rámci soutěžního dialogu. Současně navrhuje, aby Úřad přistoupil ze stejných hledisek k přezkumu rozhodnutí o vhodnosti či nevhodnosti řešení ostatních účastníků zadávacího řízení, když má podezření, že zadavatel vysoce pravděpodobně přistupoval nerovně k jednotlivým účastníkům a má pochybnosti o transparentnosti a přezkoumatelnosti tohoto postupu.
27. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad jako opatření k nápravě zrušil všechny úkony zadavatele, kterými rozhodoval o vhodnosti či nevhodnosti, resp. schválení či neschválení řešení jednotlivých účastníků, jakož i všechny na tato rozhodnutí navazující úkony zadavatele, včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Dále navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli, aby v řízení postupoval transparentně, tj. aby vyhotovil ucelený seznam požadavků zadavatele na nový informační systém, který bude syntetizovat všechny požadavky a představy zadavatele, jak si je vytvořil v dosavadním průběhu jednací fáze soutěžního dialogu se všemi účastníky soutěžního dialogu, aby předložil tento seznam účastníkům k seznámení, a dále aby vyzval účastníky na základě předloženého seznamu požadavků, aby vypracovali své návrhy řešení a předložili je zadavateli v přiměřené lhůtě.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

28. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 9. 5. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
29. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 11. 5. 2023.
31. Dne 17. 5. 2023 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) a na technickém nosiči dat byla téhož dne doručena dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

32. Zadavatel ve svém vyjádření v úvodu uvádí, že „v rámci zadávání Veřejné zakázky se ze strany Navrhovatele jedná již o třetí návrh na přezkum úkonů Zadavatele. V obou předchozích případech již bylo Úřadem rozhodnuto v prvním stupni a obě rozhodnutí byla ve prospěch Zadavatele.“
33. K části návrhu, ve které navrhovatel tvrdí nevypořádání námitek v souladu s § 245 odst. 1 zákona, zadavatel uvádí, že se dostatečně a podrobně vyjádřil k obsahu námitek. Zadavatel dodává, že „není jeho povinností reagovat na každý jeden argument Navrhovatele, snažit se vyvracet každé jedno tvrzení, obzvláště pokud Navrhovatel postupuje jako v tomto případě, kdy Zadavatele i Úřad zahrnuje desítkami stran textů, ale má povinnost přehledně a

srozumitelně reagovat na podstatné argumenty Navrhovatele, což Zadavatel ve svých předchozích podáních učinil.“

34. K motivaci navrhovatele zadavatel uvádí, že s ohledem na skutečnost, že navrhovatel je současným dodavatelem systému zadavatele, má navrhovatel zájem dodavatelem zůstat. Dle zadavatele naplňuje způsob vedení obrany navrhovatele proti postupu zadavatele znaky šikanózního jednání s cílem zadávací řízení co nejvíce protahovat, resp. dosáhnout jeho zrušení.
35. K jednotlivým bodům návrhu uvádí zadavatel následující.
36. Zadavatel trvá na tom, že rozhodnutí o námitkách není v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se zcela a komplexně vyjádřil k obsahu námitek a doplňuje, že zákon nestanoví povinnost vypořádat každé jedno sdělení obsažené v námitkách. Zadavatel také poukazuje na rozsah opakujících se podání navrhovatele a jejich nestrukturovanost.
37. K neexistenci věcně správného, řádně odůvodněného a srozumitelného rozhodnutí o vhodnosti řešení navrhovatele a absenci podkladu pro jeho vydání zadavatel uvádí, že se jedná o opakující se argument navrhovatele o absenci předložení řešení, přičemž se s tímto bodem námitek zadavatel vypořádal mj. odkazem na předchozí prvoinstanční rozhodnutí. Zadavatel ve vyjádření dále odkazuje na výklad pojmu „řešení“ ve smyslu § 69 odst. 5 zákona v citovaném rozhodnutí.
38. K argumentu navrhovatele, že rozhodnutí o vhodnosti řešení mělo být odůvodněno minimálně k sedmi okruhům předmětu jednání, uvádí, že toto tvrzení nebylo obsaženo v námitkách navrhovatele.
39. K bodu návrhu, ve kterém je tvrzena nekontrolovatelnost a netransparentnost postupů zadavatele kvůli nepořízení auditních stop, zadavatel opět odkazuje na posouzení jeho postupů v rámci předchozího rozhodnutí Úřadu.
40. K nezákonnosti referenční návštěvy zadavatel doplňuje, že návštěvu u uživatelů systému mu navrhovatel zajistil sám, kdy vybral uživatele, u kterého se uskuteční a mohl jí být přítomen. K tomuto tvrzení zadavatel dokládá e-mailovou komunikaci zadavatele a navrhovatele.
41. Své vyjádření zadavatel shrnuje konstatováním, že *„zadávací řízení je vedeno v souladu se zněním ZZVZ. Zásada transparentnosti i zásada rovného přístupu je zachována. Napadené úkony Zadavatele jsou plně v souladu s platnou legislativou. Rozhodnutí o námitkách je zákonné a přezkoumatelné a námitky byly oprávněně odmítnuty.“*
42. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

43. Úřad zadavateli usnesením ze dne 7. 6. 2023 stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provedl a provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
44. Rozhodnutím ze dne 26. 6. 2023 Úřad nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

45. Usnesením ze dne 22. 8. 2023 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
46. Dne 4. 9. 2023 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“).
47. Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

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

48. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že provedl nahlédnutí do správního spisu a zjistil, že spis neobsahuje žádné nové skutečnosti a dokumenty. Dále uvádí, že z obsahu spisu vyplývá, že Úřad neprovedl žádné dodatečné šetření.
49. Za jedinou novou skutečnost navrhovatel označuje vydání rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 7. 2023, č. j. ÚOHS-26818/2023/162, k čemuž navrhovatel dodává, že proti tomuto rozhodnutí podává správní žalobu.
50. V závěru navrhovatel konstatuje, že *„nadále navrhuje, aby ÚOHS jako opatření k nápravě zrušil všechny úkony zadavatele, kterými rozhodoval o vhodnosti či nevhodnosti, resp. schválení či neschválení řešení jednotlivých účastníků, jakož i všechny na tato rozhodnutí navazující úkony zadavatele, včetně Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.“* Dále navrhovatel navrhuje, *„aby Úřad uložil zadavateli, aby v řízení postupoval transparentně, tj. aby vyhotovil ucelený seznam požadavků zadavatele na nový informační systém, který bude syntetizovat všechny požadavky a představy zadavatele, jak si je vytvořil dosavadním v průběhu jednací fáze soutěžního dialogu se všemi účastníky soutěžního dialogu, aby předložil tento seznam účastníkům k seznámení, a dále aby vyzval účastníky na základě předloženého seznamu požadavků, aby vypracovali své návrhy řešení a předložili je zadavateli v přiměřené lhůtě.“*

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

51. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech důkazů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky řízení rozhodl tak, že návrh zamítl, protože nebyl podán oprávněnou osobou, tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, k čemuž Úřad uvádí následující.

Relevantní ustanovení zákona

52. Podle § 47 odst. 2 písm. c) zákona vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 zákona nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.
53. Podle § 69 odst. 5 zákona zadavatel pokračuje v soutěžním dialogu do doby, než rozhodne, zda předložená řešení jsou vhodná. Účastníka zadávacího řízení, jehož řešení není vhodné, ze zadávacího řízení vyloučí.
54. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.

55. Dle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele.
56. Podle § 265 písm. b) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Zjištěné skutečnosti

57. Dne 30. 12. 2022 byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen, a to na základě ustanovení § 69 odst. 5 zákona. Jako hlavní důvod pro vyloučení navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí rozpor mezi potřebami zadavatele v oblasti integrace a vývoje funkčnosti nad ekonomicko-personálním systémem a nabízeným řešením, jeho celkovou koncepcí a vizí jeho vývoje do budoucna.
58. Navrhovatel své vyloučení napadl námitkami č. 1 a následně návrhem, na základě kterého bylo zahájeno řízení 1.
59. Úřad o věci řízení 1 v prvním stupni rozhodl předchozím rozhodnutím Úřadu, kterým byl návrh dle § 265 písm. a) zákona zamítnut, protože Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření. Zmíněné rozhodnutí nabylo právní moci dne 28. 7. 2023, když bylo potvrzeno předchozím rozhodnutím předsedy.

Právní posouzení

K aktivní legitimace navrhovatele

60. Úřad nejprve konstatuje, že stěžejní část návrhu navrhovatele směřuje proti úkonům zadavatele v rámci zadávacího řízení, konkrétně proti rozhodnutí o vhodnosti řešení navrhovatele, resp. také ostatních účastníků zadávacího řízení, a proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Na základě toho Úřad považuje nejprve za nutné posoudit, zda je navrhovatel oprávněn v této věci podat návrh, tj. zda disponuje aktivní legitimací.
61. 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.
62. 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 něž 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).

63. Úřad se dále zabýval také druhou podmínkou aktivní legitimace, a to existencí přinejmenším hrozby újmy v souvislosti s úkonem zadavatele. Navrhovatel v návrhu uvádí, že „*má nadále zájem na získání předmětné veřejné zakázky*“ a újmu spatřuje ve skutečnosti, že „*v důsledku nezákonného postupu zadavatele mu hrozí újma spočívající v nemožnosti veřejnou zakázku realizovat.*“
64. Úřad předně uvádí, že je nutné posoudit tvrzenou hrozící újmu spočívající v nemožnosti „*získat*“ veřejnou zakázku, přičemž v této souvislosti je ze strany Úřadu nutné ověřit, zda navrhovateli nezaniklo účastenství v zadávacím řízení, které je nutným předpokladem k tomu stát se vybraným dodavatelem.
65. Zákon v § 47 odst. 2 vymezuje, kdy zaniká účastníku zadávacího řízení jeho účast v zadávacím řízení. K tomu, aby účastníkovi zadávacího řízení zanikla jeho účast v zadávacím řízení, je zapotřebí, aby byla vždy kumulativně splněna obecná podmínka vyloučení a jedna z alternativně stanovených „*procesních*“ podmínek. První obecnou podmínkou je, že zadavatel musí účastníka zadávacího řízení z tohoto řízení vyloučit. Aby však definitivně zanikla účastníkovi zadávacího řízení jeho účast v zadávacím řízení, je nezbytné, aby k podmínce jeho vyloučení přibyla ještě „*procesní*“ podmínka uvedená alternativně pod písm. a) až c).
66. K výše zmíněnému Úřad uvádí, že první obecná podmínka zániku účastenství navrhovatele byla splněna, když zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 69 odst. 5 zákona, a to dne 30. 12. 2022. Následně bylo vyloučení napadeno námitkami, resp. návrhem 1, přičemž o návrhu 1 bylo rozhodnuto předchozím prvoinstančním rozhodnutím dne 24. 4. 2023, kdy byl návrh 1 navrhovatele zamítnut, a které bylo potvrzeno předchozím rozhodnutím předsedy ze dne 20. 7. 2023. Předchozí prvoinstanční rozhodnutí nabylo právní moci dne 28. 7. 2023, čímž došlo k naplnění „*procesní*“ podmínky pro zánik účastenství v zadávacím řízení předpokládané v ustanovení § 47 odst. 2 písm. c) zákona. Z výše uvedeného tak lze konstatovat, že účastenství navrhovatele v zadávacím řízení definitivně zaniklo ke dni 28. 7. 2023. Nadto je nutné uvést, že některé skutečnosti v návrhu, konkrétně se jedná o skutečnosti směřující proti rozhodnutí o vyloučení (viz body 17., 19., 20. a 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jsou navrhovatelem napadány opakovaně, jelikož byly navrhovatelem tvrzeny již v rámci návrhu, na základě něhož bylo zahájeno řízení 1. Úřad k tomu uvádí, že takto napadené skutečnosti byly včas a řádně napadeny námitkami 1, resp. návrhem, na základě něhož bylo zahájeno řízení 1, o kterém bylo rozhodnuto předchozím prvoinstančním rozhodnutím, které bylo potvrzeno předchozím rozhodnutím předsedy Úřadu, z čehož vyplývá, že těmto bodům návrhu v rámci nynějšího správního řízení zjevně nepředcházely včas podané námitky, které jsou předpokladem pro podání návrhu, a tudíž tyto skutečnosti nemohou ani nic změnit na závěru Úřadu o zániku účastenství navrhovatele.
67. Následně se Úřad zabýval otázkou, zda existuje či alespoň hrozí újma navrhovatele, když byl ze zadávacího řízení pravomocně vyloučen a vyloučení nebylo nezákonné.
68. K tomu Úřad uvádí judikaturu Nejvyššího správního soudu, který k existenci újmy v případě zákonného vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení ve svém rozhodnutí ze dne 28. 2. 2018, č. j. 6 As 169/2017-37, uvádí následující: „*[j]estliže žalobce v době podání námitek dne 10. 12. 2013 proti zadávacím podmínkám byl zadavatelem vyloučen z další účasti v zadávacím řízení,*

pak i jím tvrzená újma ve formě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky byla újmovou v zásadě hypotetickou. Tato újma je vázána na předpoklad, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce a rozhodnutí o námitkách proti vyloučení, potažmo prvostupňové rozhodnutí stěžovatele o návrhu na přezkum tohoto rozhodnutí, jsou nezákonná a budou v budoucnu odstraněna. Právě a jen v příčinné souvislosti s těmito rozhodnutími o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení mohla hrozit, nebo vzniknout žalobci reálná újma, pokud by se ukázalo, že byl vyloučen nezákonně. Vydáním navazujícího rozhodnutí žalovaného i napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného, však nemohla již žalobci vzniknout žádná újma, byl totiž již zájemcem dříve vyloučeným z účasti v zadávacím řízení.“¹

69. Vzhledem k výše konstatovanému Úřad posouzení újmy navrhovatele uzavírá s tím, že byt mohl být navrhovatel v době podání návrhu aktivně legitimován k podání návrhu, navrhovateli již po definitivním vyloučením ze zadávacího řízení dne 28. 7. 2023 aktivní legitimace v této věci zanikla, když od tohoto okamžiku nemohla navrhovateli vzniknout újma, protože platí, že navrhovatel se již od okamžiku zániku účastenství v zadávacím řízení nemůže ani potenciálně stát vybraným dodavatelem v rámci zadávacího řízení, pokud jeho vyloučení je pravomocné a nelze jej již v tomto okamžiku dále napadnout.
70. Úřad konstatuje, že ve vztahu k osobě navrhovatele nejsou dány výše zmíněné kumulativní podmínky, které zákon předpokládá pro způsobilost podat návrh na přezkum postupu zadavatele, a na základě této skutečnosti musí Úřad konstatovat, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, a proto obligatorně přistoupil k zamítnutí návrhu podle ustanovení § 265 písm. b) zákona, tj. zamítnutí návrhu z důvodu, že navrhovatel není k podání návrhu oprávněný.
71. Pro úplnost však Úřad dodává, že vzhledem k tomu, že v návrhu navrhovatele byla napadána transparentnost postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, nerovné zacházení mezi jednotlivými účastníky zadávacího řízení a nevypořádání námitek navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona, rozhodl se Úřad tuto část návrhu zaevidovat jako podnět pod spis. zn. ÚOHS-P0656/2023/VZ a provést v této věci šetření z moci úřední. O výsledku šetření daného podnětu budou účastníci řízení informováni.

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 se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová

¹ K této judikatuře Úřad dodává, že byt se vztahuje k předchozí právní úpravě, její závěry jsou relevantní i pro výklad současné úpravy, vzhledem k tomu, že obě úpravy požadují jako náležitost námitek, resp. návrhu hrozící či vzniklou újmu v důsledku napadeného postupu zadavatele.

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