



UOHSX00JN4W8

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0053/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-16822/2024/161

Brno 24. 4. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 3. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **O2 IT Services s. r. o.**, IČO 02819678, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-10204/2024/500 ze dne 6. 3. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0855/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Generální finanční ředitelství**, IČO 7208000043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1,

učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „**ADIS – podpora, údržba a vývoj 2023-2027**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 2. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-008143 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 040-114218,

kde dalším účastníkem řízení je vybraný dodavatel –

- **Eviden Czech Republic s. r. o.**, IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha, ve správním řízení zastoupen Mgr. Tomášem Biemem, advokátem ev. č. ČAK 15040, se sídlem V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-10204/2024/500 ze dne 6. 3. 2024, vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0855/2023/VZ

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“) dne 21. 2. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „ADIS - podpora, údržba a vývoj 2023-2027“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-008143 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 040-114218 (dále jen „**rámcová dohoda**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. V zadávacím řízení zadavatel rozhodl rozhodnutím ze dne 10. 11. 2023 o výběru (dále též „**rozhodnutí o výběru**“) dodavatele Eviden Czech Republic s. r. o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha (dále též „**vybraný dodavatel**“). Téhož dne zadavatel doručoval oznámení o výběru (dále též „**oznámení o výběru**“). Rozhodnutí a potažmo oznámení o výběru napadl námitkami a posléze návrhem ze dne 18. 12. 2023 navrhovatel – O2 IT Services s. r. o., IČO 02819678, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha 4 (dále též „**navrhovatel**“). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel shora uvedený návrh téhož dne. Dnem 18. 12. 2023 tak bylo ve smyslu ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 správní řád (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0855/2023/VZ.
3. V návrhu navrhovatel brojil proti oznámení o výběru s tím, že vybraný dodavatel měl být ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění zadávacích podmínek. Konkrétně proto, že neprokázal ekonomickou a technickou kvalifikaci, jím předložené reference nesplňovaly zadávací podmínky, v průběhu zadávacího řízení nepřípustně změnil nabídku, není schopen

poskytovat plnění pouze v České republice, nebyly dostatečně posouzeny zkušenosti členů týmu a netransparentně bylo přistoupeno k přezkumu mimořádně nízké nabídkové ceny.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 6. 3. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0855/2023/VZ, č. j. ÚOHS-10204/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
5. Odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad postavil na dílčích závěrech, k nimž dospěl při řešení jednotlivých okruhů návrhových námitek a v nichž neshledal porušení zákona ze strany zadavatele. Tyto dílčí závěry jsou stručně shrnuty v částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, která se zabývají příslušnými okruhy rozkladových námitek.

## III. Rozklad navrhovatele

6. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 21. 3. 2024. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 3. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
7. V rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad nepřijatelně nahradil pozici zadavatele vlastním posouzením nabídky. Posouzení je nedostatečné, vybraný dodavatel nespĺňuje kvalifikaci pro plnění veřejné zakázky, a to zejm. kvalifikaci ekonomickou. Vybraný dodavatel naprosto nepřijatelně přetvořil svou nabídku po lhůtě pro podání nabídek. Nadto Úřad akceptoval flagrantně netransparentní přístup zadavatele, který navrhovateli zamlčuje závěry znaleckého posudku k mimořádně nízké nabídkové ceně, a to především to, jakým způsobem se s problematickými závěry znalce vypořádal.
8. Mimo vady věcného a právního posouzení namítá navrhovatel průběh správního řízení a dílčí nezákonné postupy, jichž se Úřad dle jeho názoru dopustil a zkrátil tak navrhovatele na procesních právech.
9. Jednotlivé námítky rozkladu jsou podrobně shrnuty v částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, které svou strukturou sleduje strukturu rozkladu a jeho námitkových okruhů.

### Závěr rozkladu

10. Navrhovatel závěrem svého rozkladu požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

### Vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele k rozkladu

11. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil podáním ze dne 28. 3. 2024. Vybraný dodavatel pak podáním ze dne 25. 3. 2024. Jejich obsah je stručně shrnut v příslušných částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

## IV. Řízení o rozkladu

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

### Stanovisko předsedy Úřadu

13. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
14. Napadené rozhodnutí je správné a vydané v souladu s relevantní právní úpravou a rozhodovací praxí Úřadu i správních soudů. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou uvedeny konkrétní důvody, které předsedu Úřadu vedly k tomuto závěru.

### V. K námitkám rozkladu

#### *Námítka nepřipustného plnění veřejné zakázky ze zahraničí*

15. Navrhovatel namítá, že zadávací podmínka stanovující jako místo plnění veřejné zakázky Českou republiku byla striktní a nepřipouštěla plnění veřejné zakázky ani zčásti v zahraničí. Namítá dále, že zadavatel a vybraný dodavatel následně začali tvrdit, že na této podmínce není nutno trvat v případě určitých vybraných činností, které vybraný dodavatel plánuje realizovat výhradně prokazatelně ze zahraničí. Poddodavatelé vybraného dodavatele budou dle svých závazků plnit až 25 % předmětu veřejné zakázky, a to trvalou účastí na všech částech plnění veřejné zakázky, přičemž se však jedná o zahraniční subjekty. Z rozsahu jejich závazků pak vyplývá, že mají zajišťovat i činnosti, které musí být nutně plněny na území ČR. To Úřad při svém posouzení dle navrhovatele opomenul a vyšel z jejich obecných poddodavatelských prohlášení.
16. Navrhovatel v rozkladu považuje za vyloučené, aby zahraniční poddodavatelé prováděli všechny činnosti související s veřejnou zakázkou v ČR. To dle jeho názoru nepřímou potvrzují i vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele, kteří nikdy netvrdili opak. Při takto závažných pochybnostech se nelze spolehnout pouze na obecná prohlášení dodavatele, že veřejnou zakázku splní v souladu se zadávacími podmínkami. Pokud by navrhovatel věděl, že je možno využít zahraniční poddodavatele, koncipoval by svou nabídku jinak. Zadavatel by se tedy měl přezkumem naplnění této kvalifikační podmínky znovu zabývat.
17. K této části rozkladu se zadavatel vyjádřil v tom, smyslu, že z žádného dokumentu nevyplývá, že by místo plnění mělo být jinde než v ČR. Navrhovatel svou námitku staví na domněnkách. Zadavatel je oprávněn tento smluvní závazek po vybraném dodavateli vymáhat. Zadavatel zvolil v rozhodnutí o námitkách tuto nevhodnou formulaci: „...není proto nutné každou jednotlivou činnost realizovat pouze a výlučně na území České republiky“. Zadavatel však tímto tvrzením chtěl pouze reagovat na vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, v němž v odpovědích č. 11 a 12 uvedl, že „místem je skutečně míněno pouze místo na území České republiky, a to z důvodu, že Aplikace ADIS je informačním systémem Kritické informační infrastruktury státu“ a dále, že „Zadavatel v návaznosti na dotaz dodavatele potvrzuje, že zpracovávaná data včetně dat ATS nesmí být šířena mimo území České republiky, a to ani v read-only módu, jelikož Aplikace ADIS je informačním systémem Kritické infrastruktury státu“. Zadavatel uvádí, že tímto doplněním v žádném případě neměl v úmyslu naznačit, že počítá s plněním mimo území České republiky, ale jeho zájmem bylo pouze objasnit důvody, které ho vedly ke stanovení

dané zadávací podmínky (kybernetická bezpečnost), a doplnit, že existují i plnění, která souvisí s veřejnou zakázkou, která nemusí probíhat výlučně na území České republiky, např. vývoj operačního systému AIX, s čímž má navrhovatel zkušenosti, jelikož v rámci stávajícího smluvního vztahu vystupuje ve stejné pozici a nikdy tento postup zadavatele nezpochybňoval.

18. Vybraný dodavatel této části rozkladu oponuje s tím, že způsob plnění veřejné zakázky je jednoznačně vymezen zadávacími podmínkami, zejména smluvními, a je z povahy věci vyloučeno, aby tyto požadavky vybraný dodavatel nesplnil. Vybraný dodavatel nikdy neuvedl, že by nezajistil v rámci plnění veřejné zakázky příslušné požadavky. Dodává, že námitky rozkladu kopírují námitky návrhu a byly ze strany Úřadu řádně vypořádány.
19. Napadené rozhodnutí vychází z toho, že zadavatel v zadávací dokumentaci a jejím vysvětlení č. 4 jednoznačně stanovil, že plnění předmětu rámcové dohody je možné pouze v České republice. Co se týká zahraničních poddodavatelů vybraného dodavatele, zavázali se podílet na plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami a z žádného dokumentu nevyplynulo, že by mělo být plněno jinde než v ČR. Dále však námitky navrhovatele směřují proti domnělému budoucímu porušování požadavků na kybernetickou bezpečnost, což jsou jednak spekulace navrhovatele, jednak musí Úřad vycházet z presumpce poctivosti a není oprávněn budoucí porušení dodavatelských povinností dovozovat. Navíc z pohledu zákona o kybernetické bezpečnosti není nutné každou jednotlivou činnost realizovat pouze na území České republiky za dodržení příslušných pravidel ve vztahu k zajištění dat. Pokud by zadavatel v průběhu plnění od požadavku na plnění na území ČR upustil, jednalo by se o podstatnou změnu závazku ze smlouvy a zadavatel by čelil příslušným postihům.
20. Co se týká textace sporné zadávací podmínky, zadavatel v bodu 4.2 zadávací dokumentace a obdobně v odst. 18.10 a 18.11 návrhu rámcové dohody stanovil, že *„[m]ístem plnění je Česká republika – Generální finanční ředitelství [...] a další orgány Finanční správy České republiky“* a že *„[s]tanovení místa plnění nevyklučuje, aby dodavatel jednotlivé činnosti a úkony prováděl na libovolném místě, pokud povaha těchto činností a úkonů nevyžaduje, aby byly prováděny v místě plnění.“* Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 pak uvedl, že *„libovolným místem je [...] míněno pouze místo na území České republiky, a to z důvodu, že Aplikace ADIS je informačním systémem Kritické infrastruktury státu“*.
21. V souvislosti s vypořádáním tohoto námitkového okruhu je v první řadě nutno vyjasnit pojem místo plnění. K řádnému splnění se ve smyslu § 1954 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „OZ“) vyžaduje, aby byl splněn ve stanoveném místě. Toto místo pak má být zjištěno především ze smlouvy. Ze zadávacích podmínek, jakož i z rámcové smlouvy a z povahy plnění vyplývá, že plněno má být u zadavatele coby objednatele služby. Místem plnění má být dle citovaných bodů 18.10 a 18.11 rámcové smlouvy sídlo zadavatele a další orgány finanční správy České republiky. Podle povahy činností jím pak může být jiné libovolné místo, následně upřesněno jako jiné libovolné místo na území ČR.
22. Místo plnění je místo, kde má dojít ke kontaktu objednatele a zhotovitele tak, aby dodavatel plnění předal a zadavatel jej převzal. Místem plnění naopak není – jakkoliv to v disputacích účastníků tohoto správního řízení zaniká – místo, kde dodavatel plnění ve skutečnosti vytváří. Takový výklad je nesmyslný a neudržitelný, což lze demonstrovat na libovolném příkladu smlouvy o dílo, jejímž předmětem má být vytvoření a instalace složitějšího zařízení v sídle

objednatele – jakkoliv instalace musí fyzicky proběhnout v sídle objednatele, nepochybně v jeho sídle nebude probíhat vývoj a výroba zařízení.

23. V této souvislosti lze pro ilustraci odkázat i na stávající rámcovou smlouvu ze dne 21. 11. 2019, publikovanou dne 25. 11. 2019 a uzavřenou mezi navrhovatelem a zadavatelem<sup>1</sup>, na jejímž základě je systém ADIS spravován nyní. V ní je jako místo plnění sjednáno pouze sídlo zadavatele a orgány finanční správy. Není však pochyb o tom, že týmy navrhovatele, které v současné době ADIS spravují a rozvíjí, nevykonávají svou denní činnost na těchto místech. I navrhovatel nepochybně benefituje z jediného možného výkladu takto sjednaného místa plnění, a sice že jde o místo, kde má být plnění předáváno zadavateli, nikoliv místo, kde má být vytvářeno.
24. Předání plnění je v bodu 6 rámcové smlouvy koncipováno zjednodušeně řečeno tak, že dojde k předání plnění formou výkazu práce nebo předávacího protokolu, které musejí být ze strany zadavatele akceptovány. Současně dojde k instalaci zhotovené části plnění. S ohledem na charakter plnění (podpora, údržba a vývoj informačního systému) je zřejmé, že toto plnění bude probíhat průběžně a vyžaduje nutně připojení na stávající systém ADIS. Z tohoto důvodu si zadavatel vyhradil předmětnou zadávací podmínku, neboť chce zabránit přístupu k systému ze zahraničí. Za pojem plnění je tedy dle mého názoru nutno považovat jen takové úkony, kterými se přímo přistupuje k systému ADIS – tehdy totiž probíhá přesun určitých dat (tedy plnění) od dodavatele k zadavateli. Naopak se tento pojem nevztahuje a ani nemůže vztahovat k jakýmkoliv činnostem nutným k realizaci veřejné zakázky.
25. Ostatně ze zadávací dokumentace ani z podmínek rámcové smlouvy nevyplývá, že by byl dodavatel povinen realizovat veškeré činnosti nutné k plnění rámcové smlouvy na území České republiky. Nevyplývá to ani z relevantní právní úpravy týkající se požadavků na informační systémy státu a zajištění jejich kybernetické bezpečnosti. Právní úprava je založena na zajišťování bezpečnostních standardů bez ohledu na „státní příslušnost“ povinných subjektů, k tomu viz zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (dále též „**zákon o kybernetické bezpečnosti**“), vyhlášku č. 82/2018 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních, náležitostech podání v oblasti kybernetické bezpečnosti a likvidaci dat a další související předpisy. Jak z těchto předpisů ohledně dodavatelů vyplývá, jejich řízení (a řetězení) má být řešeno smluvně tak, aby smlouvy s těmito dodavateli uzavírané obsahovaly ustanovení zajišťující bezpečnost informací a dat v každém stupni nakládání s nimi.
26. Z této koncepce ostatně vychází i zadávací dokumentace, z níž vyplývá povinnost dodavatele a poddodavatelů poskytovat služby tak, aby byly všechny uvedené předpisy a požadavky dodrženy, viz např. bod 3.3 zadávací dokumentace, bod 18.5 a podmínky rámcové smlouvy

<sup>1</sup> <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/10853828?backlink=t5aru>

Rámcová smlouva ze dne 21. 11. 2019, bod 18.8. „*Místem plnění Smlouvy jsou Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1 a další orgány Finanční správy.*“

Podle této rámcové smlouvy jsou strany povinny v každé dílčí smlouvě uvést přesné místo plnění, což je pak prakticky pojato v dílčích smlouvách takto: „*Místem poskytování Služeb jsou Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1 a další místa, která svým charakterem umožňují plnění poskytovaných Služeb a Smluvní strany se na nich výslovně dohodnou.*“

(body 2.6, 13, 16) a přílohy č. 6 upravující jednak zajištění ochrany osobních údajů a přílohy č. 7 rámcové smlouvy definující činnost podpory bezpečnosti ADIS a bezpečnostní požadavky.

27. K otázce zahraničních dodavatelů a poddodavatelů je pak možno podotknout, že v příloze č. 6 rámcové smlouvy nazvané dohoda o zpracování osobních údajů zadavatel počítá nejen se zahraničními poddodavateli z EU, ale dokonce i mimo zemí EU provozujících svou podnikatelskou činnost mimo země EU, a stanoví pro tento případ dodavateli povinnosti k ochraně osobních údajů<sup>2</sup>. Příloha č. 7 rámcové smlouvy nazvaná činnosti podpory bezpečnosti ADIS a bezpečnostní požadavky stanovuje bezpečnostní požadavky rámcové smlouvy z hlediska kybernetické bezpečnosti a souvisejících předpisů, v bodu 2.2 upravuje řetězení a řízení dodavatelů, přičemž ohledně poddodavatelů stanovuje, že jsou povinni rovněž dodržovat veškeré bezpečnostní požadavky a požadavky na ochranu osobních údajů vyplývající z této smlouvy, což je dodavatel povinen zajistit smluvně. Ani tato příloha však nestanoví žádná územní omezení činnosti dodavatele či poddodavatelů.
28. Jiný výklad zadávací podmínky, než jak byl předestřen (tedy že za plnění veřejné zakázky je nutno považovat pouze „přesun“ dat mezi dodavatelem a zadavatelem), je nutno rovněž vnímat jako diskriminační, neboť by vedl k eliminaci dodavatelů (a poddodavatelů), jejichž podnikatelská činnost není zcela realizována na území ČR. Tato diskriminace se pak ve světle shora uvedeného jeví jako bezdůvodná – z právních předpisů nevyplývá žádné opodstatnění takové podmínky a není ani zřejmý žádný věcný důvod pro takové omezení. Otázky kybernetické bezpečnosti nejsou automaticky otázkou hranic státu, jsou zajištěny administrativními a technickými opatřeními vyplývajícími primárně z norem EU (a navazujících norem jednotlivých států). Plnění rámcové smlouvy na území České republiky (chápáno široce jako provádění jakékoliv činnosti směřující ke splnění rámcové smlouvy) naprosto nezajišťuje žádný vyšší standard ochrany před kybernetickými hrozbami a nejeví se reálné již proto, že nutně vyžaduje využívání prvků, které nejsou vyvíjeny na území ČR (operační systém, databázová řešení, hardware apod.).
29. Závěrem k tomuto námitkovému okruhu shrnuji, že místem plnění veřejné zakázky je Česká republika, ovšem místem plnění je místo, kde má dodavatel a jeho poddodavatelé předat předmět plnění zadavateli. Nabídka dodavatele včetně poddodavatelských závazků, jejichž obsah jsem ověřil, pak této zadávací podmínce vyhovuje. Ani ze strany zadavatele nic

---

<sup>2</sup> Obdobné ustanovení – v podobě konkrétně upravující zahraniční poddodavatele navrhovatele – ostatně obsahuje i stávající rámcová smlouva v příloze 6, bodu 8: „8.1 V případě zpracování Osobních údajů Dílčími zpracovateli usazenými buď mimo Evropský hospodářský prostor, nebo v zemích, jejichž úroveň ochrany osobních údajů považuje Evropská komise za dostatečnou (Dovozci údajů) uzavře Dodavatel s těmito Dílčími zpracovateli Standardní smluvní doložky EU. Dovozci údajů, kteří jsou Společnostmi IBM, jsou tzv. "Dovozci údajů IBM". Seznam Dílčích zpracovatelů a Dovozců údajů bude uveden v Příloze k DPA.

8.2 Pokud Objednatel informuje Dodavatele o jiném Správci a Dodavatel proti tomu do 30 dnů po tomto oznámení nevznesl námitku, Objednatel vyjádří jménem těchto ostatních Správců souhlas, nebo pokud nemůže vyjádřit souhlas, obstará si jej od těchto ostatních Správců, a ti se stanou dalšími vývozci údajů ve smyslu Standardních smluvních doložek EU uzavřených mezi Dovozci údajů IBM a Objednatelem. Dodavatel zajistí přijetí souhlasu těchto ostatních Správců ze strany Dovozců údajů IBM. Objednatel poskytne souhlas a v relevantních případech zajistí souhlas ostatních Správců s tím, že Standardní smluvní doložky EU, včetně veškerých nároků, které z nich vyplývají, podléhají podmínkám stanoveným ve Smlouvě, včetně vyloučení a omezení odpovědnosti. V případě rozporu mají přednost Standardní smluvní doložky EU.“

nenasvědčuje tomu, že by mělo být místo plnění veřejné zakázky jinde než v ČR, a to i v případě, že část plnění budou provádět zahraniční poddodavatelé.

*Námítky nesplnění kvalifikace na pozici analytik A1 a jejich posouzení Úřadem*

30. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel rezignoval na posouzení kvalifikační podmínky k pozici analytik A1. Jeho úvahy pak nahradil Úřad nad rámec skutečností uvedených v oznámení o výběru nebo rozhodnutí o námitkách, což je nepřípustné. Zadavatel požadoval u člena týmu analytik A1 základní znalost zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále též „**daňový řád**“) a tento požadavek měl být prokázán projektem, na kterém tuto znalost člen týmu získal. Zadavatel a Úřad však tuto podmínku degradovali tak, že nemá prakticky žádný význam – v bodu 253 napadeného rozhodnutí Úřad tuto podmínku vyložil tak, že zadavateli postačovalo prokázat, že příslušná osoba se s daňovým řádem již někdy setkala a má o něm základní povědomí. Tím se podmínka zcela vyprázdnila. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že by naplnění podmínky bylo možné prokázat prací na systému veřejného zdravotního pojištění.
31. Dle navrhovatele měl sám zadavatel o naplnění podmínky pochybnosti, proto požádal o součinnost objednatele reference. Objednatel reference ovšem souvislosti a zkušenost s daňovým řádem nepotvrdil. To Úřad v napadeném rozhodnutí přehlíží a argumentaci za zadavatele dotváří. Nejde přitom o to, že veřejné pojištění je oblast obecně se vážící k daňové problematice, jak uvádí Úřad, neboť zadavatel nestanovil obeznámenost s daňovou problematikou, ale s daňovým řádem. Tu nezakládá ani Úřadem tvrzené „napojení na systém účetnictví“. Úřad je povinen vycházet ze skutkového stavu, o kterém nejsou pochybnosti, nikoliv ze spekulací o teoretické možnosti. Absolvování školení je z hlediska zadávací podmínky bezpředmětné, a navíc není ani součástí oznámení či rozhodnutí o výběru. Úřad tak překročil své dozorové funkce a úvahu zadavatele nahradil svým šetřením. To nic nemění na tom, že argumentace Úřadu, nikoliv zadavatele, která absentuje, je v příkrém rozporu se zadávací podmínkou.
32. Zadavatel se k této části rozkladu vyjádřil tak, že požadoval toliko základní znalost daňového řádu získanou v souvislosti s konkrétním projektem. Zadavatel za účelem jejího prokázání požadoval pouze informaci o tom, v jakém projektu byla základní znalost získána, a nebyl oprávněn ani povinen požadovat další údaje či doklady nad rámec toho, co požadoval v zadávací dokumentaci. Závěr navrhovatele, že projekt „centrální informační systém zdravotní pojišťovny“ vedl jen ke znalosti systému veřejného zdravotního pojištění, je nesmyslný, neboť není možné, aby s tímto systémem souvisely izolovaně pouze předpisy z oblasti veřejného zdravotního pojištění. Zadavatel se ovšem domnívá, že k dalšímu objasňování neměl oprávnění. Nadto tuto zadávací podmínku stanovil bez větší míry detailu, a to zejm. aby byl rozšířen možný okruh dodavatelů. Pokud by zadavatel postupoval, jak navrhuje navrhovatel, podmínku by nepřípustně zpřísnil. Pokud se zadavatel obrátil na objednatele projektu, bylo tomu tak proto, že z opatrnosti ověřoval naprostou většinu údajů z životopisů členů realizačního týmu. Nevedly jej k tomu konkrétní pochybnosti.
33. Vybraný dodavatel k této části rozkladu odkázal na svá předchozí podání a uvedl, že podstata námítky spočívá v dezinterpretaci zadávacích podmínek, avšak po lhůtě, kdy tyto podmínky bylo možné zpochybňovat.
34. Napadené rozhodnutí k otázce kvalifikace člena týmu na pozici analytik A1 vychází z toho, že zadavatel požadoval základní znalost daňového řádu, jež se měla prokázat „*životopisem*“



*daného člena realizačního týmu, kde uvede, v jakém projektu/projektech tuto znalost získal“.* K tomu z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že vybraný dodavatel doložil kvalifikaci životopisem konkrétní osoby, dokladem o absolvování kurzu „Právní základy daňového řádu“ a prací na projektu „Centrální informační systém zdravotní pojišťovny“. Zadavatel požadoval základní znalost daňového řádu, tedy dle Úřadu stačilo prokázat, že se osoba s daňovým řádem setkala a má o něm povědomí. Z doplněného profesního životopisu člena týmu vyplývá, že projekt, kterým byla základní znalost daňového řádu prokazována, byl komplexní agendový vícevrstvý informační systém zdravotní pojišťovny. Takový systém se obecně váže na daňovou problematiku, neboť jde o komplexní informační systém pro řadu agend. Školení na právní základy daňového řádu navíc příslušná osoba absolvovala v době práce na odkazovaném projektu. Vybraný dodavatel doložil k příslušné osobě základní znalost daňového řádu v souladu se zadáním a pokyny zadavatele.

35. Posouzení tohoto námitkového okruhu má dva aspekty – jednak výklad samotné zadávací podmínky, jednak posouzení otázky, zda zadavatel postupoval správně, když vzal tuto část kvalifikace vybraného dodavatele za splněnou.
36. Zadavatel v čl. 4 kvalifikační dokumentace požaduje, aby člen realizačního týmu dodavatele v pozici analytik A1 měl základní znalost daňového řádu, jež se *„prokazuje životopisem daného člena realizačního týmu, kde uvede, v jakém projektu/projektech tuto znalost získal“.*
37. Co se týká výkladu zadávací podmínky, je zřejmé – a zadavatel to ostatně opakovaně uvádí ve svých podáních – že zadávací podmínka je nastavena obecně a mírně, vyžaduje se základní znalost daňového řádu. Současně je zřejmé, že pojem „základní znalost“ je pojmem neurčitým, jehož užití v zadávací dokumentaci jde v případě pochybností k tíži zadavatele<sup>3</sup>, a tedy ve prospěch dodavatele, který podmínku vyložil způsobem, který je pod podmínku ještě subsumovatelný.
38. Vytýká-li navrhovatel Úřadu, že v napadeném rozhodnutí vykládá slova „základní znalost“ příliš mírně, čímž zadávací podmínku vyprazdňuje, směřuje tato výtka vůči nesprávnému subjektu. V první řadě to totiž byl zadavatel, kdo zadávací podmínku v podobě „základní znalosti“ do zadávacích podmínek vložil, a námitka vůči její neurčitosti či mírnosti měla směřovat ve lhůtě pro podání nabídek právě k zadavateli.
39. Totéž pak platí o způsobu, kterým má být základní znalost daňového řádu prokázána, tedy životopisem, v němž je uvedeno, v jakém projektu byla tato znalost získána. Zadavatel takový projekt vůbec nijak nespécifikoval (např. tím, že by jej vztáhl k účetní či daňové problematice). Za takových okolností je pak nejen oprávněn, ale i povinen akceptovat prokázání splnění podmínky i v podobě práce na projektu, který primárně daňovou problematiku nezpracovával.
40. K tomu, zda zadavatel správně posoudil splnění sporné podmínky ze strany vybraného dodavatele, je možno uvést následující. Vybraný dodavatel jako člena týmu analytik A1 uvádí Ing. O. K. Ta absolvovala školení nazvané Právní základy daňového řádu a současně pracovala na projektu Centrální informační systém zdravotní pojišťovny pro objednatele Vojenskou zdravotní pojišťovnu České republiky. K popisu projektu Ing. O. K. v doplnění životopisu přiloženém k objasnění nabídky č. 1 uvedla: *„Komplexní dodávka a rozvoj komplexního*

<sup>3</sup> K tomu srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 25. 5. 2017, č. j. ÚOHS-R0054/2017/VZ-15994/2017/322/KBe nebo rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 18. 2. 2019, č. j. ÚOHS-R0205/2018/VZ-04832/2019/321/ZSř.

*agendového vícevrstvého Informačního systému zdravotní pojišťovny včetně systému pro řízení procesů (Workflow) a oběhu dokumentů, dávkového zpracování části výdajového a příjmového okruhu, automatizované obsluhy rozhraní na systém účetnictví, napojení na systém správy dokumentů a na Datové schránky. Mezi další komponenty systému je napojení na portál Zdravotních pojišťoven, komunikace s CMÚ, CRP, VZP a dalšími externími subjekty. Velmi rozsáhlý, plně centralizovaný informační systém realizovaný nad databázovým systémem Informix s objemem dat v řádu TB, se stovkami interních uživatelů a několika stovkami tisíc externích uživatelů. Přínosy řešení: Kompaktní centralizovaný informační systém zajišťující všechny klíčové agendy potřebné pro provoz zdravotní pojišťovny a integraci s okolními systémy. [...] Základní znalost zákona č. 280/2009 Sb. [...] byla nutným předpokladem k pochopení požadovaných funkcionalit IS a hojně prakticky využívána během analýzy, návrhu IS a při konzultačních činnostech během celého projektu.“*

41. Ing. O. K. tedy uvádí, že znalost daňového řádu byla nutným předpokladem k pochopení referenčního projektu, jeho analýzy a tvorby, a současně popisuje komplexitu centrálního IS zdravotní pojišťovny. Zadavatel takto doloženou kvalifikaci akceptoval a jeho postup nebyl ve světle obecného nastavení zadávací podmínky včetně jejího prokázání nesprávný.
42. Daňový řád je procesní předpis, který se s výjimkou správců daní „propisuje“ do procesů organizací nepřímo v míře, v jaké jsou poplatníky či plátcí té které daně. I interní procesy zdravotních pojišťoven jsou nutně nastaveny s ohledem na jejich postavení coby subjektů povinných k součinnosti s orgány daňové správy, subjektů, jejichž vlastní činnost navazuje na činnost daňové správy, zaměstnavatelů a subjektů vykonávajících v určité míře vlastní podnikatelskou činnost, správu majetku, budov apod. V posuzované věci tak musely být procesy popisované Ing. O. K. v referenčním systému nutně podřízeny uvedeným aspektům a musely být i vůči daňovému řádu konformizovány. Dávám tedy zapravdu napadenému rozhodnutí, když konstatuje, že tento systém se na daňovou problematiku obecně váže, neboť ta prostupuje řadou jeho agend.
43. Co se týká obsahu oznámení o výběru, zadavatel uvedl, čím vybraný dodavatel prokazuje splnění sporné podmínky, a to včetně popisu systému. V rozhodnutí o námitkách pak vysvětlil, že požadoval základní znalost, kterou tímto projektem považuje za získanou. Zdůraznil, že nemá k dispozici žádné informace, které by jeho posouzení vyvracely. Uznává, že v předložených projektech nebylo možné získat rozsáhlé znalosti daňového řádu, avšak takovou znalost ani nepožadoval. K námitkám navrhovatele vůči těmto dokumentům se ztotožňuji s posouzením, které učinil Úřad v bodu 181 napadeného rozhodnutí – zadavatel se s námitkami srozumitelně a dostačujícím způsobem vypořádal.
44. K tomuto námitkovému okruhu tak uzavírám, že zadavatel nastavil spornou kvalifikační podmínku tak široce, že v situaci, kdy její splnění posuzuje, byl prakticky povinen akceptovat jako referenční i projekty, které procesy daňového řádu přímo nezpracovávaly. Nastavení zadávací podmínky jde k tíži zadavatele, a to jak co se týká jejího výkladu, tak i co se týká rizika výběru ne zcela kvalifikovaného dodavatele. Opačný postup, tedy zpřísnění zadávací podmínky ve fázi posouzení kvalifikace, již s ohledem na právní jistotu účastníků zadávacího řízení nepřichází v úvahu.

*Námítky neprokázání ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace v důsledku korporátních změn*

45. Navrhovatel poukázal na to, že u vybraného dodavatele došlo ke korporátní změně spočívající v odštěpení významné části samostatného obchodního závodu do jiné společnosti, a to po podání nabídky. Tím došlo k prokazatelnému oslabení účastníka a přechodu právních vztahů (smluv) a tyto změny je třeba posuzovat. Úřad dle navrhovatele vychází z nepřipustné koncepce, že účastníkem je formálně stejná právnická osoba a minulé hospodářské výsledky jí svědčí bez dalšího. Kontinuita právní osobnosti je však irelevantní hledisko. Reference jsou vždy součástí konkrétního a pouze jednoho obchodního závodu, proto přechází na právního nástupce. To je potvrzeno rozhodovací praxí předsedy Úřadu i judikatorně. Prostředky, které byly využity k získání kvalifikace a referencí, může vždy disponovat jen jedna osoba. Jestliže dochází k převodu části závodu, je nutno prokázat, komu kvalifikace a reference nadále svědčí.
46. Navrhovatel namítá, že závěry Úřadu ve vztahu k ekonomické kvalifikaci jsou nesprávné. Zadavatel se měl důkladně zabývat tím, jaké konkrétní obratové hodnoty mohou prokázat naplnění kritéria ekonomické kvalifikace vybraného dodavatele. V tom zadavatele opět nahradil Úřad. Kvalifikační kritérium bylo založeno na obratu, avšak Úřad se zabývá aktivy vybraného dodavatele. Taková úvaha vyprazdňuje pojem ekonomické kvalifikace. Právní nástupce je dle navrhovatele povinen nejen tvrdit, ale i prokázat ekonomickou kvalifikaci finančními ukazateli, které souvisí právě s jeho obchodní činností. Tato povinnost leží na vybraném dodavateli. Vybraný dodavatel měl o změně informovat zadavatele dle § 88 zákona.
47. Na odštěpenou společnost přešlo minimálně pět samostatných smluv pro objednatele ČSSZ, tedy objednatele, u kterého měl vybraný dodavatel získat spornou referenci na „Poskytování služeb vývoje/rozvoje, implementace, integraci a podpory provozu subsystémů Integrovaného informačního systému ČSSZ“ (dále též „IIS ČSSZ“). Úřad se nemůže zprostit své odpovědnosti řádně zjistit skutkový stav. Vybraný dodavatel nepředložil Úřadu a zadavateli žádné důkazy prokazující, že daná reference nepřešla, proto přetrvávají důvodné pochybnosti o splnění kvalifikace. V případě rozdělení společnosti nelze konstatovat, že reference dodavateli nadále svědčí. Pokud byla kvalifikace prokazována referenčním listem vystaveným ČSSZ, pak tento důkaz byl předložen až ve správním řízení, a to opožděně. Navíc nelze rozeznat, zda ve výčtu devíti smluv není i některá ze smluv, která přešla na odštěpenou společnost.
48. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu uvedl, že navrhovatel vychází z nesprávného předpokladu, že by jedna reference nemohla svědčit dvěma dodavatelům, čehož příkladem je generální dodavatel a jeho poddodavatel. Navrhovatelem odkazovaná rozhodovací praxe se zabývá opačnou otázkou – tím, že nově vzniklý dodavatel musí prokázat, že na něj reference přešla. Zadavatel uvádí, že u referenčních zakázek se nezkoumá, zda dodavatel disponuje totožným realizačním zázemím jako v době plnění zakázky. Zadavatel se přesto korporátními změnami vybraného dodavatele, jakož i stavem reference IIS ČSSZ zabýval a odkazuje na svá předchozí podání.
49. Vybraný dodavatel k této části rozkladu uvádí, že navrhovatel přehlíží fakta, která byla předložena. Vybraný dodavatel prokázal povahu přeměny a její jednotlivé aspekty. Úřad pak věc správně posoudil.

50. K této části rozkladu považuji za nutné předeslat několik úvodních úvah. Reference není právem, je to svého druhu know-how, „nálepka realizace veřejné zakázky“, která ulpí na jejím realizátorovi a která – což je třeba zdůraznit – formálně a trvale svědčí o jeho minulé schopnosti plnit veřejnou zakázku určitých parametrů. Zákon nevyžaduje, aby dodavatel u své vlastní reference prokazoval, že stále disponuje stejným a veškerým personálem a vybavením jako v době plnění referenční zakázky s výjimkou změny kvalifikace po předložení dokladů v probíhajícím zadávacím řízení ve smyslu § 88 zákona. Generálním dodavatelům dokonce svědčí reference na celá plnění, ačkoliv generální dodavatel zpravidla nerealizuje sám vlastními prostředky celou zakázku, toliko odpovídá za její řádné a odborné provedení. Tedy generálnímu dodavateli svědčí reference i na činnosti, které neplnil sám, nýbrž využil poddodavatele. V tomto ohledu je chápání reference formální a není nutně vázáno na konkrétní zaměstnance či vybavení použité pro realizaci předmětu plnění.
51. Z uvedeného vyplývá rovněž to, že navrhovateli nelze přisvědčit, že by jedna reference mohla svědčit vždy pouze jednomu subjektu. Naopak právě proto, že reference je způsob prokázání zkušeností a schopností, nelze ji v pravém slova smyslu vlastnit. Tak se jí může prokazovat generální dodavatel a ve smyslu § 79 odst. 4 písm. b) zákona i jeho poddodavatel v rozsahu, v jakém se na plnění referenční zakázky podílel. Obdobně pak svědčí primárně subjektu, který referenční zakázku realizoval, a – je-li přechod tohoto specifického know-how prokázán – i subjektu, který v nějakém smyslu nabyl know-how (lidské zdroje, specifické vybavení), které se k referenci váže<sup>4</sup>. Primárně se tedy referencí prokazuje subjekt, který ji opravdu realizoval – byl ve smluvním vztahu k objednateli referenčního plnění – a až sekundárně subjekt, který prokáže, že byl faktickým realizátorem plnění a jehož postavení je odvozeno od postavení primárního dodavatele (poddodavatel, právní nástupce). Přitom skutečnost, že se připouští právní nástupnictví a s ním spojený „přechod“ reference, je důsledkem praxe zadavatelů, Úřadu a soudů, nikoliv výkladem přímého ustanovení zákona. Možnost uplatnění reference právním nástupcem je tedy třeba vnímat jako výjimku, kterou musí prokázat ten, kdo se jí dovolává. V daném případě navíc společnost, na kterou měly reference z vybraného dodavatele přejít, tyto reference neuplatňuje. Má tedy platit základní pravidlo, že reference svědčí tomu subjektu, který plnění uskutečnil. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, čj. 5 As 213/2015-38 zabývající se pojmem reference. Mezi klíčové myšlenky tohoto rozsudku patří právě to, že reference se vždy váže k dodavateli, který uskutečňoval plnění, nikoliv k jeho zaměstnancům. Obdobné závěry by bylo možno využít i ve vztahu k jiným součástem podniku, ačkoliv s ohledem na typ plnění (IT služby) bude know-how tkvět v první řadě právě v zaměstnancích.
52. Lze rovněž odkázat i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 10/2022-392 ze dne 20. 7. 2023, který se zabýval přechodem referencí v souvislosti s převodem části závodu. Krajský soud takový přechod referencí aproboval toliko po provedení rozsáhlého komplexního dokazování o přechodu části závodu, který byl potvrzen jak interními dokumenty, tak dokumenty banky a auditora. Je tedy zjevné, že pro případný přechod referencí na jiný subjekt, než který byl dodavatelem referenčního plnění, je nutno uplatnit rozsáhlé dokazování, a to ze strany subjektu nového, který se přechodu referencí dovolává.

---

<sup>4</sup> K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015-46, v němž soud dovozuje možnost použít referenci právního předchůdce v případě, že právní nástupce své nástupnictví prokáže.

53. Z popsané konstrukce reference tak mimo jiné vyplývá, že reference nelze považovat za faktor, který automaticky prokazuje aktuální schopnost dodavatele veřejnou zakázku splnit. Jde pouze o faktor, který zvyšuje pravděpodobnost v tomto směru – dokládá, že dodavatel byl v minulosti schopen realizovat řádně konkrétní plnění či byl manažersky schopen zajistit jeho realizaci. Proto je vhodné kombinovat požadavek na reference s požadavkem na kvalifikaci a zkušenosti členů realizačního týmu, což je ostatně druh podmínky, který zadavatel v posuzované věci rovněž využil.
54. To, co bylo řečeno o referencích, pak platí i o ekonomické kvalifikaci. Zákonná konstrukce je taková, že zadavatel může požadovat, aby – zjednodušeně řečeno – minimální roční obrat dodavatele dosahoval určité úrovně, a to *nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období*. I tato kvalifikační podmínka tak míří na minulé kapacity a ekonomické schopnosti dodavatele, neboť je ohraničena třemi účetními obdobími předcházejícími zahájení zadávacího řízení.
55. Aplikováno na posuzovanou věc je tak třeba potvrdit závěry Úřadu, který shledal, že zadavatel správně posoudil ekonomickou kvalifikaci vybraného dodavatele. V zadávacím řízení bylo postaveno najisto, že vybraný dodavatel formálně splnil obratové kritérium ekonomické kvalifikace, tedy splnil kritérium obratu ve výši min. 500 mil. Kč za tři bezprostředně předcházející účetní období.
56. Nad rámec toho se zadavatel a následně Úřad zabývali i pochybnostmi, které byly vzneseny v souvislosti s odštěpením části závodu vybraného dodavatele, tedy faktickou podstatou korporátní změny vybraného dodavatele. Ze shromážděných dokumentů (zejm. z projektu rozdělení, ze zprávy o auditu účetní závěrky vybraného dodavatele k 31. 12. 2022 a ze zprávy o auditu zahajovací rozvahy společnosti Atos Holding Czech Republic s. r. o. k 1. 1. 2023) pak vyplývá, že údaje, z nichž vychází navrhovatel a dovozuje z nich radikální oslabení ekonomické aktivity vybraného dodavatele, představují pouze údaje, které se vztahovaly k odštěpované části majetku vybraného dodavatele (viz vysvětlení Úřadu v bodu 192 napadeného rozhodnutí). Ačkoliv údaj o obratu vybraného dodavatele za rok 2023 není ještě k dispozici, neboť jeho účetní období je shodné s kalendářním rokem a jeho povinnost podat daňové přiznání za rok 2023 je tak dána lhůtou 1. 7. 2024, vycházel Úřad z posledních dostupných údajů, tedy z již zmiňovaných dokumentů zpracovaných v souvislosti s odštěpením části závodu vybraného dodavatele, a zabýval se posouzením vývoje souhrnu aktiv vybraného dodavatele. Z úvah Úřadu, které jsou podloženy již uvedenými dokumenty, pak vyplývá, že nedošlo k „vyprázdnění“ vybraného dodavatele, jak implikuje navrhovatel v rozkladu. Při souhrnu aktiv vybraného dodavatele ve výši 1,24 mld. Kč k 31. 12. 2022 došlo k 1. 1. 2023 k odštěpení aktiv v hodnotě 258 mil. Kč. Vzhledem k tomu, že obrat vybraného dodavatele se pohyboval ve sledovaných letech 2019-2022 v řádech miliard (a to i při nižším stavu sumy aktiv), nevznikají důvodné pochybnosti o tom, že by nesplňoval ekonomické kritérium kvalifikace, byť již v období roku 2023, které není zadávacími podmínkami pokryto.
57. V souvislosti s korporátní změnou vybraného dodavatele navrhovatel rovněž namítá, že vybraný dodavatel neprokázal, že by mu zůstala reference IIS ČSSZ, kterou prokazoval splnění podmínky čl. 4 kvalifikační dokumentace na službu typu 1. K těmto námitkám platí zcela, co bylo obecně řečeno výše. Služby v rámci IIS ČSSZ byly realizovány vybraným dodavatelem a tato reference svědčí jemu. Skutečnost, že vybraný dodavatel poskytoval ČSSZ plnění

komplexního celku, pak vyplývá zejm. z referenčního listu ze dne 2. 8. 2023, který vybraný dodavatel přiložil k objasnění nabídky č. 5.

58. K referenčnímu listu vystavenému dne 2. 8. 2023 Českou správou sociálního zabezpečení pak uvádím, že skutečnost, že jej zadavatel neuvedl jako podklad oznámení o výběru dodavatele, je dána patrně tím, že zadavatel požadoval – a vybraný dodavatel prokazoval – kvalifikaci ve smyslu bodu 4 technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložením seznamu významných služeb<sup>5</sup>, kterýžto zadavatel v oznámení o výběru dodavatele v seznamu dokladů uvedl (viz bod 3 tohoto oznámení). Zadavatel na základě tohoto seznamu jeho obsah ověřoval, nicméně takto získané doklady a dokumenty již v seznamu dokladů neuváděl. Uvedený postup nezakládá takovou vadu rozhodnutí o výběru, resp. oznámení o výběru, pro kterou by bylo nutno tento úkon zadavatele rušit. Namítaný referenční list pak nepředstavuje ani opožděný důkaz předložený ve správním řízení, neboť šlo o součást dokumentace o zadávacím řízení, kterou zadavatel Úřadu zpřístupnil v elektronickém nástroji. Pokud byl do správního spisu založen později, jeví se, že se tak stalo poté, kdy Úřad na základě námitek navrhovatele vznesených v podání ze dne 19. 2. 2024 mj. proti nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu doplnil podklady rozhodnutí. Takový postup shledávám zákonným, neboť Úřad posléze účastníky s doplněnými podklady rozhodnutí seznámil a umožnil jim se k nim vyjádřit.
59. Pokud jde o to, zda část referenční zakázky plní od 1. 1. 2023 nástupnická společnost vybraného dodavatele, pak k tomu vybraný dodavatel sdělil, že realizace reference nebyla předmětem žádné ze smluv, které na nástupnickou společnost přešly. Navrhovatel tedy návazně brojí proti tomu, že tato skutečnost nebyla zadavatelem či Úřadem náležitě ověřena. Jakkoliv trvám na tom, že tato skutečnost je pro posouzení splnění kvalifikace nerozhodná, odkazuji na přehledy smluv zveřejňované v registru smluv. Po 1. 1. 2023 do dne vydání tohoto rozhodnutí publikovala Česká správa sociálního zabezpečení sedm dílčích smluv k rámcovým smlouvám uvedeným v referenčním listu (a několik jiných smluv) uzavřených s vybraným dodavatelem, zatímco nástupnická společnost v žádné publikované smlouvě nefiguruje. Z této skutečnosti lze dovodit, že vybraný dodavatel pokračuje i po korporátní změně v realizaci referenčního plnění přinejmenším v rozsahu pokrývaného rámcovými smlouvami.
60. Pokud navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015, kde soud konstatuje, že stěžovatelka nedoložila přechod reference, pak tento rozsudek se zabývá situací právě opačnou, než jaká nastala v posuzované věci – v tamní věci totiž stěžovatelka de facto v pozici právního nástupce nedoložila, že jí svědčí reference k zakázce realizované závodem, který nabyla.
61. Pokud navrhovatel v rozkladu trvá na tom, že vybraný dodavatel byl povinen na odštěpení části podniku upozornit jako na změnu v kvalifikaci ve smyslu § 88 zákona, pak k této námitce je třeba uvést, že taková povinnost nevzniká, pokud jsou podmínky kvalifikace nadále splněny, což je případ právě posuzované věci. V podrobnostech zcela odkazuji na body 204-206 napadeného rozhodnutí, které se se shodným závěrem zabývá toutéž námitkou. Nepřípadné jsou pak výtky navrhovatele, že vybraný dodavatel odštěpení části závodu zadavateli zamlčel. Povinnost dle § 88 stíhá účastníka zadávacího řízení jen tehdy, pokud v průběhu zadávacího

---

<sup>5</sup> Viz textace podmínky: „*Splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ prokáže dodavatel předložením seznamu...*“.

řízení dojde ke změně kvalifikace (neboť pak je třeba doložit nové doklady či prohlášení), nikoliv když k ní nedojde.

62. K tomuto námitkovému okruhu tedy uzavírám, že jsem neshledal pochybení v posouzení kvalifikace ani na straně zadavatele, ani na straně Úřadu.

*Námítky vad dalších referencí vybraného dodavatele*

63. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že zadávacím podmínkám nevyhovují ani další reference vybraného dodavatele, a sice reference na projekt sociálního pojistného a důchodové agendy pro objednatele Sociálna poisťovňa, reference na informační systém pro objednatele CCB Management Service GmbH (dále též „**služba Coca-Cola**“) a reference pro objednatele Caisse Nationale D'Assurance Maladie (dále též „**služba Mon Espace Santé**“).
64. Navrhovatel konkrétně namítá, že zadavatel měl pochybnosti o referenci na systém pojistného a důchodové agendy, neboť se na tuto referenci dotazoval, avšak v dokumentaci o zadávacím řízení není transparentně zaznamenáno, zda vůbec a na základě čeho je odstranil. V protokolu o jednání komise ze dne 7. 8. 2024, tedy ještě než zadavatel obdržel objasnění č. 5 a referenční list, je již uvedeno, že tato reference zadávací podmínky splňuje. Postup zadavatele je tak netransparentní. Zadavatel pak referenční list nepřiložil k rozhodnutí o námitkách, ačkoliv tak učinit měl.
65. Navrhovatel nesouhlasí ani s výkladem zadávací podmínky předestřené Úřadem, podle něhož v případě kvalifikačního kritéria – významné služby č. 3 – nemuselo jít o jednu službu, resp. o jeden komplexní informační systém. Dle Úřadu by takto s ohledem na cíl a smysl podmínky mohl požadavkům zadavatele vyhovovat jakýkoliv systém pro sběr, údržbu a poskytování informací, které jsou nějakým způsobem uvedené do souvislosti a určitým způsobem uspořádané, tedy mezi nimiž probíhá tok dat, neboť primárně mělo jít o ověření schopnosti dodavatele poskytovat konkrétní objem služeb o určitých parametrech v daném čase. Tím Úřad podmínku nepřipustně modifikuje. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že „sečtení“ hodnoty více smluv je v souladu s účelem zadávací podmínky.
66. Informační systémy uvedené vybraným dodavatelem pro prokázání významné služby typu 3 nejsou dle navrhovatele jediným informačním systémem a nejsou ani jedinou významnou službou. Jde o dva systémy s odlišným účelem – jeden je pro výběr sociálního pojištění a druhý pro správu výplaty důchodů. Jsou propojeny integračními vazbami, což z nich však jeden systém nedělá.
67. K referenci službou Coca-Cola navrhovatel namítá, že se mělo jednat o referenční službu v hodnotě 500 mil. Kč na vývoj a podporu provozu transakčního webového portálu, a tato hodnota se neměla vztahovat k informačnímu systému jako celku. Dle navrhovatele jde o jeden z nejnáročnějších požadavků zadavatele, neboť podobných referencí je na trhu minimum. Vybraný dodavatel však vztahuje hodnotu 500 mil. Kč k celému informačnímu systému, nikoliv pouze k transakčnímu portálu. Není proto jisté, zda tato reference zadávací podmínky splňuje. Pokud se zadavatel na referenci dotazoval, pak kladl otázky, které byly zavádějící, neboť z nich nebylo patrné, že zadavatel potřebuje stanovit hodnotu transakčního portálu, nikoliv celého systému. Shodná situace pak nastala u reference na službu Mon Espace Santé.

68. Zadavatel se ve svém vyjádření k této části rozkladu ohradil proti namítané netransparentnosti svého postupu. Zadavatel objasňuje, že jeho pochybnosti týkající se této významné služby jsou zaznamenány v žádostech dle § 46 zákona odeslaných vybranému dodavateli. V protokolu o 11. jednání komise je zaznamenáno, že se komise zabývala objasněním nabídky vybraného dodavatele ze dne 13. 7. 2023, přičemž některé z dotazovaných skutečností považovala za neobjasněné, a tyto skutečnosti zaznamenala přímo v III. žádosti o objasnění nabídky ze dne 25. 8. 2023. Komise považovala za nadbytečné uvádět, které pochybnosti u ní přetrvávaly zároveň v těle protokolu o jednání i v jeho příloze. Z textu III. žádosti o objasnění nabídky nicméně vyplývá, že přetrvávající pochybnosti se týkaly jiné významné služby a u významné služby pojistné a důchodová agenda bylo rozhodnuto pouze o ověření postupem dle § 39 odst. 5 zákona, což je zaznamenáno v části protokolu o jednání věnované 11. jednání komise. K tomuto ověření zadavatel z opatrnosti přistoupil u všech referencí. To, že neobdržel od objednatele služby odpověď, u zadavatele nezbudilo pochybnosti. Zadavatel není oprávněn objasnění od objednatele vymáhat, současně neměl pochybnosti ve smyslu § 46 zákona, tedy nežádal vysvětlení od vybraného dodavatele. Rozhodné údaje zadavatel zaznamenal v oznámení o výběru dodavatele, které vydal na základě rozhodnutí o výběru.
69. Zadavatel dodává, že je pravdou, že vybraný dodavatel v rámci objasnění nabídky ze dne 23. 9. 2023 předložil i referenční list objednatele významné služby Pojistné a důchodová agenda. Zadavatel však není povinen v rozhodnutí a oznámení o výběru uvést veškeré doklady, které má k dispozici, zejména není povinen v tomto rozhodnutí uvést doklady předložené nad rámec dokladů požadovaných zákonem, zadavatel má pouze povinnost i takové doklady uchovávat.
70. Úřad se v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval tím, zda plnění referenční zakázky na projekt sociálního pojistného a důchodové agendy pro objednatele Sociálna poisťovňa tvoří jeden celek, a dospěl ke kladnému závěru, neboť plnění obou částí referenční zakázky směřuje k jedinému účelu, probíhá pro jednoho objednatele a ve stejném čase. Ohledně reference na služby Coca-Cola a Mon Espace Santé Úřad shledal, že zadavatel položil objednatelům služeb vhodně formulované otázky, na které odpověděli tak, že hodnotu služby transakčního webového portálu potvrdili ve výši, kterou uváděl vybraný dodavatel.
71. K tomuto okruhu námitek úvodem konstatuji, že zadavatel v čl. 4 kvalifikační dokumentace požadoval splnění technické kvalifikace mj. zakázkou na vývoj/rozvoj a podporu provozu informačního systému obsahujícího osobní údaje o více než 300 tis. osobách o minimálním finančním plnění ve výši 500 mil. Kč bez DPH (dále též „významná služba 3“). Splnění této podmínky prokazoval vybraný dodavatel referenční zakázkou realizovanou poddodavatelem Eviden Slovakia s. r. o. pro Sociální poisťovňu, jejímž předmětem bylo kontinuální poskytování služeb vývoje, rozvoje, implementace, integrace a podpory provozu komplexního informačního systému evidujícího osobní údaje o více než 300 000 osobách a podporujícího agendy pro výběr pojistného na sociální pojištění a podporujícího důchodovou agendu, přičemž hodnota reference měla činit přes 560 mil. Kč. Tato reference byla realizována na základě dvou smluv, jak Úřad ověřil z obchodního registra (viz bod 226 napadeného rozhodnutí). Smlouva „o poskytování služieb při údržbe, technickej podpore, implementácii zmien a realizácii rozvoja aplikačného programového vybavenia podporujúceho výber poistného na sociálne poistenie“ (dále též „APV JVP“) byla uzavřena dne 15. 4. 2015 na dobu neurčitou. Smlouva „o poskytování služieb technickej podpory a rozvoja pre Administratívny



informačný systém dôchodkového poistenia“ (ďalej tiež „**AIS DP**“) byla uzavřena dne 3. 4. 2019 do 3. 4. 2024.

72. Navrhovatel v této souvislosti především nesouhlasí s tím, že by se požadavek na významnou službu 3 dal vykládat tak, že může jít o několik služeb. K této námitce je nutno podotknout, že zadavatel sám nevyžaduje (a je otázkou, zda by legálně vyžadovat mohl), aby se jednalo o službu realizovanou na základě jediné smlouvy. Obecně pak platí, že smyslem technické kvalifikace je ověření schopnosti dodavatele plnit zakázku o určitých parametrech. Akceptovat tak lze i plnění realizované na základě několika smluv, pokud jde o plnění, která vykazují úzkou souvislost a jsou plněna vůči jednomu objednateli, tedy jde o plnění, která by jinak mohla představovat jeden funkční celek. Příkladem by tak mohla být realizace veřejné zakázky rozdělené na části, které všechny dodá jediný dodavatel, a ten následně jako referenci může využít buď kteroukoli část plnění, je-li dostačující, nebo všechna současně. K tomu lze odkázat na rozhodnutí uváděné již v bodu 224 napadeného rozhodnutí (č. j. ÚOHS-40940/2020/500/ISo ze dne 18. 12. 2020), popř. na nedávný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2024, č. j. 31 Af 12/2022-114, který možnost „sčítání“ hodnot referenčních zakázek aproboval.
73. Pokud tedy jde o otázku, zda bylo možno sčítat hodnotu referenčního plnění APV JVP a referenčního plnění AIS DP, jsem přesvědčen, že tato dvě plnění splňují kritéria toho, aby byla použita jako jedno referenční plnění, a to z důvodů, které Úřad uvádí v bodech 227-229 napadeného rozhodnutí, které jsem ověřil a považuji za věcně správně zjištěné a správně posouzené.
74. V příloze č. 2 smlouvy na AIS DP je popsána architektura administrativního informačního systému důchodového pojištění v podobě komponentového modelu, který Úřad převzal do bodu 154 napadeného rozhodnutí. Z tohoto modelu a ze smluv a na obě referenční plnění je patrné, že Sociální pojišťovna provozuje komplexní informační systém stávající se z řady vzájemně propojených komponent pokrývajících její širokou agendu v rámci sociálního zabezpečení. Obě plnění, která vybraný dodavatel předkládá jako referenční, představují plnění v rámci jediného systému objednatele s vazbami, které umožňují jednotnou a provázanou správu obou agend<sup>6</sup>. Tyto skutečnosti jsou rovněž potvrzovány popisem významné služby uvedeným v referenčním listu potvrzeným objednatelem referenční zakázky – Sociální pojišťovnou.
75. Z uvedeného hlediska pak nelze přitakat námitce navrhovatele, že se jedná o dva nezávislé systémy propojené integračním rozhraním. Viděno optikou navrhovatele by se dalo i na systém ADIS nahlížet jako na systém modulů, z nichž každý „podporuje dílčí agendy, které si

<sup>6</sup> Z přílohy č. 2 ke smlouvě „o poskytování služeb technickej podpory a rozvoja pre Administratívny informačný systém dôchodkového poistenia“ ze dne 3. 4. 2019 se podává tento popis systému, z něhož vyplývá, že aplikace pro výběr pojistného je součástí AIS DP pod bodem č. 4:

**Administratívny informačný systém dôchodkového poistenia (AIS DP) je súbor aplikačných programových vybavení slúžiaci na podporu agendy dôchodkového poistenia. AIS DP pozostáva z nasledovných APV:**

- 1) APV ZoD – Žiadosť o dôchodok
- 2) APV Pisáreň
- 3) APV EZ – Exekučné zrážky
- 4) APV AIS pre JVP
- 5) APV OAS – Optický archivačný systém
- 6) APV eELDP – elektronický Evidenčný list dôchodkového poistenia
- 7) APV NUS – Nové určenie sumy

Předmětem smlouvy na AIS DP je pak dle jejího bodu 2 přílohy 2 poskytování služeb při provozu všech sedmi uvedených částí, a to v podobě jejich technické podpory a rozvoje.

*pouze vyměňují informace prostřednictvím integračního rozhraní*". Podstatné však v případě referenční zakázky i v případě systému ADIS je, že jde o komplexní technickou infrastrukturu zajišťující pro jediného objednatele jednotnou správu sociálního zabezpečení (v případě IS ADIS zajišťující jednotnou správu daní), přičemž jde o infrastrukturu, kterou vybraný dodavatel vytváří/provozuje současně.

76. Sečtení hodnot plnění dvou smluv tak neatakuje ani podstatu požadavku na kvalifikaci, což je ověření schopnosti dodavatele plnit zakázku určitého objemu a o určitých parametrech v určitém čase. Souhlasím tedy se zadavatelem a Úřadem v tom, že předložená služba splňuje zadávací podmínku na službu typu 3.
77. Co se týká námitky vůči netransparentnímu postupu zadavatele, zadavatel svůj postup či pochybnosti ozřejmuje ve vyjádření k rozkladu, které je výše citováno. Tyto detaily však nejsou podstatné pro posouzení splnění sporné zadávací podmínky a nejsou podstatné ani pro posouzení věci, neboť postup zadavatele je dokumentován v elektronickém zadávacím nástroji a tento postup nevykazuje žádné nestandardní znaky. Pochybnost zadavatele či hodnotící komise je pochybností subjektivního rázu, tedy pokud se zadavatel s vysvětleními navrhovatele spokojil, nebyl povinen jej dále vyzývat ve smyslu § 46 zákona. K opakované námitce v tom smyslu, že není zřejmé, kdy zadavatel obdržel referenční list Sociální pojišťovny, jsem ověřil v elektronickém nástroji, že tento referenční list byl součástí pátého objasnění nabídky, kterou zadavatel obdržel od navrhovatele, a to spolu s referenčním listem ČSSZ, Mone Espace Santé a dalšími dokumenty. Svě posouzení této významné služby zadavatel navrhovateli podrobněji ozřejmil v rozhodnutí o námitkách. Ačkoliv si lze představit odůvodnění ještě konkrétnější, navrhovatelovy námitky nesměřují proti tomu, že by údaje uváděné vybraným dodavatelem či zadavatelem byly nesprávné, ale napadají dle navrhovatele nepřipustné sčítání hodnoty plnění dvou smluv, což je již otázka jiného právního názoru, nikoliv zjištění skutkového stavu.
78. Navrhovatel dále v rozkladu zpochybňuje reference vybraného dodavatele na službu Coca-Cola a službu Mon Espace Santé na realizaci transakčního webového portálu, neboť je přesvědčen, že žádná z těchto služeb nesplňuje hodnotu vyžadovanou zadavatelem – vyšší než 500 mil. Kč.
79. K tomuto okruhu rozkladových námitek uvádím, že vybraný dodavatel služby Coca-Cola i Mon Espace Santé uvedl v seznamu významných služeb, zadavatel jejich provedení ověřil u objednatelů, přičemž otázky, které kladl, považují shodně s Úřadem za případné a cílené k objasnění hodnoty služby, jejímž předmětem je provoz transakčního webového portálu (otázky objednatelům č. 3-5<sup>7</sup>). Navrhovatel, jak vyplývá z elektronického zadávacího nástroje, k objasnění nabídky č. 5 přiložil referenční list služby Mon Espace Santé pojednávající o službě představované provozem transakčního webového portálu. Pokud zadavatel vyšel z takto

---

<sup>7</sup> Cit. otázka č. 4 směřovaná objednateli služby Mon Espace Santé: „*Did you pay Eviden France, ID No. 433002011, IMMEUBLE RIVER OUEST, 80 Quai Voltaire, 95870 Bezons, France, for duly performed and accepted services corresponding to development/advancement and support of the transactional web portal for customer interaction between February 21, 2018, and February 21, 2023, more than 50 million EUR excl. VAT, excluding HW deliveries?*“

Otázka č. 4 směřovaná objednateli služby Coca-Cola: „*Did you pay Eviden France, ID No. 433002011, IMMEUBLE RIVER OUEST, 80 Quai Voltaire, 95870 Bezons, France, for duly performed and accepted services corresponding to development/advancement and support of the transactional web portal for customer interaction between February 21, 2018, and February 21, 2023, more than 50 million EUR excl. VAT, excluding HW deliveries?*“

získaných odpovědí, nelze mu vytýkat pochybení, neboť i povinnost zadavatele ověřit údaje uvedené v nabídkách má svou míru. V tomto případě se navíc zadavatel mohl oprávněně spolehnout na obsah získaných potvrzení od objednatelů referenčních služeb.

80. Na okraj uvádím, že pro případ pochybností o obsahu podmínky či o správnosti a přesnosti dotazů zadavatele na objednatele referenčních služeb jsem přesvědčen o tom, že je nutno postupovat ve prospěch dodavatele a takto nahlížet nejen na spornou kvalifikační podmínku ale zejména na její splnění.
81. Zadavatel v bodu 4 požadavku na technickou kvalifikaci požaduje referenci na službu, jejímž *„předmětem byl vývoj/rozvoj a podpora provozu transakčního webového portálu pro styk s klienty s minimálním počtem aktivních uživatelů (klientů) 150 000 a současně s minimálním počtem paralelně aktivních uživatelů (klientů) 10 000“* o minimálním finančním plnění ve výši 500 mil. Kč bez DPH (dále též **„významná služba 2“**).
82. Bod 4 technické kvalifikace vyžaduje, aby dodavatel předložil seznam tří významných služeb o minimální hodnotě každé z uvedených služeb přesahující 500 mil. Kč bez DPH, realizovaných za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení, přičemž předmětem první měl být vývoj a podpora provozu rozsáhlého systému o určitém počtu uživatelů, předmětem druhé měl být vývoj a podpora provozu transakčního portálu o určitém počtu uživatelů a třetí vývoj a podpora informačního systému obsahujícího osobní údaje určitého počtu osob. Z uvedeného výčtu je patrné, že každá významná služba se vyznačovala limitem na finanční objem, časovým limitem a určitou povinnou charakteristikou.
83. V případě významné služby 2 je třeba odlišit požadavky na parametry služby jako takové (čas plnění, finanční objem) od specifického požadavku na transakční webový portál (minimální počet 150 000 aktivních uživatelů a současně minimální počet 10 000 paralelně aktivních uživatelů), který měla služba obsahovat. Parametry transakčního webového portálu jsou tedy definovány uváděnými počty uživatelů, nikoliv hodnotou celé služby. Zadávací podmínka nestojí tak, že by výlučným předmětem služby o hodnotě 500 mil. Kč měl být provoz transakčního portálu, postačuje, že jejím předmětem byl a že splňuje parametry na počet uživatelů. To ostatně vyplývá i z logiky věci, neboť informační systémy bývají většinou komplexními řešeními, která obsahují řadu funkcionalit a stanovit finanční hodnotu plnění připadající na konkrétní funkcionalitu by bylo často obtížné a problematicky prokazatelné.
84. Tento výklad zadávací podmínky tedy jednak odpovídá jejímu textu, jednak tomu, co uvádí sám navrhovatel v rozkladu, že pokud je částka 500 mil. Kč vztáhnuta jen k hodnotě transakčního portálu, je na trhu takových referencí naprosté minimum, neboť transakční portál představuje většinou jen 10 % ceny za návrh, vývoj, nasazení, provoz a údržbu komplexního informačního systému. Úzký výklad zadávací podmínky, který jako jediný možný prezentuje navrhovatel, by tak vedl k nepřiměřenému zúžení okruhu možných dodavatelů, aniž by přinášel konkrétní benefit pro zadavatele, jenž trvá především na tom, aby portál snesl konkrétní uživatelskou zátěž, tedy určitý minimální počet aktivních uživatelů v určitý okamžik.
85. I k tomuto námitkovému okruhu tedy uzavírám, že jsem jej neshledal důvodným. Zadavatel nepochybil, pokud plnění referenčních služeb ověřil a ve svém rozhodnutí vyšel z údajů získaných od objednatelů těchto služeb.

*Námítky mimořádně nízké nabídkové ceny a netransparentního postupu zadavatele*

86. Navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu ohledně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále též „**MNNC**“), neboť zadavatel se k této otázce vůbec nevyjádřil. Úřad se mylí, pokud uvádí, že zadavatel se MNNC zabýval, pouze nevtělil informaci o MNNC a přijetí jejího zdůvodnění do oznámení o výběru. Navrhovatel dodává, že k MNNC zadavatel nic nesdělil ani v rozhodnutí o námitkách. Postup zadavatele tak byl zcela netransparentní. Zadavatel má znalecký posudek, v němž znalec dospěl k jednoznačnému zjištění, že nabídkové ceny nejsou obvyklé, a pochybuje o dodržení právních předpisů a kybernetické bezpečnosti. Zadavatel však o závěrech znaleckého posudku nekomunikuje. Napadené rozhodnutí je nezákonné, pokud netransparentní postup zadavatele aprobuje.
87. Zadavatel se k uvedeným námitkám vyjádřil tak, že podrobný popis postupu při objasňování MNNC a jejího zdůvodnění ze strany vybraného dodavatele včetně zadavatelova posouzení tohoto zdůvodnění je zahrnuto v dokumentaci zadávacího řízení, a to zejména v příloze č. 2 protokolu o jednání, kde komise výslovně zmiňuje, které části zdůvodnění považovala za nedostatečné, a v závěru také, na jakém základě nakonec zdůvodnění akceptovala. Zadavatel není povinen popsat posouzení MNNC v rozhodnutí o námitkách. Úkolem Úřadu je pouze kontrola rámce výběru, ne kvality výběru, ten provádí zadavatel. Zadavatel není povinen popisovat závěry znalce, je povinen popsat své závěry. Při posouzení MNNC jde o to, aby bylo její zdůvodnění srozumitelné a uvěřitelné pro zadavatele.
88. Vybraný dodavatel se k otázce MNNC vyjádřil tak, že zadavatel indikoval MNNC, dokonce na základě znaleckého zkoumání, aby právě na základě ukončeného procesu indikace MNNC přistoupil k vlastnímu a důkladnému objasňování MNNC v kontextu nabídkové ceny vybraného dodavatele. Tento proces zkoumání existence MNNC byl zcela transparentní, a to ve všech směrech, jak z hlediska procesu dokládání a objasňování vybraným dodavatelem, tak rovněž z hlediska dokonce průběžného ověřování jednotlivých údajů.
89. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel MNNC v nabídce vybraného dodavatele identifikoval, na vysvětlení se dotázal, svůj postup zaznamenal, hodnotící komise odůvodnila v protokolu o jednání, proč vysvětlení MNNC považuje za dostatečné. O posouzení MNNC byl navrhovatel rámcově informován v rozhodnutí zadavatele o námitkách, které mohlo být v tomto ohledu podrobnější, nicméně jinak nelze postup zadavatele označit jako nezákonný či netransparentní.
90. K tomuto námitkovému okruhu předesílám, že Úřad se v bodech 266-284 napadeného rozhodnutí způsobem, jakým se zadavatel vypořádal s problémem MNNC, podrobně zabýval a jeho závěry považuji za zcela správné a prakticky bez výhrad na ně odkazuji.
91. Navrhovatel v rozkladu namítá, že se zadavatel k MNNC vůbec nevyjádřil. K tomu je třeba říci, že zadavatel, resp. hodnotící komise se naopak MNNC zabývala téměř od počátku, což je zachyceno v protokolu o jejím jednání. Již 9. 6. 2023 komise posuzovala údaje v cenové nabídce vybraného dodavatele, vyžádala si součinnost dalšího útvaru zadavatele k porovnání IT cen obvyklých na trhu a dokument s přehledem obvyklých cen IT prací ve státní správě za rok 2022 vypracovaný společností Devmasters s. r. o. Na jednání dne 16. 6. 2023 konstatovala, že nabídka obsahuje znaky MNNC a rozhodla se požádat dodavatele o písemné zdůvodnění. Na jednání dne 18. 7. 2023 se dále zabývala MNNC ve světle vysvětlení, které dodal vybraný dodavatel a rozhodla se ověřit MNNC znalecky. Na jednání 7. 8. 2023 konstatuje, že pro

zadavatele připravila stanovisko k MNNC, kde je uveden postup komise, závěry, obsah zaslané výzvy i krátké zhodnocení odpovědi dodavatele. Dne 14. 8. 2023 se komise vyslovila pro zpracování znaleckého posudku. Dne 26. 9. 2023 komise uvedla, že dodavatel doplnil informace k MNNC a ty jsou v příloze č. 2 protokolu o jednání. Dne 14. 9. 2023 komise obdržela znalecký posudek, který se stal přílohou č. 12 protokolu o jednání.

92. V příloze č. 2 protokolu o jednání nazvané Další požadavky zadávací dokumentace nespádající do kvalifikace se hodnoticí komise obsáhle zabývá právě problematikou MNNC v nabídce vybraného dodavatele a popisuje podrobně svůj postup a snahu objasnit MNNC. Na základě doporučení znalce odeslala dodavateli V. žádost o objasnění MNNC. Objasnění komise podrobně zapracovala do přílohy č. 2 protokolu o jednání a tamtéž konstatuje, že *„posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dodavatele. Komise shledala, že dodavatel popsal mzdové rozpětí v rámci české společnosti Eviden Czech Republic s. r. o., ze kterého je možné rozpočítat plnění dodavatele. Současně dodavatel uvedl, že celý holding má k dispozici certifikační program ISO Multisite Certifikation Program. Dodavatel prokazuje, že je schopen řídit bezpečnost informací, je schopen řídit lidské zdroje i s ohledem na minimalizaci kybernetických rizik a zajistit plnění požadavků zadavatele v kybernetické bezpečnosti, a to vše v rámci nabízené ceny.*

*Komise posoudila objasnění, resp. zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a dospěla k závěru, že ji dodavatel zdůvodnil, a proto komise nemá důvod k vyloučení dle § 113 odst. 6 ZZVZ, ale ani důvod k vyloučení ve smyslu § 48 odst. 4 ZZVZ.“*

93. Z uvedeného vyplývá, že otázka posouzení MNNC nebyla v zadávacím řízení opomenuta a postup zadavatele, resp. jeho hodnoticí komise při objasňování MNNC byl po celou dobu zaznamenáván a je zpětně přezkoumatelný. Jako takový nevykazuje formálně žádné známky netransparentnosti a věcně nic z toho, co komise ohledně MNNC zjistila, nenasvědčuje tomu, že měl být vybraný dodavatel vyloučen ze zadávacího řízení dle § 113 odst. 6 zákona, či že by svou nabídkovou cenu nevysvětlil a byl by tak důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 4 zákona. To navrhopatel v rozkladu ostatně ani netvrdí.
94. Jakkoli by bylo vhodné, aby byly závěry ohledně MNNC vtěleny i do zprávy o hodnocení nabídek či do rozhodnutí/oznámení o výběru dodavatele, taková povinnost v zákoně explicitně zakotvena není. Ověření MNNC slouží zadavateli, nikoliv dodavatelům, tudíž pokud samotný proces ověření MNNC byl dostatečně popsán a vysvětlen, pak v případě, kdy zadavatel nemá zákonnou povinnost závěry ohledně MNNC vepsat i do zprávy o hodnocení nabídek či do rozhodnutí o výběru, nelze dospět k závěru o porušení zákona, byť i jen ve směru k základním zásadám.
95. Co se týká znaleckého posudku zpracovaného znaleckou kanceláří Lidinský Mašín s. r. o. pro zadavatele k posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele (dále též „**znalecký posudek**“), na základě jeho závěrů o MNNC u konkrétních položek, byla formulována V. žádost o objasnění, přičemž tato žádost pokrývala i oblast kybernetické bezpečnosti a otázky mzdové. Na tuto žádost pak vybraný dodavatel podrobně reagoval objasněním, v němž se zabýval mj. i dodržováním požadavků v oblasti kybernetické bezpečnosti a řízení kybernetických rizik a splněním příslušných norem ISO. Toto objasnění pak zadavatel akceptoval a rozhodl o výběru dodavatele.

96. Z uvedeného kontextu je patrné, že zadavatel znalecký posudek použil jako podklad pro další dotaz směřovaný na vybraného dodavatele. Použil-li zadavatel znalecký posudek jen jako pomocný dokument pro svůj další postup, a nikoliv např. jako přímý podklad pro rozhodnutí o vyloučení, pak nelze dovozovat povinnost zadavatele tento dokument (stejně jako jiné dokumenty pomocného charakteru, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení vytvoří či získá) uvádět či se s obsahem tohoto materiálu formálně vypořádat. Je odpovědností zadavatele, aby v zadávacím řízení vybral dodavatele, u něhož lze očekávat, že veřejnou zakázku řádně splní.

*Námítky proti nepřipustné změně nabídky vybraného dodavatele a rozpor se zásadou přiměřenosti a rovného zacházení*

97. Navrhovatel namítá, že zadavatel umožnil vybranému dodavateli opakovaně a po dlouhou dobu, celkem šestkrát, předkládat dle § 46 zákona nové údaje o technické kvalifikaci a měnit poddodavatelskou strukturu. Vybraný dodavatel neměl patřičné reference, avšak až po lhůtě pro podání nabídek vyhledal nové poddodavatele, a to pro velký rozsah plnění, což je v rozporu se zásadou přiměřenosti.
98. Úřadem zvolený přístup je dle navrhovatele v jasném rozporu se směřováním unijní judikatury, což prokazuje i aktuálně dostupné stanovisko generálního advokáta A. M. Collinse ve věci předběžné otázky z Chorvatska. Ten dospívá k závěru, že žádost o objasnění nemůže zhojit neexistenci dokumentu nebo informace a předložení nových dokumentů představuje změnu nabídky. Limitem použití § 46 zákona je zásada přiměřenosti, a ta byla v tomto případě porušena.
99. Úřad v napadeném rozhodnutí vyšel z toho, že vybraný dodavatel v průběhu posuzování kvalifikace na základě dotazu zadavatele dle § 46 zákona nahradil jednoho poddodavatele dvěma jinými. K takovému postupu byl v zásadě oprávněn, k čemuž Úřad popisuje aktuální rozhodovací praxi, jež takový postup aprobuje.
100. K těmto námítkám předesílám, že ve věci jde o posouzení postupu zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, která pro zadavatele představuje stěžejní plnění. Tomu odpovídají zadávací podmínky s řadou požadavků a tomu následně odpovídá i nabídka vybraného dodavatele a fakt, že se zadavatel z opatrnosti rozhodl ověřit každé tvrzení vybraného dodavatele a oslovovat i objednatele referenčních zakázek apod. Není tedy pravdou, že by zadavatel vybranému dodavateli umožnil ještě šest měsíců tvořit nabídku, jak uvádí navrhovatel, neboť se jednalo o dobu, kdy zadavatel posuzoval splnění kvalifikace a nabídky hodnotil. Pokud se zadavatel rozhodl aktivovat § 46 zákona a vybraného dodavatele žádat o objasnění a doplnění nabídky, pak i takový postup je pochopitelný a je pochopitelné a racionální i to, že tak zadavatel činil opakovaně, a to právě v důsledku jeho imanentního zájmu na korektním výběru.
101. Ve světle těchto premis pak neshledávám nepřiměřeným, že zadavatel směřoval vybranému dodavateli 6 žádostí o objasnění nabídky, neboť mezi zadavatelem a dodavatelem bylo nutno vyjasnit řadu aspektů jak referenčních zakázek, tak požadavků na členy realizačního týmu a v neposlední řadě i získat odpovědi na otázky, které vyvstaly na základě námitek navrhovatele.

102. Pokud vybraný dodavatel podal nabídku, která v případě jedné reference patrně neodpovídala zadávacím podmínkám, pak sám vstoupil do rizika, že zadavatel postup dle § 46 zákona nevyužije a vybraný dodavatel v zadávacím řízení neuspěje. Kvalifikační dokumentace je však část nabídky, kterou česká rozhodovací praxe umožňuje doplnit, vedena přesvědčením, že tento postup je hospodárnější než formalistní vylučování uchazečů, kteří z nějakého důvodu nezvolili vhodnou referenci, avšak jinak je jejich nabídka nejvýhodnější a jsou schopni svou kvalifikaci doložit, byť na „druhý pokus“. Obdobně ostatně vyznívá i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 9/2023-105 ze dne 29. 2. 2024 (na který nepřipadně odkazuje navrhovatel v rozkladu), v němž se výslovně konstatuje, že právě výzva dle § 46 zákona prolamuje povinnost prokázat kvalifikaci již v nabídce (srov. zejména body 18-20 uvedeného rozsudku).
103. Co se týká navrhovatelova odkazu na stanovisko generálního advokáta Collinse, jedná se o stanovisko ve věci, v níž SDEU zatím nerozhodl a v níž řada států představila stanoviska opačná. Z české judikatury je možno odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 73/2020-178, který cituje již Úřad v bodu 238 napadeného rozhodnutí, potažmo na rozsudek Nejvyššího správního soudu, kterým je tento rozsudek potvrzován (rozsudek ze dne 15. 3. 2023, č. j. 5 As 346/2022-34) a z něhož se podává, že i dle Nejvyššího správního soudu je nahrazení jedné referenční zakázky zakázkou jinou po uplynutí lhůty pro podání nabídek na základě § 46 odst. 2 zákona možné:

*„[25] Z citované judikatury je zjevné, že ač jazykový výklad sám o sobě k interpretaci práva nestačí a je třeba jej podložit i dalšími výkladovými metodami, je případný výklad contra legem nutno považovat za krajní variantu a bez důležitých důvodů jej neaplikovat. V šetřené věci krajský soud velmi podrobně popsal nejen teleologii příslušných ustanovení (viz výše v odůvodnění tohoto rozsudku), ale komentoval je i za pomoci výkladu eurokonformního. Vzhledem k vyčerpávající argumentaci krajského soudu je neúčelné její opakování. Nejvyšší správní soud pouze shrnuje, že jedním z účelů veřejného zadávání je zvýšení efektivity veřejných výdajů, aby zadavatelé měli možnost lépe využít zakázek na podporu společných společenských cílů (viz bod 2. odůvodnění směrnice). Zároveň musí být zachována hospodářská soutěž. S ohledem na charakter kasačních námitek zdejší soud pouze poukazuje na bod 29. rozsudku krajského soudu, kdy „podle čl. 56 odst. 3 směrnice: „Pokud jsou informace nebo dokumenty, které mají hospodářské subjekty předložit, neúplné nebo nesprávné nebo se tak jeví, nebo pokud určité dokumenty scházejí, mohou veřejní zadavatelé dotčené hospodářské subjekty požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vnesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak.“. Směrnice tak připouští výzvu zadavatele nejen k objasnění (upřesnění) a doplnění, ale dokonce i k nápravě nesprávností a k rozšíření informací a dokumentů, pokud je výzva v souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti. Pokud tak uchazeč na výzvu zadavatele uvede nového poddodavatele a nové referenční zakázky, důsledně vzato jde o „rozšíření“ dle čl. 56 odst. 3.“ Je zřejmé že v šetřeném případě se výsledek jazykového, teleologického i eurokonformního výkladu protínají a shodují se s interpretací zadavatele, kterou potvrdil žalovaný (v obou stupních správního řízení) i krajský soud. Lze tak uzavřít, že nahrazení poddodavatele, jehož prostřednictvím dodavatel Story Design prokazoval technickou kvalifikaci a nejednalo se o kritérium hodnocení, poddodavatelem jiným, je možné i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“*

104. K tomuto námitkovému okruhu proto uzavírám, že zadavatel nepochybil, pokud akceptoval změnu v doložení kvalifikace ze strany vybraného dodavatele.

*Námitky procesních vad*

105. Navrhovatel v závěru rozkladu brojí proti zneprístupnění části správního spisu, kdy navrhovatel byl nucen realizovat nahlížení do spisu osobně, což komplikovalo uplatňování jeho procesních práv.

106. K této námitce se Úřad vyjádřil v závěru napadeného rozhodnutí, kde svůj postup vysvětluje, na body 285-287 napadeného rozhodnutí tak lze v plném rozsahu odkázat. Nad rámec toho podotýkám, že přístup ke správnímu spisu v podobě vzdáleného přístupu je novinkou, kterou se Úřad snaží vyjít maximálně vstříc účastníkům správních řízení. Donedávna<sup>8</sup> – a v řadě věcí obsahujících rozsáhlá obchodní tajemství až dosud – bylo jedinou možností, jak se seznámit se správním spisem, osobní nahlížení v sídle Úřadu, což představovalo řádný procesní postup. Skutečnost, že se navrhovatel dostavil, aby se seznámil s dokumenty obsahujícími obchodní tajemství, tak není vadou řízení a nelze ji považovat ani za nepřiměřenou zátěž, která by navrhovateli omezovala procesní práva.

107. Co se týká námitky, že Úřad dvakrát doplnil podklady rozhodnutí ve prospěch zadavatele, považuji ji za nepřijatelnou. Je pravdou, že Úřad doplňoval podklady rozhodnutí. Ze správního spisu je nicméně patrné, že do správního spisu zahrnul dokumenty, o nichž byl přesvědčen, že dokumentují skutkový stav, a doplňoval je na základě získaných vyjádření, která toto přesvědčení rozporovala. Dokumenty (např. referenční listy) pak sloužily k vyvrácení pochybností o skutkovém stavu, vznesených právě ve vyjádřeních a výhradách navrhovatele. V této souvislosti navrhovatel v rozkladu současně tvrdí, že jde o dokumenty ve prospěch zadavatele, a současně vytýká, že k nim Úřad původně plánoval nepřihlížet. Pokud tak jde o druhé uvedené, je pravděpodobné, že Úřad měl skutkový stav za dostatečně zjištěný a dokumenty původně považoval za nadbytečné. Každopádně však byly podklady rozhodnutí do spisu doplněny řádnou procedurou, účastníci řízení s nimi byli seznámeni a dostali prostor se k nim vyjádřit.

108. K námitce, že do správního spisu nebylo založeno vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele proti nařízení předběžného opatření, uvádím, že Úřad vydal předběžné opatření zakazující zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, proti tomuto rozhodnutí obdržel rozklad zadavatele, vyzval navrhovatele, aby se k rozkladu vyjádřil, načež spis předal předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu. Navrhovatelovo vyjádření k rozkladu bylo Úřadu doručeno 28. 2. 2024 večer, podatelnu Úřadu bylo staženo následujícího dne, kdy již první stupeň Úřadu předal rozklad zadavatele proti předběžnému opatření předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu. Z tohoto důvodu bylo navrhovatelovo vyjádření k rozkladu předáno přímo do rozkladového řízení a bylo vloženo až do spisu vedenému o rozkladu, tedy do spisu sp. zn. ÚOHS-R0027/2024/VZ. V rozhodnutí o rozkladu je ostatně jeho obsah shrnut a bylo vzato v úvahu. Věta v interním sdělení informující předsedu Úřadu o tom, že se navrhovatel k rozkladu ve stanovené lhůtě nevyjádřil, vychází z toho, že Úřad navrhovatelovo vyjádření ve stanovené lhůtě neobdržel, neboť bylo podáno ve večerních hodinách posledního dne lhůty,

---

<sup>8</sup> Možnost vzdáleného přístupu do správního spisu byla Úřadem zavedena až od 1. 9. 2022.



tedy se s interním sdělením, kterým byl následujícího dne předán rozklad a podklady pro rozhodnutí o něm, minulo.

109. Závěrem k tomuto námitkovému okruhu zdůrazňuji, že žádná z vytýkaných procesních vad nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a to především proto, že se o vady řízení nejedná.

#### **VI. Závěr**

110. Na základě shora uvedených závěrů lze shrnout, že žádná z námitek rozkladu není důvodná. Nebylo shledáno, že by napadené rozhodnutí bylo nesprávné, nezákonné či nepřezkoumatelné, neboť všechny závěry Úřadu jsou podloženy podrobným odůvodněním založeným na správně zjištěném skutkovém stavu a jeho správném právním posouzení.
111. Vzhledem k tomu, že nebyl shledán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, byl rozklad navrhovatele zamítnut.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží**

1. Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 110 00 Praha
2. O2 IT Services s. r. o., Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha
3. Mgr. Tomáš Biem, advokát, V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha

#### **Vypraveno dne**

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