



### 3. Vysvětlení zadávací dokumentace

dle § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“)

Identifikační údaje zadavatele:	<b>město Zábřeh</b> Masarykovo náměstí 510/6; 789 01 Zábřeh IČ: 00303640
Název veřejné zakázky:	<b>„Ekonomický informační systém města Zábřeh“</b> (dále jen předmětná zakázka)
Osoba oprávněná za zadavatele jednat:	RNDr. Mgr. František John, Ph.D., starosta města
Spisová značka:	MUZB/46493/2023
Identifikační údaje zástupce zadavatele:	AJL, s.r.o. Sídlo: Markova 1965/6, Velké Meziříčí, PSČ: 59401; IČ: 26933179 Ing. Jiří Žák; Tel.: 604 273 438; e-mail: zak@ajl.cz; ID schránky: attj59a

#### **Dotazy účastníka k vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 11. 12. 2023:**

#### **PRÁVNÍ STANOVISKO K VYBRANÝM PODMÍNKÁM VEŘEJNÉ ZAKÁZKY „EKONOMICKÝ INFORMAČNÍ SYSTÉM MĚSTA ZÁBŘEH“**

Město Zábřeh, Masarykovo náměstí 510/6, IČ: 00303640, DIČ: CZ00303640 (dále jen „Zadavatel“), zveřejnilo dne 13.11.2023 zadávací dokumentaci k veřejné zakázce s názvem „Ekonomický informační systém města Zábřeh“. Předmětem této veřejné zakázky je dodávka a implementace Ekonomického informačního systému (dále jen EIS) včetně zajištění servisní podpory provozu předmětu veřejné zakázky po dobu 5 let od předání předmětu veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace (dále jen „ZD“) k výše uvedené veřejné zakázce obsahuje v příl. č. 2 - Specifikace předmětu plnění v bodě 2.23. požadavek, aby všechny moduly byly od jednoho výrobce EIS. Tento požadavek není v ZD nijak odůvodněn. Odůvodnění či vysvětlení tohoto požadavku neobsahuje ani doplňující odpověď Zadavatele k dotazům vzneseným v 1. dotazu k ZD.

ZD vč. příloh dále obsahuje názvy produktů a doslovnou specifikaci funkčních požadavků z katalogu produktů a produktových listů společnosti GORDIC spol. s r.o. Zadavatel uvedené přiznává a vysvětluje to tím, že přímé nebo nepřímé odkazy na určité dodavatele (fakticky však pouze jednoho) nebo výrobky, patenty nebo vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu jsou údajně odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stávajícím hardwarovým a softwarovým vybavením Zadavatele, zejména nutností dosažení přesného popisu požadovaného plnění.

S ohledem na okolnosti a platnou legislativu lze mít za to, že obě výše uvedené podmínky ze ZD jsou v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek uvedenými v ust. § 6 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZoZVZ“). V tomto zákonném ustanovení jsou stanoveny 4 základní zásady veřejných zakázek, a to:

1. zásady transparentnosti;
2. zásada přiměřenosti;
3. zásady rovného zacházení a
4. zásada zákazu diskriminace.

Zejména pokud jde o zásadu 2 až 4 lze mít za důvodné pochybnosti o jejich dodržení v rámci shora uvedených 2 podmínek.

Zásada přiměřenosti se má v praxi projevovat zejména tak, že zadávací podmínky nesmí ve výsledku způsobovat bezdůvodné (nepřiměřené) překážky soutěže mezi dodavateli. Jak uvádí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Zadavatel tedy nesmí po dodavatelích požadovat nepřiměřeně více, než je nezbytně nutné k prokázání schopnosti řádně realizovat danou konkrétní veřejnou zakázku. Jinak by bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a mohl se připravit o potenciálně výhodnější nabídky. Jinými slovy, účelem omezování soutěže prostřednictvím nastavení kvalifikačních kritérií není ověřovat, zda dodavatel v minulosti realizoval veřejnou zakázku či veřejné zakázky s naprosto totožným předmětem

plnění, ale cílem zadavatele má být ověření způsobilosti dodavatele, to znamená, zda má dodavatel mimo jiné potřebné know-how a dostatek jak personálních, tak například technologických či strojních kapacit za účelem eliminace hrozby, že by vybraný dodavatel nakonec nebyl schopen veřejnou zakázku řádně plnit. Zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení tedy nemají a nesmí být nastaveny tak, aby nepřiměřeně úzce profilyvaly množinu možných dodavatelů, neboť budou velmi pravděpodobně v rozporu se zásadou přiměřenosti, a tím ve svém důsledku i diskriminační. V tomto konkrétním případě pak není s ohledem na zásadu přiměřenosti jasné, proč ZD obsahuje požadavek, aby všechny moduly byly od jednoho výrobce EIS. Tato podmínka by dávala praktický smysl, pokud by byla směřována na jediného dodavatele (tj. aby kompletní dodávku licencí pro SW dodal jediný subjekt), nikoliv však na jediného výrobce. EIS stejně jako všechny firemní softwary a softwarové systémy je v současnosti tvořen nejčastěji kompilátem dílčích softwarů od různých výrobců, resp. držitelů autorských práv, a od na nich fungujících jednotlivých funkcionalitách. Prakticky každý softwarový systém v sobě zahrnuje funkcionality vyvinuté třetí osobou, ke kterým však dodavatel softwarového systému drží licenci a je tak oprávněn zakomponovat tyto dílčí softwarové produkty do svých robustnějších systémů. Takový přístup není právně, ani technicky nijak omezující pro uživatele, neboť tomu je jediným dodavatelem softwarového systému garantována právní i technická bezvadnost systému. Uživatel systému v praxi vůbec nepozná, zda celý systém pochází od 1 výrobce nebo je část softwaru sublicencována. S ohledem na nutnost technické specializace lze pak takovýto postup mít za aktuálně zcela převažující. Zahrnutí požadavku, aby všechny moduly byly od jednoho výrobce EIS, tak v praxi nedává ve vztahu k zásadě přiměřenosti smysl a vyvolává podezření, že skutečným důvodem pro uvedení této podmínky do ZD je vyloučení drtivé většiny potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. To vše navíc za situace, kdy tuto podmínku, která nemá praktické odůvodnění, splňuje na tuzemském trhu pouze jediná společnost, a to GORDIC spol. s r.o. ÚOHS uvádí, že požadavek zadavatele, aby byl přiměřený, musí být:

- objektivně potřebný,
- zadavatelem (skutečně) odůvodnitelný,
- vhodný (schopný zajistit zadavatelův cíl),
- omezující soutěž co nejméně.

V dané věci však požadavek na jediného výrobce EIS nespĺňuje ani jeden z těchto požadavků.

Obdobně platí ve vztahu k zásadě rovného zacházení a zákazů diskriminace. Zadavatele má povinnost zajistit, aby bylo v každé situaci zacházeno se všemi dodavateli obdobně, tedy tak, aby měl každý dodavatel zcela srovnatelnou příležitost na úspěch při ucházení se o veřejnou zakázku. Zadavatel nesmí bezdůvodně, úmyslně i neúmyslně protežovat či naopak znevýhodňovat určité dodavatele na úkor jiných, musí se ke všem chovat stejně. To bohužel s ohledem na výše uvedené 2 podmínky v ZD nelze považovat za splněné. S ohledem na ustálenou praxi ÚOHS a jeho výklad lze v tomto případě dovodit, že je porušen především zákaz diskriminace, a to z toho důvodu, že Zadavatel pochybil již při psaní ZD. Zásada zákazu diskriminace spočívá zejména v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být postupem zadavatele znevýhodněn oproti svým konkurentům, zadavatel nesmí dodavatelům (bezdůvodně) ztěžovat možnost účastnit se zadávacího řízení či dokonce účast v zadávacím řízení zcela znemožňovat. Zde však byly podmínky bez uvedení důvodu nastaveny tak, že je fakticky splňuje jediný subjekt v ČR. Zadavatel musí zajistit, aby žádní z dodavatelů, kteří jsou schopni a ochotni nabídnout svá plnění, nebyli znevýhodněni či vyřazeni z účasti na zadávacím řízení. Jak uvádí ÚOHS, zásada zákazu diskriminace je pro zadavatele specifická tím, že zadavatel si musí více dávat pozor na celkový kontext svého počínání. Čím více zadavatel stanovením různých zadávacích podmínek zúží okruh potenciálních dodavatelů, tím větší mu vyvstává riziko, že nebude schopen doložit, proč takové podmínky stanovil. V tomto případě tato situace přesně nastala, když Zadavatel nedokázal důvod stanovení předmětné podmínky fakticky vysvětlit ani k doplňujícímu dotazu zadavatele.

ÚOHS výslovně uvádí, že diskriminační jednání zadavatele může být zcela zjevné, kdy dochází k nastavení zadávacích podmínek způsobem, kterým zadavatel zcela zjevně neumožňuje určité kategorii dodavatelů účastnit se zadávacího řízení s ohledem na stanovené technické požadavky, ačkoliv takové nastavení požadavků není pro plnění veřejné zakázky nezbytné. Jedná se o tzv. přímou diskriminaci. Zadavatel pak tímto způsobem znevýhodňuje, tzn. diskriminuje tyto dodavatele v možnosti účastnit se zadávacího řízení (tzn. dojde k vyloučení určité skupiny dodavatelů, aniž by takové nastavení – omezení – bylo ospravedlnitelné předmětem veřejné zakázky a dodavatelé by jinak byli schopni řádně předmět veřejné zakázky realizovat), popřípadě těmto dodavatelům velmi ztěžuje podat nabídku se šancí na úspěch. Dle dostupných podkladů se lze důvodně domnívat, že u předmětné zakázky Zadavatele nastal přesně tento případ.

Za specifickým případ hraničícím se zásahem do zásady zákazu diskriminace pak ÚOHS označuje použití odkazu na konkrétního dodavatele, výrobek či službu, kterým si zadavatel snaží pomoci při vysvětlení, co vlastně nyní chce poptávat. Byť tedy záměrem zadavatele může být pouze snaha co nejlépe popsat poptávané plnění a jeho vlastnosti, jsou takové odkazy v zásadě nepřípustnou formou stanovení zadávacích podmínek, kdy potenciální dodavatelé získávají, byť třeba pouze domnělou, představu, co zadavatel upřednostňuje, přičemž nepomůže ani doplnění daného odkazu slovy jako „například“, „třeba zde“ a podobně. (blíže § 89 odst. 5 a 6 ZoZVZ). Viz například rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0878/2015/VZ-03215/2016/513/JL. V dané věci přesně toto nastalo, Zadavatel to nepopírá a odůvodňuje to přesně způsobem, která ÚOHS uvádí jako nepřípustný.

Výše uvedené tak lze shrnout, že z postup Zadavatele, kdy bez řádného důvodu do ZD stanovil podmínku, aby všechny moduly byly od jednoho výrobce EIS (kdy tuto podmínku fakticky splňuje pouze jediný potenciální uchazeč) a současně ZD vč. příloh obsahuje názvy produktů a doslovnou specifikaci funkčních požadavků z katalogu produktů a produktových listů společnosti GORDIC spol. s r.o. (tj. onoho jediného potenciálního uchazeče splňujícího shora uvedenou podmínku výroby EIS), lze dovodit, že při zadání veřejné zakázky „Ekonomický informační systém města Zábřeh“ nebyly dodrženy všechny zásady uvedené v ust. § 6 ZoZVZ, zejména pak zásada přiměřenost a zásada zákazu diskriminace.

### **Vysvětlení zadávací dokumentace k dotazům účastníka:**

Dle ZZVZ § 98 odst. 3 Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle ust. § 98 odst. 1 ZZVZ tj. celkem **8 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.**

Zadavatel se přesto rozhodl poskytnout vysvětlení zadávací dokumentace.

Zadavatel požaduje, aby všechny moduly EIS byly od jednoho výrobce z důvodu propojení, servisu a celistvosti celého EIS.

Dále zadavatele považuje mj. za důvodné:

1. Kompatibilitu, kdy moduly EIS od jednoho výrobce jsou obvykle navrženy tak, aby spolu efektivně pracovaly, což může snížit problémy s kompatibilitou a integrací.
2. Práce s jedním výrobcem může zjednodušit proces podpory a údržby EIS.
3. Pokud jsou všechny moduly od jednoho výrobce, usnadňuje to školení uživatelů a zvyšuje srozumitelnost EIS.
4. Pokud by byly moduly od různých výrobců existuje velké riziko v oblasti kybernetické bezpečnosti tj. zejména možné nedostupnosti a integrity EIS.

Z výše uvedených důvodů zadavatel požaduje EIS od jednoho výrobce.

Zadavatel sděluje, že na trhu je více dodavatelů, kteří mohou nabídnout požadovaný EIS.

Zadavatel plní všechny zásady dle ZZVZ:

1. zásady transparentnosti – požadavky uvedené v zadávací dokumentaci jsou platné pro všechny dodavatele;
2. zásada přiměřenosti – všechny požadavky jsou stanoveny zadavatelem a vychází z jeho potřeb a platí pro všechny dodavatele;
3. zásady rovného zacházení – zadavatel se všemi dodavateli uplatňuje zásadu rovného zacházení;
4. zásada zákazu diskriminace – žádný dodavatel není diskriminován.

To že dodavatel nemůže případně nabídnou zadavatelem požadované moduly EIS nelze vykládat tak, že je diskriminován.

Zadávací dokumentace v příloze č. 2 obsahuje především popis požadovaných funkcí jednotlivých modulů EIS.

Pojmenování modulů EIS v zadávací dokumentaci vychází z oblasti kterou příslušný modul EIS řeší a nelze ji tedy chápat jako název produktu.

Pokud se dodavatel domnívá, že technické podmínky obsahují přímé nebo nepřímé odkazy na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky

nebo označení původu, je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky a stávajícím hardwarovým a softwarovým vybavením zadavatele, a zejména nutností dosažení přesného popisu požadovaného plnění. Zadavatel umožňuje možnost nabídnout rovnocenné řešení v souladu s § 89 odst. 5 a odst. 6 ZZVZ, tak jak je uvedeno v zadávací dokumentaci v kap. 2.12.

Dodavatelé musí splnit všechny požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.

Protože toto vysvětlení zadávací dokumentace je pouze výkladového charakteru a nemá vliv na zpracování nabídek, lhůta pro jejich podání se neprodlužuje.

V Zábřehu dne 14. 12. 2023

Podpis oprávněné osoby zadavatele:

.....  
RNDr. Mgr. František John, Ph.D., starosta města