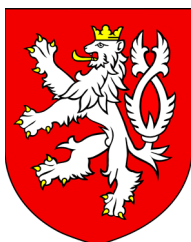




UOHSX00ANZVL

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0301/2016/VZ-33350/2017/321/EDo

Brno 14. listopadu 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 12. 2016, podaném vybraným uchazečem –

- **DEZADATA GROUP spol. s r. o.**, IČO 26812428, se sídlem Vyskočilova 3/741, 140 00 Praha 4,

proti výroku V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016/532/KSt ze dne 22. 11. 2016 ve věci návrhu navrhovatele –

- **QCM, s.r.o.**, IČO 26262525, se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno – Kohoutovice,

na uložení zákazu plnění „**Smlouvy o zajištění analýzy, aktualizace technické specifikace NEN a implementaci zákona o zadávání veřejných zakázek do IS NEN**“ uzavřené dne 4. 5. 2016 mezi zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj**, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město,

a výše specifikovaným vybraným uchazečem, jejímž předmětem je realizace veřejné zakázky „**Analýza, aktualizace technické specifikace NEN a implementace zákona o zadávání veřejných zakázek do IS NEN – jednací řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2**“ zadávané formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení o zadání zakázky bylo odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2016 a bylo uveřejněno dne 20. 5. 2016 pod ev. č. 638778 a v Úředním věstníku Evropské dne 25. 5. 2016 pod č. 2016/S 099-177823, a

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem při zadávání výše specifikované veřejné zakázky,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016/532/KSt ze dne 22. 11. 2016 ve výroku V.

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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“)¹ příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17. 6. 2016 návrh navrhovatele – QCM, s.r.o., IČO 26262525, se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno – Kohoutovice (dále jen „**navrhovatel**“) – na uložení zakazu plnění „Smlouvy o zajištění analýzy, aktualizace technické specifikace NEN a implementaci zákona o zadávání veřejných zakázek do IS NEN“ uzavřené dne 4. 5. 2016 (dále jen „**smlouva**“) mezi zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město (dále jen „**zadavatel**“) – a vybraným uchazečem – DEZADATA GROUP spol. s r. o., IČO 26812428, se sídlem Vyskočilova 3/741, 140 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), jejímž předmětem je realizace veřejné zakázky „Analýza, aktualizace technické specifikace NEN a implementace zákona o zadávání veřejných zakázek do IS NEN – jednací řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2“ zadávané formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení o zadání zakázky bylo odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2016 a bylo uveřejněno dne 20. 5. 2016 pod ev. č. 638778 a v Úředním věstníku Evropské dne 25. 5. 2016 pod č. 2016/S 099-177823 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Doručením uvedeného návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0453/2016/VZ.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

2. Úřad dále dne 19. 10. 2016 zahájil z moci úřední správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0658/2016/VZ ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a písm. c) zákona zadavatelem při zadávání předmětné veřejné zakázky.
3. Usnesením č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-44353/2016/532/KSt ze dne 2. 11. 2016 Úřad spojil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0453/2016/VZ na návrh ze dne 17. 6. 2016 se správním řízením vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0658/2016/VZ zahájeným z moci úřední dne 19. 10. 2016, neboť obě správní řízení se týkala posouzení zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 22. 11. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), které bylo vybranému uchazeči doručeno dne 23. 11. 2016.
5. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadávací podmínky veřejné zakázky stanovil v rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona a ustanovením § 6 odst. 1 zákona, neboť požadavky na předmět plnění nevymezil v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když dodavatelům neposkytl dostatečné informace o zdrojových kódech, vývojovém prostředí a šablonách původního systému NEN, o službách podpory systému NEN a o nabídkovém prototypu specifikovaném v Příloze č. 6 zadávací dokumentace, v důsledku čehož byly zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky nastaveny netransparentním způsobem a diskriminovaly potenciální dodavatele, kteří neměli znalost původního systému NEN, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 4. 5. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu.
6. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v jednacím řízení s uveřejněním podle § 22 odst. 2 zákona, aniž by k použití tohoto druhu zadávacího řízení byl v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, zejména s ohledem na povinnost zachování zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, oprávněn, když ke splnění podmínek pro použití tohoto druhu zadávacího řízení došlo pouze z důvodu předchozího nezákonného postupu zadavatele, když zadavatel sám zapříčinil stav, kdy v původním otevřeném řízení mohlo být podáno omezené množství nabídek, přičemž zadavatel následně obdržel jedinou nabídku, která nesplnila zadávací podmínky a zadavateli tak vznikla možnost zadat předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, a to postupem dle § 22 odst. 2 zákona, tedy i bez povinnosti uveřejnit oznámení jednacím řízení s uveřejněním, tedy předmětnou veřejnou zakázku zadal bez předchozího uveřejnění, přičemž takový postup není v souladu se zásadou transparentnosti a zásadou zákazu diskriminace a mohl mít vliv na výběr nevhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel dne 4. 5. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu.
7. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že uzavřel dne 4. 5. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení s uveřejněním, bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli

vzhledem k okolnostem šetřené veřejné zakázky byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit.

8. Za výše uvedené správní delikty byla zadavateli výrokem IV. uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.
9. Úřad dále ve výroku V. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona zákaz plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku.
10. Uložení zákazu plnění řečené smlouvy výrokem V. napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad v bodech 364 až 397 napadeného rozhodnutí, v nichž kladně posoudil naplnění všech podmínek pro uplatnění tohoto institutu včetně ověření neexistence zákonných důvodů pro neuložení tohoto zákazu plnění smlouvy.

III. Námitky rozkladu

11. Výrok V. napadeného rozhodnutí, kterým byl uložen zákaz plnění smlouvy, napadl vybraný uchazeč rozkladem ze dne 7. 12. 2016 doručeným Úřadu dne 8. 12. 2016.
12. Podle vybraného uchazeče je uložení zákazu plnění smlouvy neadekvátním opatřením. Vybraný uchazeč vyjadřuje svůj názor, že při posuzování, zdali jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele, není správné odkazovat pouze na § 118 odst. 5 písm. b) zákona, tedy že důvody hodné zvláštního zřetele má uvádět jen zadavatel. Vybraný uchazeč jako důvod hodný zvláštního zřetele spatřuje celkový kontext veřejné zakázky a veřejné zakázky na pořízení původního nástroje NEN. Dle vybraného uchazeče je třeba brát na zřetel nejen současnou situaci nástroje NEN, ale i záměry a plány zadavatele s nástrojem NEN do budoucna. Rovněž Úřad dle vybraného uchazeče opomíjí závazky České republiky vůči Evropské unii provést plnou elektronizaci veřejných zakázek.
13. Vybraný uchazeč nesouhlasí s názorem Úřadu uvedeným v bodě 390 napadeného rozhodnutí, že nástroj NEN je využíván pouze malým okruhem osob (179 uživatelů). Tento výklad považuje vybraný uchazeč za nepřipustně extenzivní a domnívá se, že takový postoj Úřadu by fakticky vylučoval, že by vůbec někdy mohly nastat nějaké okolnosti, které by byly úspěšně označeny jako „důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy“. Při takových tvrzeních je nutno dle vybraného uchazeče brát v úvahu účel, pro který byl nástroj NEN pořízen a počítat s tím, že jeho uživatelem má být široký okruh osob s předpokladem výlučnosti používání nástroje NEN pro oblast veřejných zakázek od 1. 7. 2017. V této souvislosti odkazuje vybraný uchazeč zejména na usnesení vlády České republiky č. 25 ze dne 18. 1. 2016.
14. Vybraný uchazeč dále v rozkladu uvedl, že pokud by zadavatel vyhlásil otevřené řízení na plnění předmětu veřejné zakázky, lze při současné praxi očekávat, že takové řízení bude probíhat v řádu let než v řádu měsíců. Po celou tuto dobu a poté i po dobu realizace této nové veřejné zakázky tak bude nástroj NEN prakticky znefunkčňen a suspendován. Právě tuto skutečnost shledává vybraný uchazeč jako nepřiměřený důsledek, když jde o ekonomický zájem, který není přímo spojen s šetřenou veřejnou zakázkou, nýbrž s původní veřejnou zakázkou „Výběr provozovatele Národního elektronického nástroje (NEN) na období pěti let“. Je přitom dle vybraného uchazeče pravděpodobné, že než by bylo řádně uzavřeno otevřené řízení ve věci předmětu veřejné zakázky, v tom okamžiku, nebo záhy poté, by vypršela i doba trvání původní veřejné zakázky a přišla by snižovat cena původní

veřejné zakázky ve výši takřka 230 mil. Kč. Podle vybraného uchazeče ze znění bodu 356 napadeného rozhodnutí vyplývá, že je Úřadu známo, že v době nabytí právní moci napadeného rozhodnutí bude naprostá většina „hmotného“ plnění smlouvy provedena a zadavateli tak vznikne povinnost ho zaplatit.

15. Vybraný uchazeč upozorňuje na účelové jednání navrhovatele, který podle jeho názoru zneužívá zahájené řízení jako nástroj konkurenčního boje a svá tvrzení předkládá zkreslujícím způsobem, aniž by se zabýval celkovým rámcem tohoto případu.

Závěr rozkladu

16. Vybraný uchazeč navrhuje zrušení výroku V. napadeného rozhodnutí.

IV. Další průběh řízení

17. Dne 15. 2. 2017 oznámil Úřad účastníku správního řízení – vybranému uchazeči, že rozklad nebyl opatřen uznávaným elektronickým podpisem a nebyl tedy učiněn v zákonem předvídané formě. Z toho důvodu se předseda Úřadu nemohl věcí zabývat. Pro úplnost Úřad dodal, že rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0304/2016/VZ-04117/2017/321/Edo ze dne 8. 2. 2017, které nabylo právní moci dne 9. 2. 2017, byl rozklad podaný zadavatelem dne 13. 12. 2016 proti napadenému rozhodnutí zamítnut jako opožděný. V tomto rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 8. 2. 2017 zároveň předseda Úřadu účastníkům řízení sdělil, že po provedeném předběžném posouzení věci z moci úřední nedošel k závěru, že lze mít důvodně za to, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, protože nebyl dán prostor pro zahájení přezkumného řízení, v němž by bylo možné postupem podle § 94 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) napadené rozhodnutí zrušit.
18. Dne 11. 9. 2017 obdržel Úřad rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2017 č. j. 7 As 221/2017-40 týkající se výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Nejvyšší správní soud v něm sice přisvědčil Úřadu, že jedinou formou, kterou lze podle citovaného ustanovení zákona podat rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu, je elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem. Přesto však Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„ze systematického i teleologického výkladu plyne, že smyslem vložení § 117c odst. 1 písm. b) do zákona o veřejných zakázkách byla elektronizace zasílání podání týkajících se rozkladu ve věcech řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“* a že *„podání podle § 117c odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo možné učiniti prostřednictvím datové schránky“* s tím, že není třeba dalšího potvrzování podání zasílaných prostřednictvím datové schránky pomocí elektronického podpisu.
19. Úřad plně respektuje tento nově poskytnutý výklad Nejvyššího správního soudu a v souladu se zásadou dobré správy přistoupil ke změně své ustálené rozhodovací praxe při výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Bez ohledu na již dříve provedené předběžné posouzení napadeného rozhodnutí v rámci zhodnocení předpokladů pro zahájení přezkumného řízení podle správního řádu je podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí projednán v souladu s tímto zákonem.
20. Dne 21. 9. 2017 odeslal Úřad pod č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-27505/2017/532/KSt účastníkům správního řízení oznámení o pokračování správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ.

V. Řízení o rozkladu

21. S ohledem na výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně, předal Úřad podle § 88 odst. 1 správního řádu spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu, přičemž tomuto předání předcházelo neshledání podmínek pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

Vyjádření zadavatele k rozkladu

22. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 9. 2017 k rozkladu vybraného uchazeče uvedl, že se ztotožňuje s názorem vybraného uchazeče, že uložení zákazu plnění smlouvy je v rozporu se zásadou hospodárnosti veřejné správy a zásadou účelnosti z důvodu, že Úřad v napadeném rozhodnutí neposoudil dostatečným způsobem tvrzení zadavatele.
23. Dále zadavatel uvedl, že účelem plnění smlouvy bylo kromě úpravy elektronického nástroje podle zákona i zvýšení jeho uživatelské přívětivosti podle rozvojových požadavků zadavatelů a servis elektronického nástroje. K zapracování rozvojových požadavků zadavatelů však z důvodu zákazu plnění smlouvy nemůže dojít, proto zadavatelé budou nevhodně vynakládat finanční prostředky na jiné elektronické nástroje. Úřad by podle názoru zadavatele měl přehodnotit napadené rozhodnutí, čímž by napadeným rozhodnutím nedošlo k porušení výše uvedených zásad.
24. Zadavatel podotkl, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy, jelikož významně přesahují zájmy zadavatele a mají dopad i na široký okruh subjektů na zadavateli nezávislých. Mezi tyto důvody zadavatel uvádí fakt, že převážná část smlouvy týkající se plnění veřejné zakázky spočívající v samotné úpravě NEN tak, aby odpovídala právní úpravě obsažené v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**ZZVZ**“) byla již dokončena, a že v současné době jsou v tomto systému zadávány veřejné zakázky dle ZZVZ a též jsou v něm administrovány veřejné zakázky, u kterých má dojít ke splnění uveřejňovacích povinností. Zadavatel dovozuje, že by v případě zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku mohlo dojít ke zmaření zadávacích řízení realizovaných v tomto systému.
25. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

26. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 27. 9. 2017 k rozkladu vybraného uchazeče uvedl, že z obsahu rozkladu nabytí dojmu, že vybraný uchazeč koordinuje svůj postup ve správním řízení se zadavatelem a tak argumentuje pouze ve prospěch zrušení výroku V. napadeného rozhodnutí, tj. aby Úřad konstatoval, že jsou důvody hodné zvláštního zřetele pro pokračování smlouvy, jejíž plnění bylo zakázáno. K tomu navrhovatel dodal, že se Úřad tímto již zabýval v napadeném rozhodnutí, a že v současné době existuje dostatečné množství alternativních produktů k elektronické administraci veřejných zakázek, takže o nějakých důvodech hodných zvláštního zřetele nelze hovořit. Díky absenci NEN se dle navrhovatele nepřestanou zadávat veřejné zakázky. Navrhovatel tedy požaduje, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno.

Další průběh řízení o rozkladu

27. Usnesením č. j. ÚOHS-R0301/2016/VZ-30249/2017/321/EDo ze dne 19. 10. 2017 byl zadavatel předsedou Úřadu vyzván k předložení kopie smlouvy a ke sdělení a doložení skutečnosti, v jakém rozsahu již bylo realizováno plnění na základě smlouvy.
28. Dne 25. 10. 2017 obdržel předseda Úřadu doplnění spisu ze dne 24. 10. 2017 od zadavatele, v němž zadavatel uvedl, že vybraný uchazeč aktuálně poskytuje na základě předmětné smlouvy servis i rozvoj systému, a to ode dne obdržení oznámení o pokračování správního řízení č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-27505/2017/532/KSt ze dne 21. 9. 2017.

K rozsahu přezkumu v řízení o rozkladu

29. Rozklad vybraného uchazeče směřoval pouze do výroku V. napadeného rozhodnutí a jeho výroky I. až IV. nebyly rozkladem napadeny. Dle § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 5 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci.
30. Ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí konstatoval Úřad spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí konstatoval Úřad spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona zadavatelem. Za spáchání těchto správních deliktů potom Úřad ve výroku IV. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli pokutu.
31. Výrok III. napadeného rozhodnutí je sice předpokladem pro výrok V. napadeného rozhodnutí, avšak opačná souvztažnost mezi nimi neplatí, tedy výrok V. napadeného rozhodnutí není podmínkou pro konstatování výroku III. napadeného rozhodnutí, nýbrž pouze jeho možným, nikoli však nezbytně nutným následkem. Jinými slovy, výrok III. napadeného rozhodnutí obstojí sám o sobě a není závislý na výroku V. napadeného rozhodnutí a z tohoto pohledu s ním netvoří nedílný celek. To samé platí i o výrocích I., II. a IV. napadeného rozhodnutí, které jsou rovněž na výroku V. napadeného rozhodnutí nezávislé a obstojí samy o sobě, aniž by s výrokem V. napadeného rozhodnutí tvořily nedílný celek.
32. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že nenapadené výroky I. až IV. napadeného rozhodnutí nabydou samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když těmito výroky napadeného rozhodnutí bylo samostatně konstatováno spáchání správních deliktů zadavatelem a uložení mu pokuty, zadavatel však proti těmto výroky napadeného rozhodnutí v zákonné lhůtě rozkladem nebrojil, přičemž tyto výroky dopadly právě pouze na zadavatele, navrhovatele ani vybraného uchazeče se totiž nikterak nedotýkají.
33. Na základě uvedeného konstatuji, že napadené rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno dne 22. 11. 2016, ve výrocích I. až IV. nebylo v zákonné lhůtě napadeno rozkladem. Za splnění podmínek stanovených v § 82 odst. 3 správního řádu tedy výroky I. až IV. napadeného rozhodnutí nabyly dne 9. 12. 2016 samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je tedy v této části vyloučen.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016/532/KSt ze dne 22. 11. 2016 rozhodl ve výroku V. tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním výroku V. napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroku V. napadeného rozhodnutí.

VI. K námítkám rozkladu

36. Podstatou rozkladových námitek je přesvědčení vybraného uchazeče, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně neposoudil existenci možných důvodů zvláštního zřetele hodných, spojených s veřejným zájmem, pro které by zákaz plnění smlouvy neměl být uložen. Úvodem mohu říci, že tento názor vybraného uchazeče nesdílím a mám naopak za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně posoudil absenci takových důvodů svědčících pro neuložení zákazu plnění smlouvy.
37. Komentářová literatura (Vilém PODEŠVA, Miloš OLÍK, Martin JANOUSEK, Jakub STRÁNSKÝ aj. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2006) k důvodům zvláštního zřetele hodných při posuzování návrhu na zákaz plnění smlouvy uvádí: „ÚOHS neuloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku vždy a za každých okolností. Jako výjimka zde bude působit situace, kdy ÚOHS na základě svého uvážení identifikuje důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy.

Zároveň se však stanoví, že ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázky a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

Břemeno tvrzení a břemeno důkazní v souvislosti s existencí důvodů hodných zvláštního zřetele, spojených s veřejným zájmem, vyžadujících pokračování plnění smlouvy, leží na zadavateli.“

38. Jak je z výše citovaného textu komentáře zřejmé, je výhradně na zadavateli, aby Úřadu prokázal existenci důvodů vyžadujících pokračování plnění smlouvy, jak rovněž přímo vyplývá z § 118 odst. 5 písm. b) zákona v návaznosti na dikci § 118 odst. 3 zákona. Těmito ustanoveními se také Úřad v napadeném rozhodnutí plně řídil. Dokonce i zadavatele v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 21. 6. 2016 upozornil, že je v případě návrhu

na zákaz plnění povinen označit případné důvody pro pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3 zákona, zadavatel však Úřadu žádné takové důvody nesdělil (viz body 379 a 380 napadeného rozhodnutí). Spolu s Úřadem považuji za nesporné, že důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele nese zadavatel, proto nesouhlasím s námitkou vybraného uchazeče, který tento závěr Úřadu ohledně aplikace § 118 odst. 5 písm. b) zákona v daném případě zpochybňuje.

39. Co se týče „celkového kontextu“ dané veřejné zakázky, v rámci něž vybraný uchazeč apeluje nejen na současnou situaci nástroje NEN, ale i záměry a plány zadavatele s nástrojem NEN do budoucna a rovněž na závazky České republiky vůči Evropské unii provést plnou elektronizaci veřejných zakázek, dodávám, že ani tyto obecné proklamace vybraného uchazeče bez předložení konkrétních důkazů nemohou svědčit pro neuložení zakazu plnění smlouvy.
40. Přestože Úřad shledal neunesení důkazního břemene ohledně důvodů podle § 118 odst. 3 zákona ze strany zadavatele, což by samo o sobě mohlo postačovat k jeho závěrům o vyloučení takových důvodů v přezkoumávaném případě, sám i zkoumal u předmětu veřejné zakázky jeho „hodnotu“ ve vztahu k veřejnému zájmu, a to v bodech 387 až 389 napadeného rozhodnutí. Zde Úřad správně konstatoval, že veřejný zájem svědčící pro pokračování plnění smlouvy je v protikladu s veřejným zájmem na řádném a zákonném zadávání veřejných zakázek, ke kterému v daném případě nedošlo, když v něm naopak byla volná hospodářská soutěž dodavatelů o veřejnou zakázku výrazně narušena. K tomuto závěru Úřadu dodávám, že jsem v daném případě ani já neshledal, jak podrobněji pojednávám níže, natolik značnou intenzitu veřejného zájmu na trvání smlouvy, aby odůvodňovala neuložení zakazu plnění smlouvy, když jejím uzavřením došlo k vícero porušením zákona, jak bylo konstatováno ve výrocích I. až III. napadeného rozhodnutí, které jsou již pravomocné.
41. V návaznosti na má konstatování v předchozím bodě tohoto rozhodnutí, potvrzuji, že se mohu se závěry Úřadu uvedenými v bodě 390 napadeného rozhodnutí, které výslovně vybraný uchazeč svým rozkladem napadá, rovněž ztotožnit. Zejména pak zdůrazňuji, že v České republice existují i jiné nástroje pro elektronické zadávání veřejných zakázek, dočasná nefunkčnost systému NEN zapříčiněná uložením zakazu plnění smlouvy tak neznemožní elektronické zadávání veřejných zakázek v České republice. V této souvislosti shledávám nepřipadným tvrzení vybraného uchazeče, že by postoj Úřadu nastíněný v bodě 390 napadeného rozhodnutí vylučoval, že by vůbec někdy mohly nastat nějaké okolnosti, které by byly označeny jako „důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy“. Takové okolnosti by právě mohly vyvstat, pokud by systém NEN byl jediný existující systém pro elektronické zadávání veřejných zakázek v České republice, čímž ovšem není, proto též veřejný zájem na plnění předmětu smlouvy, jejímž uzavřením byl vícenásobně porušen zákon, nemůže dosahovat tak vysoké intenzity, která by převážila nad veřejným zájmem na obecném dodržování zákona všemi jeho adresáty.
42. K výše řečenému dodávám, že povinnost pro veřejné zadavatele zadávat veřejné zakázky pouze prostřednictvím NEN byla usnesením vlády České republiky č. 467 ze dne 21. 7. 2017 odložena o rok (ze dne 1. 7. 2017 až na den 1. 7. 2018), kterážto skutečnost rovněž vyvrací námitku vybraného uchazeče vyžadující pokračování plnění smlouvy, jenž však ještě argumentoval původním termínem povinnosti využívat NEN pro vybrané subjekty, a to

datem od 1. 7. 2017, které už ale neplatí. Co se týče okruhu osob využívajících nástroj NEN, tak se stále mohou přiklonit k názoru Úřadu, že jejich počet není značný, a to i při vědomí faktu, že se ze 176 uživatelů do současné doby navýšil na počet přesahující 300, když v České republice veřejné zakázky podle zákona či nyní podle ZZVZ zadává mnohonásobně větší počet zadavatelů; např. ve „Výroční zprávě o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2015“ je vyčíslen celkový počet 14 451 platných profilů zadavatele (viz <https://www.portal-vz.cz/getmedia/07d1ec0c-cf7b-4895-8762-4b283d04b4c4/Vyrocnizprava-o-stavu-VZ-v-CR-za-rok-2015.pdf>).

43. K námitkám vybraného uchazeče poukazuji na časovou náročnost vyhlášení zadávacího řízení, jehož důsledkem by bylo uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle zákona, a tím pádem dočasnou nefunkčnost nástroje NEN, a na ekonomické zájmy, když již došlo k částečnému plnění ze smlouvy a zadavateli tak vznikne povinnost ho zaplatit, opětovně odkazují na § 118 odst. 3 zákona a k němu v bodě 37 tohoto rozhodnutí citovaný komentář a rovněž pak na body 385 až 391 napadeného rozhodnutí. K neuložení zákazu plnění je nutno přistoupit v naprosto ojedinělých případech a zákonné podmínky jej ospravedlňující je třeba vykládat restriktivně. Ekonomické zájmy, mezi které lze nepochybně řadit okolnosti spojené se zákazem plnění smlouvy zmíněné vybraným uchazečem, pak bez dalšího nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele, které by mohly ospravedlňovat pokračování plnění smlouvy. Tyto následky spojené se zákazem plnění již částečně plněné smlouvy si pak mezi sebou budou muset zadavatel a vybraný uchazeč vypořádat v rovině soukromoprávní.
44. Mé závěry uvedené zejména v bodech 39 a 43 tohoto rozhodnutí platí i pro argumenty zadavatele zmíněné v bodech 22 až 24 tohoto rozhodnutí v rámci jeho vyjádření ze dne 25. 9. 2017 k rozkladu vybraného uchazeče, přičemž musím setrvat na názoru vyjádřeném Úřadem v napadeném rozhodnutí, že zadavatel neunesl důkazní břemeno ohledně prokázání existence důvodů zvláštního zřetele hodných odůvodňujících pokračování plnění smlouvy. Jeho tvrzení ve vyjádření ze dne 25. 9. 2017 jsou zcela obecného charakteru, nejsou podložena žádnými konkrétními důkazy a pohybují se tak pouze v rovině proklamací nenasvědčujících, že by veřejný zájem na pokračování plnění smlouvy uzavřené v rozporu se zákonem dosáhl takové intenzity, že by převážil veřejný zájem na zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem.
45. Obdobný názor, jaký jsem předestřel v předchozím bodě tohoto rozhodnutí, zaujmul i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Af 96/2013-234 ze dne 28. 3 2017: „*Pokud pak bylo odkazováno na důvody hodné zvláštního zřetele bránící uložení zákazů plnění smlouvy [§ 118 odst. 3, odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách], i zde se soud ztotožnil s komplexním hodnocením dané problematiky žalovaným (body 513.–537. jeho rozhodnutí). Žalovaný zejména postupoval správně, pokud akceptoval názor účastníků řízení, že řádná výplata části sociálních dávek je nesporným veřejným zájmem. Tento veřejný zájem pak poměřoval s veřejnými zájmy, na nichž je postaven zákon o veřejných zakázkách. Za situace konkurenčních veřejných zájmů pak nezbyvalo než setrvat na podmínce jednoznačně plynoucí z § 118 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, totiž že zadavatel musí naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele prokázat. Tak se však nestalo. Žalovaný tedy, přestože nerozporoval obtíže, které mohou uložním zákazů plnění smlouvy objektivně vzniknout, uložním těchto zákazů nepochybil, zůstalo-li u účastníků řízení pouze u poměrně obecných tvrzení.*“ Z v tomto bodě citovaného judikátu je nepochybné, že břemeno důkazu ohledně

důvodů pro neuložení zákazu plnění smlouvy nese zadavatel. Tento judikát rovněž potvrzuje názor Úřadu, že veřejný zájem na dodržení zákona a v něm zakotvených pravidel zadávání veřejných zakázek převyšuje obecné důvody pro plnění smlouvy, jejímž uzavřením byl porušen zákon, a to i přesto, že ani předmětu plnění takové smlouvy nelze upřít jistou míru veřejného zájmu, jehož existence však sama o sobě bez dalších konkrétních, specifických, jedinečných a závažných důvodů nedostačuje pro osvědčení argumentů ospravedlňujících další pokračování plnění takové smlouvy.

46. Fakt, že plnění smlouvy i nadále probíhá, jak vyplynulo z doplnění spisu ze dne 24. 10. 2017 zadavatelem, kde uvedl, že vybraný uchazeč aktuálně poskytuje na základě předmětné smlouvy servis i rozvoj systému, i skutečnost, že smlouva již byla z části splněna, neodůvodňují další pokračování jejího plnění, když jejím uzavřením došlo k porušení zákona. Opět se jedná toliko o takové zájmy ekonomické, které nezakládají důvod pro neuložení zákazu plnění smlouvy. Zadavatel a vybraný uchazeč si pouze budou muset své již realizované závazky z nedokončené smlouvy, u níž je uložen zákaz plnění, vypořádat podle příslušných soukromoprávních předpisů. Bezpředmětnost uložení zákazu plnění smlouvy bych mohl konstatovat pouze poté, co by se prokázalo, že již došlo k úplnému splnění smlouvy a zákaz jejího plnění by již postrádal smysl, což v přezkoumávaném případě dosud nenastalo.
47. V návaznosti na výše uvedené mohu konstatovat, že jsem se s veškerými závěry uvedenými Úřadem v odůvodnění výroku V. napadeného rozhodnutí plně ztotožnil, jelikož je shledávám správnými, dostatečnými a plně srozumitelnými. Jsem tedy na rozdíl od vybraného uchazeče toho názoru, že Úřad řádně posoudil neexistenci důvodů zvláštního zřetele hodných, spojených s veřejným zájmem, v daném případě uloženého zákazu plnění smlouvy a rozhodl v této věci zcela v souladu se zákonem.
48. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost výroku V. napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí ve výroku V. jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně přezkoumal opodstatněnost uložení zákazu plnění smlouvy, uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VII. Závěr

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroku V. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí ve výroku V. změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město
2. QCM, s.r.o., Bellova 370/40, 623 00 Brno – Kohoutovice
3. DEZADATA GROUP spol. s r. o., Vyskočilova 3/741, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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