



UOHSX001EFYK

Č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12164/2009/510/HOD

V Brně dne 15. října 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 27. 4. 2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Jakub Šebesta, ministr, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 9. 2009 JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem, IČ 69703477, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4-Michle, za niž jednájí Salvador Anglada Gonzales, předseda představenstva, a Ing. Juraj Šedivý, 1. místopředseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, v souvislosti se zadáním veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 10. 4. 2009,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha 1, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 800 000,- Kč (osm set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1090950001.

Odůvodnění

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“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, získal z tisku (Mladá fronta DNES) informace, podle nichž se zadavatel – zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Jakub Šebesta, ministr, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 9. 2009 JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem, IČ 69703477, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“), mohl dopustit závažného porušení zákona, a to v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“ (dále jen „veřejná zakázka“) v jednacím řízení bez uveřejnění. Jelikož po posouzení informací uvedených v tisku získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem (tj., zda byly splněny všechny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění), zahájil správní řízení z moci úřední.

Dne 30. 4. 2009 obdržel Úřad dokumentaci o veřejné zakázce „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“, z níž zjistil, že s vybraným uchazečem již byla uzavřena smlouva na plnění předmětu této veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace o veřejné zakázce Úřad dále zjistil, že veřejnou zakázku „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“ zadavatel zadal na základě výzvy k jednání ze dne 10. 4. 2009, učiněné uchazeči Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4-Michle, za níž jednájí Salvador Anglada Gonzales, předseda představenstva, a Ing. Juraj Šedivý, 1. místopředseda představenstva, (dále jen „vybraný uchazeč“), s nímž dne 24. 4. 2009 zadavatel uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky smlouvu o dílo za cenu 199 000 000,- Kč bez DPH (236 810 000,- včetně DPH). Co se týče použití jednacího řízení bez uveřejnění z předložené dokumentace o zadání a stanoviska zadavatele ke způsobu zadání předmětné veřejné zakázky vyplynulo, že zadavatel jej odůvodnil návazností na předchozí realizované veřejné zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, které byly plněny vybraným uchazečem, a dále nutností zasahování do autorských děl vytvořených v rámci plnění uvedených veřejných zakázek, přičemž podle odůvodnění použití

jednacího řízení bez uveřejnění nelze oprávněně předpokládat, že vybraný uchazeč udělí souhlas k provádění změn v autorském díle jiným subjektem.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-4968/2009/510/HOd ze dne 24. 4. 2009, ve kterém jej seznámil s pochybnostmi o zákonnosti postupu zadavatele. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-4969/2009/510/HOd ze dne 24. 4. 2009 stanovil lhůtu k provedení úkonu – zaslání písemného stanoviska k volbě způsobu zadání veřejné zakázky a doložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce, a dále podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Dne 27. 4. 2009, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

Rozhodnutím ze dne 24. 4. 2009 č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-4971/2009/510/HOd o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno. Vydání předběžného opatření Úřad odůvodnil pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s použitím jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona.

Dne 27. 4. 2009 faxem a dne 4. 5. 2009 poštou obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že problematika realizace systémové centralizace v prostředí zadavatele je popsána projektovým záměrem, který úzce navazuje na již poskytovanou provozní a servisní podporu ICT infrastruktury zadavatele a na poskytovanou službu Systémová a Aplikační integrace, kterou zadavateli poskytuje vybraný uchazeč. Uvedenou veřejnou zakázku je podle sdělení zadavatele nezbytně nutné realizovat v souvislosti s dalšími projekty, a to Integrace webových portálů v rámci resortu MZe a Centralizace a konsolidace datových zdrojů resortu Mze.

Zadavatel v písemném vyjádření dále popsal předmět plnění veřejné zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“.

Podle vyjádření zadavatele by měla veřejná zakázka modifikovat a rozšiřovat stávající infrastrukturu IT, přičemž předmět veřejné zakázky úzce souvisí s již realizovanými veřejnými zakázkami – „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“.

Na základě technické a organizační provázanosti mezi jednotlivými úseky, systémy, subsystémy a jejich částmi zadavatel podle svého vyjádření dovodil, že vybraný uchazeč je jediným možným dodavatelem předmětných služeb a činností. Z technického hlediska považuje zadavatel za vyloučené, aby alternativní dodavatelé mohli získat odpovídající přístup ke všem systémům, aplikacím, datovému úložišti a provozovaným bezpečnostním prvkům sítě a mohli tak rozšiřovat a optimalizovat stávající serverové systémy, které jsou zčásti v majetku vybraného

uchazeče. Za technicky nemožné považuje zadavatel rovněž možnost výběru jiné osoby odlišné od vybraného uchazeče, která by mohla disponovat komplexní znalostí všech konfigurací jednotlivých systémů.

K zadání dané veřejné zakázky zadavatel dále uvedl, že vybraný uchazeč je nositelem výhradních práv k autorským dílům vytvořeným v rámci realizace veřejné zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“. Jako tato autorská díla zadavatel označil zejména počítačové programy vytvořené pro implementaci „Služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a dále celou architekturu řešení bezpečnosti a systémové integrace s inovativním návrhem klíčových součástí jako např. systém autentizace či zesílenou ochranu informací a přístup do systému. Zadavatel v této souvislosti dodal, že důležité části byly optimálně implementovány prostřednictvím vlastního programového kódu vybraného uchazeče a došlo k uzpůsobení funkčnosti portálů pro potřeby resortu zadavatele.

S ohledem na znění zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“), dospěl zadavatel k závěru, že předmětnou veřejnou zakázku nebylo možné zadat dodavateli odlišnému od vybraného uchazeče, neboť zadavatel nedisponuje dostatečně širokým oprávněním poskytovat bez souhlasu vybraného uchazeče třetím osobám uživatelská práva ke stávajícím autorským dílům. Zadavatel doplnil, že není oprávněn do těchto děl přímo, ani prostřednictvím třetích osob zasahovat.

Důvody pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění tedy podle zadavatele odpovídají ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tzn., že veřejná zakázka může být plněna z technických důvodů a z důvodů ochrany výhradních práv pouze určitým dodavatelem. Současně zadavatel oznámil, že dne 24. 4. 2009 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem.

Dopisem č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-5755/2009/510/HOd ze dne 12. 5. 2009 Úřad zadavateli a vybranému uchazeči oznámil, že správní řízení je vedeno ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to z důvodu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-5756/2009/510/HOd ze dne 12. 5. 2009 stanovil, že kromě zadavatele je účastníkem řízení rovněž vybraný uchazeč a stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavateli byla stanovena lhůta k provedení úkonu – předložení dokumentace o veřejné zakázce „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4. 7. 2007 pod ev. č. 60008999, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 8. 2007, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 7. 2007 pod ev. č. 2007/S 127-155769, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 11. 8. 2007, a dokumentace o veřejné zakázce „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění pod ev. č. 60023504.

Dne 13. 7. 2009 obdržel Úřad od zadavatele žádost o informaci o stavu řízení.

Usnesením č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-11119/2009/510/HOd ze dne 28. 8. 2009 prodloužil účastníkům lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 18. 9. 2009 obdržel Úřad od zadavatele písemné vyjádření, v němž mj. uvedl, že v návaznosti na dohodu s vybraným uchazečem se rozhodl změnit etapizaci projektu Systémová centralizace v rámci resortu Ministerstva zemědělství a uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na plnění veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“, jehož kopii Úřad obdržel dne 27. 8. 2009. Uzavřením tohoto dodatku nedošlo podle zadavatele ke změně předmětu či ceny za realizaci uvedeného projektu, ani k jiným změnám, které by byly v rozporu se zněním zákona.

Zadavatel nahlédl do správního spisu ve dnech 30. 7. 2009 a 1. 9. 2009. Protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, stanoviska zadavatele, právního stanoviska advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, s. r. o., znaleckého posudku vypracovaného Ing. Ladislavem Kolaříkem, CSc., dokumentace o veřejných zakázkách „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty.

Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle ust. § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v §§ 22 a 23 rovněž jednacím řízením s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění.

Podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.

Jednacím řízením bez uveřejnění je typem uzavřeného zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízením bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, a to proto, aby tohoto typu zadávacího řízení bylo využíváno jen za podmínek, kdy uspokojení potřeby zadavatele není (nebo nebylo) možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. V šetřeném případě argumentace zadavatele směřuje k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv.

K odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění ve výzvě k jednání

Ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 10. 4. 2009 zadavatel definoval, co je předmětem plnění a stanovil, že *„Plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci je úzce navázáno na plnění poskytnuté v rámci veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“. Při plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci jiným dodavatelem by byl vytvářen paralelní systém, který by z důvodu nevyužití systémových a aplikačních návazností na již realizované plnění neumožňoval dosažení požadovaných výsledků. Veřejná zakázka na systémovou centralizaci zahrnuje též poskytnutí oprávnění k těm částem informačního systému, které jsou autorským dílem ve smyslu autorského zákona. Záměse byl poskytovatelem dosavadních plnění, prostřednictvím kterých byl vytvořen a provozován systém HW v resortu Mze včetně poskytování služeb systémového integrátora. Vzhledem k tomu, že plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci bude vyžadovat provedení zásahů do již poskytnutých autorských děl, k čemuž je nezbytné získat souhlas vykonavatele autorského práva, jímž je Záměse, nelze oprávněně předpokládat, že Záměse udělí souhlas k provádění změn v autorském díle jiným subjektem“.*

Na základě uvedených skutečností zadavatel ve výzvě k jednání konstatoval, že byly splněny podmínky obsažené v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť veřejná zakázka může být splněna z technických důvodů a důvodů ochrany výhradních práv autora pouze vybraným uchazečem.

Podle ust. § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Úřad uvádí, že zadavatel podle výše citovaného textu výzvy k jednání připustil plnění realizace veřejné zakázky jiným dodavatelem s tím, že by byl však vytvářen paralelní systém, který by z důvodu nevyužití systémových a aplikačních návazností na již realizované plnění neumožňoval dosažení požadovaných výsledků (aniž by zadavatel specifikoval, jakých výsledků by mělo být realizací veřejné zakázky dosaženo). Zadavatel tedy nevyloučil možnost plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem, avšak s odlišným řešením dané veřejné zakázky v důsledku nevyužití některých systémových a aplikačních návazností. K tomu Úřad uvádí, že ze strany zadavatele nelze připustit zvýhodnění jediného uchazeče v důsledku neodůvodněně omezující specifikace postupu plnění veřejné zakázky neumožňující předložit jiné řešení. Přestože stanovení předmětu veřejné zakázky je zcela v kompetenci zadavatele, nelze stanovením technických podmínek připustit diskriminaci některých dodavatelů.

K citovanému zdůvodnění zadavatele Úřad dále uvádí, že zadavatel ve výzvě k jednání konkrétním způsobem nespecifikoval, na které prvky plnění realizovaného v rámci veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ bude navazováno, a které součásti těchto plnění, nezbytné pro realizaci dané veřejné zakázky, požívají ochrany podle autorského zákona. Z písemného zdůvodnění tedy není zřejmé, jakým způsobem by mělo být plnění veřejné zakázky navázáno na plnění realizované v rámci veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury

a aplikací“, a kterých autorských děl, případně vytvořených v rámci realizace uvedených veřejných zakázek, se plnění veřejné zakázky bude týkat. Úřad dále konstatuje, že z předložené dokumentace nevyplývá, že by zadavatel požádal vybraného uchazeče o udělení souhlasu k provádění změn autorských děl třetími subjekty.

K odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění ve znaleckém posudku Ing. Ladislava Kolaříka, CSc.

Ing. Ladislav Kolařík, CSc., ve znaleckém posudku ze dne 6. 4. 2009 mj. uvádí, že projekt systémové centralizace zahrnuje z technologického hlediska čtyři klíčové oblasti, a to

1. Implementace nových bezpečnostních mechanismů v portálových řešeních a infrastruktuře.
2. Přizpůsobení havarijních plánů a recovery postupů novým požadavkům na vyšší dostupnost systémů.
3. Optimalizaci a následný redesign Infrastruktury MZe na základě nových požadavků a implementace nových technologií (včetně implementace terminálového řešení přístupu k informačním systémům MZe).
4. Rozšíření a redesign end-to-end monitoringu, reportingu a podpory Helpdesku pro nově budované systémy (portál e-AGRI) a případně změněné systémy v důsledku realizace projektu centralizace a konsolidace datových zdrojů.

V souvislosti s první klíčovou oblastí znalec uvedl, že cílem této oblasti je dosažení souladu s trendy bezpečného provozu informačních systémů, přičemž poptávané řešení je obecně považováno za standard vysokého zabezpečení, kde odpadá hrozba zcizení identity. Tato oblast podle znaleckého posudku pokrývá velmi citlivou součást problematiky provozu informačních systémů, je svázána se softwarovými technologiemi, je implementována do hardwarových technologií a k jejímu nasazení je nutné znát komplexní infrastrukturu prostředí, chování aplikací a jejich backendů. S ohledem na skutečnost, že veškeré infrastrukturní prvky jsou ve správě vybraného uchazeče a provoz databáze identit zabezpečuje taktéž systémový integrátor vybraného uchazeče, je podle názoru znalce jeho výběr jako dodavatele v této dílčí oblasti logickou formou jistoty požadovaného efektu v maximalistickém provedení.

Hlavním cílem druhé oblasti je podle posudku implementace opatření minimalizující rizika pro uživatele IT systémů zadavatele v případě nedostupnosti některého ze systémů. Předmětem rozboru dané oblasti je v rámci posudku uvedení rizik vyplývajících z případných výpadků systémů, tj. např. omezení práv žadatelů o dotace při podání žádosti. Podle textu posudku přizpůsobení havarijních plánů a recovery postupů změnám v IT prostředí MZe a novým požadavkům může z povahy věci zajistit efektivně pouze systémový integrátor, který disponuje znalostí tohoto prostředí, jehož provoz navíc zajišťuje, a jako jediný je schopen v požadovaném časovém rámci implementovat požadovaná opatření.

V návaznosti na třetí oblast znalec uvedl důvody potřeby optimalizace a redesignu IT prostředí zadavatele a dále předmět optimalizace (tj. prakticky všechny oblasti ve správě systémového integrátora jako jsou Windows, Linux, HP-UX, Oracle, MS SQL, Cisco, Crossbeam). Znalec konstatoval, že s ohledem na skutečnost, že optimalizaci může provádět jen tým expertů, kteří dané systémy důkladně znají a pokud možno i provozují, je výběr vybraného uchazeče, jakožto stávajícího provozovatele, zcela na místě.

Znalec v souvislosti se čtvrtou oblastí specifikoval důvody, pro něž je nezbytné přizpůsobení monitoringu a dohledového systému, přičemž dodává, že je nezbytné eliminovat chyby z neznalosti, neboť drobná chyba v konfiguraci může mít až destruktivní dopad na provoz. Z tohoto důvodu se znalec domnívá, že je správné, že zadavatel pro činnost přizpůsobení monitoringu má v úmyslu poptat jeho stávajícího provozovatele – systémového integrátora vybraného uchazeče. Tým, kterým disponuje, má podle znalce za sebou stávající implementaci a provoz dohledových nástrojů a je u něj nejmenší riziko výskytu chyby z neznalosti.

Znalec v rámci posudku jmenoval další dvě dílčí oblasti analytického charakteru, přičemž konstatoval, že zadavatel volí správný přístup, když má v úmyslu poptat realizaci analýzy od subjektu, který je nejlépe seznámen s prostředím.

Závěrem znalec doporučil rozhodnout o požadavku realizace u jediného logicky správného dodavatele – dosavadního systémového integrátora, který provozuje prostředky, jichž se plnění týká a navíc disponuje potřebným know-how, které je zárukou požadovaného efektu.

Úřad uvádí, že z textu výše vyplývá, že znalec pro všechny klíčové oblasti realizace předmětné veřejné zakázky uvedl jako důvod pro nevyhnutelnost plnění pouze vybraným uchazečem, neznalost prostředí IT zadavatele. K tomuto argumentu znalce Úřad uvádí, že nelze v daném případě připustit diskriminaci dodavatelů, kteří potřebné znalosti o IT prostředí zadavatele mohou získat dodatečně, např. během realizace veřejné zakázky, přičemž zadavatel by měl v takovém případě poskytnout dodavatelům patřičnou součinnost. Rovněž nelze vyloučit možnost, že jiní dodavatelé mohou disponovat zaměstnanci, kteří mají dostatečné zkušenosti a znalosti nezbytné pro realizaci veřejné zakázky.

K odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění v právním stanovisku advokátní kanceláře Rowan Legal, s. r. o.

V úvodu právního stanoviska, části B „*Dílčí posouzení právních aspektů realizace projektu Systémové centralizace*“ je podrobně vymezen předmět plnění veřejné zakázky, a popsána provázanost s již realizovanými veřejnými zakázkami „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“. V rámci rozboru a posouzení skutkového a právního stavu zpracovatel stanoviska mj. specifikoval technické aspekty provedení plnění veřejné zakázky, a dále uvedl, že do provozovaného systému není možné zasáhnout a odloučit z něj některou část bez porušení systému jako celku.

Podle zpracovatele stanoviska, v případě realizace veřejné zakázky jiným poskytovatelem, než stávajícím, by došlo k ohrožení a nevymahatelnosti SLA ze strany zadavatele. Součástí právního stanoviska je dále vymezení některých požadavků týkajících se implementace bezpečnostních mechanismů, posílení opatření za účelem zajištění plné funkcionality IT infrastruktury v případě mimořádné události, optimalizace a redesign infrastruktury zadavatele na základě nových požadavků vzniklých z implementace nových technologií, přičemž tyto úkony budou podle stanoviska probíhat nad systémy a zařízeními, které má v převážné většině ve správě vybraný uchazeč. Pro zvýšení funkcionality předpokládá zadavatel dále doplnění monitoringu a reportingu s tím, že rozšíření monitoringu bude

realizováno nad systémem, který má ve výlučné správě vybraný uchazeč, přičemž vlastní dohledový nástroj je ve vlastnictví vybraného uchazeče. V rámci veřejné zakázky by měl být dále proveden komplexní redesign služeb poskytovaných pracovištěm HelpDesk, připravena kompletní analýza požadavků na vývoj a realizaci elektronické workflow žádosti o přístup k aplikacím zadavatele. Rovněž realizace těchto požadavků bude podle stanoviska prováděna nad systémy, a zařízeními resp. aplikacemi, které má v převážné většině ve správě vybraný uchazeč.

Ve stanovisku se dále uvádí, že zadavatel má s ohledem na technické a organizační provázanosti mezi jednotlivými úseky, systémy, subsystémy a jejich částmi za to, že vybraný uchazeč je jediným možným dodavatelem výše uvedených služeb a činností. Z technického hlediska považuje zadavatel podle stanoviska za vyloučené, aby případní alternativní dodavatelé mohli získat odpovídající přístup ke všem systémům, aplikacím, datovému úložišti, provozovaným bezpečnostním prvkům sítě a mohli tak rozšiřovat a optimalizovat stávající serverové systémy, které jsou zčásti v majetku vybraného uchazeče. Za technicky nemožné lze podle stanoviska považovat i možnost výběru jiné osoby odlišné od vybraného uchazeče, která by fakticky vůbec mohla disponovat komplexní znalostí všech konfigurací jednotlivých systémů.

Zpracovatel dále doplnil, že vybraný uchazeč je nositelem výhradních práv k autorským dílům vytvořeným v rámci realizace veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“. Těmito autorskými díly jsou podle zpracovatele zejména počítačové programy vytvořené pro implementaci citovaných veřejných zakázek a celá architektura řešení bezpečnosti a systémové integrace s inovativním návrhem klíčových součástí jako například systému autentizace či zesílené ochrany informací a přístupu do systému. Současně zpracovatel stanoviska uvádí, že důležité části byly optimálně implementovány prostřednictvím vlastního programového kódu vybraného uchazeče.

V souvislosti s vymezením autorských práv k uvedeným autorským dílům se ve stanovisku dále uvádí, že předmětem smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ není poskytnutí zdrojových kódů k software, tvořícímu autorská díla, a oprávnění zasahovat do jednotlivých autorských děl prováděním změn a jiných modifikací nad rámec zákonné licence, ani oprávnění poskytnout třetí osobě podlicenci k užití.

Licence udělené k autorským dílům jsou podle stanoviska dostatečné pro účely vyplývající z výše uvedené smlouvy o poskytování služeb, nikoliv však pro účely realizace veřejné zakázky zadavatelem nebo jím pověřenou osobou. Jelikož má dojít k úpravě a změně předchozího plnění, poskytnutého zadavateli vybraným uchazečem, je k takové úpravě a změně nezbytný souhlas vybraného uchazeče. Ačkoli zpracovatel nevyloučil změnu současného stavu udělením oprávnění ze strany vybraného uchazeče, neexistuje podle jeho stanoviska žádná právní povinnost vybraného uchazeče zadavateli dodatečné rozšíření oprávnění poskytnout.

Na základě výše uvedeného dospěl zpracovatel stanoviska k závěru, že v daném případě existují zákonem předvídané a výkladovou praxí akceptované důvody pro zadání veřejné zakázky na realizaci projektu Systémové centralizace v jednacím řízení bez uveřejnění, ve smyslu ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

K výše uvedeným argumentům Úřad uvádí, že v případě volby jiného než jednacím řízení bez uveřejnění (tj. zejména otevřeného či užšího řízení) mohl zadavatel od dodavatelů požadovat jak využití stávajících technologií zadavatele, tak převzetí odpovědnosti za funkčnost dodávaného řešení i stávajícího vybavení zadavatele (s tím, že odpovědnost původního dodavatele by zanikla). Požadavek na kompatibilitu se stávajícím vybavením a příslušnou odpovědnost za funkčnost dotčených systémů mohl zadavatel zahrnout do textu zadávací dokumentace a poskytnout tak možnost dalším dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku.

Jelikož zadavatel již disponuje určitým vybavením, na které chce navázat, je pochopitelné, že stávající vybavení chce využít v plné míře tak, aby nebyla ohrožena jeho plná funkčnost. Zadavatel však nemůže vyloučit ze zadávacího řízení prvky soutěže jen z toho důvodu, že dodavatel stávajícího vybavení nese v současnosti odpovědnost za jeho funkčnost. Zadavatel je povinen umožnit účast na plnění veřejné zakázky rovněž těm dodavatelům, kteří by byli ochotni převzít příslušnou odpovědnost za funkčnost vybavení zadavatele, do kterého by při plnění veřejné zakázky zasahovali. Rovněž nelze vyloučit, že by uchazeči v případě nutnosti upravili plnění, které mu bylo poskytnuto vybraným uchazečem, a to tak, aby na stávající systém mohli navázat. Zadavatel rovněž nemůže předvídat, zda v takovém případě nepředloží některý z uchazečů takovou cenu, která bude nižší než cena nabídnutá vybraným uchazečem.

K tvrzení zpracovatele stanoviska, podle něhož je nemožné, aby jiná osoba odlišná od vybraného uchazeče mohla disponovat komplexní znalostí všech konfigurací jednotlivých systémů Úřad uvádí, že nelze vyloučit možnost, že jiní dodavatelé mohou disponovat zaměstnanci, kteří mají dostatečné zkušenosti a znalosti pro realizaci veřejné zakázky. Z příslušné dokumentace o veřejné zakázce rovněž nevyplývá, zda pro realizaci veřejné zakázky je skutečně nezbytná znalost konfigurací všech systémů zadavatele.

Přestože zpracovatel stanoviska mj. uvádí, že vybraný uchazeč je nositelem výhradních práv k autorským dílům vytvořeným při realizaci předchozích veřejných zakázek, není zřejmé, že by se v rámci stanoviska zabýval skutečností, zda součástí plnění předchozích veřejných zakázek jsou díla naplňující znaky autorského díla podle autorského zákona. Zpracovatel sice uvedl, čím se v konkrétním případě rozumí autorská díla, avšak např. neuvedl, v čem spočívá jejich jedinečnost, a tudíž není zřejmé, zda se o autorská díla skutečně jedná.

V souvislosti s argumenty týkajícími se licenčních ujednání ve smlouvách k veřejným zakázkám „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ Úřad uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel požádal vybraného uchazeče o udělení souhlasu k provádění změn autorských děl třetími subjekty.

Úřad dále uvádí, že tvrzení, podle nichž je podle názoru zadavatele vyloučeno, aby danou veřejnou zakázku realizoval jiný dodavatel, zadavatel nepodložil žádnými důkazy, např. šetřením mezi dodavateli, které by prokazovaly, že jiní dodavatelé nejsou schopni veřejnou zakázku plnit.

K odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění ve stanovisku advokátky Mgr. Radky Šimkové

V písemném stanovisku Mgr. Radky Šimkové ze dne 9. 4. 2009 se mj. uvádí, že *„Předmětem veřejné zakázky je provedení systémové centralizace v resortu ministerstva, která mimo jiné zahrnuje implementaci bezpečnostních mechanismů v portálových řešeních a síťové infrastruktury zadavatele, optimalizaci a následný redesign infrastruktury zadavatele na základě nových požadavků a implementaci nových technologií. Předmětná veřejná zakázka zahrnuje též poskytnutí oprávnění k těm částem informačního systému, které jsou autorským dílem ve smyslu autorského zákona“*.

Mgr. Radka Šimková ve stanovisku dále uvádí, že *„Z podkladů rovněž plyne, že zájemce ... byl poskytovatelem dosavadních plnění, prostřednictvím kterých byl vytvořen a provozován systém hardware v rezortu zadavatele, a to včetně poskytování služeb systémového integrátora. Dále z podkladů vyplývá, že předmětná veřejná zakázka bude vyžadovat provedení zásahů do již poskytnutých autorských děl“*.

K obsahu uvedeného stanoviska Úřad konstatuje, že zpracovatel konkrétním způsobem nespécifikoval autorská díla, do nichž by mělo být zasahováno. Z tohoto důvodu je zdůvodnění použití daného druhu zadávacího řízení, uvedené ve stanovisku, nedostatečné, jelikož nebyly definovány jak prvky vytvořené v rámci realizace veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, na něž by mělo být navázáno, tak ani případná autorská díla, do nichž by mělo být zasahováno. V této souvislosti je nutno rovněž doplnit, že zpracovatel stanoviska se nezabýval otázkou, zda v rámci realizace uvedených veřejných zakázek byla skutečně vytvořena autorská díla ve smyslu autorského zákona. Rovněž není zřejmé, že zadavatel požádal vybraného uchazeče o rozšíření udělené licence na možnost změn autorského díla třetími subjekty.

K odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění v písemném stanovisku v průběhu správního řízení

K argumentům zadavatele týkajícím se důvodů technického charakteru Úřad uvádí, že ačkoli projekt systémové centralizace může navazovat na stávající infrastrukturu IT, není tato skutečnost zdůvodněním nemožnosti realizace předmětné veřejné zakázky jiným dodavatelem. Rovněž pochybnosti zadavatele ohledně možnosti přístupu jiných dodavatelů do systémů zadavatele nelze v daném případě považovat za opravňující k omezení soutěže o veřejnou zakázku, neboť zadavatel svá tvrzení nepodložil relevantními důkazy, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že zadavatel jakýmkoli způsobem provedl šetření o možnosti realizovat veřejnou zakázku dalšími dodavateli.

K tvrzení zadavatele, podle něhož je nemožné, aby jiná osoba odlišná od vybraného uchazeče mohla disponovat komplexní znalostí všech konfigurací jednotlivých systémů Úřad uvádí, že nelze vyloučit možnost, že jiní dodavatelé mohou disponovat zaměstnanci, kteří mají dostatečné zkušenosti a znalosti pro realizaci veřejné zakázky. Z příslušné dokumentace o veřejné zakázce rovněž nevyplývá, zda pro realizaci veřejné zakázky je skutečně nezbytná znalost konfigurací všech systémů zadavatele.

Zadavatel v písemném stanovisku dále argumentuje autorskými právy vytvořenými v rámci realizace veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, avšak není zřejmé, na základě jakých skutečností dospěl zadavatel k závěru, že se jedná o autorská díla podle autorského zákona, když smlouvy na plnění uvedených předchozích veřejných zakázek vytvoření autorského díla automaticky nepředpokládají.

Ve smlouvě, jejímž předmětem je „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ se v bodu 7. 3 uvádí, že „V případě, že je výsledkem činnosti Poskytovatele dle této smlouvy dílo, které podléhá ochraně podle autorského zákona, získává okamžikem předání takového díla Objednatel k takto vytvořenému dílu jako celku i k jeho jednotlivým částem výhradní oprávnění k výkonu práva jej užít (licenci), a to jako licenci výhradní a na dobu trvání majetkových práv autora. Objednatel je oprávněn užívat takto vytvořené dílo všemi způsoby známými v době udělení licence. To platí i ohledně veškerých technických řešení, koncepcí, know-how, postupů či metod zpracování dat, analytických nástrojů, software, pracovní dokumentace, diagramů, schémat a konceptů, pokud jsou vyvinuty Poskytovatelem při poskytování Služeb dle této Smlouvy a nemají charakter autorského díla“.

Přestože výše uvedené ustanovení smlouvy připouští, že v rámci realizace díla může vzniknout autorské dílo podle autorského zákona, není již konkrétně specifikováno, o která díla v rámci celého plnění veřejné zakázky se jedná. Z dokumentace o veřejné zakázce rovněž nevyplývá, které části dodaných systémů lze označit za autorské dílo podle autorského zákona, a že se zadavatel zabýval otázkou, zda v rámci realizace veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ byly vybraným uchazečem vytvořeny takové prvky, které naplňují definici autorského díla podle ust. § 2 autorského zákona. Z tohoto důvodu Úřad dospěl k závěru, že zadavatelem nebyly předloženy takové důkazy, které by prokazovaly, že v rámci plnění veřejné zakázky bude zasahováno do autorských děl vytvořených během realizace veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, a proto se nelze ztotožnit s argumentem zadavatele, podle něhož veřejná zakázka mohla být splněna pouze určitým dodavatelem z důvodu ochrany výhradních práv.

Předložená dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje doklady, které by průkazným způsobem dokladovaly důvody zadání veřejné zakázky podle § 23 zákona a soulad postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění se zákonem. Přestože zadavatel předložil v rámci dokumentace o veřejné zakázce doklady, na základě nichž rozhodl o použití jednacího řízení bez uveřejnění – tj. znalecký posudek Ing. Ladislava Kolaříka, CSc., právní stanovisko advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, s. r. o., a stanovisko advokátky Mgr. Radky Šimkové, dospěl Úřad k závěru, že tyto podklady sice deklarovaly zejména návaznost na předchozí realizované zakázky, avšak neprokazují, že by danou veřejnou zakázku nemohl realizovat jiný dodavatel. Z dokumentace o veřejné zakázce rovněž nevyplývá, že by zadavatel provedl jakékoli šetření mezi dodavateli o možnosti realizace předmětné veřejné zakázky.

Úřad konstatuje, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku postupem, který postrádá jakékoliv prvky otevřené soutěže o zakázku, která je obecně jedním z principů a cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Tím, že zadavatel nezadal předmětnou zakázku

způsobem stanoveným zákonem, porušil transparentnost celého procesu zadávání veřejné zakázky. Pod pojmem „transparentnost“ postupu zadavatele při zadávání zakázek se rozumí takový postup, který bude ve všech směrech zřejmý, jasný a srozumitelný a zajistí úplnou a včasnou informovanost všech potenciálních dodavatelů, včetně následné přezkoumatelnosti ze strany kontrolních orgánů. Zadavatel tedy vyloučil soutěž mezi dodavateli, čímž porušil zásadu transparentnosti procesu výběru nejvhodnější nabídky.

Tím, že zadavatel zadal veřejnou zakázku jedinému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, znemožnil ostatním dodavatelům možnost účasti v zadávacím řízení, což mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Z výše uvedených skutečností je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením Smlouvy o dílo na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, nepostupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by splnil podmínky stanovené pro tento typ zadávacího řízení.

Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu Mze“ v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky uvedené v § 23 citovaného zákona pro tento typ zadávacího řízení. Toto porušení mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.

Jak vyplývá z výše uvedeného, nedodržel zadavatel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, neboť veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo. Neoprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění vedlo k podání jediné nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal v jiném druhu zadávacího řízení, podali by nabídky i další uchazeči, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky.

Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů, odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou obdržel dne 4. 5. 2009. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 24. 4. 2009, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle předložené dokumentace 236 810 000,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 11 840 500 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Podle zákona č. 475/2008 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2009, ve znění pozdějších předpisů, je na straně příjmů zadavatele na rok 2009 uvedena částka 21 665 718 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

Pokuta uložená zadavatelům za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť nápravy již nelze dosáhnout jinak.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

JUDr. Vilém Podešva, advokát, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
Telefónica O2 Czech Republic, a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4-Michle

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce