



UOHSX003ZOWK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI

V Brně dne: 1. února 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 8. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **ATLAS consulting, spol. s r. o.**, IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava, za níž jedná Ing. Jiří Řehák, jednatel,
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/Dří ze dne 1. 8. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **České Republiky – Ministerstva obrany**, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha, jehož jménem jedná RNDr. Alexandr Vondra, ministr,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Aktualizace ASPI**“, zadávané na základě výzvy k jednání ze dne 5. 11. 2010 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055347, jehož dalším účastníkem je

- vybraný uchazeč – společnost **Wolters Kluwer ČR, a. s.**, IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha, za níž jedná Ing. Ondřej Lubovský, předseda představenstva,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/Dří ze dne 1. 8. 2011

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká Republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha (dále jen „**zadavatel**“) zadalo na základě výzvy k jednání ze dne 5. 11. 2010 veřejnou zakázku s názvem „Aktualizace ASPI“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávanou formou jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055347.
2. Zadavatel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění vyzval k jednání jediný subjekt, a to společnost Wolters Kluwer ČR, a. s., IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Předmětem veřejné zakázky bylo zabezpečení periodické aktualizace právního systému ASPI s 1 měsíčním cyklem pro 1240 síťových licencí. Dne 29. 12. 2010 došlo mezi zadavatelem a vybraným uchazečem na základě jednacího řízení bez uveřejnění k uzavření smlouvy o dílo č. 100100185.
3. Společnost ATLAS consulting, spol. s r. o., IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“), se dne 27. 1. 2011 dozvěděl o vyhlášení výsledků veřejné zakázky, avšak z této informace nevyplývala skutečnost, zda smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byla již uzavřena a zda došlo k zahájení plnění z této smlouvy. Navrhovatel proto podal dne 4. 2. 2011 proti úkonům zadavatele námitky. K podaným námitkám se zadavatel dne 23. 2. 2011 vyjádřil v tom smyslu, že smlouva mezi ním a vybraným uchazečem byla již dne 29. 12. 2010 uzavřena, a proto dle ust. § 110 odst. 2 a § 111 odst. 4 zákona o podaných námitkách nerozhoduje.
4. Navrhovatel dne 25. 2. 2011 podal Úřadu v souladu s ust. § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce. Důvodem pro

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

podání tohoto návrhu bylo dle navrhovatele zejména objektivní porušení ust. § 6 zákona a neoprávněné použití druhu zadávacího řízení ve veřejné zakázce. Ve smyslu ust. § 114 odst. 2 zákona byl tento návrh podán proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení.

5. V podaném návrhu navrhovatel uvedl, že mu byla znemožněna řádná účast ve veřejné zakázce z důvodu samotného vymezení zadávacích podmínek, obsahu a názvu veřejné zakázky. Navrhovatel podniká v identické oblasti jako vybraný uchazeč a zadavatele v roce 2010 seznámil se svou ekonomicky výhodnější nabídkou. V případě standardního otevřeného řízení s rozhodujícím kritériem nejnižší nabídkové ceny by podle navrhovatele musela být vybrána jeho nabídka. Podle navrhovatele nelze účelně argumentovat ochranou výhradních práv nad samotnou finanční výhodností veřejné zakázky. K podpoření tohoto argumentu uvádí navrhovatel rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002. Nesprávně použitá volba druhu zadávacího řízení ovlivnila dle navrhovatele výběr nejhodnější nabídky. Na základě těchto skutečností navrhovatel Úřadu navrhl, aby uložil zákaz plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
6. Dne 8. 3. 2011 bylo Úřadu doručeno stanovisko zadavatele k návrhu na zahájení řízení. V něm zadavatel uvedl, že mu byl navrhovatelem doručen dokument nazvaný „Stejnopis dle § 114 odst. 4 zákona“, a to emailem bez zaručeného elektronického podpisu. V souvislosti s tímto zadavatel poukazuje na porušení ustanovení zákona o pravidlech doručování mezi zadavatelem a dodavatelem a na neplatnost tohoto právního úkonu. Zadavatel trvá na tom, že postupoval v souladu se zákonem a zadávací dokumentací a vyslovuje názor, že předmětem veřejné zakázky nebylo pořízení nového produktu, nýbrž pouze aktualizace stávajícího zavedeného systému. Ta mohla být s ohledem na ochranu autorských práv provedena pouze vybraným uchazečem, a proto byla dodržena podmínka pro použití jednacích řízení bez uveřejnění uvedená v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona. S ohledem na tyto skutečnosti zadavatel Úřadu navrhl, aby správní řízení zastavil.
7. Dopisem č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-4225/2011/520/DŘÍ ze dne 16. 3. 2011 Úřad účastníkům, oznámil zahájení správního řízení a usnesením č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-4268/2011/520/DŘÍ z téhož dne jim stanovil řízení lhůtu pro navrhování důkazů.
8. Dne 25. 3. 2011 podal navrhovatel návrh na provedení důkazu, kterým měl být interní předpis zadavatele, který zakazuje možnost pořízení a proplácení faktur za aktualizaci jakéhokoliv jiného softwaru, než je software vybraného uchazeče. Dle vyjádření navrhovatele se má jednat o striktní nařízení, které mělo být vydáno v říjnu roku 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-5098/2011/520/DŘÍ ze dne 30. 3. 2011 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k zaslání vyjádření k tomuto návrhu.
9. Dne 4. 4. 2011 došlo Úřadu vyjádření vybraného uchazeče k návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce. V tomto vyjádření vybraný uchazeč nesouhlasí s názorem navrhovatele a uvádí, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Vybraný uchazeč dále uvádí, že je jediným subjektem, který je oprávněn distribuovat uživatelské oprávnění k aktualizaci Automatizovaného Systému Právních Informací – ASPI, což bylo předmětem veřejné zakázky. Vybraný uchazeč dále uvádí, že zadavatel program ASPI po právu užívá, a to na základě samostatného právního titulu a poptával pouze jeho aktualizaci. Poněvadž je vybraný uchazeč nositelem výhradních práv k aktualizaci ASPI,

nemůže toto poskytnout žádný jiný subjekt. Použití jednacího řízení bez uveřejnění tak bylo dle vyjádření vybraného uchazeče v souladu se zákonem. Vybraný uchazeč Úřadu navrhl, aby návrh navrhovatele na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce zamítl.

10. Dne 13. 4. 2011 bylo Úřadu doručeno stanovisko zadavatele k návrhu na provedení důkazu, kterým měl být interní předpis zadavatele. Jeho existence je dle vyjádření zadavatele smyšlená a takový akt nebyl nikdy vydán.

II. Napadené rozhodnutí

11. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1. 8. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/DŘÍ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se dle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že na základě čestného prohlášení vybraného uchazeče jej považuje za subjekt, který je z důvodu ochrany výhradních práv jako jediný schopen provést aktualizaci ASPI, což bylo předmětem veřejné zakázky. Úřad nezjistil žádné okolnosti, které by tuto skutečnost zpochybňovaly. Na základě těchto okolností byl dle Úřadu dán důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
13. Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že zadavatel nepoptával zavedení nového software, ale aktualizaci toho stávajícího. Dle Úřadu nelze zadavatele nutit, aby poptával nový software, když chce ten stávající užívat i nadále a pokud se tedy rozhodl jej neměnit, jedinou možností, kterou měl, bylo aktualizovat stávající systém. K předmětu veřejné zakázky Úřad dále uvádí, že jeho volbu není oprávněn z hlediska vymezení jeho kompetencí zákonem posuzovat.
14. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem Úřad konstatoval, že použití jednacího řízení bez uveřejnění bylo v souladu se zákonem, když vycházelo ze samotné podstaty předmětu veřejné zakázky, tedy z aktualizace softwaru. Požadavek na aktualizaci byl dle Úřadu oprávněný a mohl jej realizovat pouze vybraný uchazeč.
15. K rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002 Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že se nevztahuje na přezkoumávaný případ, protože skutkové okolnosti v tomto rozhodnutí řešené, byly zcela jiné, než okolnosti prodjednávaného případu.
16. Úřad dále uvedl, že nebylo prokázáno, že by existoval navrhovatelem navržený důkaz, a to interní předpis zadavatele, který má zakotvovat zákaz jakékoliv proplácení faktur za aktualizaci jakéhokoliv jiného softwaru, než je software vybraného uchazeče. Navíc dle vyjádření Úřadu není existence či neexistence takového interního předpisu rozhodující.
17. Úřad se v napadeném rozhodnutí také vyjádřil k zadavatelem namítané skutečnosti, že stejnopis návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce mu byl zadavatelem doručen emailem bez zaručeného elektronického podpisu, čímž bylo dle zadavatele porušeno ust. § 148 odst. 2 zákona. Úřad k tomuto uvedl, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí být podle ust. § 114 odst. 4 zákona doručen

pouze Úřadu a v tomto případě tedy forma doručení stejnopisu zadavateli, nemá z pohledu zákona žádné právní účinky.

18. S ohledem na všechny skutečnosti tedy Úřad neshledal v postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky pochybení, a proto návrh proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení zamítl.
19. V napadeném rozhodnutí Úřad účastníky v souladu s ust. § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) řádně poučil o možnosti podat ve lhůtě 15 dní ode dne doručení rozhodnutí řádný opravný prostředek, rozklad.

III. Námitky rozkladu

20. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 16. 8. 2011 rozklad navrhovatele, který požaduje, aby Úřad napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil tak, že zakáže plnění z již uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
21. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že ze strany Úřadu došlo k nedostatečnému a povrchnímu posouzení jednání zadavatele, když je Úřad posuzoval pouze z pohledu formy, bez ohledu na jeho obsah, historické souvislosti a principy hospodárného, efektivního a účelového vynakládání finančních prostředků. Navrhovatel dále míní, že aplikace zákona je nutná v širším legislativním kontextu, zejména spolu se zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Zadavatel k tomuto dále uvádí, že zákon není samostatně stojící normou a je nutné jej aplikovat v širším legislativním kontextu.
22. Dle navrhovatele je Úřad při přezkoumávání úkonů zadavatele povinen prošetřovat dodržení správných procedurálních postupů stanovených zákonem a taktéž dohlížet na dodržení úzce souvisejících zákonů upravujících hospodárné, efektivní a účelné vynakládání finančních prostředků. V podaném rozkladu navrhovatel dále namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval platností smluv uzavřených zadavatelem, vztahujících se k předmětu plnění a případným právním nástupnictvím vybraného uchazeče k závazkovým právním vztahům, které vznikly mezi zadavatelem a společností EDS, s. r. o. Úřad se v napadeném rozhodnutí omezil na konstatování existence rámcové smlouvy z roku 1997, na jejímž základě byla dne 11. 7. 2000 mezi zadavatelem a společností EDS, s.r.o. uzavřena smlouva o dodávce programového vybavení a udělena práva k jeho využívání. Smluvní dokumentace zadavatele týkající se programového vybavení ASPI se navrhovateli zdá nejasná a vadná.
23. Navrhovatel v podaném rozkladu dále uvádí, že je zarážející délka trvání smluvního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, a to 11 resp. 14 let, když maximální délka trvání rámcových smluv je s odkazem na ust. § 89 odst. 5 zákona 4 roky. Dle navrhovatele původní právní předpis sice neznal pojem rámcové smlouvy, ale s lhůtou 4 roky pracoval v ust. § 67 zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. I když délka samotných smluv na realizaci plnění veřejné zakázky není zákonem explicitně stanovena, navrhovatel má za to, že s ohledem na principy efektivního a účelového vynakládání finančních prostředků je zadavatel povinen periodicky prověřovat podmínky nabízené na trhu. Navrhovatel má za to, že kdyby zadavatel prověřil podmínky na trhu a provedl nové zadávací řízení, došlo by ke

snížení jeho nákladů, a to o cenu 1,7 miliónu Kč, o které by byla navrhovatelem nabízená roční cena předmětu veřejné zakázky nižší.

24. V podaném rozkladu navrhovatel taktéž apeluje na předsedu Úřadu, aby prošetřil případ nejen z hlediska jeho souladu se zákonem, ale taktéž z pohledu jeho souladu s principy hospodárného, efektivního a účelového vynakládání finančních prostředků.
25. Na základě těchto skutečností došlo dle navrhovatele k porušení zásady § 6 zákona a navrhovateli tak vznikla újma na jeho právech ve výši neuskutečněné zakázky, a proto žádá, aby Úřad napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil tak, že zakáže plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

IV. Řízení o rozkladu

26. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup dle ust. § 87 správního řádu a v souladu s ust. § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/DŘÍ ze dne 1. 8. 2011 rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu

29. Jako stěžejní důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení případu k novému projednání jsem shledal fakt, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem, a to z toho důvodu, že veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byla splněna podmínka ust. § 23 odst. 4 zákona. Zadavatel zadal veřejnou zakázku pomocí tohoto méně formálního a méně transparentního druhu zadávacího řízení s odůvodněním, že tento postup je v souladu se zákonem, protože předmět veřejné zakázky může provést pouze vybraný uchazeč. Takový důvod ale nemůže naplnit materiální stránku splnění podmínky ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to proto, že právní stav, kterým zadavatel použití jednacích řízení bez uveřejnění odůvodnil, sám udržoval a nepodnikl aktivní kroky k jeho nápravě. Formálně byla podmínka ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona naplněna, ale zadavatel z výše uvedeného důvodu použitím jednacích řízení bez uveřejnění obešel účel zákona. Dle striktního názoru Soudního dvora Evropské unie, který je vyjádřen např. v rozhodnutích ve věci C-199/85 – Komise proti Itálii, C-71/92 – Komise proti Španělsku a ve věci C-385/02 – Komise proti Itálii, se zadavatel nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav

exkluzivity“ sám vytvořil. Právní vztah, jenž podmiňuje existenci výhradních práv vybraného uchazeče k předmětu veřejné zakázky, kterým je informační právní systém, vznikl v důsledku jednání zadavatele, resp. jeho právního předchůdce a zadavatel nepodnikl relevantní kroky k odstranění tohoto, pro něj nevýhodného právního stavu. Konstatuji dále, že zadavatel nevyvíjel žádnou snahu odstranit právní omezení spojená s tímto informačním systémem. Nevýhodnost tohoto právního stavu je zcela objektivní a jeho odstranění by znamenalo nutnost zadání veřejné zakázky v transparentnějším zadávacím řízení, do kterého by se mohlo přihlásit více zájemců a zadavatel by předmět veřejné zakázky získal pravděpodobně za nižší cenu nebo za výhodnějších podmínek. Nebyla naplněna ani jiná z podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, které stanoví zákon v ust. § 23, a z tohoto důvodu zadavatel ve veřejné zakázce postupoval v rozporu se zákonem, přičemž jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

30. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že aplikace zákona je nutná v širším legislativním kontextu. Konkrétně zmiňuje zejména zák. č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Je potřeba uvést, že základní rámec působnosti Úřadu je vymezen zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto právního předpisu Úřad vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zpracování veřejných zakázek. V ust. § 2 písm. d) tohoto právního předpisu se předpokládá i výkon dalších působností, které budou Úřadu svěřeny dalšími zvláštními zákony. Zákon o veřejných zakázkách skutečně není samostatně stojící normou a jeho aplikace je nutná v širším legislativním kontextu, jak navrhovatel správně uvedl. Zadavatel je při postupu podle zákona o veřejných zakázkách povinen vždy jednat s ohledem na dodržení zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti tak, jak mj. vyplývá z důvodové zprávy zákona. V té je taktéž uvedeno, že tyto zásady jsou cílem zákona a provázejí celý postup při zadávání veřejných zakázek. S ohledem na zásady postupu zadavatele, jež jsou vyjádřeny v ust. § 6 zákona a s ohledem na výše zmíněný cíl zákona se Úřad při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek zabývá dodržováním zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti, což jsou taktéž zásady, které jsou zakotveny některými zákony, které upravují zásady hospodaření s veřejnými finančními prostředky. V projednávaném případě zadavatel nepostupoval v souladu s těmito zásadami, a to z důvodu, že veřejnou zakázku zadal v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, což znamenalo znemožnění soutěže o nejnižší nabídkovou cenu či nejvýhodnější podmínky. Tento druh zadávacího řízení použil zadavatel v rozporu se zákonem, jak jsem uvedl v předchozí části tohoto rozhodnutí.
31. Navrhovatel v podaném rozkladu také uvádí, že Úřad je při přezkoumávání úkonů zadavatele povinen prošetřovat dodržení správných procedurálních postupů stanovených zákonem a taktéž dohlížet na dodržení úzce souvisejících zákonů upravujících hospodárné, efektivní a účelné vynakládání finančních prostředků. K tomuto argumentu zadavatele uvádím následující. Úřad dle ust. § 112 odst. 1 zákona vykonává dohled nad dodržováním zákona. Úkolem, který Úřadu toto ustanovení svěřuje, je přezkum úkonů zadavatele z pohledu toho, zda zadavatel dodržel povinnosti vyplývající ze zákona a zda při svém postupu dodržel zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které vyplývají z § 6 zákona. Hospodárné, efektivní a účelné vynakládání finančních prostředků je cílem zákona, kterého je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných

prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Při přezkoumávání napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, jsem dospěl k závěru, jenž je uveden výše. Co se týká námitky, aby Úřad dohlížel na dodržování úzce souvisejících zákonů, rovněž odkazují na řešení, které je uvedeno shora. Navrhovatel dále uvádí, že se Úřad nezabýval platností smluv vztahujících se k předmětu plnění a v napadeném rozhodnutí pouze zmínil rámcovou smlouvu z roku 1997, na jejímž základě byla v roce 2000 uzavřena smlouva o dodávce programového vybavení a udělení práv k jeho využívání. K této problematice uvádím, že ani sama okolnost existence platnosti této smlouvy není podmínkou pro použití ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Nezpochybňuji sice, že na straně zadavatele existovaly důvody ochrany výhradních práv, nicméně tyto důvody byly vytvořeny právním předchůdcem zadavatele a zadavatelem byly pasivně udržovány. Právě z důvodu pasivního přičinění zadavatele na jeho současném nevýhodném právním stavu v této konkrétní oblasti nemohu akceptovat postup použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to proto, že nebyla naplněna materiální stránka této podmínky a tímto postupem došlo k obcházení účelu zákona. Existenci podmínek, které determinují použití jednacího řízení bez uveřejnění, nesmí vyvolat sám zadavatel svým jednáním a ani není možné se jich dovolávat s ohledem na smluvní vztah.

32. S ohledem na principy hospodárného, efektivního a účelného vynakládání finančních prostředků se navrhovatelí délka trvání smluvního vztahu, po kterou zadavatel využívá systém ASPI, jeví jako nepřiměřeně dlouhá. Navrhovatel taktéž argumentuje tím, že podle zákona, konkrétně ust. § 89 odst. 5, je maximální délka trvání rámcových smluv omezena na dobu trvání 4 roky. V souvislosti s tímto navrhovatel odkazuje na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také „**zákon 199/1994 Sb.**“), ke kterému uvádí, že v ust. § 67 stanoví lhůtu 4 roky. K tomuto argumentu navrhovatele uvádím následující. V době uzavření předmětné rámcové smlouvy byl pro zadávání veřejných zakázek účinný zákon č. 199/1994 Sb., ve znění zákona č. 93/1998 Sb. Zákon o zadávání veřejných zakázek v ust. § 67 stanovil dobu 4 roky. Tato doba byla v zákoně o zadávání veřejných zakázek zákonodárcem stanovena jako doba, která je určující pro stanovení výše peněžitého závazku u smluv uzavíraných na dobu neurčitou. Výše peněžitého závazku, který zadavateli ze smlouvy uzavřené na dobu neurčitou za 4 roky jejího trvání vznikne, byla rozhodující pro použití zákona o zadávání veřejných zakázek, především pak pro určení, zda zakázka podléhala postupům podle zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoli. Toto ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek nedopadala na časové omezení účinnosti smluv. Zákon o zadávání veřejných zakázek připouštěl uzavření smluvních vztahů na dobu neurčitou. Obdobně upravuje tuto problematiku také účinný zákon o veřejných zakázkách. Ten ve svém ust. § 14 odst. 1 písm. b) stanoví dobu 48 měsíců, což je období, za které vznikne zadavateli peněžitý závazek, který bude předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou. Podle výkladové praxe je z hlediska ekonomických kritérií vhodné smlouvu uzavřít na 3 až 5 let. Při uzavření smlouvy na dobu neurčitou by měl zadavatel řádně odůvodnit, proč tak učinil, a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných finančních prostředků. Po uplynutí doby 3 až 5 let je v případě smlouvy na dobu neurčitou vhodné např. provést ekonomický atest podmínek na trhu. Souhlasím tedy s navrhovatelem, že délka takového smluvního vztahu by byla v rozporu s principy hospodárného, efektivního a účelného

vynakládání finančních prostředků. Jak jsem ale uvedl, případná existence takového smluvního ujednání není naplněním materiální podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění.

33. Navrhovatel v podaném rozkladu poukazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002, ke kterému uvádí, že spatřuje jeho vazbu na přezkoumávaný případ v užití analogie tvrzení o nemožnosti petrifikace vztahů vzniklých před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek. Navrhovatelem zmiňovaný rozsudek Vrchního soudu v Olomouci řešil případ porušení zákona o zadávání veřejných zakázek z důvodu nevyhlášení obchodní veřejné soutěže. Soud v tomto rozsudku vyslovil názor, že smyslem ust. § 71 zákona o zadávání veřejných zakázek je zabezpečit právní jistotu pro vztahy vzniklé před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoli však jejich petrifikaci a vytvoření zvláštního režimu vyjímající je z dosahu zákona o zadávání veřejných zakázek nebo zákona jednou pro vždy. Zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti dne 1. 1. 1995 a k uzavření rámcové smlouvy a smlouvy o dodávce programového vybavení a udělení práv k jeho využívání došlo až poté, co zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti. Pro rozhodnutí o tom, zda zadavatel postupoval při výběrovém řízení v souladu se zákonem, když použil zadávací řízení bez uveřejnění, však nepovažuji závěr tohoto soudního rozhodnutí za relevantní.
34. Navrhovatel v podaném rozkladu předsedu Úřadu požádal, aby prošetřil soulad zadávání veřejné zakázky a postup zadavatele nejen se zákonem, ale také s principy hospodárného, efektivního a účelného vynakládání finančních prostředků. K tomuto vyjádření navrhovatele uvádím následující. Zásada materiální pravdy vyjádřená v ust. § 3 správního řádu ukládá správnímu orgánu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Prošetřil jsem zákonnost zadávání veřejné zakázky a to, zda zadavatel postupoval v souladu s výše uvedenými principy, které jsou cílem zákona, tedy stavem, kterého má být v reálném čase dosaženo a došel k názoru, který jsem vyjádřil v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
35. S ohledem na výše uvedené skutečnosti jsem tedy dospěl k závěru, že zadavatel svým jednáním ve veřejné zakázce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že v rozporu se zákonem použil jednacích řízení bez uveřejnění. Za tento správní delikt je správní orgán prvního stupně povinen zadavateli uložit pokutu podle zákona, stejně tak je povinen vypořádat se s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem.

VI. Závěr

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl o vrácení věci k novému projednání správnímu orgánu prvního stupně. Úřad je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.
37. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. ATLAS consulting, s. r. o., Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava
2. Česká Republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha
3. Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha

Vypraveno dne:

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