



UOHSX005QAWL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S438/2012/VZ-10217/2014/511/MOn

Brno 15. května 2014

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 10.5.2012, jehož účastníky jsou

- centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,
- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, při uzavření prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 na poskytnutí licencí a souvisejících služeb mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011, a dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011, **rozhodl** takto:

I.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – 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 § 21 citovaného zákona, když veřejnou zakázku na služby poskytované dle dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 1, nezadal některou z v úvahu připadajících forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1.8.2011 uzavřel smlouvu – dodatek č. 1 s dodavatelem Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4.

II.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – 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 § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 citovaného zákona, když při zadání veřejné zakázky na služby poskytované dle dodatku č. 2 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 1, provedl podstatné změny v ujednáních o smluvních pokutách stanovených v rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft uzavřené dne 1.12.2008 mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, když v části C.1.5 dodatku č. 2 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uvedl: „Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 2 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace první odstavce čl. 10.1 Smluvní pokuty Rámcové smlouvy a na základě vzájemné dohody společně stanovují, že Dodavatel se zavazuje zaplatit smluvní pokutu ve výši 500,- Kč za každé takové porušení v případě, že dojde k závažnému porušení kvality služeb dle odstavce C.1.4 Kvalita služby“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11.10.2011 uzavřel smlouvu – dodatek č. 2 s dodavatelem Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4.

III.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – 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 § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 citovaného zákona, když při zadání veřejné zakázky na služby poskytované dle dodatku č. 3 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se

sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, provedl podstatné změny v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft uzavřené dne 1.12.2008 mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, když v části C dodatku č. 3 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uvedl: „Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 3 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace čl. 10.2 Náhrada škody Rámcové smlouvy, kdy na základě vzájemné dohody a s ohledem na ustanovení § 379 ObchZ společně konstatují, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s tímto Dodatkem č. 3 Prováděcí smlouvy mohla vzniknout, může činit nejvýše 4 000 000,- Kč (slovy čtyři miliony korun českých). Toto předchozí omezení se netýká škod na zdraví způsobených Dodavatelem“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11.10.2011 uzavřel smlouvu – dodatek č. 3 s dodavatelem Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4.

#### IV.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – 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 § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 citovaného zákona, když při zadání veřejné zakázky na služby poskytované dle dodatku č. 4 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, provedl podstatné změny v ujednáních o smluvních pokutách a v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft uzavřené dne 1.12.2008 mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, když v části C dodatku č. 4 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uvedl: „Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 4 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace první odstavce čl. 10.1 Smluvní pokuty Rámcové smlouvy a na základě vzájemné dohody společně stanovují, že Objednatel je oprávněn požadovat po Dodavateli uhrazení smluvní pokuty ve výši 0,05 % z měsíční ceny každé jednotlivé služby dle kapitol D.3, D.6 a D.7, a to za každý započatý den prodlení. Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 4 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace čl. 10.2 Náhrada škody Rámcové smlouvy, kdy na základě vzájemné dohody a s ohledem na ustanovení § 379 ObchZ společně konstatují, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s tímto Dodatkem č. 4 Prováděcí smlouvy mohla vzniknout, může činit nejvýše 2 000 000,- Kč (slovy dva miliony korun českých). Toto předchozí omezení se netýká škod na zdraví způsobených Dodavatelem“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 21.11.2011 uzavřel smlouvu – dodatek č. 4 s dodavatelem Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4.

V.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí se podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, ukládá pokuta ve výši 600 000,- Kč (šest set tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

VI.

**Správní řízení se v části** vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – a zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1 – při uzavření prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 na poskytnutí licencí a souvisejících služeb mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterého se měli dopustit centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – a zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1 tím, že prováděcí smlouvu č. 85/2011 uzavřenou dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, zadali podle rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft uzavřené dne 1.12.2008 mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce.

VII.

**Správní řízení se v části** vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem - Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1 – při uzavření dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011, a dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 na poskytnutí licencí a souvisejících služeb mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť ve vztahu k zadavateli nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. UZAVŘENÍ DODATKŮ Č. 1 AŽ Č. 6 K PROVÁDĚCÍ SMLOUVĚ Č. 85/2011

1. Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „centrální zadavatel“) – uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17.10.2008 pod ev. č. 60023690 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.10.2008 pod ev. č. 2008/S204-271509 oznámení jednacího řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“. Zadávací řízení bylo ukončeno dne 1.12.2008, kdy centrální zadavatel uzavřel na plnění veřejné zakázky rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem – Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 16.4.2012 JUDr. Tomášem Čihulou, LL.M. Eur., Ph.D., advokátem, Na Příkopě 19, 117 19 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Dne 15.7.2011 uzavřel centrální zadavatel s vybraným uchazečem prováděcí smlouvu č. 85/2011 (dále jen „prováděcí smlouva“), jejímž předmětem je požadavek centrálního zadavatele na poskytnutí licencí a služeb dle požadavků zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), na jehož účet je prováděcí smlouva uzavřena a závazek vybraného uchazeče tyto licence a služby zadavateli poskytnout, a to v souladu s podmínkami prováděcí smlouvy a rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft.
3. Centrální zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 1.8.2011 dodatek č. 1, dne 11.10.2011 dodatek č. 2 a dodatek č. 3, dne 21.11.2011 dodatek č. 4, dne 28.11.2011 dodatek č. 5 a dne 27.12.2011 dodatek č. 6. Předmětem dodatků k prováděcí smlouvě (dále také jen „dodatků“) je rozšíření služeb, které byly vymezeny v prováděcí smlouvě.

### II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

*Ke správnímu řízení zahájenému na návrh navrhovatele STUDENT AGENCY, s.r.o.*

4. Dopisem ze dne 2.4.2012 podal navrhovatel STUDENT AGENCY, s.r.o., IČO 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27.3.2012 Mgr. Vítězslavou Kukákovou, podnikatelkou, IČO 88107787, s místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdřany (dále jen „navrhovatel STUDENT AGENCY“) návrh na zákaz plnění prováděcí smlouvy, dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011. Dnem 3.4.2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup>, zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S196/2012/VZ.
5. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - centrální zadavatel

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

- zadavatel,
- navrhovatel STUDENT AGENCY,
- vybraný uchazeč.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-6621/2012/510/MOn ze dne 10.4.2012.

*Ke správnímu řízení zahájenému z moci úřední*

7. Úřad obdržel dne 27.2.2012 podnět k zahájení správního řízení, jehož obsahem bylo podezření podavatele, že centrální zadavatel a zadavatel při uzavírání prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků porušili zákon.

8. Úřad si na základě obdrženého podnětu vyžádal od centrálního zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Na základě předložené dokumentace Úřad získal pochybnost o tom, zda centrální zadavatel a zadavatel při uzavření prováděcí smlouvy č. 85/2011, dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 postupovali podle § 21 odst. 2 zákona a veřejnou zakázku zadali v zadávacím řízení, jak stanoví zákon.

9. Z uvedeného důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vedené pod sp. zn. S259/2012/VZ.

10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- centrální zadavatel,
- zadavatel.

11. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 10.5.2012, přičemž zahájení správního řízení Úřad účastníkům řízení oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S259/2012/VZ-8522/2012/510/MOn ze dne 10.5.2012.

*Obsah vyjádření centrálního zadavatele ze dne 17.5.2012*

12. Centrální zadavatel uvádí, že uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků předcházela celá řada úkonů a smluvních dokumentů, které s uzavřením prováděcí smlouvy a jejích dodatků souvisí a prokazují, že v rámci uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků nedošlo ze strany centrálního zadavatele k porušení zákona.

13. Centrální zadavatel uvádí, že prováděcí smlouva byla uzavřena na základě již existující rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft v multilicenčních programech Enterprise a Select a služeb subjektům veřejné správy.

14. Centrální zadavatel uvádí, že zahájení zadávacího řízení, jehož předmětem bylo uzavření rámcové smlouvy, předcházelo uzavření Dohody o centrálním zadávání, uzavřené mezi centrálním zadavatelem a zadavatelem dne 30.6.2008, na základě které se centrální zadavatel mj. zavázal uzavřít smlouvy, které by zadavateli zajistily možnost užívat produkty Microsoft a služby s těmito produkty spojené.

15. Centrální zadavatel uvádí, že dne 17.10.2008 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 6002369 uveřejnil oznámení o veřejné zakázce „Uzavření rámcové smlouvy

na poskytování licencí k produktům Microsoft“, jejímž předmětem bylo uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft v multilicenčních programech Enterprise a Select a služeb subjektům veřejné správy. Celková předpokládaná hodnota zakázek po dobu platnosti rámcové smlouvy byla stanovena v rozmezí 8,5 mld. Kč až 11 mld. Kč.

16. Podle vyjádření centrálního zadavatele byla v uvedeném zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější nabídka vybraného uchazeče, přičemž dne 1.12.2008 byla mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena rámcová smlouva na poskytování licencí k produktům Microsoft, jejímž předmětem bylo stanovení základních práv a povinností centrálního zadavatele a vybraného uchazeče při uzavírání prováděcích smluv k této rámcové smlouvě, stanovení povinností a mechanismů při zadávání informací do clearingového centra, stanovení cen a platebních podmínek za licence k produktům společnosti Microsoft a služby poskytované na základě jednotlivých prováděcích smluv a stanovení sankcí za porušení smluvních povinností. Centrální zadavatel uvádí, že oznámení o zadání veřejné zakázky bylo dne 5.12.2008 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách. Centrální zadavatel se domnívá, že zadávací řízení, které předcházelo uzavření rámcové smlouvy, proběhlo v souladu se zákonem.
17. Prováděcí smlouva včetně jejích dodatků, byla dle centrálního zadavatele uzavřena na základě pravidel stanovených rámcovou smlouvou, a to v souladu se zákonem. Centrální zadavatel uvádí, že prováděcí smlouva byla uzavřena v souladu s § 3 odst. 1 zákona na účet zadavatele. Podle centrálního zadavatele je zřejmé, že k uzavření prováděcí smlouvy nedošlo bez předchozích nezbytných úkonů, včetně použití zadávacího řízení. Prováděcí smlouva byla podle centrálního zadavatele uzavřena na základě rámcové smlouvy (zejména článku 4.), a to postupem podle § 89 a následujících zákona, tedy postupem pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy.
18. Centrální zadavatel uvádí, že v daném případě byla rámcová smlouva uzavřena s jedním uchazečem, přičemž v rámcové smlouvě byly konkrétně vymezeny veškeré podmínky plnění, zejména co se týče produktů a služeb, které mají být na základě prováděcích smluv dodávány a jednotkových cen za jednotlivé produkty a služby, které budou na základě těchto smluv poskytovány, kdy specifikace konkrétních produktů společnosti Microsoft, jež mohou být v rámci prováděcí smlouvy dodány, je uvedena v příloze č. 1 rámcové smlouvy a specifikace služeb a cena těchto služeb jsou uvedeny v příloze č. 2 rámcové smlouvy.
19. Centrální zadavatel se domnívá, že uzavřená prováděcí smlouva se u žádné z podmínek neodchyluje od textu a podmínek rámcové smlouvy, zejména pak co se týče produktů a služeb, které mají být na základě prováděcí smlouvy dodávány a jednotkových cen za jednotlivé produkty a služby, které budou na základě této smlouvy poskytovány.
20. Centrální zadavatel uvádí, že prováděcí smlouva byla následně doplňována, a to celkem šesti dodatky uzavíranými v období od září 2011 do konce prosince 2011. Předmětem těchto dodatků byla vždy konkretizace předmětu prováděcí smlouvy v tom smyslu, že docházelo k upřesnění rozsahu poskytovaných služeb. Plnění v rámci jednotlivých dodatků prováděcí smlouvy je podle centrálního zadavatele v souladu s rámcovou smlouvou i s prováděcí smlouvou, neboť jednotlivé produkty a služby poskytované na základě dodatků jsou totožnými produkty a službami, které předpokládá jak rámcová smlouva, tak prováděcí

smlouva, stejně tak i ceny jednotlivých produktů a služeb jsou dle centrálního zadavatele totožné s rámcovou smlouvou.

21. Podle centrálního zadavatele není rozhodné, že některé detaily byly řešeny až jednotlivými dodatky, neboť platí, že měl-li zadavatel oprávnění uzavřít rámcovou smlouvu v celém rozsahu licencí a služeb stanoveném rámcovou smlouvou, není podstatné, stalo-li se tak již v prováděcí smlouvě či až v jejích dodatcích. Centrální zadavatel podotýká, že zásadní skutečností je, že ani prováděcí smlouva, ani její dodatky nerozšířily předmět rámcové smlouvy, nezměnily podmínky poskytovaného plnění a zejména cenu těchto plnění vysoutěženou v rámci zadávacího řízení, jehož předmětem bylo uzavření rámcové smlouvy.
22. Centrální zadavatel uvádí, že MICROSOFT s.r.o., dceřiná společnost společnosti Microsoft Corporation, jež je tvůrce programového vybavení, potvrdila, že poskytované služby se vztahují k produktům společnosti Microsoft a tudíž je plnění na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků v souladu se zadávacím řízením „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“.
23. S ohledem na výše uvedené je dle centrálního zadavatele nepochybné, že prováděcí smlouvy a její dodatky byly uzavřeny na základě rámcové smlouvy, jejímuž uzavření předcházelo řádné zadávací řízení. Centrální zadavatel proto uvádí, že z jeho strany nedošlo ke spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť centrální zadavatel se dle svého názoru nedopustil jakéhokoli jednání nebo opomenutí, které by bylo možno považovat za nedodržení zákonného postupu, které by podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Centrální zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

#### *Obsah vyjádření zadavatele ze dne 16.5.2012*

24. Zadavatel uvádí, že centrální zadavatel dne 22.5.2008 uzavřel se společností MICROSOFT s.r.o. a společností Microsoft Ireland operations Limited smlouvu o strategické spolupráci, ve které se centrální zadavatel mj. zavázal zajišťovat soulad zákonů České republiky a možností jejich vynucení se směnicemi a metodickými pokyny Evropské unie v oblasti ochrany duševního vlastnictví a bezesbytku prosazovat jednání v souladu se zákony České republiky v této právní oblasti. Společnost MICROSOFT s.r.o. se dle zadavatele ve smlouvě mj. zavázala podporovat rozvoj informačních technologií a dále spolupracovat v této oblasti s Českou republikou a jejími jednotlivými subjekty.
25. Záměr uzavřít smlouvu o strategické spolupráci byl schválen vládou ČR usnesením vlády č. 332/2008 k úpravě smluvních vztahů se společností Microsoft. Usnesením vlády ČR č. 799/2008 o smluvních vztazích se společností Microsoft pak vláda uložila svým členům a vedoucím ostatních ústředních orgánů státní správy mj. uzavřít s centrálním zadavatelem do 30.6.2008 dohodu o centrálním zadávání a nepodnikat do uzavření dohody o centrálním zadávání nekoordinované kroky v oblasti zajištění softwarových produktů společnosti Microsoft. Cílem uvedených usnesení podle zadavatele bylo vytvořit nový smluvní rámec tak, aby byla zabezpečena optimální ekonomická výhodnost pořizovaných licencí, jejich úplná a dlouhodobá legalizace, standardizace a také možnost využívání nejnovějších verzí softwarových produktů po celou dobu trvání smlouvy. Dalším záměrem podle vyjádření zadavatele bylo přispět k efektivitě informatizace veřejné správy a společnosti



a jednoduchým způsobem zabezpečit moderní, legální a ekonomicky výhodné programové vybavení veřejné správy.

26. Zadavatel uvádí, že dne 30.6.2008 uzavřel s centrálním zadavatelem s poukazem na § 3 zákona a usnesení vlády ČR č. 799/2008 Dohodu o centrálním zadávání, ve které si blíže vymezili vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním včetně závazku centrálního zadavatele provádět zadávací řízení a centrálně zadávat veřejné zakázky na produkty Microsoft na účet zadavatele.
27. Dne 14.10.2008 centrální zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnil oznámení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft v multilicenčních programech Enterprise a Select a služeb subjektům veřejné správy. Jako ekonomicky nejvhodnější byla následně centrálním zadavatelem vybrána nabídka vybraného uchazeče. Dne 1.12.2008 centrální zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel rámcovou smlouvu na poskytování licencí k produktům Microsoft. Zadavatel uvádí, že zadávací řízení na veřejnou zakázku „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ centrální zadavatel realizoval pro subjekty veřejné správy, se kterými před zahájením tohoto zadávacího řízení uzavřel dohodu o centrálním zadávání.
28. Zadavatel se domnívá, že zadávací řízení na veřejnou zakázku „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“, na jehož základě byla uzavřena rámcová smlouva, proběhlo v souladu se zákonem. Centrální zadavatel dle zadavatele postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, když uvedenou zakázku zadal v řádném zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 21 odst. 2 zákona při splnění podmínek dle § 22 zákona.
29. Podle zadavatele je předpokladem realizace samotného cíle veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ uzavírání jednotlivých prováděcích smluv, na základě kterých se poskytují licence k produktům Microsoft a služby dle požadavků orgánů veřejné správy. Zadavatel uvádí, že předmětem rámcové smlouvy je stanovení základních práv a povinností centrálního zadavatele a vybraného uchazeče při uzavírání prováděcích smluv k rámcové smlouvě, stanovení povinností a mechanismů při zadávání informací do clearingového centra, stanovení cen a platebních podmínek za licence k produktům společnosti Microsoft a službám poskytovaným na základě jednotlivých prováděcích smluv a stanovení sankcí za porušení smluvních povinností.
30. Zadavatel uvádí, že v souladu s čl. 4 rámcové smlouvy byla dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena na účet zadavatele prováděcí smlouva, která zadavateli zajistila možnost užívat produkty Microsoft a služby s těmito produkty spojené. Prováděcí smlouva byla následně dodatkována, a to celkem šesti dodatky uzavíranými v období od srpna 2011 do konce prosince 2011. Předmětem těchto dodatků byla dle zadavatele vždy úprava předmětu prováděcí smlouvy v tom smyslu, že se měnil, resp. konkretizoval rozsah poskytovaných služeb.
31. Podle zadavatele rámcová smlouva předpokládá, že plnění ze strany vybraného uchazeče se bude sestávat z poskytnutí licencí k produktům společnosti Microsoft a z poskytování služeb, které jsou centrálním zadavatelem resp. zadavatelem poptávány. Seznam produktů společnosti Microsoft, jež mohou být v rámci prováděcí smlouvy poptávány, je uveden

v příloze č. 1 rámcové smlouvy. Seznam služeb a cena těchto služeb jsou uvedeny v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Zadavatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ je výhradně poskytnutí produktů společnosti Microsoft a doplňkových služeb uvedených v příloze č. 2 rámcové smlouvy.

32. Zadavatel uvádí, že od ledna 2012 využívá nových agendových systémů formou služby a přístupu ke službě v podobě „tenkého“ klienta, kde hlavním cílem je využití standardních produktů a jejich vhodná konfigurace pro potřeby zajištění agendy zadavatele a interních rozhodovacích procesů. Z tohoto důvodu jsou dle zadavatele použity produkty společnosti Microsoft, které pokrývají kompletní portfolio potřeb pro integraci procesů a datových zdrojů. Vlastní řešení je pak podle zadavatele pouze v customizaci daných produktů pro konkrétní potřeby rozhodovacích procesů a jejich napojení na další systémy. Zadavatel uvádí, že kromě technické flexibility se tímto řešením nedostává do situace představující monopol jednoho dodavatele, tak jak tomu bylo v minulosti.
33. Zadavatel poukazuje na to, že pro vlastní technické řešení jsou použity tyto produkty a technologie Microsoft: Infrastrukturní a databázová část (Windows Server - Internet Information Server, virtualizace Hyper-V, SQL Server, Exchange Server), procesní část, aplikační a dokumentová část (Internet Information Server, SharePoint Server, technologie .NET a Silverlight), integrační část (BizTalk Server). Podle zadavatele bylo v souladu s rámcovou smlouvou využito technologických produktů společnosti Microsoft (především Windows Server, SQL Server, SharePoint Server, BizTalk Server a Internet Information Server), přičemž customizace a nastavení všech potřebných produktů pro fungování agendových systémů bylo prováděno zejm. v rámci služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy.
34. Zadavatel se domnívá, že plnění je poskytováno v souladu se zákonem a že se nejedná o plnění veřejné zakázky, která by byla zadána mimo režim zákona a navrhuje, aby Úřad zahájené správní řízení v souladu s § 117a písm. d) zákona zastavil.

*Ke správnímu řízení zahájenému na návrh navrhovatele OKsystem*

35. Dopisem ze dne 24.5.2012 podal navrhovatel – OKsystem s.r.o., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15.5.2012 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem se sídlem K Hutím 5/665, 194 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel OKsystem“) – návrh na zahájení správního řízení o uložení zakazu plnění dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě. Dnem 25.5.2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S303/2012/VZ.
36. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - centrální zadavatel,
  - zadavatel,
  - navrhovatel OKsystem,
  - vybraný uchazeč.
37. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S303/2012/VZ-10392/2012/510/MOn ze dne 25.6.2012.

*Ke spojení správních řízení a následnému vyloučení části řízení ze společného správního řízení*

38. K zajištění účelu výše specifikovaných správních řízení Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13458/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012, kterým spojil správní řízení zahájená na základě návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 2.4.2012, na základě návrhu navrhovatele OKsystem ze dne 24.5.2012 a správní řízení zahájené dne 10.5.2012 z moci úřední.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13488/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 Úřad vyloučil ze společného řízení tu část správního řízení, která je vedena ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona centrálním zadavatelem a zadavatelem při uzavření prováděcí smlouvy mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem, pro – na účet zadavatele a jejího dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011 a dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011.
40. Část správního řízení, která byla usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13488/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 vyloučena ze společného správního řízení S196,259,303/2012/VZ je nadále vedena pod sp. zn. S438/2012/VZ.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14731/2012/511/MOn ze dne 7.8.2012 Úřad podle § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ustanovil znalce v oboru autorského práva a v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika – prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc. LL.M., Včelařská 9, 182 00 Praha 8 (dále jen „znalec 1“) – k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a následného zodpovězení mimo jiné níže položených dotazů:
- 1) Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?
  - 2) Je rozsah „doplňkových“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?
42. Kromě výše uvedených otázek byly znalci 1 (obdobně jako i dalším znalcům ustanoveným Úřadem) položeny další dvě otázky, které se dotýkají pouze dodatků č. 5 a č. 6 k prováděcí smlouvě, a které se tak nevtahují k předmětu tohoto správního řízení.
43. K vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a zodpovězení dotazů uvedených v bodě 41 odůvodnění
44. tohoto rozhodnutí Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-16640/2012/511/MOn ze dne 5.9.2012 podle § 56 správního řádu rovněž ustanovil znalce v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika – Ing. Vladimíra Vlachovského, IČO 41160614, Roklova 1907, 190 16 Praha 21.
45. V podání ze dne 16.10.2012 znalec Ing. Vladimír Vlachovský sdělil, že společnost Deloitte Advisory s.r.o., která je sesterskou společností Deloitte Security s.r.o., jejímž je znalec zaměstnancem, poskytovala centrálnímu zadavateli poradenské služby při zavádění nového

systému pořizování produktů Microsoft veřejnou správou a asistenční služby při vybudování Clearingového centra, a to vše ve vztahu ke smlouvě o spolupráci mezi centrálním zadavatelem a společností MICROSOFT s.r.o. Tento znalec v příloze svého podání rovněž předložil korespondenci, která výše uvedenou spolupráci prokazuje.

46. Písemné vyhotovení znaleckého posudku znalce 1 ze dne 15.10.2012 Úřad obdržel dne 18.10.2012. Kopie tohoto znaleckého posudku byla poskytnuta účastníkům společného správního řízení v příloze usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,302/2012/VZ-19434/2012/511/MOn ze dne 18.10.2012.
47. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20132/2012/511/MOn ze dne 26.10.2012 Úřad podle § 11 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o znalcích“) vyloučil znalce Ing. Vladimíra Vlachovského z vypracování písemného znaleckého posudku, neboť v daném případě existovaly důvodné předpoklady podjatosti stanovené zákonem o znalcích.
48. Za účelem vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a zodpovězení dotazů uvedených v bodě 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20189/2012/511/MOn ze dne 30.10.2012 podle § 56 správního řádu ustanovil dalšího znalce v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika – Ing. Toni Kolucha, Ph.D., Herbenova 887/13, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „znalec 2“).
49. Písemné vyhotovení znaleckého posudku znalce 2 ze dne 8.12.2012 Úřad obdržel dne 13.12.2012. Kopie tohoto znaleckého posudku byla poskytnuta účastníkům společného správního řízení v příloze dopisu č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-22818/2012/511/MOn ze dne 13.12.2012.
50. Usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-3642/2013/511/MOn ze dne 27.2.2013 Úřad účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 správního řádu stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
51. Dopisem č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-5980/2013/511/MOn ze dne 4.4.2013 Úřad účastníky řízení seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení.
52. Usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-6008/2013/511/MOn ze dne 4.4.2013 Úřad účastníkům řízení stanovil novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
53. Usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-6336/2013/511/MOn ze dne 9.4.2013 byla účastníkům řízení na žádost centrálního zadavatele prodloužena lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

#### *Obsah vyjádření zadavatele ze dne 11.3.2013*

54. Zadavatel ve svém vyjádření č. j. 2013/13997-34/1 ze dne 11.3.2013 uvádí, že aby se dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, musel by nedodržet postup stanovený zákonem a zároveň tím podstatně ovlivnit nebo potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

55. Zadavatel má za to, že plnění poskytovaná na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků jsou v souladu s rámcovou smlouvou, přičemž plnění poskytovaná na základě dodatků č. 1 až 4 jsou plně podřaditelná pod služby uvedené v příloze 2 rámcové smlouvy.
56. Zadavatel se domnívá, že bylo v souladu se zákonem, pokud plnění, jež mělo být zadavateli poskytnuto na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků, centrální zadavatel zadal postupem pro zadávání dílčích zakázek na základě rámcové smlouvy. Pokud tedy zadavatel, resp. centrální zadavatel zadával veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy, dle zadavatele postupoval v souladu s touto rámcovou smlouvou a v souladu se zákonem a nemohlo tedy dojít k podstatnému ovlivnění (resp. potenciálnímu ovlivnění) výběru nejvhodnější nabídky, a to zejména proto, že žádná jiná nabídka nemohla být v souladu se zákonnou úpravou zadávání zakázek na základě rámcových smluv podána.
57. Skutečnost, že plnění, jež mělo být zadavateli poskytnuto na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků je v souladu s rámcovou smlouvou podle zadavatele potvrzuje i znalecký posudek ze dne 20.1.2013 vyhotovený znalcem Ing. Janem Fantou. Stejným způsobem podle zadavatele hodnotí povahu a soulad plnění poskytnutého na základě prováděcí smlouvy s rámcovou smlouvou ve svém posudku ze dne 15.10.2012 znalec 1.
58. Zadavatel má za to, že nebyl zadavatelem ani centrálním zadavatelem spáchán správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a Úřad by měl rozhodnout tak, že se správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavuje.
59. Zadavatel rovněž odkazuje na své předchozí vyjádření č. j. 2012/37465-34/1 ze dne 16.5.2012 (zadavatel zřejmě nedopatřením uvádí nesprávné datum vyjádření 17.5.2012).
60. Zadavatel uvádí, že kdyby Úřad navzdory jeho argumentům shledal, že zadavatel nebo centrální zadavatel ve vztahu k prováděcí smlouvě a jejím dodatkům č. 1 až 4 porušili § 120 odst. 1 písm. a) zákona, má za to, že nejsou dány důvody k uložení sankce. Podle zadavatele je tomu tak proto, že Úřad již zadavateli a centrálnímu zadavateli uložil pokutu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ, a to za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jehož se měli dopustit tím, že uzavřeli dodatek č. 5 a dodatek č. 6.
61. Zadavatel se domnívá, že vzhledem k tomu, že při ukládání sankcí je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při souběhu správních deliktů a jejíž povaha tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem), Úřad měl uložit jediný trest za veškerá případná porušení zákona, jichž se zadavatel dopustil při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků, neboť na všechna tato případná porušení nutno aplikovat trestně-právní ustanovení týkající se souhrnných či úhrnných trestů. Vyčlenění části jednání (tj. uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až 4) a uložení sankce pouze ve vztahu k nim vedle již uložené sankce za stejné jednání zadavatele ve vztahu k dodatkům č. 5 a 6 by podle zadavatele bylo porušením ustanovení o ukládání úhrnných a souhrnných trestů, jež je Úřad v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu povinen aplikovat na základě analogie.
62. Zadavatel tak má za to, že i kdyby Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až 4 dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1

písm. a) zákona, Úřadu nezbyvá, než aby rozhodl, že se řízení dle § 117a písm. d) zákona zastavuje.

*Z vyjádření zadavatele ze dne 18.3.2013 k podkladům rozhodnutí*

63. Zadavatel se domnívá, že znalecké posudky znalce 1 ze dne 15.10.2012 a znalce 2 ze dne 8.12.2012 mají být stěžejními podklady pro rozhodnutí Úřadu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S438/2012/VZ. Takový postup zadavatel považuje za nesprávný, neboť Úřad zadavatele s předmětnými posudky seznámil pouze v jiném správním řízení a tyto posudky tak dle zadavatele nejsou bez dalšího v šetřeném správním řízení použitelné. Podle názoru zadavatele jsou v daném případě použitelné pouze ty znalecké posudky, kterými zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11.3.2013 navrhuje provést důkaz a které jednoznačně svědčí v jeho prospěch.
64. Zadavateli není zřejmé, proč Úřad nechal vypracovat znalecký posudek znalce 2. Pokud Úřad měl jakékoliv pochybnosti nebo nejasnosti ve vztahu ke znaleckému posudku znalce 1, měl dle zadavatele učinit na znalce 1 doplňující dotazy, případně znalce 1 předvolat a provést jeho výslech. Pro odstranění takových pochybností mohl Úřad podle zadavatele rovněž zadat zpracování revizního znaleckého posudku, což Úřad neučinil, a to ani poté, co obdržel znalecký posudek znalce 2, jehož závěry jsou v rozporu se závěry posudku znalce 1.
65. Zadavatel má za to, že v případě rozporu závěrů v posudcích znalce 1 a znalce 2 musí Úřad k odstranění takového rozporu zadat revizní znalecký posudek a nespolehat na vlastní hodnocení těchto posudků. Zadavatel uvádí, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu správním orgánům nepřísluší upřednostnit některý z rovnocenných znaleckých posudků na základě vlastní přezkumné úvahy (odstraňovat rozpory v závěrech odborných znaleckých posouzení vlastním nalézáním správných řešení) a dovozovat, který z konkurenčních znaleckých posudků je správný a který nikoliv.
66. Z posudku znalce 2 dle zadavatele není zřejmé, jakou hranici danou rámcovou smlouvou služby definované v dodatku č. 1 překračují, když znalec 2 konstatuje, že služby definované v dodatku č. 1 lze s výhradami zahrnout do 4. kategorie doplňkových služeb „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Podle zadavatele lze dovodit pouze tolik, že se zřejmě jedná o hranici znalcem 2 použité definice implementace, na niž citovaný závěr znalce 2 bezprostředně navazuje. V takovém případě je závěr znalce 2 dle zadavatele zjevně nesprávný. Pokud jsou na základě dodatku č. 1 poskytované doplňkové služby podřaditelné pod některou z kategorií doplňkových služeb (jak uvádí znalec 2), nemohou dle zadavatele nebýt doplňkovými službami ve smyslu přílohy č. 2 rámcové smlouvy.
67. Zadavatel uvádí, že význam pojmu implementace, tak jak byl použit centrálním zadavatelem v rámcové smlouvě, nelze dovozovat toliko z obecného významu tohoto slova, ale je nutné vzít v úvahu také tu skutečnost, že v samotné rámcové smlouvě je kategorie „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ dále upřesněna tím, že je v příloze č. 2 rámcové smlouvy uvedeno pět subkategorií, jež mají tvořit její obsah.
68. Výčet doplňkových služeb je v rámcové smlouvě dle zadavatele uveden pouze velmi heslovitě a stručně, což vyplývá ze způsobu, který centrální zadavatel zvolil pro jejich popis již při vyhlášení zadávacího řízení na „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“. Podle zadavatele již v podmínkách zadávacího řízení na „Uzavření

rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ centrální zadavatel dal jednoznačně najevo, co chápe pod doplňkovou službou „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ tím, že tuto službu dále konkretizoval výčtem kategorií, pro poskytování této služby. Pokud pak podle zadavatele některá z těchto kategorií neodpovídá obvyklé definici implementace, znamená to toliko, že označení doplňkové služby jako „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ nepostihuje pro svoji stručnost všechny centrálním zadavatelem zamýšlené služby. Z popisu jednotlivých kategorií uvedených centrálním zadavatelem k popisu doplňkové služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ přitom podle zadavatele vyplývá, že již při uzavírání rámcové smlouvy předpokládal centrální zadavatel, že v rámci „Pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací“ budou poskytovány i jiné služby, než jen činnost spojená s instalací a zavedením produktů a služeb do stavu schopného provozu. Tak tomu dle zadavatele je například u plnění spočívajícího v instalaci a administraci operačního systému BS 2000, jenž spadá do 4. kategorie služeb uvedených v rámci doplňkové služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Je přitom zjevné, že taková administrace má probíhat i poté, co již je operační systém nainstalován, tedy i po jeho implementaci.

69. Zadavatel se domnívá, že pokud znalec 2 ve svém posudku shledal rozpor v dodatku č. 1 ve vztahu k rozsahu doplňkových služeb uvedených v příloze č. 2 rámcové smlouvy, přestože podle znalce 2 tyto služby spadají pod 4. kategorii doplňkové služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, podle zadavatele nelze než dovést, že znalec 2 shledal rozpor spíše v samotné rámcové smlouvě, než rozpor mezi dodatkem č. 1 a službami stanovenými v příloze č. 2 rámcové smlouvy.
70. Zadavatel se domnívá, že předmět plnění prováděcí smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1 je v souladu s rámcovou smlouvou, když toto plnění podle znalce 2 lze podřadit pod 4. kategorii doplňkové služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“.
71. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že v případě centrálního zadávání veřejných zakázek odpovídá za porušení zákona o veřejných zakázkách centrální zadavatel, ledaže by k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.
72. Podle zadavatele žádný z podkladů rozhodnutí neprokazuje, že by se zadavatel dopustil takového jednání či opomenutí, na jehož základě by za porušení zákona odpovídal zadavatel namísto centrálního zadavatele. Z uvedeného má zadavatel za to, že zadavatel správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nespáchal.
73. Zadavatel opakovaně uvádí, že v daném případě nejsou dány důvody pro uložení sankce, neboť Úřad již zadavateli a centrálnímu zadavateli uložil pokutu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ, a to za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jehož se měli dopustit tím, že uzavřeli dodatek č. 5 a dodatek č. 6 a vzhledem k tomu, že při ukládání sankcí je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, měl Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ uložit souhrnnou výši sankce za všechny uzavřené dodatky k prováděcí smlouvě, u kterých došlo ke spáchání správního deliktu, neboť v opačném případě by zásada absorpce dle zadavatele nebyla dodržena.

74. Zadavatel opakovaně navrhuje, aby s ohledem na jeho argumentaci Úřad správní podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

*Z vyjádření zadavatele ze dne 19.4.2013 k podkladům rozhodnutí*

75. Zadavatel uvádí, že způsob, jakým je cena v příloze č. 2 rámcové smlouvy uvedena, neposkytuje sám o sobě jednoznačnou informaci o ceně, neboť se nabízí několik možných výkladů, o jakou cenu se vlastně jedná. Zadavatel se domnívá, že po provedení výkladu ustanovení rámcové smlouvy o ceně nelze než dospět k závěru, že cena uvedená v příloze č. 2 rámcové smlouvy představuje právě cenu za MD (člověkodenní).
76. Pokud by stanovená cena nebyla cenou za MD, podle zadavatele by vznikala celá řada problémů, jež by nebylo možné výkladem překlénout. Jedním z takových problémů by bylo určení, jakých dnů se hrazení takto stanovené ceny týká. Vzhledem k tomu, že v rámcové smlouvě není stanoveno žádné omezení, bylo by nutné absurdně dovozovat, že se jedná o každý (byť neodpracovaný) den trvání smlouvy, a to včetně případných víkendů a státních svátků. Takové nastavení ceny podle zadavatele nebylo záměrem centrálního zadavatele ani zadavatele.
77. Podle zadavatele rámcová smlouva nespecifikuje, že by cena uvedená v její příloze č. 2 měla odpovídat práci za den konkrétního počtu osob. V takovém případě by pak bylo ponecháno na dodavateli, kolik osob na plnění těchto služeb využije, při vědomí, že bez ohledu na množství takových osob (a tedy na rychlost poskytnutí takové služby) obdrží za každý den poskytování služby stejnou odměnu. To by nežádoucím způsobem motivovalo dodavatele, aby každý den prováděl poskytování doplňkových služeb co nejmenším možným počtem osob (nejlépe toliko jednou osobou), což by nutně vedlo k nežádoucím důsledkům pro zadavatele.
78. Zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že v příloze č. 2 rámcové smlouvy měla být určena cena za poskytování doplňkových služeb, jež mnohdy vyžadují, aby byly poskytovány současně více osobami (jako je tomu například v případě služby spočívající v opravách poškozených PC, u nichž není možné, aby takové opravy prováděl toliko jeden pracovník, mají-li být poskytovány pro větší množství PC v akceptovatelně dlouhé době), přičemž nebylo možné předem v rámcové smlouvě ani řádově odhadnout množství doplňkových služeb, jež bude nutné v průběhu platnosti rámcové smlouvy poskytnout, je zřejmé, že cena stanovená v rámcové smlouvě je toliko cenou jednotkovou, která má být dále použita pro výpočet výsledné ceny za poskytnuté doplňkové služby.
79. Stanovení jednotkové ceny jako ceny za MD je podle zadavatele v oblasti IT běžnou praxí a v mnoha případech v podstatě také jediným možným způsobem stanovení ceny, není-li dopředu možné určit rozsah poskytované práce ani její personální náročnost, jako je tomu i v případě rámcové smlouvy, u níž nebylo předem zřejmé ani to, kolik prováděcích smluv bude na jejím základě uzavřeno, natož kolik bude dodáváno na jejím základě subjektům veřejné správy licencí Microsoft a doplňkových služeb.
80. Zadavatel uvádí, že prováděcí smlouva ani její dodatky nestanoví, jaká bude konkrétní smluvní cena. Výše smluvní ceny se odvíjí až od množství vybraným uchazečem poskytnutých služeb. Zadavatel se domnívá, že v důsledku nemožnosti určení výše smluvní ceny dle prováděcí smlouvy a jejích dodatků se ustanovení rámcové smlouvy o smluvní pokutě stává



neurčitým a z toho důvodu i neplatným. Zadavatel uvádí, že v případě, že by zadavatel měl zájem na tom, aby plnění poskytované na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků bylo zajištěno platně sjednanou smluvní pokutou, centrálnímu zadavateli nezbylo, než aby při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků sjednal zajištění závazků novým způsobem, přičemž výše smluvní by nebyla závislá na celkové ceně služeb, jež mají být na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků poskytnuty.

81. Pokud tak dle zadavatele centrální zadavatel učinil při uzavírání dodatků č. 1 a 2 prováděcí smlouvy, pak sice provedl změnu oproti podmínkám rámcové smlouvy, ale podle zadavatele nelze dospět k závěru, že by tato změna byla porušením § 89 odst. 8 zákona nebo § 92 odst. 5 zákona, jelikož stanovení jakékoliv smluvní pokuty v Prováděcí smlouvě a jejích dodatcích je s ohledem na neplatnost smluvní pokuty uvedené v Rámcové smlouvě pro její neurčitost nutně změnou k tíži vybraného uchazeče, a tedy nikoliv podstatnou změnou podmínek rámcové smlouvy.
82. Podle zadavatele ani skutečnost, že smluvní pokuta má být uplatněna jako sleva z ceny poskytnutých doplňkových služeb, není v rozporu s § 89 odst. 8 zákona nebo § 92 odst. 5 zákona, neboť taková změna představuje toliko jiný způsob zúčtování smluvní pokuty a nejedná se o podstatnou změnu podmínek rámcové smlouvy.
83. Zadavatel uvádí, že v době uzavírání rámcové smlouvy a stejně tak i prováděcí smlouvy a jejích dodatků nebylo možno smluvně omezit výši náhrady škody. Rámcová smlouva i prováděcí smlouva a její dodatky proto stanovily výši toliko předvídatelné škody, jež může v souvislosti s plněním těchto smluv vzniknout. Podle zadavatele se nejedná o závazek, na jehož základě by došlo k omezení práva požadovat po dodavateli úhradu škody ve skutečné výši.
84. V rámcové smlouvě stanovená předpokládaná výše škody se podle zadavatele týká veškeré škody způsobené v souvislosti s rámcovou smlouvou, tzn. v součtu za všechny prováděcí smlouvy k rámcové smlouvě dohromady. Podle zadavatele je logické, že s jednotlivými prováděcími smlouvami nelze spojovat předpokládanou výši škody ve stejné výši jako je výše předpokládané škody pro všechny prováděcí smlouvy dohromady. Zadavateli není zřejmé, v čem by měl být rozpor při stanovení nejvyšší předpokládané (tj. z pohledu zadavatele teoreticky možné) výše škody podle prováděcí smlouvy a jejích dodatků s rámcovou smlouvou. Rámcová smlouva dle zadavatele nestanoví, jaké výše by měla dosahovat předpokládaná výše škody u jednotlivých prováděcích smluv, ani nestanoví žádný mechanismus pro její stanovení.
85. Zadavatel uvádí, že v souvislosti s náhradou škody nedošlo při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků k takové změně podmínek rámcové smlouvy, jež by odůvodňovaly závěr, že došlo k porušení § 89 odst. 8 zákona nebo § 92 odst. 5 zákona.

*Z vyjádření centrálního zadavatele ze dne 19.4.2013 k podkladům rozhodnutí*

86. Centrální zadavatel má za to, že v rámci prováděcí smlouvy (stejně tak v rámci jednotlivých dodatků k prováděcí smlouvě) došlo pouze ke konkretizaci původní rámcové smlouvy. Smluvní podmínky uvedené v prováděcí smlouvě a v jejích dodatcích č. 1 až 4 jsou plně v souladu s rámcovou smlouvou. Údajný rozpor mezi úhradou služeb „v Kč za odpracované dny“ a úhradou služeb za „MD (člověkodny)“ je rozdíl pouze formulační a nikoliv faktický.

Terminologie použitá v rámcové smlouvě podle centrálního zadavatele implicitně předpokládá, že popisovaná služba bude mít pro finální vyúčtování další parametry (například délku trvání poskytování služby, počet pracovníků, kteří danou službu v časovém úseku poskytují apod.), terminologie použitá v jednotlivých dodatcích pak již pouze upřesňuje způsob výpočtu s tím, že částky uvedené v dodatcích jsou vztaženy ke službě poskytované jedním pracovníkem v časovém období jeden den.

87. Centrální zadavatel uvádí, že v praxi informačních technologií jsou jako finanční ukazatele pracnosti služeb používány MD (člověkoden) a ty předpokládá i rámcová smlouva. Podle centrálního zadavatele si lze jen stěží představit interpretaci, že by ocenění práce velkého počtu IT specialistů v jednom pracovním dni bylo vztaženo na částku ve výši částku 22.112 Kč/den, resp. 26.528 Kč/den. Podle centrálního zadavatele je zcela zřejmé, že dané částky uvedené v příloze č. 2 rámcové smlouvy jsou zcela standardními cenami za jeden člověkoden (MD) jednoho odborného pracovníka v IT odvětví. Byť je v rámcové smlouvě uvedena jednotka Kč/den, je nesporné, že v IT odvětví je jednoznačně tato jednotka interpretována jako Kč/člověkoden. Cena uvedená v příloze č. 2 rámcové smlouvy podle centrálního zadavatele představuje cenu jednotkovou, jež má být následně použita dle množství poskytnutých služeb pro výpočet celkové ceny těchto služeb. Skutečnost, že příloha č. 2 rámcové smlouvy neuvádí konkretizaci toho, že tato cena odpovídá službám za den a osobu se podle centrálního zadavatele dá považovat za pouhou nepřesnost v rámcové smlouvě. Zároveň je centrální zadavatel přesvědčen, že rozsah poptávaných služeb mající povahu každoměsíčního stejného plnění (tedy stricto sensu paušální rozsah) je pouze vyjádřením vůle objednatele, v jakém rozsahu chce, aby mu byly služby poskytovány, přičemž se nejedná o změnu smlouvy ve smyslu zákona.
88. Centrální zadavatel k sankčním podmínkám uvádí, že se jedná o pouhou konkretizaci původní rámcové smlouvy, kdy došlo ke zpřesnění smluvních podmínek vážících se na plnění předpokládané konkrétními dodatky prováděcí smlouvy, přičemž původní dikce rámcové smlouvy by ke konkrétnímu předmětnému plnění byla nevhodná. Z pohledu centrálního zadavatele lze hovořit o změně smlouvy, nikoliv však o podstatné změně smlouvy ve smyslu ustanovení § 89 odst. 8 zákona nebo § 92 odst. 5 zákona. Centrální zadavatel uvádí, že dle komentářového výkladu institutu podstatné změny smlouvy lze za podstatné změny bezesporu klasifikovat takové změny, které by měly za následek poskytnutí jiného plnění, než které bylo původně sjednáno v rámcové smlouvě, případně pokud by příslušnou změnou došlo k neoprávněnému rozšíření předmětu plnění rámcové smlouvy, anebo které by měly za následek změnu skutečností, které byly předmětem hodnocení při uzavírání rámcové smlouvy. V takovém jednání smluvních stran rámcové smlouvy by pak patrně mohl být vysledován úmysl vyhnout se zadání takové veřejné zakázky v řádném zadávacím řízení (tedy podrobit předmět plnění „řádné soutěži“). K takovému jednání však podle centrálního zadavatele v žádném případě nedošlo a předmětná úprava v dodatcích představuje pouze přízpusobením konkrétnímu smluvnímu plnění.
89. K ustanovením v dodatcích č. 3 a 4, týkajícím se náhrady škody centrální zadavatel uvádí, že v těchto ustanoveních si smluvní strany kvantifikovaly svůj odhad toho, jaká výše škody dle jejich předpokladu může nastat v případě, že dojde k porušení smluvních ustanovení. Pro tento argument podle centrálního zadavatele hovoří ta skutečnost, že v době uzavírání a plnění prováděcí smlouvy a jejich dodatků „je právní institut limitace náhrady škody

v českém právu obtížně neakceptovatelným“. Budoucí legislativa s touto možností podle centrálního zadavatele počítá, avšak legislativa současná, stejně jako recentní judikatura soudů limitaci náhrady škody nepřipouští.

90. Centrální zadavatel uvádí, že i kdyby Úřad neakceptoval argumentaci centrálního zadavatele, je nanejvýš zřejmé, že i kdyby v tomto případě šlo o limitaci náhrady škody, bylo by možno hovořit pouze o zpřesnění a konkretizaci způsobu určení výše náhrady škody s ohledem na druh, charakter a rozsah poskytovaných služeb, kdy limitace náhrady škody by byla vztažena pouze k této konkrétní prováděcí smlouvě (resp. dodatkům), přičemž výše náhrady škody dle rámcové smlouvy se vztahuje ke všem prováděcím smlouvám uzavíraným na základě této rámcové smlouvy.
91. Po přezkoumání věci Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-7738/2013/511/MOn ze dne 26.4.2013, ve kterém konstatoval, že se centrální zadavatel a zadavatel dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodrželi postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 nezadali některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1.8.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě č. 85/2011. Úřad v citovaném rozhodnutí mj. rovněž uvedl, že centrální zadavatel a zadavatel se dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodrželi postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5, když při zadání veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 2 až č. 4 provedli podstatné změny ve smluvních ujednáních, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11.10.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 2, dne 11.10.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 3 a dne 21.11.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 4.
92. Proti tomuto rozhodnutí podal rozklad centrální zadavatel dopisem ze dne 10.5.2013 a zadavatel dopisem ze dne 13.5.2013.

*K obsahu rozkladu podaného centrálním zadavatelem*

93. Centrální zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, které učinil ve výrocích I. až V. rozhodnutí, přičemž se domnívá, že rozhodnutí trpí zásadními procesními vadami, které jej činí nesprávným a nepřezkoumatelným. Centrální zadavatel podotýká, že Úřad opakovaně ignoruje podstatné části vyjádření centrálního zadavatele i zadavatele. Centrální zadavatel uvádí, že Úřad špatně, tendenčně a účelově hodnotí znalecké posudky, přičemž nesprávně akcentuje některé jejich závěry a jiné opomíjí.
94. Centrální zadavatel uvádí, že Úřad v rozhodnutí odkazuje na znalecké posudky znalce 1 a znalce 2, aniž by tyto posudky byly řádným důkazním materiálem v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S438/2012/VZ, a to zejména z důvodu, že tyto posudky si nechal Úřad vypracovat v rámci jiného řízení a jejich relevanci pro řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S438/2012/VZ centrálnímu zadavateli nijak neoznámil. Vzhledem k tomu, že Úřad obdržel do značné míry protikladné znalecké posudky, které na stejné otázky poskytují diametrálně odlišné odpovědi, měl podle centrálního zadavatele zadat vypracování revizního znaleckého posudku.

95. Centrální zadavatel se domnívá, že Úřad pochybil ve svých závěrech učiněných v bodech 221 až 225 odůvodnění, kdy Úřad popřel své závěry vedoucí k výrokům rozhodnutí, neboť zde Úřad výslovně říká, že doplňkové služby byly vysoutěženy v řádném zadávacím řízení. Centrální zadavatel se domnívá, že Úřad zcela nesprávně hodnotí kategorie doplňkových služeb bez viditelné návaznosti na předmět plnění rámcové smlouvy, potažmo prováděcí smlouvy č. 85/2011.
96. Centrální zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že certifikát LAR sice má souvislost s poskytováním produktů Microsoft, avšak nemá souvislost s poskytováním doplňkových služeb „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, ve smyslu jak byly použity zadavatelem, a tudíž je požadavek na předložení osvědčení LAR diskriminační ve vztahu k těm dodavatelům, kteří by sice nemohli nebo nehodlali zadavateli poskytovat produkty Microsoft, ale mohli by zadavateli poskytovat „pouze“ doplňkové služby „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Centrální zadavatel uvádí, že certifikát LAR slouží mj. právě k tomu, aby mohly být s předmětnými produkty Microsoft poskytovány také relevantní služby, které jsou na takovéto produkty navázány, a to ze strany subjektu, který je k tomuto plnění odborně způsobilý a má k tomu společností Microsoft ověřené schopnosti.
97. Centrální zadavatel uvádí, že Úřad se ve svém rozhodnutí nevypořádal s tím, v čem přesně spatřuje pochybení při uzavření dodatku č. 1, pouze v rámci odůvodnění uvádí dva případy, kdy, dle jeho pohledu mohlo dojít k porušení zákona, nicméně již neváže samotný výrok č. I rozhodnutí k některému z těchto případů.
98. Podle centrálního zadavatele Úřad při svém rozhodování neaplikoval správně uvážení, což dovozuje z toho, že některé body odůvodnění (konkrétně centrální zadavatel uvádí body 205, 206, 207, 211, 212 a 213) jsou obsahově shodné s jinými body obsaženými v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-3491/2013/511/MOn ze dne 25.2.2013 vydaném v rámci společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ.
99. V otázce smluvních pokut a jejich změny se centrální zadavatel neztotožňuje se závěrem Úřadu, že touto změnou mohlo dojít k podstatné změně smlouvy ve smyslu zákona, přičemž má za to, že jde o pouhou konkretizaci původní rámcové smlouvy, kdy došlo ke zpřesnění smluvních podmínek vážících se na toto konkrétní plnění předpokládané dodatky prováděcí smlouvy, přičemž původní dikce rámcové smlouvy by byla nevhodná k předmětnému konkrétnímu plnění. Z pohledu centrálního zadavatele lze hovořit toliko o změně smlouvy, nikoliv však o podstatné změně smlouvy ve smyslu ustanovení § 89 odst. 8 nebo § 92 odst. 5 zákona.
100. V případě otázky kvantifikace náhrady škody, jde podle centrálního zadavatele ze strany Úřadu o nepochopení textu prováděcí smlouvy, resp. relevantních dodatků. Podle centrálního zadavatele je zřejmé, že i kdyby v tomto případě šlo o limitaci náhrady škody, bylo by možno hovořit pouze o zpřesnění a konkretizaci způsobu určení výše náhrady škody s ohledem na druh, charakter a rozsah poskytovaných služeb, kdy limitace náhrady škody by byla vztažena pouze k této konkrétní prováděcí smlouvě (resp. k dodatkům), přičemž výše náhrady škody dle rámcové smlouvy se vztahuje ke všem prováděcím smlouvám uzavíraným na základě této rámcové smlouvy.

101. Centrální zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu uvedenými ve výročích II. až IV. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-7738/2013/511/MOn ze dne 26.4.2013, neboť podle centrálního zadavatele v daném případě nedošlo k podstatné změně smlouvy. Centrální zadavatel uvádí, že i kdyby odvolací orgán dospěl k závěru, že k podstatné změně smlouvy došlo, tato změna podle centrálního zadavatele v žádném případě nemohla mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky.
102. Centrální zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu předmětné rozhodnutí v plném rozsahu zrušil.

*K obsahu rozkladu podaného zadavatelem*

103. Zadavatel uvádí, že z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že správním orgánům nepřísluší upřednostnit některý z rovnocenných znaleckých posudků na základě vlastní přezkumné úvahy a dovozovat, který z konkurenčních znaleckých posudků je správný a který nikoliv. Podle zadavatele není správný závěr Úřadu, že Úřad nemá žádnou povinnost vyplývající z právních předpisů v případě dvou rozporných posudků odstranit takové rozpory prostřednictvím nového znaleckého posudku.
104. Podle vyjádření zadavatele Úřad nesprávně vyhodnotil obsah jednotlivých znaleckých posudků. Podle zadavatele jsou správné závěry, které jsou obsaženy v posudku znalce 1, naopak závěry obsažené v posudku znalce 2 jsou dle zadavatele nesprávné.
105. Zadavatel je přesvědčen, že centrální zadavatel i zadavatel postupovali v souladu se zákonem, když zakázku na poskytování doplňkových služeb zadali na základě rámcové smlouvy.
106. Zadavatel má za to, že závěry Úřadu týkající se ustanovení o smluvní pokutě v dodatku č. 2 a dodatku č. 4 nejsou správné.
107. Zadavatel se domnívá, že závěry Úřadu týkající se ustanovení o náhradě škody v dodatku č. 3 a dodatku č. 4 nejsou správné.
108. Zadavatel uvádí, že ze strany zadavatele ani centrálního zadavatele nedošlo k porušení zákona o veřejných zakázkách a k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a tudíž nebyly splněny podmínky pro uložení sankce dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona.
109. Zadavatel má za to, že rozhodnutí je co do výroku I. až V. nesprávné a nepřezkoumatelné. Podle zadavatele není pochyb o tom, že služby obsažené v dodatcích č. 1 až 4 k prováděcí smlouvě požadoval centrální zadavatel, jednalo se tedy o centralizované zadávání a zadavatel se tedy nemohl dopustit jakéhokoliv správního deliktu, který je mu v rozhodnutí přičítán.
110. Zadavatel dále uvádí, že poněvadž ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ již Úřad uložil sankci za spáchání správního deliktu, a to v souvislosti s uzavřením dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, měla tato sankce na základě zásady absorpce zahrnovat i případné delikty spáchané v souvislosti s uzavřením dodatků č. 1 až 4 k prováděcí smlouvě.
111. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu v celém rozsahu zrušil výrok I. až V. rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

*K rozhodnutí o rozkladech*

112. Po projednání rozkladů předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R142,145/2013/VZ-22984/2013/310/PSe ze dne 27.11.2013, které nabylo právní moci téhož dne, výše specifikované rozhodnutí Úřadu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání a rozhodnutí.
113. V odůvodnění svého rozhodnutí o rozkladech předseda Úřadu mj. uvedl, že Úřad v průběhu tohoto správního řízení nezjistil stav věci, který by vedl k závěru, že ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až IV. napadeného rozhodnutí došlo jednáním či opomenutím zadavatele. Nebylo proto na místě postupovat současně podle speciální právní úpravy odpovědnosti za porušení zákona při provádění centralizovaného zadávání (zakládající odpovědnost centrálního zadavatele) a současně podle obecné právní úpravy odpovědnosti za porušení zákona při provádění téhož centralizovaného zadávání (zakládající odpovědnost zadavatele). Předseda Úřadu uvedl, že v novém projednání věci se proto bude Úřad ve smyslu závazného právního názoru podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu přezkoumatelným způsobem zabývat otázkou existence odpovědnosti zadavatele za porušení zákona při provádění centralizovaného zadávání podle právní úpravy § 3 odst. 3 zákona a otázkou ukládání pokut včetně uplatnění zásady absorpce při určení jejich výší.
114. Dále předseda Úřadu v odůvodnění shora uvedeného rozhodnutí uvedl, že dospěl-li Úřad k závěru o nespáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona jistým jednáním centrálního zadavatele a zadavatele, odpovídajícím části věci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S438/2012/VZ, je zapotřebí, aby se Úřad v novém projednání věci přezkoumatelným způsobem zabýval i otázkou aplikace § 117a písm. d) zákona.

*K pokračování řízení*

115. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, dopisem č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-24748/2013/511/MOn ze dne 18.12.2013 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování řízení.
116. Usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-24785/2013/511/MOn ze dne 18.12.2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.
117. Centrální zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 6.1.2014, ve kterém uvádí, že v daném správním řízení nelze uplatnit znalecké posudky vypracované znalcem 1 a znalcem 2, neboť otázky pro znalce byly formulovány výlučně pro společné správní řízení vedené pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ a pokud by podle centrálního zadavatele Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S438/2012/VZ potřeboval ke svému rozhodnutí znalecký posudek, měl by si nechat zpracovat nový znalecký posudek. V této souvislosti centrální zadavatel uvádí, že i kdyby Úřad i přesto chtěl využít oba výše uvedené posudky, je podle centrálního zadavatele nezbytné, aby jejich vzájemné rozpory byly odstraněny na základě posudku revizního.
118. Centrální zadavatel se ztotožňuje se závěry znaleckého posudku znalce 1, znalecký posudek znalce 2 považuje za chybný.
119. Centrální zadavatel uvádí, že prováděcí smlouva a zejména její dodatky nebyly uzavírány s vybraným uchazečem bez vědomí zadavatele. Před uzavřením prováděcí smlouvy, resp. jejich jednotlivých dodatků pak bylo podle vyjádření centrálního zadavatele vždy nezbytné, aby zadavatel tlumočil centrálnímu zadavateli svou vůli uzavřít prováděcí smlouvu, resp. její

dodatky, kdy právě zadavatel byl ten, kdo byl povinen definovat, jaká plnění si přeje, a byl povinen taktéž posoudit, zda jde o plnění, která je možno podřadit pod plnění specifikovaná v rámcové smlouvě uzavřené s vybraným uchazečem. Podle centrálního zadavatele je zřejmé, že nebylo-li by možné některá plnění podřadit pod plnění rámcové smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem, byl by zadavatel povinen taková plnění zadat v samostatném zadávacím řízení a nebyl by oprávněn po centrálním zadavateli požadovat jakoukoli součinnost z titulu dohody o centrálním zadávání ze dne 30.6.2013 (pozn. Úřadu: myšleno zřejmě 30.6.2008).

120. Podle centrálního zadavatele v daném případě nemůže být uplatněna případná objektivní odpovědnost centrálního zadavatele ve smyslu § 3 odst. 3 zákona, neboť je zcela evidentní, že k uzavření dodatků k prováděcí smlouvě došlo též na základě jednání zadavatele.
121. Centrální zadavatel uvádí, že pokud by Úřad učinil závěr o tom, že k uzavření dodatků č. 1 až 4 došlo v rozporu se zákonem (tj. jejich předmětem bylo plnění, které nelze podřadit pod plnění specifikovaná v rámcové smlouvě), musel by Úřad rovněž učinit závěr, že zadavatel nezadal uvedené zakázky v souladu se zákonem, když rozhodl, že tyto mají být zadány v režimu vyplývajícím z rámcové smlouvy, ačkoliv mu muselo být zřejmé, že nejsou podřaditelné pod plnění specifikované v rámcové smlouvě.
122. Centrální zadavatel se domnívá, že při uzavírání dodatků k prováděcí smlouvě nedošlo k podstatné změně rámcové smlouvy z pohledu tvorby ceny za poptávané plnění.
123. Podle centrálního zadavatele nedošlo k podstatné změně smlouvy z pohledu ujednání o smluvních pokutách. Centrální zadavatel má za to, že se jednalo o pouhou konkretizaci původní rámcové smlouvy, kdy došlo ke zpřesnění smluvních podmínek, kdy původní dikce rámcové smlouvy byla nevhodná k předmětnému plnění. Z pohledu centrálního zadavatele lze hovořit o změně smlouvy, nikoliv však o podstatné změně smlouvy ve smyslu ustanovení § 89 odst. 8 nebo § 92 odst. 5 zákona.
124. V případě otázky kvantifikace náhrady škody, jde podle centrálního zadavatele ze strany Úřadu o nepochopení textu prováděcí smlouvy, resp. relevantních dodatků. Podle centrálního zadavatele je zřejmé, že i kdyby v tomto případě šlo o limitaci náhrady škody, bylo by možno hovořit pouze o zpřesnění a konkretizaci způsobu určení výše náhrady škody s ohledem na druh, charakter a rozsah poskytovaných služeb, kdy limitace náhrady škody by byla vztažena pouze k této konkrétní prováděcí smlouvě (resp. k dodatkům), přičemž výše náhrady škody dle rámcové smlouvy se vztahuje ke všem prováděcím smlouvám uzavíraným na základě této rámcové smlouvy.
125. Podle centrálního zadavatele je nepochybné, že v souvislosti s uzavřením prováděcí smlouvy a jejích dodatků nedošlo ze strany centrálního zadavatele ani zadavatele k porušení zákona a navrhuje, aby Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.
126. Usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-2080/2014/511/MOn ze dne 30.1.2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí.
127. Usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-2609/2014/511/MOn ze dne 6.2.2014 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k zaslání písemného sdělení, jaká celková cena byla zadavateli v souvislosti s plněním dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011 a dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ke dni

31.12.2013 vyfakturována a jaká celková cena byla zadavatelem k témuž dni skutečně zaplacená.

128. Dne 13.2.2014 zadavatel Úřadu předložil přehled čerpání finančních prostředků v souvislosti s plněním dodatku č. 1, dodatku č. 2, dodatku č. 3 a dodatku č. 4 k prováděcí smlouvě.
129. Z důvodu, aby se účastníci řízení mohli k výše uvedenému přehledu čerpání finančních prostředků vyjádřit, Úřad jim usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-3416/2014/511/MOn ze dne 14.2.2014 stanovil novou lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí.
130. K podkladům rozhodnutí se vyjádřil centrální zadavatel dopisem ze dne 6.2.2014 a ze dne 20.2.2014. Vyjádření centrálního zadavatele ze dne 6.2.2014 je argumentačně shodné s jeho vyjádřením ze dne 6.1.2014.
131. Ve svém vyjádření ze dne 20.2.2014 centrální zadavatel uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky ev. č. 60023690, jejímž předmětem bylo uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft v multilicenčních programech Enterprise a Select a služeb subjektům veřejné správy byla určena v rozmezí 8 - 11 miliard korun českých a pro tento rozsah byl taktéž zvolen druh zadávacího řízení. Centrální zadavatel uvádí, že dle sdělení zadavatele činí souhrnné plnění podle dodatků č. 1 až 4 prováděcí smlouvy celkem 297 174 780,87,- Kč a je tedy zřejmé, že plněním na základě dodatků č. 1 až 4 prováděcí smlouvy nedošlo k překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
132. Centrální zadavatel podotýká, že Úřad dle dikce zákona neposuzuje ekonomickou výhodnost plnění, které bylo vysoutěženo v rámci veřejné zakázky, neboť ekonomická výhodnost plnění je zajišťována samotnou přítomností veřejné soutěže a konkurencí subjektů, které se zadávacího řízení účastní. Úřad podle centrálního zadavatele pouze zkoumá soulad postupu zadavatele se zákonem, nikoliv tu skutečnost, jestli zadavatel samotné plnění skutečně potřeboval a jestli zvolil v rámci zadávací dokumentace nejvhodnější řešení.
133. Centrální zadavatel uvádí, že formulace „doplňkové služby“ byla v kontextu rámcové smlouvy, prováděcí smlouvy a jednotlivých dodatků k prováděcí smlouvě užitá v tom směru, že jsou to služby komplementární, které je potřeba dodat pro to, aby komplementárně doplnily samotný software Microsoft. Bez těchto služeb by software Microsoft nemusel být vůbec funkční. Centrální zadavatel dodává, že jakékoliv plnění, které bylo prostřednictvím dodatků k prováděcí smlouvě dodáno, bylo iniciováno ze strany zadavatele, který měl vůli a zájem na dodávkách jak software, tak služeb k předmětnému software. Centrální zadavatel dle svého vyjádření v tomto směru fungoval pouze jako garant prostřednictvím rámcové smlouvy, kdy jednotlivá plnění prostřednictvím prováděcí smlouvy a jejích dodatků jsou již přičitatelná zcela na vrub zadavatele, nikoliv centrálního zadavatele.
134. Podle centrálního zadavatele je nepochybné, že v souvislosti s uzavřením prováděcí smlouvy a jejích dodatků nedošlo ze strany centrálního zadavatele nebo zadavatele k jakémukoliv postupu, který by byl v rozporu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

135. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména části dokumentace o veřejné zakázce, kterou měl k dispozici, stanovisek předložených centrálním zadavatelem,



zadavatelem, na základě předložených znaleckých posudků a na základě vlastního zjištění konstatuje, že centrální zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem při uzavírání dodatků č. 1 až 4 a dopustil se správních deliktů. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

*Obsah znaleckého posudku znalce 1 ze dne 15.10.2012*

136. Znalec 1 ve svém posudku ze dne 15.10.2012, uvádí, že zásadní pro posouzení souladu rámcové smlouvy, potažmo předmětu veřejné zakázky ev. č. 6002369003001 je porovnání v příloze č. 2 rámcové smlouvy předpokládaného rozsahu plnění a plnění vymezeného jednotlivými dodatky prováděcí smlouvy. Příloha č. 2 rámcové smlouvy provádí výčet služeb, které budou v rámci předmětu plnění poskytovány. Tento výčet je taxativní a tudíž je nutno subsumovat každou jednotlivou službu uvedenou v dodatku prováděcí smlouvy pod kategorii služeb předpokládanou přílohou č. 2 rámcové smlouvy. Jak vyplývá z výše uvedeného, hodnocení souladu dodatků prováděcí smlouvy s rámcovou smlouvou závisí na zhodnocení, jestli službu poptávanou dodatkem prováděcí smlouvy lze subsumovat pod službu předpokládanou rámcovou smlouvou. V případě, že by se objevil nesoulad těchto dvou služeb, je potřeba dále prostudovat, zdali služba poptávaná dodatkem prováděcí smlouvy je zařaditelná pod jinou kategorii služeb předpokládanou rámcovou smlouvou a dochází pouze ke špatnému zařazení pod příslušnou kategorii (nutno zmínit, že zároveň i ke špatnému cenovému ohodnocení služby poptávané dodatkem), anebo služba poptávaná dodatkem jde nad, případně mimo rámec rámcové smlouvy, a je tedy v rozporu se záměrem rámcové smlouvy, potažmo veřejné zakázky ev. č. 6002369003001. Z formálně právního hlediska je kategorizace v pořádku, je však potřeba uvést, že samotná formální kategorizace služeb poptávaných v dodatcích prováděcí smlouvy neposkytuje komplexní pohled na problematiku. Je proto nutné přikládat nemalý důraz na skutečné obsahové vyjádření samotných poskytovaných služeb a to v kontextu nikoliv právním, ale rovněž i v kontextu informačně technologickém, přičemž tento kontext není předmětem tohoto právního hodnocení.
137. Znalec 1 podle svého vyjádření přibral v souladu s ust. § 10 odst. 2 zákona o znalcích konzultanta prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc., vedoucího katedry informačních technologií Vysoké školy ekonomické v Praze a prezidenta České společnosti pro systémovou integraci.
138. Prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc. ve svém materiálu uvádí, že v daném případě v průběhu vývoje smluvní dokumentace (tj. od rámcové smlouvy, přes prováděcí smlouvu až k jednotlivým dodatům k prováděcí smlouvě) docházelo k upřesňování významu klíčových pojmů, což může při odpovědi na otázky zadané Úřadem vést k nejednoznačným odpovědím. Rámcová smlouva službu „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ uvádí, ale detailně nespecifikuje. Částečně chápání obsahu služby „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ vyjasňuje prováděcí smlouva, která definuje pět kategorií služeb, které do této služby patří. Klíčový význam má služba kategorie 5, která zahrnuje službu systémové integrace.
139. Dodatek č. 1 podle prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. dále upřesňuje některé dílčí služby zahrnuté pod „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Služba 1 „poskytování platformy služeb“ podle prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. do značné míry vyjasňuje do té doby nejasnou odpovědnost. Na druhé straně podle prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. ale nespadá

zcela jasně do 4. kategorie služeb. Zařazení této služby pod „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ by se však dle názoru prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. dalo vysvětlit obecně přijímaným pojetím systémové integrace a cloud computingu. Prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc. uvádí, že bez poskytování služeb platformy by realizace služeb systémové integrace nebyla technicky možná, nemohly by být poskytovány ani služby typu SaaS (software jako služba, ve které je funkcionality softwarové aplikace přístupná jako hostovaná služba přes internet), protože tyto nejsou bez služby PaaS (technologická infrastruktura včetně vývojových a integračních nástrojů jako služba) realizovatelné.

140. Znalec 1 uvádí, že koncepce rámcové smlouvy a jednotlivých prováděcích smluv odrážela dichotomii centrálního zadavatele, jako hlavní smluvní strany společnosti Microsoft, a jednotlivých orgánů veřejné moci nebo jiných ústředních orgánů. Je zřejmé, že od samého počátku obě smluvní strany věděly, že současně s licencemi budou vybraným uchazečem poskytovány také služby, které byly poměrně široce koncipovány v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Patří sem základní support (podpora), související s poskytnutými licencemi k produktům Microsoft (tzv. Premier Support), ale i široké spektrum služeb pro organizace, užívající výpočetní techniku, resp. provozující informační systémy, zahrnující odborné semináře, vzdělávací portál, elektronické vzdělávací kurzy, reporting a spolupráce s clearingovým centrem, zákaznický helpdesk, elektronický newsletter, nabídku doplňkového SW a pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací. Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací je definována v rámcové smlouvě tak, že ji lze rozdělit na dvě základní kategorie:

- I. HW a SW instalace a opravy, customizing, instalace, administrace a konfigurace v členění:
  - kategorie HW instalace a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktopperiferií, SW instalace a údržba operačního systému Windows a produktů Microsoft,
  - kategorie HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, Add On komponent (DLT, scannery, LAN), customizing MS SW,
  - kategorie HW a SW instalace a opravy enterprise serverové platformy, instalace a administrace SW Reliant Unix, Solaris, instalace a konfigurace aktivních síťových komponent,
  - kategorie HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace operačního systému BS 2000, instalace a customizing aplikačního software.

II. kategorie zahrnující položky systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů. Podle znalce 1 vyjádření prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. potvrzuje ve shodě s jeho názorem, že takto koncipované služby mohou zahrnout v podstatě všechny služby a činnosti v oblasti dodávek ICT.

141. Obsah plnění dle prováděcí smlouvy je podle znalce 1 plně v souladu s rámcovou smlouvou, a to včetně nejasného definování předmětu plnění stejně, jako v případě rámcové smlouvy. V období od 1.8.2011 do 27.12.2011 byly uzavřeny dodatky č. 1 až 6 k prováděcí smlouvě.

Předmětem dodatku je dle znalce 1 rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy. Rozšíření přílohy prováděcí smlouvy je blíže specifikováno vždy v příloze příslušného dodatku. Znalec 1 uvádí, že dle specifikací v dodatcích se jedná o vytvoření široké platformy služeb na bázi software Microsoft a na bázi aplikačního software třetích stran, která zahrnuje široký rozsah ICT služeb nutných pro zajištění hlavních činností zadavatele.

142. Znalec 1 uvádí, že z odborné literatury vyplývá, že zásadní chybou při uzavírání smluv je specifikace plnění pomocí odborných termínů, které jsou sice běžně užívány, jejichž obsah však není nikde závazně definován. To platí zejména pro termíny jako "implementace", „systémová integrace“, „lokalizace“, „outsourcing“, „update“, „upgrade“, „cloud computing“ a podobně. Tyto termíny nemají oporu v žádném právním předpisu, proto je nezbytně nutné je podle znalce 1 buď definovat přímo ve smlouvě, nebo v dokumentu, který jejich obsah definuje, a který se tak stane nedílnou součástí smlouvy. Je zcela běžné, že se obě smluvní strany opírají o tyto zdánlivě odborné termíny, přičemž je každá strana chápe jinak. Znalec 1 uvádí, že specifika na rozdíl od jiných oborů je, že při uzavírání smlouvy na začátku projektu smluvní strany často nemají jasnou představu o definitivní podobě či konkrétních vlastnostech plnění (dodávaného systému nebo vyvíjeného programu). Poskytovatel zpravidla má profesionální vědomosti o možnostech a vlastnostech počítačového programu, ale velmi omezené znalosti o činnosti či provozu zákazníka, zákazník má naproti tomu velmi omezené znalosti o možnostech nabízeného systému, ale zná velmi dobře svoje potřeby a činnost, jíž se zabývá. Znalec 1 uvádí, že v praxi se tedy často lze setkat se situací, že podrobná specifikace předmětu plnění není v době podpisu smlouvy dostatečně podrobně sjednána.
143. Podle znalce 1 je smlouva o systémové integraci sama o sobě pojmem, který je třeba smluvně definovat, neboť někdy je systémová integrace míněna v „užším slova smyslu“, tedy skutečně principiálně koordinační činnost, zatímco systémová integrace v „širším slova smyslu“ se pak užívá ve významu komplexní dodávky informačního systému včetně souvisejících služeb a včetně zmiňované koordinační činnosti. Do značné míry platí totéž, co bylo řečeno o implementační smlouvě. V praxi jsou téměř všechny smlouvy o systémové integraci programově rámcové, přičemž každý z odlišných druhů plnění je upraven některou z dílčích smluv.
144. Podle znalce 1 jeho konzultant prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc. uvádí, že obecně přijímaný výklad pojmu systémová integrace, který používá např. Česká společnost pro systémovou integraci je následující. Systémovou integrací se v podnikové informatice rozumí akt nebo proces, kterým kombinujeme, propojujeme a spojujeme různorodé zdroje podnikové informatiky do vyššího celku, přičemž komponenty dohromady spolupracují a sdílí data bez znatelného zdržení a koordinují svoji funkcionalitu tak, že se taková kombinace komponent jeví uživateli jako jednotný systém.
145. Systémová integrace představuje základní princip a přístup k řízení IS/ICT, kde klíčovými úlohami jsou:
- specifikace celkové koncepce IS/ICT, včetně jeho architektury,
  - výběr prostředků, služeb a jejich dodavatelů (včetně interních) pro naplnění definované koncepce IS/ICT,

- integrace prostředků, služeb a dodavatelů do funkčního celku.
146. Systémová integrace postihuje vertikálně úrovně integrace od integrace koncepcí a vizí o rozvoji podniku, a v rámci toho jeho informačního systému, až po integraci jednotlivých technologických komponent. Na dílčích úrovních se pak řeší integrace jednotlivých komponent IS/ICT. V tomto případě jde o integraci horizontální. Systémová integrace je společným principem pro řízení informačních systémů. V tomto kontextu je zřejmé, že systémovou integraci můžeme chápat nejen jako základní princip řízení informatiky, ale i jako specifickou službu poskytovanou zákazníkovi dodavatelem, která má jasně vymezený obsah a také i cenu. Podle názoru znalce 1 je třeba rozlišovat integraci systému, tj. věcné a funkční propojení předmětu plnění s jiným programovým vybavením podle specifikací objednatele v rozsahu a způsobem uvedeným ve smlouvě a systémovou integraci, tj. proces, jehož cílem je vytvoření a další rozvoj komplexního integrovaného informačního systému organizace. Pojem systémová integrace je dnes v literatuře i v odborné praxi chápán ve smyslu výše uvedeného ve dvojm pojetí:
- V užším pojetí jako integrace systému, tj. zhotovitel provede integraci určitého programového vybavení s jiným programovým vybavením, obvykle na technickém zařízení objednatele, případně migraci dat a testování, po kterém je výsledek plnění předán k provozování objednateli.
  - V širším pojetí jako skutečná horizontální i vertikální systémová integrace, zahrnující návrh, sestavení a provozování platformy, na které jsou poskytovány objednateli ICT služby, a to s využitím aplikačního programového vybavení, které je zajištěno samostatným plněním od jiných (ale i stejných) poskytovatelů.
147. Dle názoru znalce 1 geneze smluv a jejich dodatků, jako tomu bylo v daném případě, nasvědčují tomu, že z plnění, které je na základě rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy ve znění dodatků poskytováno zadavateli, je systémovou integrací v širším pojetí a tudíž plnění lze podřadit pod službu pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, konkrétně pak pod její kategorii 5. systémová integrace.

*Odpovědi znalce 1 na otázky, které mu byly položeny Úřadem*

148. Otázka Úřadu: Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?

Odpověď znalce 1: Pokud pojmem „rozsah plnění“ myslíme obsah (strukturu) plnění, tedy to, co bylo, resp. je plněno dle smluv ve znění dodatků, pak s ohledem na to, co je uvedeno výše, lze odpovědět, že rozsah plnění poskytovaných služeb nepřekračuje rozsah stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách.

149. Otázka Úřadu: Je rozsah „doplňkových“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?

Odpověď znalce 1: S výhradou co do pojmu „rozsah služeb“, jak je uvedena v odpovědi u předchozí otázky, lze konstatovat, že rozsah „doplňkových“ služeb poskytovaných na základě

prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 je v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, konkrétně pak v kategoriích 4 a 5.

*Obsah znaleckého posudku znalce 2 ze dne 8.12.2012*

150. Znalec 2 ve svém posudku ze dne 8.12.2012 konstatuje, že centrální zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 3.1 určil, že předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy na poskytnutí licencí k produktům Microsoft pro segment veřejné správy České republiky v multilicenčních programech Microsoft Enterprise a Microsoft Select a na poskytování souvisejících služeb. Pro účely stanovení ceny předmětu veřejné zakázky je v rámcové smlouvě deklarováno poskytováním licencí k produktům Microsoft pro minimální objem 200.000 počítačů v segmentu veřejné správy. Obsahem rámcové smlouvy se rozumí stanovení základních podmínek, za kterých budou dodavatelem poskytovány licence k produktům Microsoft a související služby. Na základě rámcové smlouvy jsou pak zadavatelem na účet jednotlivých subjektů veřejné správy a podle jejich požadavků uzavírány prováděcí smlouvy na poskytování licencí a služeb ke konkrétním produktům Microsoft.
151. Prováděcí smlouva byla uzavřena dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem na účet zadavatele a následně dodatkována, a to celkem 6 dodatky uzavíranými v období září 2011 do konce prosince 2011. Předmětem těchto dodatků měla vždy pouze být konkretizace předmětu prováděcí smlouvy v tom smyslu, že mělo docházet k upřesnění rozsahu poskytovaných služeb.
152. Předmětné služby, které jsou uvedeny v příloze č. 2 rámcové smlouvy, se vždy však musí vztahovat k produktům společnosti Microsoft, které jsou přesně specifikované v příloze č. 1 rámcové smlouvy. Prováděcí smlouva v žádném případě nesmí rozšířit zadání rámcové smlouvy, zejména v tzv. 3 imperativích:
  - Obsah (předmět) zakázky
  - Dobu plnění
  - Cenu.
153. Znalec 2 uvádí, že tvorba cen musí být přesně konkretizována zvoleným finančním modelem úhrady ceny. Ta může být paušální (cena za den) nebo člověkodén (cena za 1 člověka za 8 hodin pracovní činnosti). Přípustná je i jejich kombinace, např. při vzniku nenadálé skutečnosti, která bude muset být okamžitě vyřešena příslušnými specialisty. Poskytované služby se dělí na:
  - Premier Support
  - Doplnkové služby
  - Katalog služeb.
154. Služby Premier support jsou přesně definovány a oceněny. Katalog služeb pak zahrnuje služby vycházející z povinností LAR, z plnění Software Assurance a služby vycházející z provozu Help Desk. Ty jsou buď bezplatné, nebo přesně stanoveny v katalogovém listě dodávky licencí v programu Select a Enterprise Agreement. Obě služby jsou uvedeny v příloze č. 2 rámcové smlouvy, prováděcí smlouva a jednotlivé dodatky č. 1 až č. 6 tyto

služby dále již neupřesňují (pouze rozšiřují doplňkové služby dalšími službami), neboť jejich základní charakteristika je zcela postačující z hlediska obsahu, délky plnění i ceny.

155. Otázka Úřadu: Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?

Odpověď znalce 2: Rozsah plnění poskytovaných služeb Premier Support a Katalog služeb stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 nepřekračuje rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách.

156. Znalec 2 uvádí, že z obsahu rámcové smlouvy vyplývá, že plnění ze strany vybraného uchazeče se bude sestávat z poskytnutí licencí k produktům společnosti Microsoft a z poskytování doplňkových služeb, které jsou ze strany centrálního zadavatele nebo zadavatele poptávány. Mezi doplňkové služby patří odborné semináře, vzdělávací portál, elektronické vzdělávací kurzy, reporting a spolupráce s Clearingovým centrem, zákaznický HelpDesk, elektronický newsletter, nabídka doplňkového software a pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací. Všechny doplňkové služby jsou poskytovány bezplatně vyjma služby pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, která je rozdělena do 5 kategorií:

- 1) HW instalace a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktop periferií, SW instalace a údržba systémů Windows a produktů Microsoft
- 2) HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, Add On komponent (DLT, scannery, LAN), customizing MS SW
- 3) HW a SW instalace enterprise serverové platformy, instalace a administrace SW Reliant Unix, Solaris, instalace a konfigurace aktivních síťových komponent
- 4) HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customizing aplikačního software
- 5) Systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů.

157. Doba plnění rámcové smlouvy je stanovena v článku 8.1. na dobu 5 let od podpisu smlouvy, tj. od 1.12.2008 – 1.12.2013, což je ve shodě se zadávací dokumentací (viz bod 3.3). Délka trvání prováděcí smlouvy podle článku 4.7. rámcové smlouvy činí 5 let v případě licenčního programu Enterprise, v případě licenčního programu Select 3 roky.

158. Znalec 2 uvádí, že cenu služeb stanovuje příloha č. 2 rámcové smlouvy pomocí jednotky Kč/den (výsledná cena bude tedy vyčíslena podle skutečně odpracovaných dnů různým počtem pracovníků), totéž je uvedeno na stránce 11 přílohy č. 2 prováděcí smlouvy, nicméně ve stejné příloze je v tabulce na stránce 8 již uvedeno Kč/člověkoden. Podle znalce 2 by cena mohla být vykládána i tak, že např. u 4. kategorie je ohodnocena denní práce 5 specialistů (8 pracovních hodin každého z nich) podle přílohy č. 2 rámcové smlouvy na částku 22.112 Kč/den, ovšem podle přílohy prováděcí smlouvy i jednotlivých dodatků již na částku 5x vyšší.

159. Vybraný uchazeč musí na základě rámcové smlouvy poskytovat pouze služby uvedené v rámcové smlouvě, resp. v jejích přílohách. Uzavření rámcové služby neopravňuje smluvní

strany, aby jakkoli překročily vymezený předmět veřejné zakázky, resp. rámcové smlouvy a oboustranně plnily to, co nebylo deklarováno v zadávacím řízení (viz § 89 odst. 8 zákona).

160. Podle znalce 2 pojem „doplňkové služby“ není nikde v zákonně ani prováděcích normách definován a tak je vždy určující vztah k hlavnímu obsahu (plnění) jednotlivé smlouvy. Podle rámcové smlouvy musí být spojené s implementací desktopových a serverových aplikací produktů Microsoft a pro zajištění jejich funkčnosti v daném prostředí subjektů veřejné správy. Objem a finanční hodnota jsou vždy většinou řádově menší než plnění hlavního předmětu smluvního vztahu. V opačném případě by se navozoval stav, kdy hlavní předmět smlouvy by byl jen zastíracím manévrem pro jiné skutečné plnění. Skutečná výše objemu prací a vynaložených finančních prostředků doplňkových služeb je většinou jedinečná a spjatá s daným projektem a tak nelze jednoduše stanovit, že se liší x-krát od jiného typu podobného projektu (smluvního vztahu). Z jednotlivých dodatků vyplývá, že cena za plnění doplňkových služeb bude činit min 64 mil. Kč měsíčně (při souběhu všech služeb), celkem až 1, 391 mld. Kč.
161. Znalec 2 uvádí, že „částka se mu jeví jako »astronomická« s ohledem na služby deklarované jako doplňkové v rámci pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací a která je v rozporu s původním záměrem rámcové smlouvy“. Podle znalce 2 „doplňkovými placenými službami“ jsou chápány zejména služby typu prodloužení záruky, 24 hodinový servis, telefonická podpora, pomoc při překladu cizojazyčných manuálů, školení pracovníků, ověření pracovních postupů, konzultační služby, spolupráce při migraci dat, ověření funkčnosti řešení, pomoc při testování včetně podpory pilotního nasazení dodávek produktů a služeb, instalace software a nastavení hardware, tvorba dokumentace a plánů apod. Doplňkové služby tedy většinou nemají řešit již problematiku tvorby software či realizaci dalších hardwarových technologických řešení. Ačkoli se jedná o velké množství činností, nejsou nikde jednotlivými dodatky prováděcí smlouvy upřesněny, a to po stránce implementační, odborné, časové, obsahové a finanční.
162. Znalec 2 uvádí, že ačkoliv rámcová smlouva stanovuje celkem 5 kategorií služeb, první 3 kategorie (s nejnižší nákladovostí) nejsou žádnými službami v prováděcí smlouvě využity a jejich deklarovaný status je tedy sporný. Dodatky jen definují a popisují další nové služby zahrnuté jen ve 4. a 5. kategorii. Rozsah jednotky „člověkodenní“ u 4. kategorie (2472) a 5. kategorie (1332) však není podložen žádným finančním modelem, sítovou analýzou prací nebo alespoň hrubým rozpisem jednotlivých činností. Nelze tedy posoudit, jak vybraný uchazeč k těmto rozsahům dospěl.
163. Podle znalce 2 zcela v rozporu s rámcovou smlouvou stanovuje dodatek č. 1 novou jednotku, a to měsíční paušální cenu (cena je formálně stanovena jako násobky denních sazeb). Tato použitá konstrukce tvorby cen jednotlivých služeb však zapříčiňuje opět zvýšení objemu finančních prostředků za poskytované služby. Množství budoucí odpracované práce se sice obtížně stanovuje, avšak vždy by měly být práce odborníků dodavatele fakturovány dle skutečného plnění v rámci sjednané časové jednotky – člověkodenní, což znamená čas odpovídající práci jedné osoby po dobu jednoho pracovního dne.

#### *Shrnutí znalce 2 k dodatku č. 1*

164. Předmět dodatku č. 1 je definován jako rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze tohoto dodatku jako služby „Pomoc při

implementaci desktopových a serverových aplikací“. Je definováno 5 nových služeb, které jsou přiřazeny do 4. kategorie (služba 1-2D) a do 5. kategorie (služba 3) poskytovaných doplňkových služeb uvedených v příloze č. 2 prováděcí smlouvy:“

- Služba 1: Poskytování platformy služeb
- Služba 2A: Administrace systému elektronické pošty
- Služba 2B: Administrace portálového řešení
- Služba 2C: Administrace vizualizační platformy klientů
- Služba 2D: Správa identit
- Služba 3: Konzultační služby

Služby 1 a 3 nejsou závislé na počtu uživatelů, služby 2A, 2B a 2D předpokládají 20.000 uživatelů, služba 2C pak pouze 250 uživatelů.

165. Předmětem služby 1: „Poskytování platformy služeb“ je poskytování výkonu a diskového prostoru pro řádné poskytování služeb 2A-2D a zahrnuje zejména administraci a správu:

- dohledového systému
- síťových rozhraní datových center
- operačního systému
- databáze
- integrační platformy

Součástí služby je Service Desk dodavatele, jehož předmětem činností je provozování jednotného kontaktního místa pro pracovníky objednavatele a zahrnování úkonů jako např. příjem a kategorizace incidentů, problémů a požadavků. Dodavatel však musí zajistit konektivitu datových center do sítě internet pro připojení uživatelů objednavatele o rychlosti 100 Mb/s.

166. Předmětem služby 2A: „Administrace systému elektronické pošty“ jsou administrativní činnosti dodavatele prováděné na aplikačním software řešení elektronické pošty, což umožní zejména:

- založení/zrušení/zablokování uživatele
- kontrolu limitu velikosti schránky
- antispamovou a antivirovou službu
- webový přístup

Služba zahrnuje administraci uživatelů s přístupem k elektronické poště z lokální sítě i mobilním přístupem ze sítě internet s velikostí schránky 1 GB. Výstupem služby jsou pak zejména vyřešené incidenty systému elektronické pošty zjištěné při administraci systému.

167. Předmětem služby 2B: „Administrace portálového řešení“ jsou administrativní činnosti dodavatele prováděné na portálovém řešení, což umožní zejména:

- vytvoření/úpravu pracovního prostoru org. jednotky a projektu



- konfiguraci/úpravu vyhledávací služby

Služba zahrnuje administrativní úkony produktu MS SharePoint i administraci uživatelů s přístupem k portálu z lokální sítě i mobilním přístupem ze sítě Internet. Výstupem služby jsou pak zejména vyřešené incidenty systému portálového řešení zjištěné při administraci systému. Dodavatel musí zajistit správu pracovního prostoru portálového řešení o celkové velikosti vypočítané násobkem 1 GB prostoru s aktuálním počtem uživatelů.

168. Předmětem služby 2C: „Administrace vizualizační platformy klientů“ jsou administrativní činnosti dodavatele prováděné na vizualizační platformě, což umožní zejména: založení/zrušení vzdáleného nebo vizualizovaného desktopu. Služba zahrnuje administraci virtuální platformy pro zvolené uživatele s celkovým pracovním prostorem 5 TB. Výstupem služby jsou pak zejména vyřešené incidenty vizualizační platformy uživatelů.

169. Předmětem služby 2D: „Správa identit“ jsou administrativní činnosti dodavatele prováděné na software pro správu identit, což umožní zejména:

- správu v doméně Active Directory
- napojení správy identit na personální systém dodavatele
- řízenou parametrizaci uživatelských rolí příslušným manažerem

Služba zahrnuje administraci identit zvolených uživatelů. Výstupem služby jsou pak zejména vyřešené incidenty zjištěné při administraci systémů či z monitorovacích aplikací.

170. Předmětem služby 3: „Konzultační služby“ je zajištění kapacit pro konzultační činnosti, což umožní expertní podporu na poskytované služby, zejména:

- v rámci rozvoje resortních systémů
- během vývoje nové agendové aplikace
- testování a implementace agendové aplikace do prostředí datových center

Provozní doba služby bude 7.00 – 17.00 hod v pracovních dnech (5x10).

171. Sjednané časové období pro poskytování služeb 1-2D bylo sjednáno od 1.10.2011 do 31.12.2015, přičemž samotná služba je realizována ve 3 časových obdobích v závislosti na trvání pilotního provozu, ověřovacího provozu a rutinního provozu. Harmonogram služby 3 je pak od 1.7.2011 do 31.12.2015.

172. Ceny jednotlivých služeb jsou hrazeny objednavatelem v příslušném kalendářním měsíci měsíčním paušálem (člověkoden/měsíc) v následující výši:

- Služba 1: 6,22 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 317,46 mil. Kč
- Služba 2A: 1,20 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 60,01 mil. Kč
- Služba 2B: 1,20 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 60,01 mil. Kč
- Služba 2C: 0,15 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 7,45 mil. Kč
- Služba 2D: 1,20 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 60,01 mil. Kč
- Služba 3: měsíční paušál není stanoven, celkem max. 26,52 mil. Kč

Celkem tedy měsíčně ve výši 9,97 mil. Kč bez DPH (prvních 5 služeb, konzultační služby podle skutečného čerpání). Maximální celková hodnota všech prací za provedené služby může činit až 531,48 mil. Kč bez DPH.

*Shrnutí znalce 2 k dodatku č. 2*

173. Předmět dodatku č. 2 je definován jako rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze tohoto dodatku jako služba „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Je definována 1 nová služba, která je přiřazena do 5. kategorie poskytovaných doplňkových služeb uvedených v příloze č. 2 prováděcí smlouvy:

- Služba 2-1: Konzultační činnost v oblasti procesní a datové analýzy a návrhu

174. Předmětem služby 2-1: „Konzultační činnost v oblasti procesní a datové analýzy a návrhu“ je poskytování konzultačních kapacit a činností v oblasti vypracování komplexní analýzy všech datových zdrojů resortu zadavatele, což umožní zejména:

- analýzu současných zdrojů
- analýzu procesů
- návrh datové základny a datových rozhraní

Časové období pro poskytování služby 2-1 bylo sjednáno od 15.9.2011 do 15.12.2011. Cena služby je hrazena objednavatelem podle skutečného čerpání, přičemž maximální celková hodnota všech prací za provedenou službu může činit až 16,66 mil. Kč bez DPH.

*Shrnutí znalce 2 k dodatku č. 3*

175. Předmět dodatku č. 3 je definován jako rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze tohoto dodatku jako služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Je definováno 8 nových služeb, které jsou přiřazeny do 5. kategorie poskytovaných doplňkových služeb uvedených v příloze č. 2 prováděcí smlouvy:

- Služba 3-1: Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro realizaci elektronické pošty ve formě služby
- Služba 3-2: Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro realizaci elektronické pošty ve formě služby
- Služba 3-3: Spolupráce na plošném převedení elektronické pošty do podoby centrální služby
- Služba 3-4: Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro realizaci domén a identit ve formě služby
- Služba 3-5: Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro realizaci domén a identit ve formě služby
- Služba 3-6: Spolupráce při plošném převedení domén a identit do podoby centrální služby

- Služba 3-7: Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro zavedení nové antivirové ochrany
  - Služba 3-8: Ověření funkčnosti a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro zavedení nové antivirové ochrany
176. Předmětem služby 3-1: „Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro realizaci elektronické pošty ve formě služby“ je poskytování konzultačních kapacit a konzultačních činností, což umožní zejména:
- analýzu současného stavu
  - komplexní návrh řešení
  - akceptační testy a plán dalšího postupu
177. Předmětem služby 3-2: „Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro realizaci elektronické pošty ve formě služby“ je poskytování konzultačních kapacit a konzultačních činností v závislosti na službě 3-1 a 3-4, což umožní zejména:
- návrh detailních pracovních postupů migrace poštovních schránek
  - ověření detailních pracovních postupů v testovacím prostředí
  - finalizace detailních pracovních postupů migrace elektronické pošty
178. Předmětem služby 3-3: „Spolupráce na plošném převedení elektronické pošty do podoby centrální služby“ jsou následující činnosti:
- 1. a 2. úroveň podpory informatiků
  - 3. úroveň podpory informatiků
  - doporučení pro úpravy provozních dokumentací
179. Předmětem služby 3-4: „Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro realizaci domén a identit ve formě služby“ je poskytování konzultačních kapacit a konzultačních činností, což umožní zejména:
- analýzu současného stavu
  - komplexní návrh řešení
  - akceptační testy a plán dalšího postupu
180. Předmětem služby 3-5: „Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro realizaci domén a identit ve formě služby“ je poskytování konzultačních kapacit a konzultačních činností, což umožní zejména:
- návrh detailních pracovních postupů migrace
  - příprava testovacího prostředí pro migraci identit zařízení
  - ověření detailních pracovních postupů v testovacím prostředí
  - finalizace detailních pracovních postupů migrace identit uživatelů a pracovních stanic

181. Předmětem služby 3-6: „Spolupráce při plošném převedení domén a identit do podoby centrální služby“ jsou následující činnosti:
- 1. a 2. úroveň podpory informatiků
  - 3. úroveň podpory informatiků
  - doporučení pro úpravy provozních dokumentací
182. Předmětem služby 3-7: „Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro zavedení nové antivirové ochrany“ je poskytování konzultačních kapacit a konzultačních činností, což umožní zejména:
- analýzu současného stavu
  - komplexní návrh řešení
  - definici pilotního testování
  - akceptační testy a plán dalšího postupu
183. Předmětem služby 3-8: „Ověření funkčnosti a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro zavedení nové antivirové ochrany“ je poskytování konzultačních kapacit a konzultačních činností, což umožní zejména:
- návrh detailních pracovních postupů migrace na novou antivirovou ochranu
  - funkční testování a ověření pracovních postupů
  - ověření detailních pracovních postupů v testovacím prostředí
  - finalizace detailních pracovních přechodu na novou antivirovou ochranu
184. Sjednané časové období pro poskytování služeb 3-1 až 3-8 bylo sjednáno podle harmonogramu od 1.9.2011 do 31.12.2011. Ceny jednotlivých služeb jsou hrazeny objednavatelem v příslušném kalendářním měsíci měsíčním paušálem (člověkodenní/měsíc) v následující výši:
- Služba 3-1: 3,87 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-2: 3,24 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-3: 2,97 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-4: 3,93 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-5: 3,24 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-6: 2,97 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-7: 1,18 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 3-8: 1,11 mil. Kč/měsíčně

Celkem tedy měsíčně ve výši 22,46 mil. Kč bez DPH. Maximální celková hodnota všech prací za provedené služby není stanovena a může být tak ve shodě s celkovou dobou trvání poskytování služeb (smluvního vztahu).

*Shrnutí znalce 2 k dodatku č. 4*

185. Předmět dodatku č. 4 je definován jako rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze tohoto dodatku jako služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Je definováno 7 nových služeb, které jsou přiřazeny do 5. kategorie poskytovaných doplňkových služeb uvedených v příloze č. 2 prováděcí smlouvy:
- Služba 4-1: Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů
  - Služba 4-2: Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů
  - Služba 4-3: Podpora při zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů
  - Služba 4-4: Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro realizaci SharePointu ve formě služby
  - Služba 4-5: Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro realizaci SharePointu ve formě služby
  - Služba 4-6: Podpora při realizaci SharePointu ve formě služby
  - Služba 4-7: Plošné zavedení klientů do nové antivirové ochrany
186. Předmětem služby 4-1: „Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů“ je poskytování konzultačních kapacit a činností k vyhotovení oprávnění SharePoint a zajištění přístupu migrujících oprávnění z jednotlivých Active Directory, což umožní zejména:
- analýzu současného stavu
  - komplexní návrh řešení
  - akceptační testy a plán dalšího postupu
187. Předmětem služby 4-2: „Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů“ je poskytování konzultačních kapacit a činností k přípravě a vyhotovení následujících výstupů:
- návrhu detailních postupů pro aktualizaci oprávnění na serveru SharePoint
  - přizpůsobení nástrojů pro aktualizaci uživatelských oprávnění SharePoint
  - ověření detailních pracovních postupů v testovacím prostředí
  - finalizace detailních pracovních postupů zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů
188. Předmětem služby 4-3: „Podpora při zajištění přístupu k serveru SharePoint po migraci uživatelských účtů“ jsou následující činnosti:
- 1. a 2. úroveň podpory informatiků a správců při migraci
  - 3. úroveň podpory informatiků a správců při migraci

- předpoklady, ze kterých se vychází
189. Předmětem služby 4-4: „Konzultační služby směřující ke zpracování projektové dokumentace pro realizaci SharePointu ve formě služby“ je poskytování konzultačních kapacit a činností k vyhotovení projektové dokumentace zahrnující:
- analýzu současného stavu
  - komplexní návrh řešení
  - akceptační testy a plán dalšího postupu
190. Předmětem služby 4-5: „Ověření návrhu řešení a spolupráce při přípravě pracovních postupů pro realizaci SharePointu ve formě služby“ je poskytování konzultačních kapacit a činností k přípravě a vyhotovení následujících výstupů:
- návrhu detailních postupů pro migraci SharePoint
  - ověření detailního pracovního postupu v testovacím prostředí
  - finalizace detailního pracovního postupu zajištění přístupu migrace SharePoint
191. Předmětem služby 4-6: „Podpora při realizaci SharePointu ve formě služby“ je poskytnutí součinnosti a praktické podpory při řešení potíží, což umožní zejména:
- 1. a 2. úroveň podpory informatiků a správců při migraci
  - 3. úroveň podpory informatiků a správců při migraci
192. Předmětem služby 4-7: „Plošné zavedení klientů do nové antivirové ochrany“ jsou následující činnosti:
- 1. a 2. úroveň podpory informatiků při migraci
  - 3. úroveň podpory informatiků při migraci
  - doporučení pro úpravy provozních dokumentací
193. Časové období pro poskytování služeb bylo sjednáno podle harmonogramu na 15 dní (služba 4-1 až 4-5), 45 dní (služba 4-6) a 75 dní (služba 4-7) od podpisu prováděcí smlouvy, tj. od 15.7.2011. Ceny jednotlivých služeb jsou hrazeny objednavatelem v příslušném kalendářním měsíci měsíčním paušálem (člověkoden/měsíc) v následující výši:
- Služba 4-1: 1,33 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 4-2: 1,64 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 4-3: 1,43 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 4-4: 1,03 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 4-5: 1,33 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 4-6: 0,98 mil. Kč/měsíčně
  - Služba 4-7: 0,82 mil. Kč/měsíčně

Celkem tedy měsíčně ve výši 8,57 mil. Kč bez DPH. Maximální celková hodnota všech prací za provedené služby není stanovena a může být tak ve shodě s celkovou dobou trvání poskytování služeb (smluvního vztahu).

*Závěry znalce 2 k dodatkům č. 1 až č. 4*

194. Služby 1 a 2-A až 2-D budou poskytovány nejen v rámci implementace produktů a služeb, ale zejména v rámci rutinního provozu, což je však v rozporu se zadáním. Implementací je v oblasti informačních a komunikačních technologií chápána činnost spojená s instalací a zavedením produktů a služeb do stavu schopného provozu. Sem může patřit i pilotní zkušební provoz produktů a služeb (po dohodě smluvních stran), po akceptačních testech jednotlivých činností spojených s implementací končí a nastupuje rutinní (ostrý) provoz.
195. S ohledem na výše uvedené došlo ke změně v plnění rámcové smlouvy. Ačkoli služby definované v dodatku č. 1 prováděcí smlouvy lze s výhradami zahrnout do 4. kategorie doplňkových služeb „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, svým obsahem překračují stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou.
196. Doba plnění uvedená v dodatcích neodpovídá době plnění uvedené v uzavřené rámcové smlouvě, tj. na 5 let pro období 1.12.2008 až 1.12.2013. Všechny jednotlivé služby v dodatku č. 1 jsou uzavřeny až do 31.12.2015, což výrazně překračuje dobu stanovenou v rámcové smlouvě.
197. Cena jednotlivých služeb je stanovena v tabulce č. 1 v příloze dodatku, která stanovuje již rozporovanou měsíční paušální cenu.
198. Stanovený rozsah prací u jednotlivých služeb 1, 2A-2D a 3 není podložen žádnou analýzou ani rozpisem prací, nemůže být tedy reálně posouzen. Není tedy vůbec zřejmé, jak např. k údajům „281,49288 MD“ nebo „0,0027135 MD“ dodavatel přišel. Taktéž nepodložené údaje maximálního rozsahu prací po dobu trvání dodatku vedou k velmi vysokému plnění: min. 9,97 mil. Kč bez DPH za každý měsíc, celkem až 531,48 mil. Kč bez DPH.
199. Služba 2-1 je poskytována ve fázi návrhu požadované architektury řešení a lze ji plně zahrnout do 5. kategorie doplňkových služeb „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, svým obsahem nepřekračuje stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou.
200. Doba plnění odpovídá době sjednané v rámcové smlouvě, tj. na 5 let pro období 1.12.2008 až 1.12.2013. Všechny jednotlivé služby v dodatku č. 2 jsou uzavřeny pouze na 3 měsíce v úseku deklarovaném rámcovou smlouvou.
201. Cena jednotlivých služeb je stanovena v tabulce č. 1 v příloze dodatku a bude kalkulována dle skutečného čerpání.
202. Stanovený rozsah prací u služby 2-1 není podložen žádnou analýzou ani rozpisem prací, nemůže být tedy reálně posouzen. Není tedy vůbec zřejmé, jak k údaji „628“ dodavatel přišel. Taktéž nepodložené údaje maximálního rozsahu prací po dobu trvání dodatku vedou k velmi vysokému plnění: min. 9,97 mil. Kč bez DPH za každý měsíc, celkem až 531,48 mil. Kč bez DPH.
203. Služby 3-1 až 3-8 jsou poskytovány ve fázi analýzy, návrhu pracovních postupů jednotlivých řešení až po akceptační testy a lze je tak plně zahrnout do 5. kategorie doplňkových služeb „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ v souladu s přílohou č. 2

Rámcové smlouvy, svým obsahem nepřekračují stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou.

204. Doba plnění odpovídá době sjednané v rámcové smlouvě, tj. na 5 let pro období 1.12.2008 až 1.12.2013. Všechny jednotlivé služby v dodatku č. 3 jsou uzavřeny v časovém intervalu září až prosinec 2011 v úseku deklarovaném rámcovou smlouvou.
205. Cena jednotlivých služeb je stanovena v tabulce č. 1 v příloze dodatku, která je odvozena od stanoveného rozsahu prací.
206. Stanovený rozsah prací ovšem u jednotlivých služeb 3-1 až 3-8 není podložen žádnou analýzou ani rozpisem prací, nemůže být tedy reálně posouzen. Není tedy vůbec zřejmé, jak např. k údajům „146 MD“ nebo „122 MD“ dodavatel přišel. Maximální rozsah prací za jednotlivé služby po dobu trvání dodatku tak vede k částce 22,46 mil. Kč bez DPH.
207. Služby 4-1 až 4-7 jsou poskytovány ve fázi analýzy, návrhu pracovních postupů jednotlivých řešení až po akceptační testy a lze je tak plně zahrnout do 5. kategorie doplňkových služeb „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, svým obsahem nepřekračují stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou.
208. Doba plnění odpovídá době sjednané v rámcové smlouvě, tj. na 5 let pro období 1.12.2008 až 1.12.2013. Všechny jednotlivé služby v dodatku č. 4 budou poskytovány na max. dobu 75 dnů od podpisu prováděcí smlouvy v úseku deklarovanou rámcovou smlouvou.
209. Cena jednotlivých služeb je stanovena v tabulce č. 1 v příloze dodatku, která je odvozena od stanoveného rozsahu prací. Stanovený rozsah prací ovšem u jednotlivých služeb 4-1 až 4-7 není podložen žádnou analýzou ani rozpisem prací, nemůže být tedy reálně posouzen. Není tedy vůbec zřejmé, jak např. k údajům „50 MD“ nebo „62 MD“ dodavatel přišel. Maximální rozsah prací za jednotlivé služby po dobu trvání dodatku tak vede k částce 8,57 mil. Kč bez DPH.
210. Úřad položil znalci 2 tuto otázku: Je rozsah „doplňkových“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?
211. Na výše uvedenou otázku znalec 2 odpověděl následovně: Rozsah „doplňkových“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 (resp. č. 1 až č. 4) není v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“.

#### **Závěry Úřadu k výroku I. rozhodnutí**

212. Zákon v ust. § 21 odst. 1 upravuje tyto druhy zadávacích řízení:

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním,
- d) jednací řízení bez uveřejnění,



e) soutěžní dialog,

f) zjednodušené podlimitní řízení.

213. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednacím řízením s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
214. Z předložené dokumentace vyplývá, že v případě služeb poskytovaných na základě dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě neproběhlo řádné zadávací řízení.
215. Z vyjádření centrálního zadavatele a zadavatele ve správním řízení vyplývá, že služby poskytované na základě dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě, centrální zadavatel a zadavatel považují za nedílnou součást plnění veřejné zakázky nazvané „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17.10.2008 pod ev. č. 60023690 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.10.2008 pod ev. č. 2008/S204-271509.
216. Na základě výše uvedeného zadávacího řízení byla jako ekonomicky nejvýhodnější vybrána nabídka vybraného uchazeče a dne 1.12.2008 byla mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena rámcová smlouva.
217. Rámcová smlouva zahrnuje 11 kapitol. Předmětem rámcové smlouvy je stanovení základních práv a povinností smluvních stran při uzavírání budoucích prováděcích smluv k rámcové smlouvě, stanovení povinností a mechanismů při zadávání informací do Clearingového centra, stanovení cen a platebních podmínek za licence a služby poskytnuté na základě budoucích prováděcích smluv a stanovení sankcí za porušení stanovených povinností.
218. V příloze č. 1 rámcové smlouvy jsou definovány produkty Microsoft: software společnosti Microsoft licencovaný v multilicenčních programech Enterprise a Select.
219. Služby Microsoft, které jsou poskytovány vybraným uchazečem, jsou uvedeny výčtem v příloze č. 2 rámcové smlouvy.
220. Příloha 2 rámcové smlouvy (stejně jako zadávací dokumentace k rámcové smlouvě) definuje seznam poptávaných služeb. V první skupině jsou zařazeny služby související s poskytnutými licencemi k produktům Microsoft, které mají poskytovat základní podporu k těmto produktům a jsou označeny jako Premier Support.
221. Ve druhé skupině služeb označené jako Doplňkové služby jsou zařazeny tyto podskupiny služeb
- Odborné semináře,
  - Vzdělávací portál,
  - Elektronické vzdělávací kurzy,
  - Reporting & spolupráce s Clearingovým Centrem,
  - Zákaznický helpdesk,
  - Elektronický newsletter,

- Nabídka doplňkového SW,
- Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací.

222. V rámci poslední podskupiny služeb označené Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací je definováno celkem 5 kategorií služeb. Rámcová smlouva v příloze 2 v příslušné části stanovuje popis uvedených pěti kategorií služeb a jim odpovídající nákladovost v Kč/den, která s rostoucí kategorií služby roste. Jednotlivé kategorie služeb označené jako Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací a jim odpovídající ceny uvedené v rámcové smlouvě jsou následující:

<b>SLUŽBA: POMOC PŘI IMPLEMENTACI DESKTOPOVÝCH A SERVEROVÝCH APLIKACÍ</b>		
	<b>Popis služby</b>	<b>Cena [Kč/den]</b>
1. kategorie	HW instalace a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktop periférií, SW instalace a údržba systémů Windows a produktů Microsoft	13 144
2. kategorie	HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, Add On komponent (DLT, scannery, LAN), customizing MS SW	15 448
3. kategorie	HW a SW instalace enterprise serverové platformy, instalace a administrace SW Reliant Unix, Solaris, instalace a konfigurace aktivních síťových komponent	18 560
4. kategorie	HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customizing aplikačního software	22 112
5. kategorie	Systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů	26 528

223. Dne 15.7.2011 byla mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem na účet zadavatele uzavřena prováděcí smlouva a následně k ní bylo v rozmezí od 1.8.2011 do 27.12.2011 uzavřeno 6 dodatků. Předmětem prováděcí smlouvy mělo být poskytnutí softwarových produktů Microsoft a služeb s těmito produkty spojených.
224. Z obsahu dodatku č. 1 Úřad zjistil, že jeho předmětem je poskytování služeb, které byly podřazeny pod službu „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, která byla mj. vymezena v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části 2. „Doplňkové služby“.
225. Služby uvedené v dodatku č. 1 pod označením 1; 2A; 2B; 2C; 2D byly podřazeny pod službu „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, a to konkrétně do 4. kategorie služeb „HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customizing aplikačního software“

226. Služba uvedená v dodatku č. 1 pod označením 3 byla podřazena pod službu „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, a to konkrétně do 5. kategorie služeb „Systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů“.
227. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zcela zásadní pro posouzení, zda poskytované služby v rámci dodatků č. 1 lze považovat za služby poskytované na základě smlouvy uzavřené v řádném zadávacím řízení, je otázka, zda tyto služby lze v plném rozsahu podřadit pod služby uvedené v rámcové smlouvě, v příloze 2., v části 2. „Doplňkové služby“.
228. Posouzení, zda služby specifikované a obsažené jako předmět plnění v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě lze považovat za „doplňkové služby“ poskytované na základě rámcové smlouvy uzavřené na základě řádného zadávacího řízení je otázkou odbornou, o níž si Úřad sám nemohl učinit úsudek. Od odborného vyvození skutkového zjištění zásadního pro toto správní řízení se bude následně odvíjet právní posouzení souladu postupu centrálního zadavatele, resp. zadavatele se zákonem.
229. Skutečnost, že jde o otázku odbornou, kterou nelze zodpovědět bez specifických odborných znalostí, vyplývá nejen ze složitosti předmětné „IT“ - problematiky, ale dále též z toho, že v průběhu správního řízení byly Úřadu účastníky řízení předkládány listiny, ve kterých jsou řešeny výlučně odborné otázky. Úřad, který je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, proti jejímu nedovolenému omezování a dohledovým orgánem bdícím nad řádností postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a který tudíž není orgánem specializujícím se na „IT“ - problematiku, při svém rozhodování musel vyjít ze spolehlivě zjištěného stavu věci, včetně ozřejmění odborné otázky, zda byl předmět plnění v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě vymezený centrálním zadavatelem v souladu s rámcovou smlouvou. Smysl vyžádání znaleckého posudku, jakožto expertního vyjádření nestranného odborníka, tkví v zodpovězení odborné otázky, k jejichž posouzení není správní orgán dostatečně kompetentní.
230. Nejvyšší správní soud opakovaně ve své rozhodovací praxi (srov. např. rozsudek ze dne 12.05.2010, č. j. 1 Afs 71/2009 – 113) uvedl, že znalci se ve správním nebo soudním řízení přibírají k tomu, aby jednak pozorovali skutečnosti, jejichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti, jednak z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky). Znalci se však nepřibírají, aby sdělovali úřadu nebo soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního nebo o otázkách, k jejichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných vědomostí nebo znalostí, nýbrž stačí, s ohledem na povahu okolností případu, běžná soudcovská zkušenost a znalost. Ve správním řízení vedle toho platí, že se znalec nepřibírá též tehdy, pokud správní orgán disponuje potřebnými odbornými znalostmi či si může opatřit odborné posouzení předmětných skutečností ze strany jiného správního orgánu.
231. V posuzovaném případě byly 2 znalecké posudky „vyžádány“ Úřadem (znalci 1 a 2). Zadavatel ve svém vyjádření č. j. 2013/13997-34/1 ze dne 11.3.2013 Úřadu navrhuje provedení důkazu rovněž znaleckým posudkem ze dne 20.1.2013 zpracovaným Ing. Janem Fantou (jedná se o znalecký posudek vypracovaný na základě objednávky právního zástupce vybraného uchazeče, který byl předložen ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ).

232. Před argumentací Úřadu ohledně hodnocení jednotlivých důkazů - znaleckých posudků je třeba s ohledem na obsah námitek jednotlivých účastníků řízení, kteří vytýkají Úřadu, že měl zohlednit právě ten znalecký posudek, který obsahuje odborné závěry, jež jsou v souladu právě s jejich tvrzeními, úvodem toliko stručně uvést, že Úřad zjišťoval prostřednictvím znaleckého zkoumání odbornou skutečnost z důvodu zjištění a objasnění skutkového stavu v souladu se zásadou materiální pravdy a v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí o věci. Úřad pro existenci protichůdných stanovisek nesmí rezignovat na objasnění stavu. Zásadu pro dubio in reo může aplikovat až tehdy, nemohl-li být skutkový stav, od něhož se právní posouzení odvíjí, vůbec objasněn (k tomu v podrobnostech viz níže). Úřad tedy přistoupil k pečlivému hodnocení všech důkazů ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po provedení tohoto hodnocení důkazů vyvodil závěry, které pochopitelně vždy některý z účastníků řízení bude zpochybňovat. Úřad však následně podrobně vyložil své úvahy, jimiž byl při hodnocení těchto důkazů veden.
233. Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích pravidelně zdůrazňuje, že i při hodnocení důkazů jako jsou zprávy o výsledku zkoušek vydané státními akreditovanými laboratořemi a znalecké posudky či zprávy odborných pracovišť předložené účastníkem řízení, platí zásada volného hodnocení důkazů, takže žádný z těchto důkazů není dopředu nadán větší důkazní silou a jejich správnost a věrohodnost je nutno pečlivě hodnotit. Dokazování znaleckým posudkem provádí správní orgán tehdy, kdy jeho rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu. Ze znaleckého posudku musí být zřejmé, z jakých skutečností znalec vycházel a na základě jakých postupů ke svým zjištěním dospěl. Dále musí znalec své závěry náležitě odůvodnit v souladu s pravidly logického myšlení. Za splnění těchto požadavků je znalecký posudek srozumitelný jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Správní orgán dále posuzuje, zda nejsou dány žádné jiné skutečnosti nebo důkazy, kterými by správnost závěrů posudku mohla být zpochybněna. Toto hodnocení je správní orgán nepochybně oprávněn provést bez toho, že by disponoval odbornými znalostmi. V případě, kdy by úřední osoba měla odborné znalosti, nemělo by navíc vypracování znaleckého posudku žádný význam (viz např. rozhodnutí ze dne 1.2.2012, č. j. 3 As 22/2011 – 66).
234. Z výše uvedeného plyne, že znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, neboť ani on nepožívá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti (k tomu viz dále). Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem (tyto závěry lze vztáhnout bezvýjimečně též na hodnocení důkazů správním orgánem) podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze ze správněprávních ani z ústavněprávních hledisek akceptovat (blíže viz nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 299/06).

235. K tomu je však nutné doplnit, že pokud tedy nastane situace (tak, jak tomu je i v projednávané věci), že je k dispozici více znaleckých posudků na tentýž předmět zkoumání, je nutno především konstatovat, že mají v zásadě zcela rovnocennou důkazní hodnotu. Nastane-li pak k tomu situace, kdy se ve svých závěrech tyto posudky rozcházejí, nepřísluší Úřadu, aby si bez dalších procesních kroků sám autoritativně určil, který posudek je podle jeho názoru „více správný“ nebo který je naopak zcela „nesprávný“. Je tomu tak proto, že správnému orgánu nesvědčí pozice arbitra, znalce, případně dokonce jakéhosi „revizního“ znalce, jenž by byl oprávněn posoudit, který znalecký posudek je správný a který již nikoli. To by žádného znalce nebylo třeba a stačilo by, aby správní řád obsahoval dikci, že odborné otázky v rozhodnutí o věci zodpoví správní orgán svou správní úvahou.<sup>2</sup> Tak tomu ale není (viz dále). Je třeba k tomu dle přesvědčení Úřadu doplnit, že o tom, jak složitá odpověď na otázky spojené s předmětem odborného zkoumání je, svědčí mimo jiné i skutečnost, že ve znaleckých posudcích tří různých soudních znalců obdržel Úřad vzájemně rozdílné odborné závěry. Proto se Úřad musel podrobně těmito znaleckými posudky zabývat a šetřit, z jakého důvodu (výchozí situace, jež byly následně odborně zkoumány, metodika, logičnost a přesvědčivost postupů, na jejichž základě znalec dovozuje svůj odborný závěr atd.) dospěli někteří soudní znalci k protichůdným odborným závěrům, aniž by se Úřad zabýval (respektive mohl a uměl zabývat), závěry kterých znalců jsou „správnější“ a které nikoli.
236. Pokud tedy v řízení nastane situace, že má správní orgán k dispozici k téže otázce dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodná skutková zjištění a který ne. Na takový závěr nemá správní orgán především potřebné odborné znalosti. Zjistí-li tedy správní orgán mezi těmito posudky rozpory nebo vzniknou-li mu pochyby, zůstává takový znalecký posudek stále důkazem, který však s ohledem na zásadu volného hodnocení důkazů pro určité, zřetelně seznatelné a popsané důvody, s ohledem na další důkazy a vše, co vyšlo v řízení najevo, není rozhodujícím podkladem pro rozhodnutí, od něhož správní orgán odvíjel své právní úvahy. Obdobně se již vyslovila starší judikatura tak, že: „Pokud měl [...] při rozhodování k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o té samé otázce, musí je vyhodnotit v tom smyslu, který z nich a z jakých důvodů vezme za podklad svého rozhodnutí a z jakých důvodů nevychází ze závěrů druhého znaleckého posudku; proto tuto úvahu je zapotřebí vyslechnout oba znalce. Jestliže by ani takto nebylo možné odstranit rozpory v závěrech znaleckých posudků, třeba dát tyto závěry přezkoumat jinému znalci, vědeckému ústavu nebo jiné instituci.“ (R 45/84-Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek).
237. Posudek, který splňuje požadavek úplnosti a přesvědčivosti a který se vypořádává se všemi rozhodujícími skutečnostmi, bývá zpravidla rozhodujícím důkazem pro posouzení správnosti a zákonnosti přezkoumávaného rozhodnutí.<sup>3</sup> Stále je však mít třeba na paměti, že znalci se vyjadřují k předmětným odborným otázkám, o nichž si správní orgán nemůže učinit úsudek sám, avšak právní hodnocení a závěry v uvedené věci činí právě Úřad. Je tedy na správním orgánu, aby se vypořádal s tím, který z případně protichůdných odborných skutkových závěrů z jednotlivých znaleckých posudků použije a z jakých důvodů. Nejde o vyslovování

<sup>2</sup> Musil, J. (Ústavní soud ČR) *Hodnocení znaleckého posudku*. Ministerstvo vnitra. 2010. On-line verze dostupná z <<http://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>>.

<sup>3</sup> Tamtéž.

správnosti nebo nesprávnosti odborných stanovisek znalců, ale o hodnocení znaleckého posudku s ostatními důkazy a v řízení zjištěnými skutečnostmi (§ 50 odst. 4 správního řádu). Tím je rovněž zamezeno, aby docházelo k přenášení odpovědnosti za správnost rozhodování na znalce, neboť ten toto činit nemůže a jakákoli případná výtka na takového znalce by byla nepřiléhavá, neboť – jak cizeloval též Ústavní soud (viz např. usnesení sp.zn. III. ÚS 2245/10, III.ÚS 2245/10 ze dne 16. 9. 2010), hlavním úkolem znalců je provádění znalecké činnosti v řízení před státními orgány, jakož i v souvislosti s právními úkony občanů nebo organizací. V soudním řízení je znalec osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které mu byly soudem k posouzení určeny, a ve znaleckém posudku sděluje výsledek tohoto posouzení. Znalecké posudky pak slouží jen jako jeden z mnoha (byť zde je nutné doplnit „významných“) důkazů v řízení před soudy a jinými státními orgány, přičemž teprve po jejich zhodnocení ve vzájemných souvislostech s dalšími najevo vyšlými okolnostmi lze vyvodit na jeho základě závěr o jeho použitelnosti jako podklad pro rozhodnutí.

238. Existence rozdílných tvrzení a důkazů je typickou a nedílnou součástí řízení už jen z toho důvodu, že jsou navrhovány účastníky řízení, jejichž zájem na výsledku rozhodnutí je opačný. V souladu se zásadou volného hodnocení důkazů pak rozhodující orgán posuzuje dostupné důkazy každý zvlášť a ve vzájemné souvislosti a z těchto zjištění činí závěr. Úřad považuje za vhodné na tomto místě uvést, že použití zásady in dubio pro reo přichází v úvahu pouze a jen tehdy, má-li i po zhodnocení všech důkazů (včetně jejich váhy, věrohodnosti atd.) rozhodující orgán pochybnosti o tom, zda byl skutkový stav dostatečně zjištěn, případně o tom, jak rozhodnout, což však není tento případ.
239. Úřad veden shora uvedenými premisami proto následně přistoupil k hodnocení důkazů – znaleckých posudků jednotlivých znalců.
240. Jak je výše uvedeno, znalec 1 si pro zpracování znaleckého posudku přizval odborného konzultanta prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc., vedoucího katedry informačních technologií Vysoké školy ekonomické v Praze a prezidenta České společnosti pro systémovou integraci. Znalec 1 uvádí, že přibral svého konzultanta „k posuzování zvláštních dílčích otázek, týkajících se problematiky systémové integrace a za účelem získání nezávislého názoru na posuzovanou problematiku“. K tomu je třeba úvodem uvést, že dle § 10 odst. 2 věty první zákona o znalcích je znalec, vyžaduje-li to povaha věci, oprávněn přibrat konzultanta k posuzování zvláštních dílčích otázek, přičemž tuto skutečnost musí uvést v posudku. Ze znaleckého posudku znalce 1 (str. 9, 64) je zřejmé, že této povinnosti znalec 1 dostal.
241. Zcela zásadním se u znaleckého posudku znalce 1 jeví posouzení jeho důkazního významu (relevance). Je třeba zdůraznit, že primárním předpokladem pro využitelnost znaleckého posudku jako podkladu pro rozhodnutí je hodnocení jeho důkazního významu (relevance), při němž se posuzuje, zda z obsahu znaleckého posudku lze vůbec vyvodit nějaké poznatky o předmětu dokazování a jaké to jsou poznatky, čili - jak expertiza přispívá ke zjištění skutkového stavu v dané věci. Hodnocení důkazního významu znaleckého posudku nevykazuje žádné podstatné odlišnosti od hodnocení jiných důkazů, přičemž tímto hodnocením správní orgán hodnotí faktickou využitelnost odborných závěrů pro daný případ, což ničeho nevyovídá o správnosti či nesprávnosti závěrů ve znaleckém posudku uvedených.

242. Úřad při hodnocení důkazního významu znaleckého posudku znalce 1 dospěl k závěru, že – aniž by se zabýval hodnocením odborné správnosti znaleckého zkoumání - z jeho obsahu nelze s ohledem na posuzovaný případ vyvodit relevantní poznatky o předmětu dokazování.
243. V nálezové části 2.4.2 nazvané „Informace poskytnuté Fujitsu Technology Solutions s.r.o.“ znaleckého posudku znalce 1 je uvedeno, že za účelem zevrubného prozkoumání předmětu plnění - služeb poskytovaných centrálnímu zadavateli, resp. zadavateli – požádal v průběhu zpracování tohoto posudku znalec 1 vybraného uchazeče o specifikaci obsahu plnění, poskytovaného na základě výše citovaných smluv a dodatků. Následně znalec 1 konstatuje, že obdržel informace, ze kterých vyjímá a cituje relevantní části pro zpracování tohoto posudku. Tyto informace, jimiž došlo ke specifikaci obsahu plnění na základě smluv a dodatků dopisem vybraného uchazeče, však nebyly předmětem požadavku Úřadu na vyslovení odborného závěru; jinými slovy vyjádřeno, Úřad nezpochybňuje věrohodnost, nehodnotí správnost či nesprávnost následně znalcem 1 vyvozených závěrů, ovšem s ohledem na skutkový stav a z něho vyvozené odborné otázky na znalce, svázané zjištěným skutkovým stavem (obsah ujednání – rozsah služeb dohodnutý v dodatku č. 1 a rozsah služeb dohodnutý v rámcové smlouvě), aby nedošlo k posunutí výchozího skutkového stavu při zodpovídání otázek, cíleně odhlížejícím od doplňujících informací, kterými vybraný uchazeč logicky argumentuje ve prospěch správnosti postupu centrálního zadavatele, resp. zadavatele při uzavírání příslušných smluvních dokumentů, nelze dovodit, že tyto závěry jsou pro správní řízení použitelné.
244. Úřad požadoval po znalcích odpovědi na jím formulované otázky, které jsou potřebné pro řádné zjištění skutkového stavu věci, přičemž k zodpovězení těchto otázek mělo dojít na základě skutkového stavu předestřeného znalci 1 Úřadem, tzn. stavu, který ve fázi řízení, kdy byly otázky kladeny (a je vhodné k tomu uvést, že ani v další fázi řízení zpochybněny nebyly), nebyl žádným účastníkem řízení zpochybněn; Úřad tím má na mysli zjištění učiněná z rámcové smlouvy a dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě ohledně vymezení služeb poskytovaných na základě těchto dohod. Spor byl o naplnění těchto pojmů a vzájemné korelaci. Vtělil-li znalec 1 do svého znaleckého posudku mezi výchozí skutečnosti, na nichž rozvinul své odborné závěry, též skutečnosti tvrzené vybraným uchazečem, zaslané znalci, nelze než uzavřít, že znalecký posudek znalce 1 z uvedených důvodů nepřispívá ke zjištění a řádnému objasnění skutkového stavu v dané věci. Úřad nemůže pominout závěry znaleckého posudku, popř. je nahradit vlastním, v dané otázce laickým názorem. Nahrazení, popř. modifikování konkrétních výchozích skutečností, od nichž se odvíjí další odborné úvahy znalce, však nezaručujícími rozhodujícím orgánem, že závěry ve znaleckém posudku jsou využitelné pro dané správní řízení. Aby Úřad zamezil situaci, kdy odborné závěry znalce by byly učiněny na základě skutkového stavu opřené o různé údaje, které nepatřily mezi výchozí (např. tvrzení účastníků řízení nebo vybraného uchazeče, co vše bylo možné pod rozsah služeb uvedených v rámcové smlouvě podřadit a jaké služby byly dle uvedené rámcové smlouvy, resp. prováděcí smlouvy a jejího dodatku č. 1, vybraným uchazečem poskytovány) nebo o podkladové materiály, které jsou rozporné nebo se vzájemně vylučují, formuloval Úřad otázky tak, aby došlo k odbornému posouzení znalcem v oblasti „IT“ (konkrétně v oboru elektronika a kybernetika, odvětví výpočetní technika). Znalecký posudek se měl vyjádřit k vymezení vysoce odborných pojmů definujících jednotlivé „IT“ služby v rámcové smlouvě a prováděcí smlouvě a jejím dodatku č. 1. Pro zodpovězení otázek kladených na znalce bylo nutné provést analýzu obsahu služeb v předmětných smlouvách,

nemodifikovaných o definice („specifikaci“) služeb informacemi neobsaženými ve správním spise tak, jak se to stalo v důsledku informace od vybraného uchazeče. Došlo-li na základě vyjádření vybraného uchazeče v nálezkové části (dle § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, v nálezkové části posudku uvede znalec popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel), ke „specifikaci“ obsahu plnění poskytovaného na základě předmětných smluv a dodatků, došlo tím k posunutí výchozího skutkového stavu (vymezení skutečností, k nimž přihlížel) pro následné odborné znalecké závěry a odborné závěry uvedené ve znaleckém posudku znalce 1 tedy nebylo možné pro daný případ využít. Je tomu tak i proto, že Úřad neumí (pokud by tomu tak bylo, nemusel by ustanovovat znalce) ze znaleckého posudku znalce 1 a v něm obsažených vysoce odborných termínů odlišit a vyabstrahovat závěry, při nichž nebyly informace obdržené od vybraného uchazeče použity, a případy, kdy tomu bylo naopak, tj. kdy závěry znalce vycházejí ze specifikace služeb na základě smluvních ujednání a kdy na základě skutečností rozšířených o přesvědčení vybraného uchazeče, které služby a do jaké kategorie dle jeho mínění náleží. Úřad vyšel z toho, jak shora již uvedeno, že znalec 1 výslovně uvedl, že tyto skutečnosti obdržené od „vybraného uchazeče o specifikaci obsahu plnění (...)“ byly relevantní (výchozí) pro zpracování tohoto posudku. Jelikož, jak výše uvedeno, Úřad nemůže jednoznačně identifikovat ve znaleckém posudku závěry, při jejichž formulaci by znalec vyšel toliko z obsahu smluvních dokumentů, a nikoli z vyjádření vybraného uchazeče zasláného přímo znalci o tom, co vše dle jeho názoru náleželo do jednotlivých kategorií služeb, nemohl Úřad ze znaleckých závěrů, aniž by hodnotil jejich správnost či nesprávnost, vycházet.

245. Tento závěr podporují i další závěry obsažené v tomto znaleckém posudku, kdy znalec 1 vyvozuje své odborné závěry na základě dokumentů opatřených tímto znalcem (analýza smluvních vztahů v souvislosti s poskytováním produktů společnosti Microsoft Corporation subjektům veřejné správy, zejména pak Ministerstvu vnitra a Ministerstvu práce a sociálních věcí, jež byla zpracována pro účastníka řízení - Českou republiku – Ministerstvo vnitra), verifikuje a porovnává je s nimi (str. 7, 77, 78). Úřad akcentuje, že v této fázi řízení nejprve hodnotil, zda ze závěrů znaleckého posudku lze (či nikoli) s ohledem na posuzovaný případ vyvodit relevantní poznatky o předmětu dokazování, aniž by se zabýval hodnocením odborné správnosti znaleckého zkoumání. Stranou své pozornosti Úřad rovněž ponechal části, v nichž byly dovozovány závěry právní, poněvadž učinění si úsudku o těchto otázkách přísluší toliko správnímu orgánu a jen samotná existence takových závěrů ve znaleckém posudku – obecně řečeno – případnou správnost odborných poznatků zpochybnit nemůže (k tomu blíže viz dále). Okolnosti, za nichž je třeba přibrat do řízení znalce, pregnančně vystihl již Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 3. 2. 1928, sp. zn. Zm II 383/27, z něhož vychází dosavadní rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, když vyslovil, že „Jest v povaze věci, že se znalci přibírají k tomu, by jednak pozorovali skutečnosti, jichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti (nález), jednak, by z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky), nikoli však, by sdělovali soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního (...)“. (Vážný, sv. X, roč. 1928, s. 106, publ. pod č. 3075/1928). Stejně tomu bylo i v případě závěrů, kdy znalec vyslovuje závěr, že z formálního hlediska je kategorizace služeb poptávaných v dodatcích prováděcí smlouvy v pořádku, ale že to neposkytuje komplexní pohled na problematiku, neboť z těchto závěrů nelze vyvodit relevantní, pro odborné závěry v dané věci rozhodné, skutečnosti a kdy formální soulad názvů (nikoli již



jejich obsahové naplnění) služeb obsažených v rámcové smlouvě, resp. v prováděcí smlouvě a jejím dodatku č. 1 může (a ve smyslu ustanovení § 56 správního řádu „umí“ – rozuměj Úřad má odborné znalosti) Úřad posoudit sám. Vyjádření se k problematice nad rámec dotazů samo o sobě však neučinilo znalecký posudek znalce 1 v dané věci nepoužitelným či nesprávným.

246. K tomu Úřad nad rámec uvádí, že je třeba u znaleckých posudků hodnotit, zda znalec své závěry (jejichž správnost Úřad neposuzuje, neboť nemůže /neumí/ sám nahradit odborné závěry znalce svými laickými názory) odůvodnil tak, aby byly transparentní a srozumitelné jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Transparentnost znaleckého posudku, jinými slovy řečeno, jeho srozumitelnost a úplnost i pro laiky, je významným aspektem. Znalecký posudek má specifickou funkci, poněvadž má zprostředkovat odborné poznatky nikoli odborníkům z oboru (v daném případě IT specialistům), nýbrž správnímu orgánu zabývajícímu se dohledem nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a též procesním stranám. Tyto subjekty musí mít reálnou možnost se plnohodnotně zapojit do procesu dokazování a do hodnocení důkazů, což samozřejmě předpokládá, že jsou pro něj srozumitelné. Není-li tato podmínka splněna, nebyly by ze strany správního orgánu dodrženy podmínky spravedlivého procesu. V posuzovaném případě znalecký posudek znalce 1 obsahuje v závěrečné posudkové části jednoznačný kladný závěr při zodpovídání položených otázek, avšak z obsahu znaleckého posudku se podává, že na minimálně část otázek lze odpovědět kladně jen za určitých podmínek (za podmínky použití obecného výkladu určitých pojmů), aniž by však byla současně předložena alternativa odpovědi a jejího odůvodnění v případě použití jiného (a konkretizace takového) výkladu těchto pojmů. S ohledem na shora uvedené Úřad také nepřistoupil k objasnění vyjádření znalce.
247. S ohledem na shora uvedené závěry o nevyužitelnosti závěrů ze znaleckého posudku znalce 1 se následně Úřad proto zabýval hodnocením znaleckého posudku znalce 2.
248. Předně je třeba uvést, že znalecký posudek má, stejně jako znalecký posudek znalce 1, potřebné obsahové a formální náležitosti, předepsané zákonem o znalcích a vyhláškou č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících.
249. Dále je na tomto místě nutné uvést, že znalec 2 při formulaci svých závěrů vycházel ve svém znaleckém posudku (a při tomto úkonu přihlížel), jak je zřejmé mimo jiné z obsahu nálevové části posudku, ze souhrnu výchozích skutečností dle požadavků Úřadu, a proto lze z něj v posuzovaném případě vyvodit relevantní poznatky o předmětu dokazování.
250. Poté se Úřad zabýval při hodnocení tohoto důkazu dalšími kritérii hodnocení znaleckého posudku a dovedil, že ze znaleckého posudku je zřejmé, z jakých skutečností znalec vycházel a na základě jakých postupů ke svým zjištěním dospěl, jakým způsobem své závěry odůvodnil, přičemž takto učinil náležitě, logicky a srozumitelně, v souladu s pravidly logického myšlení. Znalec 2 se dle přesvědčení Úřadu, jak plyne z obsahu jeho znaleckého posudku č. 47-01/12, důsledně zabýval porovnáním jednotlivých služeb poskytovaných na základě dodatků k prováděcí smlouvě. Z obsahu znaleckého posudku znalce 2 je zřejmé, že došlo ke komplexnímu a objektivnímu posouzení a vyhodnocení předložených podkladů a k vypracování relevantního závěru z nich vyplývajícího. Tato skutečnost se podává i z toho, že se znalec nesnaží jednostranně paušálně buď zavrhnout či potvrdit postup, kterým byly služby poskytované na základě dodatků k prováděcí smlouvě podřazeny pod doplňkové

služby definované v bodě 2. přílohy č. 2 rámcové smlouvy, ale komplexním způsobem jednotlivé služby rozebírá a definuje, proč jednotlivou konkrétní službu lze podřadit pod služby definované rámcovou smlouvou, či nikoliv, vyslovuje se o případných alternativách a na jejich základě cizeluje své závěry. Za splnění těchto požadavků jsou závěry obsažené ve znaleckém posudku srozumitelné jak Úřadu, tak i účastníkům řízení. Úřad dále posuzoval, zda nejsou dány žádné jiné skutečnosti nebo důkazy, kterými by správnost závěrů posudku mohla být zpochybněna<sup>4</sup>, přičemž neshledal, že by tomu tak bylo. S ohledem na ostatní, v řízení provedené, důkazy a obsah znaleckého posudku znalce 2 se jeví hodnocení teoretických východisek, o něž znalec 2 opírá svůj závěr stejně jako hodnocení použitých odborných metod a postupů správným a vnitřně nerozporným.

251. Současně je třeba konstatovat (a přisvědčit tak názorům centrálního zadavatele a zadavatele mj. uváděným v jejich rozkladech), že rovněž znalecký posudek znalce 2 se vyslovuje sekundárně k některým jiným otázkám, než na které byl tázán (např. některé ekonomické aspekty vyplývající z uzavřených smluvních vztahů, vyslovování se k množství vynaložených veřejných prostředků na zajištění předmětu plnění, posuzování doby plnění prováděcí smlouvy a jejích dodatků ve vztahu k době plnění stanovené v rámcové smlouvě, dovozování, zda uchazeči dle zadávací dokumentace veřejné zakázky museli splnit podmínku prokázání se předložením potvrzení od společnosti Microsoft, s.r.o. /statut LAR/ či nikoli), ovšem stejně jako v případě znaleckého posudku znalce 1 Úřad nemůže než v tomto ohledu dovodit, že tyto závěry jsou zcela oddělitelné od odpovědí na Úřadem položené otázky, Úřad k nim při vyvozování skutkových (odborných) závěrů nepřihlédl, neboť posouzení některých těchto otázek přísluší toliko správnímu orgánu (soulad ujednání prováděcí smlouvy a jejích dodatků s rámcovou smlouvou, zda muselo být ze strany uchazečů o veřejnou zakázku prokázána dispozice statutu LAR) nebo nejsou v tomto správním řízení vůbec rozhodné (subjektivní hodnocení množství vynaložených prostředků z veřejných zdrojů apod.), přičemž tyto (ke stanovenému úkolu) nerelevantní úvahy nezpůsobují dle jeho názoru nepoužitelnost takového důkazu ve správním řízení.
252. Je třeba vyslovit oprávněnost námitce centrálního zadavatele, že znalec 2 formálně pozměnil některé otázky, které mu Úřad stanovil k zodpovězení.
253. Znalec 2 „modifikoval“ otázku č. 1, kdy místo odpovědi na komplexně položenou otázku: „Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?“ odpověděl na její dílčí část, neboť z poskytovaných služeb vyňal doplňkové služby stanovené v bodě 2. přílohy č. 2 rámcové smlouvy.
254. V případě otázky č. 2 pak znalec 2 komplexně odpověděl na otázku, kterou mu položil Úřad.
255. Zde je však nutné akcentovat, že při hodnocení důkazů znaleckým posudkem se Úřad důsledně zabýval mimo jiné i tím, zda znalec vyčerpal úkol v rozsahu, jak mu byl zadán, zda přitom přihlédl ke všem skutečnostem, s nimiž se měl vypořádat, a zda jeho závěry jsou podloženy výsledky znaleckého zkoumání, což je stěžejní při vyslovení závěru o použitelnosti závěrů uvedených v takového důkazu ve správním řízení. Přitom Úřad zjistil, že tyto doplňkové služby, které ze své odpovědi na otázku 1 vyňal, byly předmětem otázek

<sup>4</sup> Toto hodnocení je správní orgán nepochybně oprávněn (a při hodnocení znaleckého posudku i povinen) provést bez toho, že by disponoval odbornými znalostmi.

následujících, které znalec 2 řádně odpověděl, a řádně a úplně se tak ve svých odpovědích (posudkové části) s nimi vypořádal.

256. Z výše uvedeného je zřejmé, že Úřad vyhodnotil, že znalec 2 komplexně a objektivně posoudil jednotlivé aspekty, podrobně se zabýval výkladem jednotlivých pojmů a prostřednictvím logicky vyložených argumentů vysvětlil svůj závěr, že „rozsah «doplňkových» služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 (resp. č. 1 až č. 4) není v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části «pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací». K dodatku č. 1 znalec 2 ve svém znaleckém posudku mj. uvedl: „Služby 1 a 2-A až 2-D budou poskytovány nejen v rámci implementace produktů a služeb, ale zejména v rámci rutinního provozu, což je však v rozporu se zadáním. Implementací je v oblasti IKT (pozn. Úřadu IKT – informační a komunikační technologie) chápána činnost spojená s instalací a zavedením produktů a služeb do stavu schopného provozu. Sem může patřit i pilotní zkušební provoz produktů a služeb (po dohodě smluvních stran), po akceptačních testech jednotlivých činností spojené s implementací končí a nastupuje rutinní (ostrý) provoz. S ohledem na výše uvedené došlo ke změně v plnění rámcové smlouvy. Ačkoli služby definované v dodatku č. 1 prováděcí smlouvy lze s výhradami zahrnout do 4. kategorie doplňkových služeb «Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací» v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, svým obsahem překračují stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou“; jinými slovy jeho odborný skutkový závěr nutný pro úplné zjištění skutkového stavu<sup>5</sup> zní, že specializované IT interkurentní služby, které byly požadovány v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě, neodpovídají vymezení těch IT služeb, které mohly být na základě rámcové smlouvy požadovány (poskytovány). Tento odborný závěr znalce 2, o němž si Úřad nemohl pro nedostatek odborných znalostí z oblasti IT učinit úsudek sám, považuje, jak shora vyloženo, za pečlivě odůvodněný v předmětném znaleckém posudku, na který pro stručnost v podrobnostech odkazuje, a za stěžejní pro řádné objasnění skutkového stavu, od něhož se odvíjí následné právní úvahy Úřadu.
257. Zadavatel ve svém vyjádření č. j. 2013/13997-34/1 ze dne 11.3.2013 Úřadu navrhuje provedení důkazu znaleckým posudkem ze dne 20.1.2013 zpracovaným Ing. Janem Fantou na základě objednávky právního zástupce vybraného uchazeče, který byl předložen ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ na základě iniciativy vybraného uchazeče (resp. jeho právního zástupce). Úřad po prostudování znaleckého posudku znalce Ing. Fanty konstatuje, že znalecký posudek splňuje formální i obsahové náležitosti kladené na znalecký posudek zákonem o znalcích a vyhláškou č. 37/1967, k provedení zákona o znalcích a tlumočnících. Na tomto místě je třeba pro úplnost uvést, že ačkoli znalecký posudek formálně neuvádí (respektive nepojmenovává) část posudku jako posudkovou (výslovně formálně uvádí toliko část nálezovou, kdy znalecký posudek je rozdělen na část „podklady dostupné znalci pro zpracování posudku“, „nálezová část posudku“, „závěr“ a „znalecká doložka“), je dle jeho obsahu zřejmé, že kapitola nazvaná „závěr“ obsahuje v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967, k provedení

---

<sup>5</sup> Účelem zásady materiální pravdy je, aby správní řízení posilovalo důvěru účastníků řízení ve správnost rozhodování. Podle této zásady lze po správních orgánech oprávněně požadovat, aby jejich rozhodnutí byla zákonná a aby vycházela ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci. Zásada materiální pravdy je zakotvená v ust. § 3 správního řádu a úzce souvisí i se zásadou vyhledávací a se zásadou volného hodnocení důkazů (§ 50 odst. 4 správního řádu).

zákona o znalcích a tlumočnících, výčet otázek, na která měl znalec odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky.

258. Po prozkoumání tohoto znaleckého posudku Úřad zjistil, že úvodní část znaleckého posudku obsahuje výklad základních pojmů „systémová integrace“, „konzultační činnost“, „vedení projektů“ a v další části se znalec Ing. Fanta věnuje popisu jednotlivých služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků.
259. K základním kritériím hodnocení znaleckého posudku patří, jak výše vyloženo, právní korektnost důkazu (zda posuzovaná odborná otázka je jednoduchá nebo složitá a zda k jejímu řešení je zapotřebí přibrat znalce, zda posudek podala osoba mající status znalce nebo instituce, která je ke znalecké činnosti oprávněná, zda znalec není z podání posudku vyloučen pro podjatost, zda znalec nepřekročil hranice své odborné kompetence zejména tím, že např. řešil právní otázky /a v kladném případě zda to způsobuje nepoužitelnost takového důkazního prostředku či nikoli/, zda znalec nehodnotil důkazy či sám neshlíhal důkazy, zda nepoužíval odborných poznatků a metod spadajících do jiné specializace, než ve které je kvalifikován, zda neřešil jiné otázky, než na které byl tázán, zda znalecký posudek má potřebné obsahové a formální náležitosti atd.), důkazní význam (relevance) znaleckého posudku (k podrobnostem viz shora) a hodnocení věrohodnosti znaleckého posudku.
260. Hodnocení věrohodnosti znaleckého posudku je vedeno naplněním zásady materiální pravdy. Cílem dokazování je zjistit takový skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí, přičemž výsledek poznání je pravdivý, jestliže je v souladu s realitou. Správní orgán se pochopitelně sám nemůže (a nesmí) přesvědčovat o pravdivosti znaleckého zkoumání tím, že by sám paralelně uskutečnil odborné zkoumání, aby mohl porovnat shodu či neshodu závěrů učiněných jím a znalcem. Svoboda volného hodnocení důkazů nesahá tak daleko, aby navzdory názorům znalců mohl správní orgán ustálit faktický stav na základě vlastních úvah. Ke zjištění věrohodnosti závěrů znaleckého posudku lze však dospět také zprostředkovaně. O věrohodnosti se mluví tehdy, jestliže na pravdivost poznání je usuzováno z metody, z postupu, kterým znalec k poznání došel. Věrohodná je taková cesta poznání, která svými podmínkami zaručuje pravdivý výsledek poznání.<sup>6</sup>
261. V posuzovaném případě Úřad nemohl s ohledem na výše uvedené při hodnocení tohoto důkazu přehlédnout, že se znalec Ing. Fanta ve svém posudku dílem precizně vyslovuje k jednotlivým odborným termínům, dílem však při popisu 4. kategorie služeb, která je v příloze 2 rámcové smlouvy definovaná jako „HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customing aplikačního software“ uvádí označení 4. kategorie jako „HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW, instalace a administrace oper. systému, instalace a customing aplikačního software“, tj. u 4. kategorie služeb, která je zcela zásadní pro posouzení souladu prováděcí smlouvy a jejích dodatků se smlouvou rámcovou (a na tomto místě je třeba akcentovat i to, že tato kategorie služeb je při plnění služeb na základě dodatku č. 1 jednoznačně nejčetnější), vypouští a přehlíží označení operačního

<sup>6</sup> Musil, J. (Ústavní soud ČR) *Hodnocení znaleckého posudku*. Ministerstvo vnitra. 2010. On-line verze dostupná z <<http://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>>.

systému BS 2000 a databázových systémů (Informix a Oracle), pro které je poskytování služeb 4. kategorie na základě přílohy č. 2 rámcové smlouvy určeno.

262. Úřad proto při hodnocení nemohl přisoudit tomuto důkazu relevanci, neboť z jeho obsahu nabyl pochybnosti o postupu, jakým se dobral k závěrům v posudkové části znaleckého posudku, kde dovozuje soulad všech služeb dle dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě s rámcovou smlouvou, přestože se z jeho obsahu podává, že část služeb z určitých kategorií vyjímá a nezahrnuje je do úvah (znalec Ing. Fanta ze znaleckého posudku vypouští označení operačního systému BS 2000 a databázových systémů »Informix a Oracle«, pro které je poskytování služeb 4. kategorie na základě přílohy č. 2 rámcové smlouvy určeno).
263. Úřad tedy na základě shora uvedeného dospěl k závěru, že s ohledem na skutečnost, že předmět plnění dodatku č. 1 nelze podřadit pod plnění specifikovaná v rámcové smlouvě, se centrální zadavatel tím, že veřejnou zakázku na poskytnutí služeb obsažených v dodatku č. 1 zadal podle rámcové smlouvy a nikoliv některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1.8.2011 uzavřel smlouvu – dodatek č. 1 s vybraným uchazečem.

#### **K výrokům II. až IV. rozhodnutí**

264. Úřad ve výrocích II. až IV. rozhodnutí zohlednil skutečnost, že znalec 2 ve svém znaleckém posudku ke službám poskytovaným na základě dodatků č. 2, 3, 4 mj. uvedl, že tyto služby lze plně zahrnout do 5. kategorie doplňkových služeb Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, přičemž svým rozsahem nepřekračují hranici danou rámcovou smlouvou (viz body 199, 203 a 207 odůvodnění).

#### *Relevantní ustanovení zákona*

265. Podle § 89 odst. 8 zákona při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy nejsou účastníci rámcové smlouvy oprávněni sjednat podstatné změny podmínek stanovených rámcovou smlouvou.
266. Ustanovení § 92 odst. 5 zákona stanoví, že při zadávání zakázek na základě rámcové smlouvy nesmějí strany za žádných podmínek provádět podstatné změny v podmínkách stanovených v této rámcové smlouvě.

#### *K ustanovením týkajícím se smluvních pokut v dodatcích č. 2 a 4*

267. Podle čl. 10.1 rámcové smlouvy se vybraný uchazeč zavázal zaplatit smluvní pokutu ve výši 0,05 % ze smluvní ceny dle prováděcí smlouvy za každý i započatý den prodlení služby.
268. V případě dodatku č. 2 je stanoveno, že se vylučuje aplikace prvního odstavce čl. 10.1 rámcové smlouvy označeného smluvní pokuty. Na rozdíl od rámcové smlouvy je stanoveno, že vybraný uchazeč se zavazuje zaplatit smluvní pokutu ve výši 500,- Kč za každé porušení kvality služeb podle článku C.1.4 tohoto dodatku.
269. V případě dodatku č. 4 je rovněž stanoveno, že se vylučuje aplikace prvního odstavce čl. 10.1 rámcové smlouvy označeného smluvní pokuty. Na rozdíl od rámcové smlouvy se smluvní strany dohodly, že zadavatel (subjekt veřejné správy) je oprávněn požadovat po vybraném uchazeči smluvní pokutu ve výši 0,05 % z měsíční ceny každé jednotlivé služby dle kapitol D.3, D.6 a D.7, a to za každý započatý den prodlení.

270. V této souvislosti se Úřad nemůže ztotožnit s tvrzením zadavatele, že prováděcí smlouva ani její dodatky nestanoví výši smluvní ceny. Úřad má za to, že rozsah každé jednotlivé služby je v dodatcích č. 2 a 4 přesně stanoven. V případě dodatku č. 2 je exaktně stanoven maximální rozsah prací za dobu trvání těchto dodatků. V případě dodatku č. 4 je u každé ze služeb stanoven přesný celkový rozsah služeb, které bude zadavatel čerpat. V případě všech dodatků je u stanovení rozsahu služby přiřazena i cenová kategorie poskytované služby. Výše uvedené potvrzuje i samotné vyjádření centrálního zadavatele ze dne 19.4.2013, kdy centrální zadavatel uvádí „zároveň je centrální zadavatel přesvědčen, že rozsah poptávaných služeb majících povahu každoměsíčního stejného plnění je vyjádřením vůle objednatele, v jakém rozsahu chce, aby mu byly služby poskytovány“.
271. Na základě výše uvedeného je tedy naprosto nepochybné, že dodatky č. 2 a 4 dostatečným způsobem stanovily celkový rozsah zadavatelem poptávaných služeb a jim přiřazené cenové kategorie, a tudíž byla známá i celková výše smluvní ceny za poskytnutí jednotlivých služeb poskytovaných na základě uvedených dodatků.
272. Nelze se ztotožnit ani s názorem zadavatele, že „v důsledku nemožnosti určení výše smluvní ceny dle prováděcí smlouvy a jejích dodatků se stává neurčitým a z toho důvodu i neplatným ustanovením rámcové smlouvy o smluvní pokutě“. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011 ze dne 28.2.2013, kdy ve věci žaloby, kde žalobce namítal, že požadovaná podmínka, že uchazeč bude mít v případě odstoupení od smlouvy nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů, je v rozporu s obchodním zákoníkem a je nevymahatelná, soud judikoval, že není na Úřadu, aby „hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu zákona o veřejných zakázkách“.
273. Nelze se přiklonit ani k výkladu pojmu týkajícího se podstatné změny smlouvy, jak uvádí centrální zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19.4.2013. Za podstatné změny nelze bezesporu považovat toliko takové změny, které by měly za následek poskytnutí jiného plnění, než které bylo původně sjednáno v rámcové smlouvě, případně pokud by příslušnou změnou došlo k neoprávněnému rozšíření předmětu plnění rámcové smlouvy, anebo které by měly za následek změnu skutečností, které byly předmětem hodnocení při uzavírání rámcové smlouvy, jak uvádí centrální zadavatel. Za podstatnou změnu smlouvy lze bezpochyby považovat i jiné změny než, které uvádí centrální zadavatel (např. změnu doby trvání smlouvy, ale třeba i sankční podmínky a podmínky týkající se náhrady škody, jako je tomu v šetřeném případě).
274. Z výše uvedeného vyplývá, že sankční podmínky upravené v dodatcích č. 2 a 4 jsou odlišné od sankčních podmínek uvedených v příloze č. 2 rámcové smlouvy, přičemž tvrzení zadavatele, že ustanovení rámcové smlouvy o stanoveních sankčních podmínek se stalo neurčitým a z toho důvodu i neplatným, se nezakládá na pravdě.
275. Šetřením Úřad zjistil, že sankční podmínky uzavřené v dodatcích č. 2 a 4 jsou nejen upraveny odlišně od rámcové smlouvy, ale navíc zároveň tato změna sankčních podmínek byla uzavřena k tíži centrálního zadavatele resp. zadavatele.

276. Sankční podmínky stanovené v dodatcích č. 2 a 4 jsou uzavřeny k tíži zadavatele, neboť výše sankce je v případě obou dodatků výrazně nižší, než by činila sankce sjednaná v rámcové smlouvě. Podle rámcové smlouvy by sankce za neplnění služeb stanovených v dodatku č. 2 měla být ve výši 8 329,792 Kč za každý i započatý den (tj. 0,05 % ze smluvní ceny), avšak podle sjednané sankce dle dodatku č. 2 tato sankce činí „pouze“ 500 Kč za každé porušení kvality služeb podle odstavce C.1.4 dodatku č. 2.
277. V případě dodatku č. 4 jsou sice sjednány sankční podmínky ve výši 0,05 % ze smluvní ceny, na rozdíl od rámcové smlouvy se však v případě dodatku nevychází z ceny celkové, nýbrž ceny měsíční, což je rovněž evidentně v neprospěch zadavatele oproti tomu, co bylo sjednáno v rámcové smlouvě.
278. Sjednání sankčních podmínek v dodatcích č. 2 a 4 pro zadavatele nepochybně znamená zhoršení podmínek, které byly sjednány v rámcové smlouvě a jejich přílohách. Tyto provedené změny považuje Úřad za podstatné.
279. S ohledem na výše uvedené nelze vyloučit, že pokud by při zadávání v zadávacím řízení „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ byly použity „nově“ sjednané sankční podmínky, mohl by zadavatel obdržet výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného uchazeče na plnění doplňkových služeb Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací.
280. Tím, že centrální zadavatel při zadání veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 2 provedl podstatné změny v ujednáních o smluvních pokutách stanovených v rámcové smlouvě, nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
281. Pro úplnost Úřad uvádí, že s ohledem na skutečnost, že dospěl k závěru, že předmět plnění dodatku č. 1 nelze podřadit pod plnění specifikovaná v rámcové smlouvě, a centrální zadavatel tedy při zadávání veřejné zakázky na poskytnutí služeb obsažených v dodatku č. 1 nemohl vůbec postupovat podle rámcové smlouvy (viz body 212. až 263. odůvodnění), považoval za bezpředmětné dále zkoumat, zda při uzavření dodatku č. 1 došlo k podstatným změnám oproti rámcové smlouvě; případné podstatné změny oproti rámcové smlouvě jsou totiž jeho pochybením spočívajícím v tom, že neměl podle rámcové smlouvy postupovat vůbec, fakticky konzumovány.

*K ustanovením týkajícím se náhrady škody v dodatcích č. 3, 4*

282. Podle čl. 10.2 rámcové smlouvy smluvní strany na základě vzájemné dohody konstatují, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s rámcovou smlouvou mohla vzniknout, může činit nejvýše 400 000 000,-- Kč, a to za celou dobu trvání rámcové smlouvy.
283. V dodatku č. 3 je stanoveno, že je vyloučen z aplikace článek 10.2 rámcové smlouvy, podle kterého úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s touto rámcovou smlouvou mohla vzniknout, může činit nejvýše 400 mil. Kč. Podle dodatku č. 3 může tato škoda činit nejvýše 4 000 000,-- Kč.
284. V dodatku č. 4 je stanoveno, že je vyloučen z aplikace článek 10.2 rámcové smlouvy, podle kterého úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s touto rámcovou smlouvou mohla

vzniknout, může činit nejvýše 400 mil. Kč. Podle dodatku č. 4 může tato škoda činit nejvýše 2 000 000,-- Kč.

285. Úřad má za to, že centrální zadavatel nebyl ničím nucen provést v dodatcích č. 3 a 4 změnu ustanovení týkajících se náhrady škody.
286. Je totiž zcela zřejmé, že rámcová smlouva ustanovení o náhradě škody obsahuje, přičemž Úřad má za to, že zadavatel, resp. centrální zadavatel se na základě čl. 10.2 rámcové smlouvy této náhrady škody mohli domoci, a to i v rámci poskytování služeb na základě dodatků č. 3 a 4 k prováděcí smlouvě, neboť prováděcí smlouva byla uzavřena právě na základě rámcové smlouvy, jak shodně opakovaně tvrdí centrální zadavatel i zadavatel.
287. Z předložené dokumentace je zcela zřejmé, že náhrada škody stanovená v rámcové smlouvě se vztahuje ke všem prováděcím smlouvám uzavíraným na základě rámcové smlouvy, jak ostatně shodně ve svých vyjádřeních uvádějí centrální zadavatel a zadavatel.
288. Na druhou stranu však nelze odhlédnout od skutečnosti, že definováním samostatných ustanovení o výši náhrady škody tak, jak je tomu v případě dodatku č. 3 a 4, došlo k limitování výše náhrady škody, které je odlišné od limitování výše škody v článku 10.2 rámcové smlouvy.
289. Výše náhrady škody hrazená podle dodatků č. 3, resp. 4 by byla shodná s rámcovou smlouvou, za předpokladu, že výše škody nepřesáhne v případě dodatku č. 3 částku 4 mil. Kč a v případě dodatku č. 4 částku 2 mil. Kč. Není však vyloučeno, že by výše škody v souvislosti s plněním dodatku č. 3 přesáhla částku 4 mil. Kč, resp. že by výše škody v souvislosti s plněním dodatku č. 4 přesáhla částku 2 mil. Kč a zároveň by celková náhrada škody v souvislosti s rámcovou smlouvou nepřesáhla 400 mil. Kč, což by znamenalo, že na základě dodatku č. 3 resp. 4 zadavatel již nebude moci po vybraném uchazeči žádat další úhradu v souvislosti s náhradou škody, avšak kdyby se použil článek 10.2 rámcové smlouvy, zadavateli by taková další úhrada vzniklé škody bezpochyby náležela.
290. Sjednání ustanovení o náhradě škody v dodatcích č. 3 a 4 pro centrálního zadavatele a zadavatele nepochybně znamená zhoršení podmínek, které byly sjednány v rámcové smlouvě a jejích přílohách. Tyto provedené změny považuje Úřad za podstatné.
291. S ohledem na výše uvedené nelze vyloučit, že pokud by při zadávání v zadávacím řízení „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ byly použity „nově“ sjednané podmínky týkající se náhrady škody, mohl by zadavatel obdržet výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného uchazeče na plnění doplňkových služeb Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací.
292. Úřad k argumentaci centrálního zadavatele týkající se nemožnosti limitace náhrady škody podle právních předpisů účinných v době uzavírání dodatků č. 3 a 4 konstatuje, že o podstatnou změnu v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě, se jedná nejen v případě, že by bylo dané ujednání posuzováno jako „limitace“ náhrady škody ve smyslu vzdání se náhrady škody převyšující stanovenou hodnotu, ale i v případě, že by daným ujednáním byla vyčíslována „předvídatelná škoda“ ve smyslu § 379 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), jak to ostatně smluvní strany v dodatcích č. 3 a 4 výslovně uvádějí. Podle předmětného ustanovení obchodního zákoníku se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu,



kteřou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvídala nebo kteřou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči. S ohledem na právě uvedené se proto Úřad přípustnosti „limitace“ náhrady škody ve shora uvedeném smyslu dále nezabýval.

293. Tím, že centrální zadavatel při zadání veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatku č.3 provedl podstatné změny v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě, nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
294. Tím, že centrální zadavatel při zadání veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 4 provedl podstatné změny v ujednáních o smluvních pokutách a v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě, nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
295. V oblasti veřejných zakázek lze ve spojitosti se změnami smluv rozlišit dva typy změn, a to podstatné a nepodstatné, přičemž podstatné změny nejsou připuštěny, respektive nejsou připuštěny, aniž by bylo provedeno nové zadávací řízení. Za podstatné změny je třeba považovat takové změny, které omezují ve vztahu k dané veřejné zakázce konkurenci nebo zvýhodňují stávajícího dodavatele veřejné zakázky oproti ostatním potenciálním dodavatelům. Jedná se pak hlavně o takové změny, u nichž nelze vyloučit, že by jiní dodavatelé mohli za změněných podmínek nabídnout lepší podmínky než stávající dodavatel, případně, že by nabídku mohl podat více dodavatelů. Rovněž změny smluvních ujednání, které byly předmětem hodnocení nabídek nebo které byly přímo zadavatelem stanoveny v zadávacích podmínkách (typicky nabídková cena, lhůta plnění či výše smluvní pokuty aj.) jsou vždy změnami podstatnými a jsou tedy bez nového zadávacího řízení v zásadě nepřipustné.
296. Pro úplnost Úřad uvádí, že otázkou, za jakých podmínek mohou být změněny smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (dodavatelem či poskytovatelem služeb), se zabýval rovněž Soudní dvůr Evropské unie ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku*, C-454/06 ze dne 19. 6. 2008, kde mimo jiné konstatoval: „relevantním kritériem pro určení, zda sjednání takového ustanovení představuje nové zadání zakázky, je, zda musí být toto ustanovení považováno za podstatnou změnu původní smlouvy...“, přičemž Soudní dvůr zároveň uvedl případy, kdy lze považovat změnu smlouvy za podstatnou: „Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“ Soudní dvůr dále konstatoval, že „změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného

zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči...“ Z uvedeného rozsudku Soudního dvora zveřejněného na internetových stránkách <http://curia.europa.eu> tedy vyplývá, že v závislosti na tom, zda se jedná o změnu nepodstatnou nebo podstatnou, lze konstatovat její přípustnost či nepřípustnost, přičemž Soudní dvůr výslovně konstatoval, že podstatné změny přípustné nejsou.

*Vyjádření Úřadu k argumentaci centrálního zadavatele a zadavatele k přípustnosti použití znaleckých posudků znalce 1 a znalce 2 v tomto správním řízení*

297. Nelze se ztotožnit s tvrzením zadavatele, které uvádí ve svém vyjádření ze dne 18.3.2013, že se znaleckými posudky znalce 1 a znalce 2 byl zadavatel seznámen pouze v jiném správním řízení, přičemž tyto posudky bez dalšího nelze v daném správním řízení použít. V usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14731/2012/511/MOn ze dne 7.8.2012, kterým Úřad ustanovil znalce 1 se mj. uvádí, že toto usnesení se vydává k zajištění účelu „správního řízení vedeného pod sp. zn. S438/2012/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, při uzavření prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 na poskytnutí licencí a souvisejících služeb mezi centrálním zadavatelem a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, a dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011 a dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011“. Zcela analogicky Úřad v usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20189/2012/511/MOn ze dne 30.10.2012, mj. uvádí, že znalec 2 je ustanoven k zajištění účelu správního řízení vedeného pod sp. zn. S438/2012/VZ.
298. O skutečnosti, že znalec 1 a znalec 2 byli ustanoveni také k zajištění účelu správního řízení vedeného pod sp. zn. S438/2012/VZ byl zadavatel informován dopisem č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14947/2012/511/MOn ze dne 9.8.2012, který dle dodejky obdržel dne 9.8.2012, respektive dopisem č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20440/2012/511/MOn ze dne 31.10.2012, který dle dodejky obdržel dne 31.10.2012.
299. Kopie znaleckého posudku znalce 1 byla zadavateli zaslána v příloze dopisu č. j. ÚOHS-S196,259,302/2012/VZ-19434/2012/511/MOn ze dne 18.10.2012, který zadavatel dle dodejky obdržel dne 18.10.2012. Kopie znaleckého posudku znalce 2 byla zadavateli zaslána v příloze dopisu č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-22818/2012/511/MOn ze dne 13.12.2012, který zadavatel dle dodejky obdržel dne 13.12.2012. Oba výše uvedené znalecké posudky jsou mj. součástí správního spisu vedeného pod sp. zn. S438/2012/VZ, s jehož obsahem se zadavatel jako účastník správního řízení měl a má možnost seznámit. Účastníkům řízení (včetně zadavatele) byla rovněž usnesením č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-3642/2013/511/MOn ze dne 27.2.2013 stanovena lhůta, ve které se účastníci mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, tedy i k obsahu znaleckých posudků znalce 1 a znalce 2.

300. Na základě výše uvedeného je tedy nade vší pochybnost prokázané, že znalecké posudky znalce 1 a znalce 2 mohou být podkladem pro vypracování předmětného rozhodnutí a také takovým podkladem jsou.

*K námitce neaplikace správního uvážení při rozhodování*

301. K argumentu centrálního zadavatele, že Úřad při svém rozhodování neaplikoval správní uvážení (což dovozuje z toho, že některé body odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-7738/2013/511/MOn ze dne 26.4.2013 jsou obsahově shodné s jinými body obsaženými ve rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-3491/2013/511/MOn ze dne 25.2.2013 vydaném v rámci společného správní řízení vedeného pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ) Úřad uvádí, že v případě správního řízení vedeného pod sp. zn. S438/2012 i v případě společného správní řízení vedeného pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ posuzoval stejné právní otázky u obdobného skutkového stavu, a to na podkladě totožných znaleckých posudků, je tedy zcela pochopitelné, že i úvahy Úřadu jsou z uvedených důvodů do značné míry stejné (což platí i o vztahu odůvodnění tohoto rozhodnutí a odůvodnění rozhodnutí č.j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013, které bylo vydáno v rámci společného správní řízení vedeného pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ po zrušení původního rozhodnutí v řízení o rozkladech). Naopak nezákonné a v rozporu se zásadou předvídatelnosti by bylo, kdyby Úřad obdobný skutkový stav v uvedených správních řízeních hodnotil vzájemně odlišně, nebo pokud by dokonce dospěl k vzájemně odlišným závěrům. K právě uvedenému Úřad odkazuje i na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly důvodné rozdíly.

*K uložení pokuty*

302. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

303. Jak je uvedeno výše pod bodem 112 odůvodnění tohoto rozhodnutí, předseda Úřadu v odůvodnění svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-R142,145/2013/VZ-22984/2013/310/PSe ze dne 27.11.2013 mimo jiné uvedl (jakožto pro Úřad závazný právní názor), že se Úřad v novém projednání věci bude přezkoumatelným způsobem zabývat i otázkou ukládání pokut včetně uplatnění zásady absorpce při určení jejich výší.

304. K zásadě absorpce Úřad předně uvádí, že se uplatní při postihu souběhu správních deliktů. Její podstata přitom tkívá v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008), při trestání správních deliktů týměž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití

analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16.4.2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31.5.2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

305. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11.3.2013 (a následně v průběhu správního řízení opakovaně) uvádí, že i kdyby Úřad shledal, že se zadavatel nebo centrální zadavatel dopustil ve vztahu k prováděcí smlouvě či k jejím dodatkům č. 1 až 4 správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, nebyly by dány důvody pro uložení sankce, a to právě s ohledem na shora zmíněnou zásadu absorpce, neboť Úřad již zadavateli a centrálnímu zadavateli uložil ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ pokutu za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve vztahu k dodatkům k prováděcí smlouvě č. 5 a 6. Úřad měl podle zadavatele uložit – podle zásady absorpce – jediný trest za „veškerá případná porušení zákona o veřejných zakázkách“, jichž se zadavatel, resp. centrální zadavatel dopustil při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků. Vyčlenění části jednání (tj. toho jednání, které se vztahuje k prováděcí smlouvě a k jejím dodatkům č. 1 až 4) a uložení sankce pouze ve vztahu k nim vedle již uložené sankce za stejné jednání zadavatele, resp. centrálního zadavatele, by bylo porušením povinnosti aplikovat instituty ukládání úhrnného a souhrnného trestu při správním trestání.
306. Úřad se s právě uvedenými argumenty neztotožňuje, resp. se s nimi ztotožňuje pouze z části. K uplatnění zásady absorpce v předmětném správním řízení a k možnosti uložit v něm centrálnímu zadavateli pokutu za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí uvádí následující.
307. Především Úřad uvádí, že ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ uložil centrálnímu zadavateli rozhodnutím č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013, které nabylo (po potvrzení rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R253,257,258,264/2013/VZ-24594/2013/310/Pse ze dne 18.12.2013) právní moci dne 28.12.2013, pokutu ve výši 500 000,- Kč, a to za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) při uzavírání dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě (kdy skutkovou podstatu předmětného správního deliktu centrální zadavatel naplnil tím, že veřejné zakázky na poskytování služeb dle uvedených dodatků nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona).
308. Dále Úřad pokládá za nutné zdůraznit, že po vydání usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13458/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 (blíže viz bod 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vedl společné správní řízení mimo jiné ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až 6, tedy ve věci celkem sedmi správních deliktů.
309. V souladu se zásadou absorpce tedy bylo na místě, aby, pokud by Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel, resp. centrální zadavatel dopustil spáchání více než jednoho správního deliktu, v tomto společném správním řízení uložil zadavateli, resp. centrálnímu zadavateli jednu (terminologií trestního práva úhrnnou) pokutu, a to za nejpřísněji trestný správní delikt

(příčemž ke skutečnosti, že byly spáchány další správní delikty, je třeba v takovém případě přihlídnout jako k okolnosti přitěžující).

310. V tomto smyslu lze přisvědčit shora uvedené námitce, že vyloučení některých (v tomto případě pěti) možných správních deliktů k projednání v samostatném správním řízení (ke kterému došlo vydáním usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13488/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 – blíže viz body 39 a 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí) by nemělo jít k újmě účastníků řízení v tom smyslu, že by jim byla ukládána pokuta v rozporu se zásadou absorpce, tedy že by jim byly za správní delikty původně projednávané v jednom společném řízení ukládány dvě vedle sebe stojící pokuty (v podstatě tedy podle kumulační zásady).
311. Úřad se však neztotožňuje se závěrem, že by vyloučení předmětných správních deliktů k projednání v samostatném správním řízení automaticky znamenalo, že za ně nelze uložit žádnou sankci.
312. Úřad je přesvědčen, že uložit pokutu v souladu se zásadou absorpce lze i za této situace, a to s analogickým použitím institutu nikoli úhrnného, ale souhrnného trestu.
313. Institut ukládání souhrnného trestu je v trestním právu založen zjednodušeně řečeno na principu, že odsuzuje-li soud pachatele za trestný čin, který spáchal dříve, než byl soudem prvního stupně vyhlášen odsuzující rozsudek za jiný jeho trestný čin, uloží trest za oba tyto trestné činy (stejně, jako by pachatele odsuzoval za oba činy k úhrnnému trestu, tedy v zásadě dle absorpční zásady) a zároveň zruší výrok o trestu uloženém pachateli dřívějším rozsudkem. V tomto případě by důsledné uplatnění institutu souhrnného trestu znamenalo, že by Úřad uložil pokutu za všechny správní delikty spáchané centrálním zadavatelem, které byly původně projednávány ve společném řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ (tedy za správní delikty uvedené ve výroku II. a III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013 a ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí), a zároveň by zrušil „výrok o trestu“, tedy výrok IV. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013. Pro právě naznačené řešení však v rovině správního práva chybí dostatečný právní základ, neboť neexistuje právní norma, která by umožňovala výrokem nového rozhodnutí rušit „výrok o trestu“ v rozhodnutí dřívějším.
314. To však dle názoru Úřadu neznamená, že by nebylo možno absorpční zásadu na principu souhrnného trestu aplikovat tím způsobem, že pokuta za správní delikty uvedené ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí bude ukládána s přihlídnutím k již dříve uložené pokutě za sbíhající se správní delikty tak, aby vyloučení těchto správních deliktů k projednání v samostatném správním řízení nešlo centrálnímu zadavateli, kterému je pokuta ukládána, k tíži.
315. Ke stejnému názoru ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009, ve kterém konstatoval, že nevedení společného řízení (v tomto případě o sbíhajících se přestupcích) nezpůsobuje prima facie vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud je z na sebe navazujících správních rozhodnutí patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Úřad má tedy za to, že Nejvyšší správní soud dospěl jednoznačně k závěru, že společné řízení jako takové není nezbytnou podmínkou uplatnění absorpční zásady.

316. Se zřetelem na shora uvedené, tj. s dílčím závěrem, že absorpční zásadu lze s ohledem na okolnosti projednávaného případu uplatnit i v rámci dvou na sebe navazujících správních rozhodnutí, Úřad přistoupil ke stanovení výše ukládané pokuty. Přitom postupoval v těchto krocích: nejprve určil výši pokuty, kterou by ukládal v případě, že by o všech správních deliktech spáchaných centrálním zadavatelem, které byly původně projednávány ve společném řízení vedeném pod sp. zn. S196,259,303/2012/VZ, tedy o správních deliktech uvedených ve výroku II. a III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013 a ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí, rozhodoval ve společném řízení, a to následovně.
317. V daném případě centrální zadavatel naplnil skutkové podstaty šesti správních deliktů, které Úřad pro přehlednost dále identifikuje.
318. Centrální zadavatel se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že
- veřejnou zakázku na služby poskytované dle dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 28.11.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 5 (výrok II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013),
  - veřejnou zakázku na služby poskytované dle dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 téhož zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 27.12.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 6 (výrok III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013),
  - veřejnou zakázku na služby poskytované dle dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1.8.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 1 (výrok I. tohoto rozhodnutí),
  - nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona, když při zadání veřejné zakázky na služby poskytované dle dodatku č. 2 k prováděcí smlouvě provedl podstatné změny v ujednáních o smluvních pokutách stanovených v rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft, když v části C.1.5 uvedl: „Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto dodatku č. 2 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace první odstavce čl. 10.1 Smluvní pokuty Rámcové smlouvy a na základě vzájemné dohody společně stanovují, že Dodavatel se zavazuje zaplatit smluvní pokutu ve výši 500,- Kč za každé takové porušení v případě, že dojde k závažnému porušení kvality služeb dle odstavce C.1.4 Kvalita služby“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11.10.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 2. (výrok II. tohoto rozhodnutí),
  - nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona, když při zadání veřejné zakázky na služby poskytované dle dodatku č. 3 k prováděcí smlouvě

provedl podstatné změny v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft, když v části C uvedl: „Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 3 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace čl. 10.2 Náhrada škody Rámcové smlouvy, kdy na základě vzájemné dohody a s ohledem na ustanovení § 379 ObchZ společně konstatují, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s tímto Dodatkem č. 3 Prováděcí smlouvy mohla vzniknout, může činit nejvýše 4 000 000,- Kč (slovy čtyři miliony korun českých). Toto předchozí omezení se netýká škod na zdraví způsobených Dodavatelem“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 11.10.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 3 (výrok III. tohoto rozhodnutí),

- nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona, když při zadání veřejné zakázky na služby poskytované dle dodatku č. 4 k prováděcí smlouvě provedl podstatné změny v ujednáních o smluvních pokutách a v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft, když v části C uvedl: „Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 4 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace první odstavce čl. 10.1 Smluvní pokuty Rámcové smlouvy a na základě vzájemné dohody společně stanovují, že Objednatel je oprávněn požadovat po Dodavateli uhrazení smluvní pokuty ve výši 0,05 % z měsíční ceny každé jednotlivé služby dle kapitol D.3, D.6 a D.7, a to za každý započatý den prodlení. Smluvní strany se dohodly, že pro účely tohoto Dodatku č. 4 Prováděcí smlouvy vylučují z aplikace čl. 10.2 Náhrada škody Rámcové smlouvy, kdy na základě vzájemné dohody a s ohledem na ustanovení § 379 ObchZ společně konstatují, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s tímto Dodatkem č. 4 Prováděcí smlouvy mohla vzniknout, může činit nejvýše 2 000 000,- Kč (slovy dva miliony korun českých). Toto předchozí omezení se netýká škod na zdraví způsobených Dodavatelem“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 21.11.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 4 (výrok IV. tohoto rozhodnutí).

319. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé výše uvedené správní delikty samostatně.

320. Podle § 121 odst. 3 zákona 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.

321. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona je Úřad před uložením pokuty povinen ověřit, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřené veřejné zakázce se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl na základě obdrženého návrhu navrhovatele KDU-ČSL, Křesťanská a demokratická unie – Československá strana lidová, IČO 00442704, se sídlem Karlovo náměstí 5, 128 01 Praha 2 na zahájení správního řízení ze dne 6.2.2012, který byl Úřadu doručen dne 7.2.2012. K uzavření smlouvy – dodatku č. 1 s vybraným uchazečem došlo dne 1.8.2011, k uzavření smluv – dodatků č. 2 a 3 s vybraným uchazečem došlo dne 11.10.2011, k uzavření smlouvy – dodatku č. 4 s vybraným uchazečem došlo dne 21.11.2011, k uzavření smlouvy – dodatku č. 5 s vybraným uchazečem došlo dne 28.11.2011 a k uzavření smlouvy – dodatku č. 6 s vybraným uchazečem došlo dne

27.12.2011. Z uvedených údajů je tedy zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost centrálního zadavatele za spáchání správních deliktů nezanikla.

322. Podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) tohoto ustanovení.
323. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě nejzávažnější, tj. za který z nich je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).
324. V posuzovaném případě se centrální zadavatel dopustil šesti správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za všechny tyto správní delikty lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
325. Nejvyšší cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se centrální zadavatel dopustil správního deliktu, je v případě správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tj. za jeho spáchání může Úřad v daném případě uložit nejpřísnější sankci. Úřad přitom vychází ze skutečnosti, že na základě předložených smluvních ujednání cena služeb poskytnutých za dobu trvání smlouvy činí maximálně: v případě dodatku č. 1 [531 477 632,- Kč bez DPH], v případě dodatku č. 2 [16 659 584,- Kč bez DPH], v případě dodatku č. 3 [22 495 744,- Kč bez DPH], v případě dodatku č. 4 [8 568 544,- Kč bez DPH], v případě dodatku č. 5 [383 687 424,- Kč bez DPH] a v případě dodatku č. 6 [357 521 475,- Kč bez DPH]. Úřad tedy v daném případě ukládá pokutu za správní delikt uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, neboť za jeho spáchání lze – s ohledem na to, že se týká zakázky s nejvyšší cenou – uložit v souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona nejpřísnější sankci.
326. Z předložených smluvních ujednání (dodatek č. 1, písm. B. Ceny služeb) Úřad zjistil, že celková cena služeb poskytnutých na základě dodatku č. 1 za dobu trvání smlouvy činí maximálně 531 477 632,- Kč bez DPH, tj. 643 087 935,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení činí částku ve výši 32 154 397,- Kč.
327. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
328. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že centrální zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v řádném zadávacím řízení a prakticky vyloučil soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl (při uzavírání dodatků) vystaven žádné konkurenci, neboť neproběhla řádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost týkající se služeb „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Situace, kdy centrální zadavatel svým postupem vyloučil princip soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, představuje jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by centrální zadavatel



postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější nabídku než vybraný uchazeč.

329. Úřad při určení výměry uložené pokuty dále přihlédl jako k přitěžující okolnosti k tomu, že se centrální zadavatel dopustil stejného správního deliktu v případě dalších pěti veřejných zakázek, které nezadal v zadávacím řízení, přičemž se jednalo, jak výše uvedeno, o správní delikty svým charakterem nejzávažnější, resp. jednáním zadavatele došlo k úplnému vyloučení soutěžního prostředí.
330. Při stanovení výše pokuty Úřad naopak ve prospěch centrálního zadavatele zohlednil fakt, že sjednané ceny zakázek jsou stanoveny jako maximální, přičemž skutečná cena bude stanovena podle skutečně odebraných služeb, zejména pak tu skutečnost, že zásadní opatření k nápravě při uzavírání smluv – dodatků č. 5 a 6 představuje již uložený zákaz plnění smluv – dodatku č. 5 a dodatku č. 6 (ze kterých tak již nebude nadále plněno).
331. Úřad tak vychází ze skutečnosti, že smlouvy – dodatky č. 1 až 4 a smlouvy – dodatky č. 5 a 6, jejichž předmětem je poskytování služeb, ve vztahu k nimž byl tímto rozhodnutím uložen zákaz plnění, byly uzavřeny (dodatek č. 1 dne 1.8.2011, dodatky č. 2 a 3 dne 11.10.2011, dodatek č. 4 dne 21.11.2011, dodatek č. 5 dne 28.11.2011 a dodatek č. 6 27.12.2011), přičemž ke dni 31.12.2013 byly zadavateli poskytnuty služby v celkovém rozsahu: na základě dodatku č. 1 [294 977 057,27 Kč vč. DPH], na základě dodatku č. 2 [19 991 500,80 Kč vč. DPH], na základě dodatku č. 3 [26 994 892,80 Kč vč. DPH] a na základě dodatku č. 4 [10 282 252,80 Kč vč. DPH]; ke dni 30.6.2013 byly zadavateli poskytnuty služby v celkovém rozsahu: na základě dodatku č. 5 [163 272 812 Kč vč. DPH] a na základě dodatku č. 6 [304 193 583,84 Kč vč. DPH].
332. Na základě shora uvedených úvah dospěl Úřad k závěru, že za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013 a ve výrocích I. až IV. tohoto rozhodnutí by centrálnímu zadavateli v případě, že by o uložení této pokuty rozhodoval v jednom (společném) řízení, uložil (úhrnnou) pokutu v celkové výši 1 100 000,- Kč.
333. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená centrálnímu zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad dospěl k závěru, že shora uvedená výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňují dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
334. Dále Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
335. Měl-li by (podle postupu popsaného výše v bodu 312 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uložit centrálnímu zadavateli (souhrnnou) pokutu ve výši 1 100 000,- Kč a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. výrok IV. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013), lze

absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad uloží za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši rozdílu mezi souhrnnou pokutou a pokutou uloženou rozhodnutím č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14.8.2013 za spáchání správních deliktů uvedených v jeho výroku II. a III., tj. 600 000,- Kč (1 100 000,- Kč mínus 500 000,- Kč).

336. S ohledem na výše uvedené uložil Úřad centrálnímu zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 600 000,- Kč, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
337. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO centrálního zadavatele.

#### **K výroku VI. rozhodnutí**

338. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
339. V daném případě bylo správní řízení zahájeno z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona centrálním zadavatelem a zadavatelem při uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků.
340. Úřad řešil problematiku komplexně, přičemž zkoumal, zda k porušení zákona došlo při uzavírání prováděcí smlouvy a jejích jednotlivých dodatků.
341. Příloha č. 2 rámcové smlouvy stanoví, že cena za doplňkové služby Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací bude hrazena v Kč/den podle dané kategorie služeb.
342. V případě prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až 4 je zaveden způsob úhrady poskytovaných služeb v MD (člověkodnech). V případě dodatků č. 1 až 4 je měsíční paušál pak vyjádřen násobkem MD za každý měsíc pro konkrétní jednotlivou poskytovanou službu.
343. Úřad obdržel mj. k uvedené problematice vyjádření centrálního zadavatele ze dne 19.4.2013 a zadavatele ze dne 19.4.2013.
344. Po podrobném přezkoumání předložené dokumentace a obsahu výše uvedených vyjádření centrálního zadavatele a zadavatele Úřad posoudil problematiku cenových ujednání obsaženou v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v prováděcí smlouvě a jejích přílohách č. 1 až 4 tak, že rámcová smlouva žádným způsobem nespécifikovala počet osob (ICT pracovníků), ke kterým se cena za poskytnutí doplňkových služeb Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací vztahovala, a že tuto cenu lze považovat toliko za jednotkovou cenu, která má sloužit pro výpočet celkové ceny za poskytnutí služeb uzavřených na základě konkrétní prováděcí smlouvy, příp. jejích dodatků.
345. Úřad rovněž akceptoval argument centrálního zadavatele a zadavatele, že vyjádření ceny pomocí MD je v oblasti ICT služeb zcela standardním způsobem pro vyjádření ceny za takto poskytované služby, a že skutečnost, že příloha č. 2 rámcové smlouvy uvádí cenu za

poskytované služby v Kč/den a nikoliv v Kč/člověkoden lze s ohledem na výše uvedené považovat pouze za nepřesnost vlastní rámcové smlouvy a nikoli její rozpor s prováděcí smlouvou a jejími dodatky.

346. Podrobným šetřením (na základě znaleckého posudku znalce 2 a z předložené dokumentace, zejména z obsahu uzavřených smluv) Úřad zjistil, že ke spáchání správních deliktů došlo při uzavírání dodatků č. 1 až 4 prováděcí smlouvy. Z obsahu znaleckého posudku znalce 2 však vyplývá, že služby poskytované na základě samotné prováděcí smlouvy svým rozsahem i charakterem odpovídají službám definovaným v rámcové smlouvě, která byla uzavřena v zadávacím řízení „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“.
347. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že postup centrálního zadavatele a zadavatele při uzavírání samotné prováděcí smlouvy neposoudil v souvislostech šetřeného případu jako jednání, které by bylo v rozporu se zákonem, neboť z obsahu znaleckého posudku znalce 2 vyplývá, že služby poskytované v rámci prováděcí smlouvy lze podřadit pod služby definované rámcovou smlouvou. Centrální zadavatel tedy nepochybil, když prováděcí smlouvu uzavřel na základě rámcové smlouvy s vybraným uchazečem ze dne 1.12.2008. Vzhledem k této skutečnosti a s ohledem na závěry uvedené v bodech 344 až 346 odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad v této části správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí

#### **K výroku VII. rozhodnutí**

348. S ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R142,145/2013/VZ-22984/2013/310/PSe ze dne 27.11.2013 (viz bod 112 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se Úřad znovu zabýval deliktní odpovědností zadavatele.
349. Z Dohody o centrálním zadávání uzavřené dne 30.6.2008 mezi centrálním zadavatelem a zadavatelem má Úřad za prokázané, že mezi těmito dvěma subjekty byla uzavřena písemná smlouva o centrálním zadávání ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jejímž předmětem je závazek centrálního zadavatele provádět zadávací řízení a centrálně zadávat veřejné zakázky na účet zadavatele, a to na poskytování softwarových produktů Microsoft v rámci programů Microsoft Volume Licensing uvedených v usnesení vlády č. 799 ze dne 27.6.2008.
350. Na základě této smlouvy centrální zadavatel následně provedl zadávací řízení na veřejnou zakázku „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“, jehož výsledkem bylo dne 1.12.2008 uzavření rámcové smlouvy s vybraným uchazečem (viz bod 1 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak byla na základě předmětné smlouvy o centrálním zadávání uzavřena na účet zadavatele i prováděcí smlouva a její dodatky.
351. Podle § 3 odst. 1 zákona je centrálním zadavatelem veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že (a) pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořizeny, nebo (b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů. Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti

s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.

352. Podle § 3 odst. 3 zákona dojde-li při postupu podle odstavce 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.
353. Institut centralizovaného zadávání spočívá obecně v tom, že zadavatel pořizuje zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, aniž by sám podstupoval zadávací řízení. Zadávací řízení zde podstupuje centrální zadavatel s tím, že buď nakoupené dodávky či služby dále „přeprodá“ bez navýšení ceny zadavateli [postup dle § 3 odst. 1 písm. a) zákona], nebo veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce přímo zadá na účet zadavatele [postup dle § 3 odst. 1 písm. b) zákona]. Právě uvedené znamená, že je to výlučně centrální zadavatel, který v průběhu centralizovaného zadávání vystupuje v zadávacím řízení v postavení zadavatele, tj. činí i veškerá rozhodnutí zadavateli náležející (např. rozhodnutí o vyloučení, o výběru nejvhodnější nabídky atd.). Předpokladem centralizovaného zadávání přitom je uzavření písemné smlouvy mezi zadavatelem a centrálním zadavatelem, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti.
354. V obou formách centralizovaného zadávání je centrální zadavatel subjektem absolutně odpovědným za zákonnost centrálního zadávání. Jediným liberačním důvodem je tu z hlediska centrálního zadavatele situace, kdy k porušení zákona dojde jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož je centralizované zadávání prováděno.
355. Se zřetelem na právě uvedené se tedy Úřad zabýval otázkou, zda k porušení zákona, resp. ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až IV. tohoto rozhodnutí, nedošlo jednáním či opomenutím zadavatele.
356. Vyšel přitom především ze skutečnosti, že jak rámcovou smlouvu, tak prováděcí smlouvu uzavíral vždy centrální zadavatel, nebyl proto z pohledu jejich obsahu nikterak odkázán na informace poskytnuté mu zadavatelem.
357. Pokud tedy zadavatel dle dohody o centrálním zadávání uzavřené dne 30.6.2008 mezi centrálním zadavatelem a zadavatelem předkládal centrálnímu zadavateli další požadavky na poskytnutí dalšího plnění podle prováděcí smlouvy, centrální zadavatel jakožto osoba odpovědná za zákonnost zadání veřejných zakázek na takové plnění měl autonomně posoudit, zda požadované plnění věcně odpovídající prováděcí smlouvě č. 85/2011 a jejím dodatkům č. 1 a č. 4 bylo v rámcové smlouvě skutečně sjednáno či nikoli. Nadto předkládání takových požadavků s ohledem na ustanovení čl. 3.3 dohody o centrálním zadávání (existenci jiných úkonů ze strany zadavatele nelze z dohody o centrálním zadávání dovodit) nemá zjevně povahu jednání způsobilého založit deliktní odpovědnost zadavatele.
358. Úřad konstatuje, že jednáním zadavatele, kterým by došlo k porušení zákona, nemůže být ani jeho podpis na předmětných smlouvách. Zadávací řízení je obecně ukončeno podpisem smlouvy a v situaci, kdy zadávací řízení nebylo v rozporu se zákonem provedeno, nelze než uzavřít, že podpis smlouvy (v tomto případě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 a č. 4) byl i okamžikem dokonání správního deliktu; s ohledem na skutečnost, že smlouvy

v tomto případě uzavíral centrální zadavatel na účet zadavatele, nemůže již mít podpis zadavatele na těchto smlouvách charakter jednání, kterým by došlo k porušení zákona.

359. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.
360. S ohledem na skutečnost, že v průběhu správního řízení Úřad nezjistil skutečnosti, které by vedly k závěru, že ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až IV. tohoto rozhodnutí došlo jednáním či opomenutím zadavatele, neboť ve vztahu k zadavateli nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce, správní řízení podle § 117a písm. d) zákona v této části zastavil.

## 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
2. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01

### Vypraveno dne:

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