



UOHSX00AG4H3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0280/2017/VZ-33895/2017/541/MSc

Brno: 16. listopadu 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 17. 7. 2017, jehož účastníkem je:

- obviněný – Česká republika — Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „Zajištění bázové podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 2. pololetí 2012 a leden 2013“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání podle § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, ze dne 22. 6. 2012, jejíž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev. č. 217365,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť ve správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění bázev podpora provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 2. pololetí 2012 a leden 2013“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, ze dne 22. 6. 2012, jehož oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 7. 2012 pod ev.č. 217365 (dále jen „veřejná zakázka“), nedopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a proto si vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětnou veřejnou zakázkou a vyjádření zadavatele, včetně zdůvodnění použití jednacím řízení bez uveřejnění.
2. Z obdržených dokumentů, jež jsou součástí spisu, zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Podle bodu I. výzvy bylo předmětem plnění veřejné zakázky jednak poskytování služeb bázev podpora modulů Integrovaného informačního systému Státní pokladny (dále jen „IISSP“) v produktivním provozu, a to
 - a) na denní bázi (např. provádění rutinních kontrol systémů; monitorování klíčových aplikací a procesů; vyhodnocování chybových alertů; provádění kontrol systémového logu; tiskových požadavků; spoolového systému a tiskáren; uzamčených záznamů),
 - b) na týdenní bázi (např. kontrola úloh, které mohou generovat nežádoucí zátěž systému nebo vyžadují restart systému; kontrola procesů běžících na pozadí; preventivní identifikace, údržba a náprava obtíží; kontrola TEMSE databáze) a
 - c) jako nepravdivé aktivity (např. správa a údržba bázev dokumentace; administrace vývojového a testovacího prostředí systémů MISGOV, EKISGOV a Portálu GOV; zajištění kvality a dostupnosti prostředí).
4. Podle bodu II. „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ výzvy mělo být dodavatelem plněno v termínu do 31. 1. 2013.
5. V odůvodnění účelnosti veřejné zakázky ze dne 25. 6. 2012 zadavatel mimo jiné uvedl, že jednacím řízením bez uveřejnění použil z důvodu, že změna dodavatele služeb bázev podpora v kritickém období do ledna roku 2013, ve kterém dochází dle stávajícího harmonogramu k postupnému náběhu produktivního provozu všech klíčových modulů Rozpočtového informačního systému (RIS) v rámci IISSP by zadavateli způsobila nepřiměřené technické obtíže vzhledem k praktické nemožnosti oddělení bázev podpora od vlastního řešení v oblasti RIS.

6. Z nedatovaného „Záznamu o průběhu a výsledku jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ vyplývá, že se první jednání mezi zadavatelem a společností – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 4/2294, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“) – uskutečnilo dne 27. 6. 2012 v 11:30 hodin a poslední jednání dne 28. 6. 2012 v 9:00 hodin. Z bodu 5. uvedeného záznamu vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla zadavateli doručena dne 26. 6. 2012.
7. Z rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 28. 6. 2012 vyplývá, že zadavatel rozhodl podle § 81 odst. 1 zákona o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
8. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 19. 7. 2012 na předmět veřejné zakázky „Dodatek č. 4 Smlouvy na poskytování služeb uzavřené dne 4. 2. 2011“ (dále jen „dodatek č. 4“). V textu preambule dodatku č. 4 je uvedeno, že „dodatkem dochází k navýšení celkové ceny o 14 000 000,- Kč bez DPH“.
9. Z bodu „IV.1) Druh řízení“ formuláře Oznámení o zadání zakázky odeslaného zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2012 vyplývá, že zadavatel označil jako druh předmětného zadávacího řízení „Vyjednávací bez zveřejnění oznámení o zakázce / výzvy k účasti k účasti v soutěži“. Z bodu „V.4) údaje o hodnotě zakázky“ vyplývá celková konečná hodnota veřejné zakázky ve výši 14 000 000 Kč.
10. Z bodu 1) „Přílohy D1 – obecné zakázky Odůvodnění použití vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v Úředním věstníku Evropské unie“ Oznámení o zadání zakázky vyplývá, že zadavatel jako důvod pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění u položky „*Stavební práce / dodávky / služby mohou být poskytovány pouze konkrétním dodavatelem z důvodů, které jsou:*“ zvolil možnosti „*technické*“ a „*spojené s ochranou výhradních práv*“.
11. V písemné zprávě zadavatele ze dne 25. 7. 2012 je postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění odůvodněn tak, že „*veřejná zakázka může být plněna z technických důvodů a z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze dodavatelem*“.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona obviněný.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-20894/2017/541/MSc ze dne 17. 7. 2017, v němž seznámil obviněného se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, a uvedl popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci.
14. Dne 17. 7. 2017, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku obviněnému doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-20908/2017/541/MSc ze dne 17. 7. 2017 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.

16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-21931/2017/541/MSc ze dne 28. 7. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k prokázání naplnění podmínek umožňujících využití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky, včetně doložení uváděných důvodů vedoucích k zadání veřejné zakázky v konkrétních podrobnostech, resp. prokázání, zda byla v daném případě naplněna podmínka, že si zadavatel „stav exkluzivity“, pro který postupuje při zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, nevytvořil sám.

Vyjádření zadavatele ze dne 28. 7. 2017

17. Dne 28. 7. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel předně poznamenává, že Úřad předmětné správní řízení zahájil na základě podnětu, nikoliv na základě vlastní činnosti, přičemž dle zadavatele je s ohledem na povinnost Úřadu požadovat v souvislosti s podaným podnětem úhradu poplatku zásadní a může způsobit zmatečnost celého řízení. Zadavatel uvádí, že dne 22. 12. 2008 uzavřel s vybraným uchazečem na základě otevřeného řízení „Smlouvu o dodávce integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) a souvisejících služeb“ (dále jen „smlouva z roku 2008“), přičemž zmíněná smlouva měla celkem 16 dodatků a byla ukončena k 31. 5. 2013 po kompletní dodávce díla. V návaznosti na to zadavatel uvádí, že dle původního harmonogramu uvedeného v základním znění smlouvy z roku 2008 mělo dojít k uvedení IISSP do produktivního provozu k 1. 1. 2010, avšak realizace projektu byla zatížena problémy s kvalitou plnění a vážnou spoluprací mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Ve výsledku došlo dle zadavatele k opožděnému schválení cílových konceptů projektu, na základě čehož byl zadavatel z objektivních důvodů nucen se rozhodnout mezi dvěma špatnými řešeními dotyčné situace, a to buď vypovězení smlouvy z roku 2008 s následným dlouhodobým soudním sporem s dodavatelem, nebo pokračování implementace s posunutím harmonogramu formou dodatku ke smlouvě. Zadavatel uvádí, že z pochopitelných důvodů zvolil druhou variantu, upravil harmonogram a rozhodl o tzv. rozfázování projektu, jehož základem bylo postupné uvádění jednotlivých částí informačního systému do produktivního provozu. Motivací zadavatele byla snaha využít již hotové části informačního systému k zajištění naplnění poslání, povinností a kompetencí zadavatele. Zadavatel se domnívá, že rozhodnutí o postupném náběhu IISSP bylo způsobeno okolnostmi vně zadavatele, konkrétně problémy při implementaci důležitých částí informačního systému, které formálně vyvrcholilo problémy s akceptací modulu Rozpočtový informační systém – příprava rozpočtu (dále jen „RISPR“). Zadavatel uvedené skutečnosti dokládá předložením materiálu Zápis z jednání Řídícího výboru projektu IISSP č. 014 ze dne 26. 7. 2010, v jehož části 4 se uvádí, že i vybraný uchazeč nedoporučuje náběh modulu RISPR do produktivního provozu. Zadavatel dále zaslal akceptační protokoly z přelomu roku 2009 a 2010 s výhradami k předávanému plnění.
18. Rozfázováním projektu dle zadavatele došlo mimo jiné k tomu, že oproti zbytku IISSP byl již od 1. 1. 2010 v produktivním provozu modul Centrální systém účetních informací státu (dále jen „CSÚIS“). Dotyčný modul CSÚIS a další součástí IISSP postupně nasazované do produktivního provozu přitom logicky nemohly být až do ukončení projektu (a zadavatelem zamýšlené realizace otevřeného řízení) bez jakékoli technické podpory. Při přípravě původního otevřeného řízení v roce 2008 bylo záměrem zadavatele realizovat po dodávce samostatnou soutěž na provoz a podporu IISSP, avšak při rozfázování projektu bylo možné realizovat otevřené řízení až po dodávce kompletního a dostatečně otestovaného IISSP.

Zadavatel je přesvědčen, že není možné ani smysluplné, aby část informačního systému provozoval jeden dodavatel, když ve stejné době provádí jiný dodavatel vývoj totožného informačního systému. Za situace, kdy nebyla dokončena implementace IISSP, a tudíž převzata veškerá funkcionální IISSP ze strany zadavatele, by bylo dle zadavatele prakticky nemožné zapojit do procesu podpory a rozvoje IISSP za současně probíhající implementace IISSP více dodavatelů zároveň, a to z pohledu organizačních i smluvních a především s ohledem na hrozící komplikace při identifikaci viníka případných poruch, výpadků a jiných nefunkčností modulů IISSP, či dokonce zpoždění harmonogramu dokončení implementace IISSP. Zadavatel tvrdí, že oddělení dodavatele probíhajícího vývoje takto zásadního informačního systému a dodavatele bazové podpory jeho modulů není v praxi reálná. Zadavatel dále konstatuje, že poskytnutí služeb jinými dodavateli než vybraným uchazečem by bylo nekompatibilní s již realizovanými pracemi na projektu IISSP, které zadavatel již akceptoval a převzal do produktivního provozu. Dle zadavatele by mu změna dodavatele služeb za současně probíhající implementace dalších modulů IISSP způsobila nepřiměřené smluvní, organizační i technické obtíže, a to vzhledem k praktické nemožnosti oddělení bazové podpory od vlastního řešení v oblasti modulu RISPR, RISPRES a vzhledem k provozu a rozvoji modulu CSÚIS i integrujícího modulu Manažerský informační systém (dále jen „MIS“) v rámci IISSP.

19. Z výše uvedených důvodů uzavřel zadavatel dne 4. 2. 2011 s vybraným uchazečem „Smlouvu na poskytování služeb“ podpory provozu IISSP pro roky 2011 a 2012 č. j. 332/051/2011 (dále jen „smlouva z roku 2011“), přičemž jejím uzavřením byla zajištěna podpora již fungujících částí IISSP po přechodnou dobu. Zadavatel dále uvádí, že ačkoliv aplikační podpora měla být dle této smlouvy poskytována dodavatelem až do 31. 1. 2013, bazová podpora systému IISSP pro moduly EKIS a MIS GOV pro Úřad vlády a modulu CSÚIS byla dle přílohy č. 1 této smlouvy zajištěna pouze do konce roku 2011. Předpokladem zadavatele totiž bylo, že bazovou podporu začne vykonávat sám se zapojením STÁTNÍ TISKÁRNÝ CENIN, státní podnik, IČO 00001279, se sídlem Růžová 943/6 110 00 Praha 1 (dále jen „Státní tiskárna cenin“), tzn. státního podniku zřízeného zadavatelem a provozujícího infrastrukturu IISSP. Z organizačních důvodů však dle zadavatele tento předpoklad nebyl naplněn a zadavatel nebyl schopen zajistit k IISSP bazovou podporu vlastními silami. Proto zadavatel přikročil k prodloužení doby, kdy poskytování bazové podpory zajišťoval prostřednictvím vybraného uchazeče. Dodatkem č. 4 tak byla zajištěna dodávka služeb bazové podpory zprovozněných modulů systému IISSP na druhou polovinu roku 2012 a leden 2013. Zadavatel přitom upozorňuje, že by nebylo správné vykládat jeho záměr zajistit bazovou podporu vlastními silami jako argument vyvracející tvrzené technické obtíže při realizaci plnění jiným subjektem, než vybraným uchazečem. Úřad by měl dle zadavatele uvážit rozdílnost situace, kdy se na fungování složitého informačního systému podílí zadavatel a vybraný uchazeč a kdy funkčnost stejného systému ovlivňují dva na sobě nezávislí dodavatelé, kteří budou v případě jakýchkoli závad odkazovat na vinu druhého. Zadavatel sice výše uvádí termín „technické obtíže“, avšak rozumí tím faktickou nemožnost plnění jiným dodavatelem při současně požadované řádné funkčnosti IISSP.
20. Zadavatel dále doplňuje, že v roce 2012 souběžně s provozem modulů CSÚIS, EKIS a MIS Úřadu vlády (tzv. EKIS GOV a MIS GOV) a jejich podporou probíhal intenzivní proces implementace zbylých modulů IISSP ze strany dodavatele IISSP vybraným uchazečem. Dle zadavatele se jednalo především o RISPR, RIS – realizace rozpočtu – rozpočtová opatření

(dále jen „RISRE-ROP“), RIS – realizace rozpočtu – platební styk (dále jen „RISRE-PS“) a MIS integrující vybraná data všech modulů IISSP do manažerského výkaznictví a reportingu. Modul RISPR byl dodán k 1. 6. 2012 a moduly RISRE-ROP, RISRE-PS a CSÚIS-MIS k 31. 12. 2012. Datum 1. 1. 2013 lze tedy dle zadavatele považovat za den, kdy v produktivním režimu fungovaly všechny moduly IISSP. Dodatkem č. 16 ke smlouvě z roku 2008 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem došlo následně k 31. 5. 2013 k ukončení projektu IISSP, a to po úspěšném náběhu všech modulů IISSP do produktivního provozu.

21. Zadavatel dále ve svém vyjádření navrhl ustanovit znalce k posouzení, zda byly z věcného pohledu splněny podmínky pro využití jednacního řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona či nikoliv.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 8. 2017

22. Dne 2. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel reaguje na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-21931/2017/541/MSc ze dne 28. 7. 2017. Zadavatel předně poznamenává, že lhůta stanovená předmětným usnesením je nepřiměřená. K požadavku Úřadu na prokázání naplnění podmínek pro použití jednacního řízení bez uveřejnění zadavatel odkázal na svoje předchozí vyjádření. Ohledně Úřadem dotazovaného „stavu exkluzivity“ zadavatel uvádí, že neodůvodňoval použití jednacního řízení bez uveřejnění autorskými právy, či stavem exkluzivity. Zadavatel uvádí, že v případě předmětné veřejné zakázky argumentoval technickými důvody. Zadavatel dále opakovaně navrhl, aby naplnění technických důvodů v daném případě posoudil znalec.

Další průběh správního řízení

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-22535/2017/541/MSc ze dne 4. 8. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k předložení všech dodatků uzavřených ke smlouvě z roku 2008, včetně případných harmonogramů projektu, a k prokázání důvodů, pro které došlo předmětným dodatkem č. 4 k prodloužení poskytování služeb bázové podpory do 31. 1. 2013, tj. především zadavatelem tvrzených organizačních důvodů, kvůli kterým nebyla předmětná bázová podpora od druhé poloviny roku 2012 vykonávána zadavatelem, resp. zapojením Státní tiskárny cenin.

Vyjádření zadavatele ze dne 11. 8. 2017

24. Dne 11. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel v reakci na požadavek Úřadu na prokázání důvodů, pro které došlo dodatkem č. 4 ke smlouvě z roku 2011 k prodloužení poskytování služeb bázové podpory, sdělil, že důvodem prodloužení byla nutnost zajištění standardní bázové podpory pro moduly/komponenty IISSP, které byly v produktivním provozu již od roku 2010 (jednalo se o moduly CSÚIS, EKIS GOV a MIS GOV) a modul RISPR, u kterého byl zahájen produktivní provoz v červenci 2012, přičemž bez tzv. standardní bázové podpory nebylo možné provozovat výše uvedené moduly IISSP. Zadavatel odkazuje na své předchozí vyjádření, v rámci něhož uvedl, že předpokládal v oblasti zajištění bázové podpory IISSP zapojení Státní tiskárny cenin. K realizaci tohoto záměru však dle zadavatele nedošlo mimo jiné z toho důvodu, že v tehdejší době nebyly jednoznačně naplněny podmínky pro využití výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, konkrétně podmínka výkonu podstatné části své činnosti ve prospěch zadavatele. K tomu zadavatel doplňuje, že

problematika možného přímého zadání v rámci výjimky in-house, nově tzv. vertikální spolupráce byla vyřešena až k 1. 1. 2015, kdy nabylo účinnosti rozdělení Státní tiskárny cenin a vznik Státní pokladny centra sdílených služeb s.p., jakožto samostatného státního podniku, který poskytuje IT služby subjektům v resortu zadavatele.

25. V návaznosti na další dotazy Úřadu zadavatel zdůrazňuje, že IISSP představuje nedělitelný celek, přičemž bázeová podpora tvoří jednu z podstatných částí celkové podpory IISSP. Zadavatel uvádí, že měl v rámci smlouvy z roku 2008 zajištěnou bázeovou podporu těch modulů, u kterých probíhalo testování a implementace (bázeová podpora součástí implementace – zvýšena podpora). V důsledku rozfázování projektu implementace IISSP však nastala situace, že v průběhu let 2010 – 2013 byly některé moduly IISSP (např. CSUIS, EKIS GOV a MIS GOV) v produktivním provozu dříve. Pro tyto produktivně nasazené moduly však zadavatel neměl dodavatele tzv. standardní bázeové podpory, kterou byl nakonec nucen poptávat formou jednacního řízení bez uveřejnění. Pokud by zadavatel zahájil otevřené řízení na dodavatele bázeové podpory pro moduly v produktivním provozu, pak by se vystavil riziku, že nebude mít garanci požadovaných parametrů funkcionality modulů IISSP v produktivním provozu, dojde ke vzájemnému ovlivňování obou dodavatelů bázeové podpory (implementační i standardní) a dojde k narušení harmonogramu implementace a zejména přechodu do produktivního provozu nově implementovaných komponent IISSP. Pořízením bázeové podpory od stávajícího dodavatele zadavatel zajistil jednotného dodavatele bázeové podpory jak pro moduly IISSP v provozu, tak i pro moduly ve fázi implementace (moduly RISPR, RISRE a MIS). Pro uvedené moduly měl zadavatel bázeovou podporu již smluvně zajištěnou od vybraného uchazeče v rámci smlouvy z roku 2008. Totožný dodavatel tak garantoval zadavateli jak bezporuchový produktivní provoz komponent/modulů IISSP v provozu, tak i všechny činnosti spojené s vývojem a testem nových komponent/modulů, jejich přenos do produktivního provozu a koordinaci všech aktivit z pohledu stability celého systému, tj. IISSP.
26. Zadavatel dále konstatuje, že pokud Úřad požaduje prokázání důvodů, pro které zadavatel nerozdělil celistvý informační systém (jenž je součástí kritické infrastruktury státu) na jakési úseky, v rámci kterých by poskytovali služby podpory dva různí dodavatelé, pak zadavatel vytrvale sděluje Úřadu, že takováto představa praktického fungování podpory obdobně komplexního informačního systému je iluzorní až nesmyslná. Zadavatel dle svého názoru jen obtížně bude Úřadu vysvětlovat totožnou a vcelku jednoduchou věc poskytnutím dalších vyjádření. Jestliže Úřad považuje tvrzení zadavatele ze svého pohledu za nedostatečné, pak by dle zadavatele měl oslovit znalce a zadat znalecký posudek. Zadavatel si opakovaně požadavky Úřadu vysvětluje jako implicitní výzvu k předložení znaleckého posudku. Orgán dohledu by si však dle zadavatele měl být vědom skutečnosti, že zpracování znaleckého posudku je finančně nákladné, přičemž zadavatel musí postupovat v souladu se základními principy při hospodaření s veřejnými finančními prostředky (tj. zásadou hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti). S ohledem na skutečnost, že zmíněný znalecký posudek by z pohledu zadavatele prokazoval zcela samozřejmou věc, považuje zadavatel za neúčelné utrácet veřejné prostředky v souvislosti se zadáním znaleckého posudku.

Další průběh správního řízení

27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-23751/2017/541/MSc ze dne 16. 8. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 23. 8. 2017

28. Dne 23. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel opakovaně uvedl, že změna dodavatele služeb bázové podpory by způsobila zadavateli nepřiměřené smluvní, organizační i technické obtíže.
29. Zadavatel dále uvedl, že *„v době vyhlášení jednacích řízení bez uveřejnění, ale i v současnosti landscape IISSP obsahuje vývojové (D), testovací (Q), produktivní (P), školící (L) systémy a systémy pro testování třetích stran (T3S). Testování na Q systémech bylo a je závislé na znalostech týmu podpory dodavatele a finálně na jejich rozhodnutí, zda pustí novou funkcionalitu do produkce. Vše od báze výše (celá technická podpora SAP) bylo a je podporováno jedním dodavatelem podpory aplikace IISSP. Vše od operačních systémů (OS) níže bylo a je podporováno Státní pokladnou Centrem sdílených služeb, s.p. (SPCSS), dříve Státní tiskárnou cenin (STC). Mít více dodavatelů podpory nebo jiné dodavatele na podporu a jiné na vývoj či realizaci změn by znamenalo definovat, resp. vymezit, jasnou hranici v IISSP, o kterou se budou jednotliví dodavatelé starat. Zároveň je potřeba vzít v úvahu, že každý případný nový dodavatel by nejprve musel získat dostatečně podrobné know-how o funkci celého IISSP a vzájemných vazbách jeho jednotlivých částí před tím, než by mohl začít s potřebou analýzou a následně pak s realizací příslušných úprav či změn, což by takovou aktivitu zdrželo v čase, a nepochybně by se také negativně promítlo do výsledné ceny za takové úpravy a změny. Není reálné držet podporu včetně SLA na aplikaci jako celek s tím, že další dodavatel vyvine kus kódu, přenese ho do produkce a společně s jiným dodavatelem bude zajišťovat podporu. Dříve nebo později vznikne chyba a nastane vzájemné dokazování/obviňování, čím je to problém. Např. nějaký aktuální problém na pomezí OS a DB ORACLE (tj. na pomezí SPCSS a ATOS) s plněním paging space. Neuvolňování stránek v paging space je evidentně problém OS (SPCSS), ale může být zapříčiněn DB ORACLE (ATOS). Zde jsou jasně vidět případné následky a komplikace při řešení, a to jen při oddělení podpory mezi OS a bází IISSP. Kdyby bylo více dodavatelů na podporu IISSP, a to jak v modulech, tak i mezi moduly a bází, a navíc jiný poskytovatel podpory IISSP, tak bude více nejasných situací a MF by bylo muselo dělat arbitra, tzn., že by muselo disponovat řadou IT odborníků technicky znalých a zblhlých v řešení technických problémů“.*
30. Zadavatel dále ve vztahu k důvodům pro využití jednacích řízení bez uveřejnění odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 18/2015 – 32 ze dne 25. 11. 2015 a článek 50 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU.
31. Zadavatel závěrem uvádí, že je více než zřejmé, že případné „rozporcování“ podpory IISSP a dalšího vývoje na několik dodavatelů vedle sebe stojících, nemajících na sebe vazbu (resp. majících zastřešení až na úrovni zadavatele) je taková komplikace a riziko, které ani případná finanční úspora není schopná vykompenzovat. Pokud by mělo existovat více dodavatelů podpory a vývoje, působících souběžně, tak by dle zadavatele muselo být vytvořeno ne jedno, ale více vývojových a testovacích prostředí a třeba i pre-produkcí, což by s sebou neslo další vícenásledky na pořízení dalšího HW a licencí. Zadavatel se domnívá, že každý

dodavatel by měl snahu působit pouze ve smluvně vymezeném prostoru a mohlo by docházet k obtížně řešitelným kompetenčním sporům, resp. nejasnostem na rozhraní mezi působnostmi jednotlivých dodavatelů. Zadavatel tedy konstatuje, že v šetřeném případě byly podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění objektivní a zcela nezávislé na jeho vůli.

Další průběh správního řízení

32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-24728/2017/541/MSc ze dne 24. 8. 2017 Úřad určil zadavateli na základě jeho žádosti novou lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 8. 2017

33. Dne 29. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel opakovaně poukazuje na skutečnost, že předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě podnětu, u něhož s největší pravděpodobností nedošlo k zaplacení správního poplatku, tudíž se jím Úřad neměl nijak zabývat. Zadavatel dále konstatuje, že v předmětném správním spise se nenachází jakékoliv relevantní materiály nad rámec vlastních vyjádření zadavatele a jím předložených podkladů, přičemž se Úřad ani nijak nezabýval otázkou, zda vyhovět návrhu zadavatele na ustanovení znalce či nikoliv. Zadavatel je proto dle svého tvrzení nucen uvážit ustanovení znalce na vlastní náklady a předložit případný znalecký posudek dodatečně, přičemž zadavatel Úřad vyzývá, že pokud by byl Úřad již nyní přesvědčen, že nebude schopen či ochoten takový posudek v budoucnu akceptovat jako důkaz, aby svým vyjádřením v tomto smyslu předešel neúčelnému výdaji finančních prostředků z veřejného rozpočtu.

Další průběh správního řízení

34. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-26451/2017/541/MSc ze dne 13. 9. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k objasnění skutečnosti, zda zadání předmětné veřejné zakázky bylo v dané době nezbytné a změna v osobě dodavatele nebyla možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení a změna dodavatele by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů, a prokázání tvrzených skutečností prostřednictvím doložení konkrétních technických důvodů (v dostatečných podrobnostech) týkajících se předmětné veřejné zakázky, resp. prostřednictvím ekonomické kalkulace či jiného obdobného podkladu vyčísľujícího případné navýšení nákladů v souvislosti se změnou dodavatele. Současně Úřad stanovil zadavateli lhůtu k objasnění skutečnosti, zda potřeba zadat předmětnou veřejnou zakázku vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, včetně případného prokázání této skutečnosti prostřednictvím relevantních dokumentů.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 9. 2017

35. Dne 20. 9. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, kterým zadavatel reaguje na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-26451/2017/541/MSc. Zadavatel ve svém vyjádření převážně shrnul svou předchozí argumentaci ve správním řízení, když uvedl, že

Integrovaný informační systém Státní pokladny představuje nedělitelný celek, přičemž poimplementační básová podpora tvoří jednu z podstatných částí celkové podpory IISSP. Zadavatel uvedl, že pokud by vyhlásil otevřené výběrové řízení na dodavatele předmětné básové podpory pro moduly v produktivním provozu a nevyhrál by vybraný uchazeč, vystavil by se riziku, že nebude mít garanci požadovaných parametrů funkcionality modulů IISSP v produktivním provozu (technický důvod), dojde k vzájemnému ovlivňování obou dodavatelů básové podpory (implementační a poimplementační) a dojde k narušení harmonogramu implementace zbylých komponent/modulů IISSP.

36. Zadavatel uvedl, že nákupem poimplementační básové podpory prostřednictvím jednacního řízení bez uveřejnění si zajistil jednotného dodavatele básové podpory jak pro moduly IISSP v provozu, tak i pro moduly ve fázi implementace (moduly RISPR, RISRE a MIS), pro něž měl básovou podporu již smluvně zajištěnou od vybraného uchazeče na základě smlouvy z roku 2008. Vybraný uchazeč tak zadavateli garantoval jak bezporuchový produktivní provoz komponent/modulů IISSP v provozu, tak i všechny činnosti spojené s vývojem a testem nových komponent/modulů, jejich přenos do produktivního provozu a koordinaci všech aktivit z pohledu stability celého systému. Zadavatel poznamenal, že změna dodavatele služeb poimplementační básové podpory za současně probíhající implementace dalších modulů IISSP (RISPR, RISRE a MIS) by zadavateli způsobila nepřiměřené smluvní, organizační i technické obtíže, a to vzhledem k praktické nemožnosti oddělení poimplementační básové podpory od vlastního řešení v oblasti implementace modulu RISPR, RISRE a vzhledem k provozu a rozvoji modulu CSÚIS i integrujícího modulu MIS. Dle zadavatele by podpora IISSP zajištěná více dodavateli znamenala vymezit jasnou hranici v IISSP, o kterou se budou jednotliví dodavatelé starat a nový dodavatel by nejprve musel získat dostatečně podrobné know-how o funkci celého IISSP, což by takovou aktivitu zdrželo v čase, a nepochybně by se také negativně promítlo do výsledné ceny za tyto služby. Zadavatel dodal, že není reálné např. držet podporu včetně SLA na aplikaci jako celek s tím, že určitý dodavatel vyvine část kódu, přenesení ho do produkce a společně s jiným dodavatelem bude zajišťovat podporu, neboť dříve nebo později vznikne chyba a nastane vzájemné dokazování, čím je to problém.
37. Zadavatel rovněž zopakoval svoji předchozí argumentaci, že rozdělení podpory IISSP a dalšího vývoje na několik dodavatelů je taková komplikace a riziko, které ani případná finanční úspora není schopná vykompenzovat. Zejména by to dle zadavatele znamenalo, že převezme odpovědnost za jejich detailní vedení a koordinaci, pro což by musel mít velký a kvalitní tým technických expertů. Pokud by mělo existovat více dodavatelů podpory a vývoje, působících souběžně, tak by muselo být vytvořeno také více vývojových a testovacích prostředí a případně i pre-produkcí, což by sebou neslo další vícenásledky na pořízení dalšího HW a licencí.
38. Zadavatel dále uvedl, že IISSP byl od počátku považován za systém se strategickým významem pro plánování a řízení financí státu, což bylo později potvrzeno začleněním systému IISSP do kritické informační infrastruktury státu dle zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti. Z tohoto důvodu byl i výběr dodavatelů podpory již od počátku omezen na nutné minimum, aby nedocházelo k problémům uvedeným výše, a aby bylo z bezpečnostních důvodů minimalizováno portfolio subjektů, majících technické informace o fungování tohoto strategického systému.

39. K otázce, zda potřeba zadat předmětnou veřejnou zakázku vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, zadavatel uvedl, že potřeba zadat předmětnou zakázku byla vyvolána rozfázováním projektu implementace IISSP do delšího časového horizontu než se původně plánovalo, tj. 1 rok. Tím došlo k situaci, že část modulů IISSP byla v produktivním provozu a bylo nezbytné zajistit jejich podporu a další komponenty/moduly se postupně implementovaly. Důvodem rozfázování projektu bylo pochybení vybraného uchazeče, kdy nedošlo ke schválení cílových konceptů v roce 2009 dle původního harmonogramu ani k akceptaci modulu RISPR v roce 2010 zadavatelem z důvodu jeho nedostatečné funkčnosti.
40. Zadavatel dále uvedl, že Úřad disponuje nezbytnými dokumenty pro výpočet hodnoty změny závazku. Zadavatel poznamenal, že dle jeho názoru nemůže Úřad po zadavateli oprávněně požadovat prokázání skutečností vyplývajících z legislativy vzniklé až po zadání veřejné zakázky. Zadavatel rovněž opětovně navrhl ustanovení znalce.

Další průběh správního řízení

41. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-28327/2017/541/MSc ze dne 3. 10. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení veškerých důkazů, kterými je možno prokázat, že zadání předmětné veřejné zakázky na dodatečné služby bylo v dané době nezbytné a změna v osobě dodavatele nebyla možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení a změna dodavatele by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů, a prokázání zadavatelem tvrzených důvodů, pro které došlo dodatkem č. 4 k prodloužení poskytování služeb báze podpory do 31. 1. 2013, resp. důvodů, pro které bylo ve smlouvě z roku 2011 stanoveno poskytování báze podpory pouze do 31. 12. 2011, tj. důvodů spočívajících v údajné nemožnosti zajištění předmětných služeb prostřednictvím společnosti STÁTNÍ TISKÁRNA CENIN, státní podnik, z důvodu nenaplnění podmínek pro využití in-house výjimky dle § 18 odst. 1 písm. e) zákona, včetně prokázání skutečnosti, že jmenovaná společnost uvedené podmínky v době uzavření dodatku č. 4 skutečně nesplňovala a uvedení toho, z jakého důvodu nebylo možné nesplnění uvedených podmínek předvídat již při podpisu smlouvy z roku 2011.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 10. 2017

42. Dne 13. 10. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že v postupu Úřadu, kdy nedošlo ke spojení správních řízení vedených pod sp. zn. S0160/2017/VZ a S0280/2017/VZ do společného řízení, ačkoliv jsou vedena ve věci téhož zadavatele za obdobná plnění, shledává možný rozpor s § 6 odst. 2 správního řádu. Zadavatel se dále opakovaně ohrazuje proti postupu Úřadu spočívajícího ve vyřizování podnětu v šetřené věci bez zaplacení správního poplatku stěžovatelem. Zadavatel je dále názoru, že existenci podmínek pro možnou aplikaci příznivější právní úpravy by měl prokázat sám Úřad, neboť v tomto případě dle zadavatele nedochází k přenesení důkazního břemene na zadavatele. V této souvislosti zadavatel zmiňuje, že mu není zřejmé, z jakého důvodu Úřad neakceptuje jeho návrh, aby byl ustanoven znalec, který by dostatečně posoudil naplnění

podmínek aplikace příznivější právní úpravy. K tomu zadavatel dodává, že není schopen v Úřadem stanovených lhůtách nechat znalecký posudek zpracovat.

43. Ve vztahu k požadavkům Úřadu obsaženým ve výše citovaném usnesení zadavatel uvádí, že nezbytnost uzavření dodatku č. 4 byla dána potřebou zajištění podpory modulů IISSP v produktivním provozu a zajištění jejich funkčnosti pro konečné uživatele. Jednalo se přitom o moduly CSÚIS (tento modul dle zadavatele nebyl ještě kompletně vyvinut – bylo nutné doimplementovat část MIS), dále EKIS GOV, MIS GOV a modul RISPR. Modul CSÚIS (bez funkcionality MIS) byl uveden do produktivního provozu z důvodu realizace účetní reformy státu, která byla spuštěna novelou zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. Modul EKIS GOV (včetně nadstavby MIS GOV) dle zadavatele sloužil pro ověřování funkčnosti současně vyvíjených modulů IISSP, kterými byly modul RISPR (příprava rozpočtu), RISRE (realizace rozpočtu v části platební styk a rozpočtová opatření) a CSUIS/MIS (manažerský informační systém nad rozpočtovými daty).
44. K technickým důvodům zadavatel uvádí, že modul CSÚIS/MIS je prezentovaný jako jedna aplikace, avšak ve skutečnosti se jedná o dvě věcně samostatné aplikace provozované na jednom systému, implementované v různých milnicích projektu IISSP. Implementace MIS jako taková pak měla dle zadavatele samostatné milníky implementace, rozdílné od milníků CSÚIS, přičemž implementace celého CSÚIS (tj. včetně MIS) byla ukončena až zprovozněním modulu RISRE v průběhu roku 2013. Z právě popsaného zadavatel dovozuje, že *„produktivním startem CSÚIS nebylo možné vysoutěžit podporu CSÚIS/MIS ve veřejném výběrovém řízení, aniž by se MF nedostalo do smluvních, projektově-procesních a technických problémů při souběhu a) implementace MIS a b) podpory CSÚIS realizované různými dodavateli na jednom fyzickém systému, kterým je standardní komponenta SAP, tzv. BW (Business Warehouse), provozně označena jako B2P“*.
45. K tomu zadavatel dále uvádí, že po celý průběh implementace CSÚIS/MIS měl s vybraným uchazečem uzavřenou smlouvu, ve které se mj. zadavatel zavazoval k součinnosti, která upravovala způsob provozu a implementace, a která vstup jiného dodavatele podpory v průběhu implementace znemožňovala.
46. Zapojení společnosti STÁTNÍ TISKÁRNA CENIN, státní podnik, jako dodavatele služeb standardní báze podpory, nebylo dle zadavatele možné z důvodu nenaplnění podmínek upravených v § 18 odst. 1 písm. e) zákona, neboť v roce 2011 jmenovaná společnost nevykonávala podstatnou část své činnosti ve prospěch zadavatele.

Další průběh správního řízení

47. Usnesením č. j. ÚOHS-S0280/2017/VZ-30461/2017/541/MSc ze dne 19. 10. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 10. 2017

48. Dne 20. 10. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel opakovaně uvádí, že mu není zřejmé, z jakého důvodu Úřad nespojil správní řízení vedená pod sp. zn. S0160/2017/VZ a S0280/2017/VZ do společného řízení, přestože jsou vedena ve věci téhož zadavatele za obdobná plnění, což zadavatel vnímá jako rozporné se zásadou procesní ekonomie. Zadavatel v citovaném vyjádření současně žádá Úřad o vrácení dokumentace o veřejné zakázce, kterou Úřad od zadavatele získal na základě výzvy č. j.

ÚOHS-P0141/2017/VZ-07604/2017/551/OPa ze dne 1. 3. 2017. Zadavatel dále odkazuje na závěry obsažené ve znaleckém posudku, který je součástí spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0318,0325/2017/VZ, který si nechal zadavatel zpracovat k problematice naplnění technických důvodů pro použití jednacního řízení bez uveřejnění u IISSP.

49. V citovaném znaleckém posudku je nejprve obecně uvedeno, že každý informační systém prochází určitým životním cyklem, přičemž lze zjednodušeně konstatovat, že informační systém při svém vzniku prochází třemi základními etapami tvorby systému – analýza (stanovení obsahu a cíle), konstrukce (design, technologické řešení) a implementace. Znalec uvádí, že důležitým prvkem je mimo jiné podpora a údržba systému, a to po celou dobu jeho životnosti, tj. i ve fázi částečné implementace, či zkušebním provozu. Právě v těchto fázích je dle znalce důležitý vztah a vazba mezi uživateli a vývojáři (týmem), přičemž ve správně nastaveném prostředí podpory a údržby se lze vyhnout takovým problémům, jako jsou například neimplementování prioritních funkcionalit navržených uživateli, vznik chyb při drobných změnách v aplikaci (upgrade), opětovnému řešení problémů, které již byly jednou vyřešeny, implementace nesystémových změn v důsledku neznalosti struktury a nesdílení informací, nepromítnutí požadovaných změn, atd.
50. Ve vztahu k šetřenému případu znalec uvádí, že u informačního systému IISSP, který se skládá z určitých modulů (částí), se jedná o tzv. proprietární software (neboli software s uzavřeným kódem), u něhož lze konstatovat, že logickým krokem je podpora a údržba systému ze strany dodavatele daného systému, respektive kvalifikovaným (a nejlépe certifikovaným ze strany dodavatele) personálem, který je znalý udržovaného a podporovaného systému, struktury celku i jednotlivých částí, řešených problémů a prostředí. U proprietárních systémů je obecně známo, že takový software autor upravuje licencí, kde je uvedena specifikace možností jeho používání. K softwaru nejsou zpravidla k dispozici zdrojové kódy a nelze v nich dělat úpravy a výsledné dílo upravovat (bez svolení autora). Ovšem i v případě dostupnosti všech náležitostí zdrojového kódu a souhlasu autora může dle znalce být problematické činit změny a úpravy v daném programovém celku nebo systému (pochopení filozofie a techniky). Zvláště opodstatněná se jeví takováto volba, když se přihlédne k faktu, že v období vývoje, implementace a provozování části systému dojde k předem nepředvídaným událostem (bez zavinění zadavatele), jako jsou například legislativní změny podstatné pro funkcionalitu daného systému, pochybení dodavatele IS, změny prostředí, apod. I z tohoto faktu lze dovodit, že ve fázi životního cyklu IS, kdy ještě probíhá implementace jeho nedokončených komponent a současně je nezbytné zachovat provozuschopnost části IS v provozu pro konečné uživatele, je výhodné (z technického hlediska), aby tento systém podporoval a udržoval aktuální dodavatel (autor) systému, což obdobně platí pro případné doplnění systému o další moduly. Ve prospěch původního dodavatele dle znalce hovoří, mimo jiné, i znalost daného systému jako celku. Tím se mohou minimalizovat nároky na tvorbu různých interface a tzv. přechodových můstků pro převody a migrace dat.
51. Znalec po zvážení všech relevantních skutečností dospěl k závěru, že v procesu vývoje, implementace a částečného provozování IS je z technického hlediska vhodnější a výhodnější využívat služby dodavatele, který je znalý problematiky vývoje daného systému. Případná změna dodavatele s sebou nese značné riziko nefunkčnosti již pořízeného majetku, včetně hrozby nekompatibility (slučitelnosti) nově dodaného SW řešení s již provozovanou částí IS.

Změna dodavatele by tedy dle znalce mohla vést k nepřiměřeným technickým obtížím spojeným s další implementací a rozvojem. Zvláště pak v případě nepředvídaných událostí, které mají vliv na funkcionalitu jednotlivých částí (legislativa apod.). V případě změny zajišťovatele a dodavatele celé škály služeb, v již běžícím a neukončeném procesu, souvisejících s dodávkou, podporou a rozvojem IS „na míru“, se zadavatel vystavuje poměrně vysokému riziku prodlení a zmatečným řešením, a to mj. z nutnosti opětovného poskytnutí všech potřebných informací a podkladů případnému novému dodavateli (pro studium a seznámení se se stavem rozpracovanosti daného systému, seznámení se s problematikou, kterou vyvíjený systém má řešit, seznámení se s řešením, které rozpracoval jiný subjekt, atd.). Taktéž může nastat problém s udělením souhlasu původního dodavatele k úpravě nebo zásahů do již dokončených modulů. Poměrně velké riziko by mohlo nastat i s tzv. „svalováním viny a hledáním viníka“ u možných závad, kde nový podporovatel odmítá odpovědnost za vzniklé problémy s odkazem na vinu a odpovědnost za danou vadu na původního dodavatele (a opačně – původní dodavatel odmítá odpovědnost za funkcionalitu systému jako celku s poukázáním na „neodborný“ zásah nového podporovatele). Obdobné platí pro podporu a rozvoj již zavedených modulů a celkovou základní (bázovou) podporu. Využitím služeb původního dodavatele se dle znalce minimalizují organizační a technické problémy, zajišťuje se kompatibilita a zjednodušuje se smluvní proces. Taktéž by se tímto měla minimalizovat rizika neplnění požadovaných služeb, dále bezpečnostní rizika, a to zvláště pro systém, který je součástí kritické informační infrastruktury státu.

52. S ohledem na výše uvedené závěry se znalec kloní k názoru, že v daném případě došlo k naplnění technických podmínek pro využití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 10. 2017

53. Dne 26. 10. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel nad rámec svých předchozích vyjádření uvádí, že považuje výklad § 259 ZZVZ ve smyslu, že vyřízením podnětu se rozumí pouhé informování odesílatele podnětu podle § 42 správního řádu, za nesmyslný a rozporný s účelem dotyčné právní normy. Účelem přijetí poslaneckého pozměňovacího návrhu v podobě zakotvení § 259 do ZZVZ bylo dle zadavatele snížit počty přešetřovaných podnětů, podstatně redukovat činnost Úřadu v oblasti řešení podnětů a v důsledku toho tak zvýšit rychlost návrhových řízení, v žádném případě však zmenšit počty dopisů, kterými Úřad informuje odesílatele podnětů o tom, zda zahájil správní řízení či nikoliv.
54. Zadavatel dále upozorňuje, že konstrukce Úřadu postavená na údajné existenci povinnosti zadavatele unést ve správním řízení důkazní břemeno je nesprávná, neboť nemá oporu v právním řádu České republiky. Úřad vůči zadavateli postupuje v režimu správního trestání a měl by tak dle zadavatele dodržovat zásadu legality stanovenou v § 2 odst. 1 správního řádu a zásadu materiální pravdy dle § 3 správního řádu. Úřadem používané odkazy na judikaturu Soudního dvora Evropské unie jsou podle zadavatele absolutně nepřiléhavé, protože se týkají z podstaty věci absolutně jiného typu řízení (soudní spor mezi členským státem EU a Evropskou komisí).

55. Závěrem se zadavatel domnívá, že Úřad v probíhajícím správním řízení neučinil nic, aby ověřil skutkový stav ve smyslu § 3 správního řádu, neboť v předmětném správním spisu se nachází pouze dokumenty předložené zadavatelem a výpis z obchodního rejstříku.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

56. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastních zjištění rozhodl o zastavení správního řízení dle § 117a písm. d) zákona, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

57. Úřad se nejprve zabýval posouzením otázky právního postavení Ministerstva financí jakožto zadavatele ve smyslu zákona.
58. Podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
59. Ministerstvo financí je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena v § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ministerstvo financí je tedy organizační složkou České republiky ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle § 3 odst. 2 posledně citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
60. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Ministerstvo financí je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách. Tato skutečnost ostatně není ve správním řízení nijak sporná.

Relevantní ustanovení zákona

61. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zásadu diskriminace.
62. Podle § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení
- a) otevřené řízení (§ 27 zákona),
 - b) užší řízení (§ 28 zákona),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona),
 - e) soutěžní dialog (§ 35 zákona),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona).
63. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení

s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

64. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
65. 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 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
66. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku 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.
67. Podle § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
68. Podle § 222 odst. 5 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele
 - a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,
 - b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a
 - c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
69. Podle § 222 odst. 8 ZZVZ v případě postupu podle § 222 odst. 5 nebo 6 ZZVZ je zadavatel povinen do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem podle § 212 ZZVZ.
70. Podle § 222 odst. 9 ZZVZ se pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení. Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 citovaného ustanovení ZZVZ při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.
71. Podle § 273 odst. 1 ZZVZ pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem

nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

72. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“), se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
73. Výše zmíněná zásada byla zakotvena rovněž v zákoně o přestupcích, podle jehož § 2 odst. 1 platí, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.

K výroku tohoto rozhodnutí

74. Úřad uvádí, že dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ). S ohledem na § 273 ZZVZ posuzuje Úřad obecně proces zadávání veřejných zakázek, včetně práv a povinností s ním souvisejících, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení. Jestliže však Úřad rozhoduje o spáchání přestupku zadavatelem již za účinnosti pozdějšího zákona, tj. ZZVZ, musí brát při svém rozhodování v potaz čl. 40 odst. 6 Listiny, tzn. je povinen se vypořádat s otázkou, které znění zákona je pro zadavatele („pachatele“) příznivější. V souladu s právními předpisy přihlédl tedy Úřad ke skutečnosti, že v případě, pokud by aplikace pozdější právní úpravy byla pro zadavatele příznivější, tzn. aplikace ZZVZ, je Úřad při rozhodování o „vině a trestu“ za spáchání případného přestupku povinen aplikovat pozdější, pro zadavatele příznivější právní úpravu.
75. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002- 27 ze dne 27. 10. 2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznámá, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodávce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba*

záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“.

76. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržением ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, kde dovedil povinnost správních orgánů zabývat se dodržением ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013). Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11. 7. 2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13. 6. 2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.
77. Pro úplnost lze ještě doplnit, že v Listině uvedený pojem „trestnost“ činu se v doktríně českého trestního práva vykládá jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61). Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem trestnost, lze dovést, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za přestupky.
78. Úřad proto vychází i z premisy, že je jeho povinností zohlednit, zdali pozdější právní úprava, tedy znění ZZVZ, není v intencích šetřených skutečností pro zadavatele příznivější. V šetřeném případě Úřad přezkoumává postup zadavatele při zadání veřejné zakázky na služby spočívající v prodloužení poskytování služeb báze podpory systémů IISSP, a to na základě jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Nelze přitom přehlédnout, že nový zákon, v komparaci se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, konstruuje jednací řízení bez uveřejnění (v němž byla šetřená veřejná zakázka zadána) obdobně, avšak v případě rozšíření předmětu smlouvy formou dodatku, jako tomu bylo v šetřeném případě, přichází nová právní úprava i s novou koncepcí, která je zachycena mimo jiného v ustanovení § 222 ZZVZ, které zachycuje tzv. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Tyto tzv. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jsou jedním z možných způsobů, kterak je zadavatel oprávněn řešit potřebné, případně nutné změny v již uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku. Dle ZZVZ je nutné tyto změny závazku dělit na podstatné a nepodstatné, tedy takové, kdy je možná jejich aplikace prostřednictvím dodatku, aniž by vznikla povinnost plnění zadávat v zadávacím řízení, a kdy nikoli. Podmínky, kdy je možno hovořit o změně podstatné a kdy naopak o změně nepodstatné jsou právě specifikovány již ve zmiňovaném ustanovení § 222 ZZVZ. Nepodstatné jsou především

změny, které smlouvu nemění v jejích podstatných náležitostech a jejich dopad na zásady hospodářské soutěže a zadávání veřejných zakázek je minimální. Potřeba realizace takovýchto změn tak již není řešena jejich zadáním v jednacím řízení bez uveřejnění, ale možností přímého uzavření dodatku k uzavřené smlouvě. Potřeba zadavatele změnit stávající smlouvu, která vyvstane až v rámci plnění příslušné veřejné zakázky, je tedy nově, čili na základě ZZVZ, řešena nejen jednacím řízením bez uveřejnění, jak tomu bylo za účinnosti předchozí právní úpravy, nýbrž i „prostou“ změnou již uzavřené smlouvy, přičemž nový zákon poskytuje explicitně výčet konkrétních případů, které nejsou považovány za podstatnou změnu smlouvy. V těchto případech tedy zadavatel nemusí dodatečně poptávané plnění zadávat v některém z druhů zadávacích řízení, jak bylo nastíněno výše. Stejně tak jako možnost využití jednacích řízení bez uveřejnění podle zákona je vázána na kumulativní splnění zákonem stanovených podmínek, je třeba zdůraznit, že rovněž předpoklady pro změny smlouvy, které jsou ZZVZ označovány jako nepodstatné změny smlouvy, musí být vždy naplněny, jinak se jedná o podstatnou změnu závazku, která není § 222 ZZVZ aprobována.

79. S ohledem na argumentaci zadavatele v jeho vyjádřeních, kde odůvodňuje použití jednacích řízení bez uveřejnění technickými důvody, jakož i vzhledem ke skutečnosti, v jakém finančním objemu bylo zajištění předmětných služeb v rámci daného informačního systému zadavatelem zadáno (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí), se Úřad při posouzení případu, který je dán zcela výjimečným a jedinečným skutkovým stavem, zaměřil zejména na ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ.
80. Úřad poznamenává, že ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ umožňuje zadavateli provést změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku při kumulativním splnění následujících podmínek
- musí se jednat o dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku,
 - nutnost změny závazku je nezbytná k dosažení účelu původní veřejné zakázky,
 - změna v osobě dodavatele není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení, resp. změna dodavatele by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů,
 - hodnota všech dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku.
81. Současně podle § 222 odst. 9 ZZVZ věty druhé nesmí předmětný cenový nárůst při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku.
82. S odkazem na výše učiněné závěry týkající se ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ přezkoumal Úřad, zda by v šetřeném případě došlo k naplnění podmínek umožňujících využití citovaného ustanovení ZZVZ v kontextu příznivější právní úpravy (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

83. K ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ Úřad obecně uvádí, že tato připuštěná možnost změny závazku se podobá dřívější možnosti zadání dodatečných prací podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Oproti předchozí úpravě v zákoně o zadávání veřejných zakázek je v citovaném ustanovení ZZVZ podstatná odchylka v podobě absence podmínky nepředvídanosti potřeby dodatečných prací. Přípustnost provedení této kategorie změn bude proto záviset čistě na posouzení nezbytnosti takových plnění bez ohledu na to, zda jde o změny, které zadavatel mohl či nemohl předvídat.
84. K jednotlivým, kumulativně stanoveným, podmínkám (zmíněným v bodě 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí) lze uvést následující.
85. K podmínce nezahrnutí dodatečných služeb v původním závazku Úřad uvádí, že tento důvod použití je typickým „rozšiřovacím“ důvodem, který je určen primárně pro kvantitativní, nikoliv kvalitativní změny závazku. Jak vyplývá z odstavce 108 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice č. 2014/24/EU“): „*v těchto případech lze odůvodnit změnu původní smlouvy na veřejnou zakázku bez zahájení nového zadávacího řízení, zejména pokud jsou dodatečné dodávky určeny buď k částečnému nahrazení nebo k rozšíření stávajících služeb, dodávek nebo zařízení*“. Z uvedeného tedy vyplývá, že se má jednat zpravidla o rozšíření či nahrazení plnění obsažených již v původní veřejné zakázce, nikoliv nová plnění.
86. K nezbytnosti dodatečných plnění lze dále zmínit, že ZZVZ, důvodová zpráva ani evropské zadávací směrnice blíže nespecifikují, co se rozumí nezbytností těchto dodatečných plnění, přičemž tuto otázku je nutno posoudit z hlediska účelu smlouvy, technického hlediska apod. V zásadě je tedy možné tento důvod změny použít tehdy, pokud existuje souvislost mezi původním předmětem smlouvy a novými plněními v takové míře, že bez jejich provedení by nebyla smlouva vůbec splněna (například by nebylo dokončeno dílo) nebo by nebylo dosaženo jejího účelu, přitom je však nezbytné vždy pečlivě v každé věci hodnotit zásady, na nichž norma stojí, a soutěžní dopady. Tato podmínka je tedy úzce navázána na podmínku zmíněnou v předchozím odstavci.
87. Zadání dodatečných nezbytných plnění jinému dodavateli dále nesmí být možné z ekonomických či technických důvodů. Text ZZVZ zde hovoří o důvodech spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost či interoperabilitu se stávajícími zařízeními, službami nebo instalacemi. Z odstavce 108 preambule směrnice č. 2014/24/EU pak vyplývá, že by „*změna dodavatele nutila veřejného zadavatele k pořízení materiálu, stavebních prací či služeb, které mají odlišné technické vlastnosti, což by mělo za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě*“. Uvedené důvody jsou pouze demonstrativní, je však zřejmé, že v případě dodávek a služeb se jedná zejména o otázku interoperability či kompatibility. Ekonomické důvody by pak byly naplněny zejména tam, kde by nutnost pořídit odlišné zboží od jiného dodavatele znamenala znehodnocení (například nutnost nahrazení) původně pořízeného plnění či nutnost finančně náročných úprav.
88. Samotné technické nebo ekonomické obtíže dle předchozího odstavce však nejsou pro aplikaci citovaného ustanovení ZZVZ dostačující, neboť musí jít o obtíže dostatečné intenzity či obtíže způsobující zvýšení nákladů nezanedbatelného rozsahu.

89. K výše uvedeným podmínkám Úřad dodává, že je třeba je vnímat spíše jako určité spojitě podmínky, než striktně oddělené kategorie.
90. Na výše nastíněné podmínky navazuje poslední z podmínek citovaného ustanovení ZZVZ, kterou je nutnost dodržení přípustného rozsahu dodatečných plnění. Pro úplnost Úřad uvádí, že zákonem vymezené procentuální omezení 50 % původní hodnoty závazku je v daném případě nutno počítat s ohledem doporučený postup uvedený ve výkladovém stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj¹ jako součet absolutních hodnot provedených změn, přičemž se tedy sčítají rozšíření předmětu, jeho zmenšení (zúžení) i záměny.
91. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad předně akcentuje naprosto výjimečný a specifický charakter smlouvy na veřejnou zakázku, jakožto dodatku č. 4 ke smlouvě z roku 2011, přičemž tímto dodatkem došlo k prodloužení poskytování části podpory (tj. bázové podpory) systému IISSP realizovaného na základě smlouvy z roku 2008. Samotné poskytování podpory uvedeného informačního systému přitom vychází ze smlouvy z roku 2011 uzavřené na základě předchozího jednacího řízení bez uveřejnění. Úřad poznamenává, že předmětem tohoto správního řízení není posouzení postupu zadavatele při uzavření smlouvy z roku 2011, ale přezkoumání postupu zadavatele výhradně při zadání veřejné zakázky, tj. při uzavření dodatku č. 4.
92. Vzhledem k tomu, že předmětným dodatkem č. 4 došlo k prodloužení poskytování služeb bázové podpory do 31. 1. 2013, přičemž poskytování těchto služeb na dřívější období bylo mimo jiné předmětem smlouvy z roku 2011 a vzhledem k tomu, že jak dodatek č. 4, tak smlouva z roku 2011 byly uzavřeny s vybraným uchazečem, je nepochybné, že se v daném případě jedná o dodatečné služby od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. V daném případě tak bylo prokázáno naplnění první podmínky specifikované v bodě 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
93. Co se týče nutnosti změny závazku, Úřad přisvědčil argumentaci zadavatele podloženou znaleckým posudkem č. 98/75/2017 z října 2017, že poskytování podpory (zejména pak bázové podpory) systému IISSP je nezbytné pro zajištění požadovaných funkcionalit tohoto systému, a to především za situace, kdy vedle sebe probíhá implementace některých modulů a jiné části systému jsou již používány v produktivním provozu. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že nutnost změny závazku je nezbytná k dosažení účelu původní veřejné zakázky z roku 2011. Úřad má tedy za prokázané, že v šetřeném případě byla splněna i druhá z podmínek specifikovaných v bodě 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
94. Ve svých vyjádřeních, která zadavatel rovněž podložil znaleckým posudkem č. 98/75/2017, zadavatel především argumentoval technickými důvody, pro které nebylo možné, aby byl předmět veřejné zakázky realizován jiným dodavatelem než vybraným uchazečem, který systém IISSP implementoval, resp. změna dodavatele by zadavateli způsobila značné obtíže technického rázu. Zadavatel uváděl, že z důvodu rozfázování vývoje IISSP, jež bylo zapříčiněno pochybením vybraného uchazeče, došlo oproti původní smlouvě z roku 2008 k postupnému nasazování jednotlivých modulů daného systému do produktivního provozu tak, že vedle sebe probíhal již produktivní provoz některých modulů (např. CSÚIS) a současně

¹ viz <http://www.portal-vz.cz/getmedia/7917f85f-fa8e-4053-8593-fb57021a7a5d/zmeny-zavazku-dle-222.docx>

vývoj dalších modulů, přičemž nebylo možné ani smysluplné zajišťovat služby báze podpory více různými dodavateli. Změna dodavatele těchto služeb by dle zadavatele způsobila nepřiměřené smluvní, organizační a technické obtíže. Zadavatel uváděl, že v daném případě by hrozilo riziko, že nebudou dodrženy garance požadovaných parametrů funkcionalit modulů IISSP, že systém bude nestabilní, že hrozí narušení harmonogramu realizace, zejména zpoždění přechodu do produktivního provozu nových modulů (např. z důvodu, že nový dodavatel by musel získat know-how o fungování systému). Dle zadavatele by při poskytování služeb více dodavateli existovalo riziko jejich vzájemného ovlivňování, kdy by bylo nutné stanovit hranici jejich kompetencí, přičemž možnou komplikací spatřuje zadavatel v případě sporů mezi dodavateli, k jejichž řešení by navíc zadavatel musel disponovat řadou odborníků na oblast IT. Jako technické důvody spočívající v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením zadavatel zdůraznil především vztah mezi moduly CSÚIS a MIS (u kterého v dané době probíhal vývoj), které jsou provozovány na jednom fyzickém systému SAP (Business Warehouse), kdy vývoj a podporu na takovémto systému nemohou realizovat různí dodavatelé z důvodu smluvních, projektově procesních a technických problémů při souběhu implementace MIS a podpory CSÚIS. Zadavatel rovněž uvedl, že nebylo reálné držet podporu včetně SLA na aplikaci jako celek v situaci, kdy by dodavatel vyvinul novou část kódu a následnou podporu na tuto novou část by měl zajišťovat další dodavatel. Riziko spatřoval zadavatel v poskytnutí informací o fungování daného informačního systému dalším subjektům.

95. Z jednotlivých vyjádření zadavatele, která byla Úřadu zaslána v průběhu správního řízení, je zřejmé, že systém IISSP se skládá z více částí (modulů). Tyto moduly byly do produktivního provozu nasazovány postupně, konkrétně modul CSÚIS byl v produktivním provozu od ledna 2010, modul RISPR od července 2012, a moduly RISRE a MIS byly do produktivního provozu nasazeny k lednu 2013. Z důvodu, že předmětem veřejné zakázky je poskytování služeb báze podpory ve 2. pololetí roku 2012 a v lednu roku 2013, má Úřad za prokázané, že v rozhodné době se předmětný informační systém nacházel ve stavu, kdy některé jeho moduly (CSÚIS a RISPR) již byly používány v produkčním prostředí, zatímco jiné moduly (RISRE a MIS) ještě nebyly dokončeny.
96. Úřad uvádí, že vzhledem ke zjištěnému skutkovému stavu a výše uvedené argumentaci zadavatele podložené znaleckým posudkem lze v právě projednávaném případě nadaném zcela jedinečným skutkovým stavem přisvědčit tomu, že zajištění báze podpory pro některé části (moduly), jež postupně nabíhaly do produktivního provozu, při současné implementaci dalších částí tohoto systému (navíc týká-li se tento stav modulů provozovaných na jediném fyzickém systému SAP), je natolik specifickou situací, že zajištění uvedených služeb více dodavateli by pro zadavatele znamenalo značná rizika technického rázu. Tato rizika, resp. možné komplikace Úřad dále blíže rozvádí.
97. Za zcela zásadní aspekt, kterým je zároveň šetřený případ specifický, Úřad považuje skutečnost, že v projednávaném případě vedle sebe probíhal vývoj, resp. implementace části nedokončených modulů informačního systému a současně část modulů již fungovala v produktivním provozu. V dané situaci tak zadavatel poptával poskytování báze podpory části informačního systému na modulech, které však byly technologicky provázány s moduly, u nichž stále probíhal vývoj a implementace ze strany vybraného uchazeče. V případě poskytování báze podpory modulů v produktivním provozu a realizace implementace

zbylých modulů dvěma rozdílnými subjekty by tak nutně docházelo k situacím, v nichž by poskytovatel báze podpory vykonával činnosti na systému, který by se v průběhu času jako celek neustále měnil a dovyvíjel novými částmi kódu vybraného uchazeče. K tomu lze navíc uvést příklad zmíněný zadavatelem, že moduly CSÚIS (v té době již v produktivním provozu) a MIS (v té době stále ve stádiu implementace) byly provozovány na jednom fyzickém systému SAP Business Warehouse neumožňujícím praktický souběh implementace modulu MIS a podpory modulu CSÚIS různými dodavateli bez existence celé řady smluvních, projektově procesních a technických problémů.

98. Na tomto místě Úřad uvádí, že výše nastíněné důvody korespondují s důvody, které zákonodárce vtělil do ustanovení § 222 odst. 5 zákona. Je tedy zřejmé, že změna v osobě dodavatele dříve pořízeného plnění (zde dokončených modulů) není z technických důvodů (v běžně vymezeném obchodním vztahu, nikoliv v čistě hypotetické rovině) možná, resp. by zajištění báze podpory pro dosud nedokončené moduly (ve stádiu implementace) jiným dodavatelem způsobila zadavateli značné technické obtíže.
99. Zadavatel by se v případě zajištění výše specifikovaných služeb různými dodavateli vystavil množství rizik a technických komplikací. Konkrétně by se v případě změny dodavatele báze podpory zadavatel vystavil možnému riziku nefunkčnosti již naimplementovaných modulů, které byly uvedeny do produktivního provozu, a to včetně hrozby nekompatibility nově dodaného řešení s již provozovanou částí IISSP.
100. Změnou dodavatele báze podpory, pod kterou spadá celá řada vykonávaných činností, v rozpracovaném a nedokončeném informačním systému IISSP zadavateli hrozilo rovněž vysoké riziko prodlení a možný vznik zmatečných řešení plynoucích z neznalosti všech potřebných informací, podkladů a know-how ze strany nového dodavatele báze podpory, který by měl bez jeho předchozí participace na tvorbě daného systému přijít a začít analyzovat a řešit problémy spojené se softwarem, jenž se nachází v rozpracovaném stavu ze strany vybraného uchazeče.
101. S výše uvedeným souvisí rovněž riziko sporů komplikovaného určování původce případně vzniklé mimořádné situace, a to v případě vzniku poruch, výpadků a jiných nefunkčností modulů IISSP, případně zpoždění harmonogramu implementace IISSP v situaci, kdy nový dodavatel by odmítal svoji odpovědnost za vzniklé problémy s odkazem na pochybení způsobená vybraným uchazečem a opačně vybraný uchazeč by odmítal svoji odpovědnost za nežádoucí stav předmětného informačního systému s případným poukázáním na zásah ze strany nového dodavatele báze podpory „neznalého“ naimplementovaného řešení. Úřad považuje s ohledem na nastíněný popis možných událostí za pravděpodobné, že zadavatel by tak v případě vzniku výše zmíněných komplikací mohl jen velmi stěží identifikovat, na čí straně došlo k pochybení a kdo zjedná nápravu nežádoucího stavu, přičemž sám zadavatel by pro účely kompetenčních sporů mezi více dodavateli musel disponovat dostatečnou kapacitou znalých IT odborníků, což by pro něj mohlo být nepříznivé jak z ekonomického, tak i časového hlediska a rovněž by tím mohla být negativně ovlivněna funkčnost celého informačního systému státní pokladny a včasnost uvedení do produktivního provozu doposud rozpracovaných modulů.
102. Vzhledem ke všem výše zmíněným skutečnostem Úřad konstatuje, že tato nastíněná rizika jsou ve své vzájemné kombinaci natolik závažná a pravděpodobnost jejich výskytu natolik

vysoká, že v šetřeném případě Úřad dovedl existenci technických důvodů působících zadavateli značné obtíže v případě změny subjektu dodavatele báze podpory.

103. Jelikož Úřad výše dovedl, že v šetřeném případě byla splněna podmínka pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku spočívající v naplnění technických důvodů způsobujících zadavateli značné obtíže při změně v osobě dodavatele, zabýval se Úřad dále otázkou, zda byla splněna i poslední z podmínek ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ, dle které hodnota všech dodatečných služeb nesmí překročit 50 % původní hodnoty závazku, k čemuž Úřad uvádí následující.
104. K podmínce hodnoty dodatečných služeb Úřad uvádí, že původní hodnota závazku (smlouvy z roku 2011) činila 280 000 000 Kč bez DPH. K této smlouvě byly následně uzavírány tyto dodatky:
- dodatek č. 1 ze dne 29. 9. 2011, kterým nedošlo ke změně celkové ceny,
 - dodatek č. 2 ze dne 31. 1. 2012, kterým byla celková cena navýšena o 6 000 000 Kč bez DPH,
 - dodatek č. 3 ze dne 25. 4. 2012, kterým byla celková cena navýšena o 25 700 000 Kč bez DPH,
 - dodatek č. 4 ze dne 19. 7. 2012, kterým byla celková cena navýšena o 14 000 000 Kč bez DPH,
 - dodatek č. 5 ze dne 18. 1. 2013, kterým nedošlo ke změně celkové ceny.
105. Vzhledem k tomu, že v uvedených případech se jednalo výhradně o dodatečné služby v objemu 45 700 000 Kč bez DPH, činí změna závazku po zaokrouhlení 16,3 % původní hodnoty závazku. V daném případě je tak naplněna jak podmínka dle § 222 odst. 5 písm. c) ZZVZ, tak i § 222 odst. 9 ZZVZ.
106. Vzhledem k výše uvedenému má Úřad za prokázané, že v daném případě jsou naplněny všechny podmínky pro aplikaci § 222 odst. 5 ZZVZ, protože lze jednání zadavatele spočívající v uzavření dodatku č. 4 ke smlouvě z roku 2011 v jednacím řízení bez uveřejnění subsumovat pod nepodstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve světle právní úpravy ZZVZ. Citované ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ tak Úřad na šetřený příklad aplikuje ve smyslu pozdější právní úpravy, jež je pro zadavatele příznivější.

K argumentaci zadavatele týkající se problematiky zahájení správního řízení

107. Zadavatel uvádí, že Úřad nebyl oprávněn zahájit předmětné správní řízení, neboť pochybnosti, na základě nichž bylo předmětné správní řízení zahájeno, Úřad získal na základě podnětu, za který však nebyl v rozporu s § 259 odst. 1 ZZVZ vybrán poplatek ve výši stanovené ZZVZ.
108. Obecně platí, že skutečnost, z jakého zdroje se Úřad o pochybení zadavatele dozví (podnět, informace z internetu, z médií, z tisku, na základě součinnosti orgánů státní správy) není pro zahájení řízení o přestupku a vedení takového řízení rozhodná. Činnost Úřadu je ovládána mj. principem oficiality, což znamená, že správní orgán, nepochybně tedy i Úřad, má právo a povinnost zahájit správní řízení z moci úřední, jakmile nastane konkrétní skutečnost předvídaná příslušným právním předpisem, tzn. v pozici Úřadu skutečnost předvídaná

zákonem o veřejných zakázkách. Toto právo a povinnost vyvěrá z § 113 zákona (i nyní v § 249 ZZVZ), dle něhož Úřad zahajuje správní řízení z moci úřední jako v této věci. Proto rozhodně není pravdivý argument, že to, jak se Úřad dozvěděl skutečnosti odůvodňující zahájení správního řízení, je „zásadní“ pro posouzení skutečnosti, zda bylo řízení zahájeno v souladu s právním řádem. K tvrzení zadavatele, že postupem Úřadu, kterým získal dokumentaci o veřejné zakázce, došlo ke zkrácení jeho práv, neboť Úřad získal dokumentaci o veřejné zakázce nezákonně, pak takový výklad zadavatele Úřad jednoznačně odmítá, neboť Úřad získal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele a v takovém případě má Úřad právo vyžádat si dokumentaci a následně postupem podle § 113 zákona (i nyní dle § 249 ZZVZ) zahájit správní řízení z moci úřední. Namítaná skutečnost nikterak nemůže způsobit zmatečnost řízení, neboť zadavatel nerozvedl, v čem měla tato zmatečnost spočívat (nadto Úřad akcentuje, že sám zadavatel ani nevěděl, že zmatečnost vznikla, ale jen obecně sdělil, že může vzniknout), přičemž za situace, kdy z oznámení o zahájení řízení jednoznačně věděl, co je předmětem takového řízení, k čemu budou zajišťovány podklady řízení, co mu hrozí, pokud správní orgán sezná pochybení, jsou mu zajištěna všechna práva účastníka řízení atd. Jelikož tedy Úřad získal pochybnost o postupu zadavatele v šetřené věci, nejednalo se o bezdůvodně zahájený přezkum postupu zadavatele, nýbrž o přezkum založený na relevantních poznatcích, o čemž svědčí i závěry uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Pokud tedy Úřad shledá, že existují důvody pro zahájení správního řízení, zahajuje správní řízení podle § 113 zákona (resp. nyní § 249 ZZVZ). Ve vztahu k právě uvedenému je příp. možno odkázat i na názor vyslovený Ústavním soudem v usnesení ze dne 8. 10. 2002 sp. zn. II. ÚS 586/02, kde uvedl, že: *„(...) lze souhlasit s názorem, že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit z vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mimo jiné principem oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí.“*

109. Pokud pak zadavatel ve svém vyjádření ze dne 26. 10. 2017 uvádí, že *„výklad § 259 ZZVZ, který v současné době Úřad aplikuje ve smyslu, že vyřízením podnětu se rozumí pouhé informování odesílatele podnětu podle § 42 správního řádu za nesmyslný a rozporný s účelem dotyčné právní normy“*, pak pouze polemizuje se závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 A 82/2017-169 ze dne 7. 6. 2017, jelikož Úřad takový výklad nikdy nepředestřel a v tomto směru je tak argumentace zadavatele nesmyslná.
110. Úřad může rovněž v souvislosti s výše uvedeným odkázat i na pravomocné rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017, ve kterém byla předsedou Úřadu řešena obdobná problematika, tzn. možnost zahájit Úřadem správní řízení z moci úřední (viz body 37. a následujících citovaného rozhodnutí) a postup Úřadu v tomto smyslu nebyl jakkoliv zpochybněn; ostatně nelze přehlédnout i to, že se jednalo o správní řízení téhož zadavatele, byť v jiné věci, a tedy by mu závěry obsažené v citovaném rozhodnutí měly být známy.
111. Na základě výše uvedeného je tudíž skutečnost, zda Úřad získal pochybnosti vedoucí k zahájení předmětného správního řízení na základě podnětu, popř. informací získaných jiným způsobem, zcela irrelevantní, neboť Úřad je s ohledem na princip oficiality oprávněn zahájit správní řízení kdykoliv, kdy se dozví skutečnosti, které by svědčily o porušení zákona.

112. S ohledem na skutečnost, že Úřad posoudil postup zadavatele při uzavření dodatku č. 4 ke smlouvě z roku 2011 jako přípustnou změnu smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu příznivější právní úpravy ZZVZ, Úřad podotýká, že se z důvodu nadbytečnosti podrobně blíže nezabýval další argumentací zadavatele.
113. Podle ustanovení § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
114. Ve světle všech shora popsanych skutečností rozhodl Úřad o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha 1

Vypraveno dne

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