



UOHSX00BA317

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0045/2018/VZ-16140/2018/321/EDo

Brno 1. června 2018

V řízení o rozkladu ze dne 14. 3. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 2. 1. 2018 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est ze dne 27. 2. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 2. 1. 2018 na návrh výše označeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Implementátor technického řešení projektu "Projekt e-Sbírka a e-Legislativa"**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023738, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 10. 2017, dne 16. 10. 2017, dne 2. 11. 2017, dne 11. 12. 2017, dne 22. 12. 2017, dne 8. 1. 2018 a dne 11. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 165-339613, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 194-398127, dne 14. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 198-407178, dne 3. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 211-438183, dne 12. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 238-494001, dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-514807, dne 9. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 005-006954 a dne 11. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 007-011383,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est ze dne 27. 2. 2018

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7, (dále jen „**zadavatel**“) zahájilo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“)¹ zadávací řízení na veřejnou zakázku „Implementátor technického řešení projektu "Projekt e-Sbírka a e-Legislativa““ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023738, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 10. 2017, dne 16. 10. 2017, dne 2. 11. 2017, dne 11. 12. 2017, dne 22. 12. 2017, dne 8. 1. 2018 a dne 11. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 165-339613, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 194-398127, dne 14. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 198-407178, dne 3. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 211-438183, dne 12. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 238-494001, dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-514807, dne 9. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 005-006954 a dne 11. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 007-011383 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je „*vybudování a dodání informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, který bude plně odpovídat všem funkčním, technickým, legislativním a procesním požadavkům zadavatele a zajištění jeho následné provozní podpory, včetně jeho dalšího rozvoje a služeb školení dle potřeb a požadavků zadavatele.*“ Zadavatel stanovil v bodu II.2.6) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 610 896 000 Kč bez DPH.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

3. Dne 6. 12. 2017 obdržel zadavatel od dodavatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 2. 1. 2018 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“) – námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 12. 2017, které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky ze dne 6. 12. 2017 podle § 245 odst. 2 zákona odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 2. 1. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“). Navrhovatel ve svém návrhu brojil proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, neboť je přesvědčen, že zadavatel nestanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est ze dne 27. 2. 2018 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
6. K možnosti odstoupení zadavatele od smlouvy Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné konstatoval, že smluvní podmínku, na základě které si zadavatel vyhradil právo odstoupit od smlouvy v případě, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace z fondů Evropské unie, či z důvodu rozhodnutí o zastavení projektu, z něhož veřejná zakázka vychází, nepovažuje za zjevně excesivní, tj. za odporující základním zásadám uvedeným v ustanovení § 6 zákona. Úřad uvedl, že z toho, že někteří z dodavatelů, resp. konkrétní dodavatel není spokojen se způsobem nastavení smluvních podmínek, nelze bez dalšího dovozovat, že takové smluvní podmínky jsou nepřiměřené, tzn. že zadavatel při jejich formulaci porušil zákon. Úřad zdůraznil, že z ustálené judikatury vyplývá, že smluvní podmínky mohou být za nezákonné považovány výhradně tehdy, jsou-li zjevně excesivní. Úřad je dozorovým orgánem, který s ohledem na předmět vedeného správního řízení mohl posoudit pouze to, zda nejde v případě navrhovatelem namítané smluvní podmínky týkající se možnosti zadavatele odstoupit od smlouvy o zjevný exces, kdy dospěl k závěru, že tomu tak není, neboť se z pohledu Úřadu jedná fakticky o standardní smluvní podmínku, jež se nijak nevyvíká běžnému rámci; Úřadu tedy v žádném případě nepřisluší určovat zadavateli vhodnější či přiměřenější nastavení smluvních podmínek.
7. K povinnosti zpracovávat veškeré legislativní změny v rámci nabídkové ceny a k namítané nemožnosti stanovení nabídkové ceny Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné uvedl, že neshledal navrhovatelem rozporovaná ustanovení návrhu smlouvy, z nichž vyplývá pro vybraného dodavatele povinnost zpracovávat do systému e-Sbírka a e-Legislativa legislativní změny, resp. průběžné aktualizace, jak Legislativních pravidel vlády České republiky, tak i právních předpisů, jež mají vliv na změnu a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa, za rozporná se zákonem. Úřad současně uvedl, že přesný rozsah činností souvisejících s těmito legislativními změnami není žádnému z dodavatelů, z logiky věci ani zadavateli, před podáním nabídek znám. Jedná se však o identické nastavení

zadávacích podmínek pro všechny dodavatele, tzn. postup zadavatele v tomto není nijak neférový vůči žádnému z nich. Skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách neurčil přesný počet a rozsah těchto legislativních změn, čehož fakticky ani nebyl schopen, jelikož tyto změny vystanou, resp. budou přijaty až v průběhu samotné realizace veřejné zakázky, nevede k porušení § 36 odst. 3 zákona zadavatelem; nelze konstatovat, že by tato skutečnost znemožňovala dodavatelům ocenit jejich nabídku, jak argumentuje navrhovatel. Úřad opakovaně podotkl, že účast dodavatele v zadávacím řízení s sebou nese jistou míru podnikatelského rizika, přičemž zadavatel ponechal na jednotlivých dodavatelích, na kolik (na jakou částku) si podnikatelské riziko tkví v tom, že předem, čili v době přípravy nabídek, neznají přesný počet legislativních změn, které budou muset do systému e-Sbírka a e-Legislativa zapracovat, neboť tyto budou mít vliv na obsah a fungování předmětného systému, ocení. Není tedy dle Úřadu možné konstatovat, že pokud zadávací podmínky neobsahovaly počet těchto legislativních změn, nebyly stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.

8. K povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné konstatoval, že k aplikování povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení případně dojde až na základě soudního zásahu v podobě „vydání“ dočasného či trvalého zákazu či omezení užívání systému e-Sbírka a e-Legislativa. Předmětná povinnost tak není aktivována pouze názorem třetí osoby, že v důsledku plnění veřejné zakázky mohlo být zasaženo do jejích práv duševního vlastnictví, nýbrž až rozhodnutím soudu, které předpokládá konkrétní iniciativu ze strany této třetí osoby. Navrhovatel v návrhu mj. uvádí, že odpovědnost vybraného dodavatele nijak nesouvisí s jeho smluvními povinnostmi a stojí zcela mimo jeho kontrolu. K tomu však Úřad podotkl, že podle návrhu smlouvy vybraný dodavatel prohlašuje, že veškeré jím dodané plnění bude bez právních vad. Současně není ani pravdou, že taková odpovědnost vybraného dodavatele stojí mimo rámec jeho kontroly. Pokud totiž vybraný dodavatel dodá zadavateli skutečně právně bezvadné plnění, pak o tom, že bude muset „spustit“ náhradní řešení, nelze fakticky vůbec uvažovat. Je třeba si uvědomit, že povinnost zajistit náhradní řešení nenastává v důsledku pochybení zadavatele, nýbrž de facto vinou vybraného dodavatele, tzn. představuje určitou sankci za to, že vybraný dodavatel nepřistoupil k plnění veřejné zakázky dostatečně pečlivě, jelikož ať již vědomě či v důsledku opomenutí zasáhl do práv třetích osob. Předmětnou smluvní podmínkou tak zadavatel v podstatě na dodavatele apeluje, aby se v rámci plnění předmětu šetřené veřejné zakázky vyvarovali zásahů do práv duševního vlastnictví třetích osob, přičemž pokud dodavatelé tohoto jeho pokynu uposlechnou a dodají mu právně bezvadné plnění, pak k nastoupení povinnosti spuštění náhradního řešení v praxi vůbec nedojde.
9. K údajně neurčitě vymezenému předmětu plnění, konkrétně jeho části „Digitalizace“, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznil, že zadavatel v zadávací dokumentaci deklaroval, že během plnění předmětu šetřené veřejné zakázky bude nutné provést digitalizaci 400 000 stran dokumentů, z toho se jedná o 377 000 stran dokumentů (právních aktů) již existujících (přijatých a vydaných v minulosti) a 23 000 stran „budoucích“ dokumentů, tzn. dokumentů – právních předpisů, jež budou přijaty a vydány do 30. 6. 2019. Nelze tedy přisvědčit názoru navrhovatele, že by zadavatel nedostatečně vymezil část předmětu plnění veřejné zakázky spočívající v digitalizaci právních předpisů, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci jednak uvedl počet stran právních předpisů, které požaduje zdigitalizovat, a dále stanovil, o jaké právní předpisy se má jednat; zadavatel tedy z pohledu

Úřadu vymezil, co od digitalizace očekává. Současně ani není dle Úřadu pravdivé tvrzení navrhovatele, že obstarání si právních předpisů podléhajících digitalizaci ponechal zadavatel zcela na dodavatelích. Zadavatel totiž v průběhu zadávacího řízení např. uvedl, že může potřebné podklady vybranému dodavateli zapůjčit, avšak s doporučením, aby si pro realizaci veřejné zakázky případně obstaral podklady vlastní. K tomu Úřad poznamenal, že plnění veřejné zakázky obecně předpokládá určitou míru aktivity ze strany dodavatelů. Pokud by tomu tak nebylo, mohli by si zadavatelé ad absurdum zajišťovat své potřeby vždy vlastními kapacitami. Skutečnost, že ve zde projednávané věci zadavatel dodavatelům nepředložil všechny právní předpisy, které požaduje zdigitalizovat, „na zlatém podnosu“, neznamená, že jednal v rozporu se zákonem.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 14. 3. 2018 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 2. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
11. V úvodu svého rozkladu navrhovatel uvádí, že závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí nevycházejí z řádně zjištěného skutkového stavu, což je činí nepřezkoumatelnými. Úřad dle navrhovatele na mnoha místech napadeného rozhodnutí uvádí zjednodušující skutečnosti a závěry, přičemž podstatná fakta bagatelizuje. Současně se Úřad dle navrhovatele odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe, která trvale klade zásadní důraz na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost zadávací dokumentace. K uvedenému dodává, že k většině navrhovatelem citovaných rozhodnutí a rozsudků se Úřad v napadeném rozhodnutí nevyjádřil.
12. Ke smluvní podmínce zajišťující zadavateli právo odstoupit od smlouvy v případě, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace z fondů Evropské unie, navrhovatel uvádí, že závěr Úřadu, že předmětná smluvní podmínka není zjevně excesivní, není založen na řádně zjištěném skutkovém stavu. Navrhovatel má za to, že Úřad zcela pominul, že vybranému dodavateli vzniká nárok na peněžitou náhradu pouze ve vztahu k plnění, které již bylo zadavatelem akceptováno, což není totéž jako plnění, jež bylo fakticky provedeno. Navrhovatel tak napadá ustanovení návrhu smlouvy, kdy dle předmětné smluvní podmínky je zadavatel povinen uhradit toliko již akceptované plnění a nikoliv plnění realizované, jak dle navrhovatele nesprávně tvrdí Úřad, což může vést k tomu, že vybraný dodavatel, jenž již započal s plněním, neobdrží v případě odstoupení od smlouvy jakoukoliv náhradu. Navrhovatel dále nesouhlasí s argumentem Úřadu, že dodavatelé byli od počátku zadávacího řízení srozuměni s předmětnou podmínkou, když o opaku svědčí nejen námitky a návrh navrhovatele, ale i skutečnost, že navrhovatel se i v důsledku existence této smluvní podmínky zadávacího řízení nezúčastnil. Navrhovatel tak netransparentnost této smluvní podmínky spatřuje především v nepřiměřené nejistotě, zda veřejná zakázka bude vůbec realizována.
13. K povinnosti zapracovávat veškeré legislativní změny v rámci nabídkové ceny navrhovatel konstatuje, že Úřad rozhodl „od stolu“ bez potřebné praktické zkušenosti a znalosti. Navrhovatel dodává, že se v první řadě domáhal stanovení transparentního a spravedlivého mechanismu pro ocenění plnění, které vyvolají legislativní změny, nikoliv přesné specifikace veškerých legislativních změn, jichž se bude zapracování týkat. Navrhovatel dále nesouhlasí

s příklady šetřeného případu k rámcové dohodě, kde dodavatel nemá s určitostí zaručeno, jaký objem plnění od něj zadavatel reálně odebere, či příklady k jiným veřejným zakázkám – na právní služby a na stavební práce, které nepovažuje za příléhavé na posuzovaný případ. Navrhovatel podotýká, že není-li jednoznačný rozsah, povaha, náročnost a nákladnost úprav systému, které vyvolají v budoucnu legislativní změny, nemohou dodavatelé objektivně závazně určit co nejnížší nabídkovou cenu. Podnikatelské riziko vyplývající z nijak nelimitovaného závazku zapracovávat veškeré legislativní změny v rámci nabídkové ceny dosahuje takové intenzity, že vedlo spolu s dalšími zadávacími podmínkami k tomu, že navrhovatel nepodal nabídku. Takové podnikatelské riziko nepovažuje za přiměřené, ale za excesivní.

14. K povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení v případě, že by nárok třetí osoby vzniklý v souvislosti s plněním vybraného dodavatele vedl k omezení užívání plnění, navrhovatel uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí ponechal zcela bez komentáře fakt, že tato podmínka se týká i případů, kdy nárok třetí osoby je neoprávněný. Vzhledem k tomu, že smluvní podmínka fakticky nerozlišuje, zda plnění bylo ze strany dodavatele skutečně vadné či nikoliv, nelze dle navrhovatele uplatnit závěry Úřadu, které vychází z předpokladu dodání právně vadného předmětu plnění ze strany vybraného dodavatele a s ohledem na něj pak konstruovat její opodstatněnost. Tvrzení Úřadu, že zadavatel ponechal na uvážení jednotlivých dodavatelů, jak k případnému splnění povinnosti přistoupí, a nemusí se tedy jednat výlučně o vybudování paralelního systému, považuje navrhovatel za alibistické, přičemž trvá na tom, že pokud by vybraný dodavatel měl dostát povinnosti zajistit náhradní řešení ve smyslu uvedeného ustanovení návrhu smlouvy, musel by dílo vybudovat minimálně ve dvou verzích s použitím naprosto odlišných komponent a obě tyto verze díla provozovat po celou dobu realizace veřejné zakázky paralelně vedle sebe.
15. K údajně neurčitě vymezenému předmětu plnění, konkrétně jeho části „Digitalizace“, pak navrhovatel sděluje, že trvá na tom, že zadávací podmínky ponechávají zcela na dodavatelích, aby si pro potřeby digitalizace právních předpisů zajistili potřebné podklady. K tomu navrhovatel dodává, že se v šetřeném případě jedná nejen o vysoce specifické a specializované podklady, ale rovněž o podklady značného rozsahu a objemu, přičemž zadavatel, který je orgánem vydávajícím Sbírkou zákonů a Sbírkou mezinárodních smluv, je dle názoru navrhovatele subjektem, který by k příslušným podkladům měl mít nejlepší přístup, a tedy i možnost je vybranému dodavateli v odpovídajícím rozsahu i kvalitě poskytnout.

Závěr rozkladu

16. S ohledem na skutečnosti uváděné v rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

18. Dne 20. 3. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele, v němž zadavatel plně odkazuje na své vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 12. 1. 2018.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

22. K námitce navrhovatele týkající se údajné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu ve vztahu k napadenému rozhodnutí jako celku uvádím, že se s ní neztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní.
23. Co se týče tvrzení navrhovatele, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevyjádřil k většině navrhovatelem citovaných rozhodnutí a rozsudků, tak odkazuji na závěry, které uvedl Nejvyšší správní soud k dostatečnému odůvodnění a přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý*

argument strany podrobně reagováno (srov. nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)“, a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: „Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“

24. Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkumu rozhodnutí správního soudu, lze obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Ve světle zde citovaných rozsudků lze konstatovat, že se Úřad dostatečně vypořádá s námitkami navrhovatele, pokud komplexně postihne gros argumentace navrhovatele, což ovšem neznámá, že se musí individuálně vyjadřovat ke všem navrhovatelem odkazovaným rozhodnutím Úřadu a soudním rozsudkům. Pokud Úřad námitky navrhovatele dostatečně přezkoumá tak, že své právní závěry opře o relevantní skutková zjištění, jak nastalo v napadeném rozhodnutí, nelze dovozovat nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí z faktu, že Úřad výslovně neokomentoval všechna navrhovatelem citovaná rozhodnutí či rozsudky. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem přesvědčen, že Úřad zjistil stav věci zcela dostatečně a nad jakékoli důvodné pochybnosti, aby mohl učinit kvalifikované závěry o zákonnosti postupu zadavatele.
25. Co se týče významu zadávací dokumentace v zadávacím řízení, je nepochybné, že se jedná o klíčový dokument zadávání veřejných zakázek. Komentářová literatura (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) také v tomto duchu hovoří: „Vzhledem ke skutečnosti, že zadávací podmínky jsou klíčovým dokumentem, na základě něhož se dodavatelé účastní zadávacího řízení, je nezbytné, aby zadavatel věnoval jejich kvalitnímu zpracování nezbytnou pozornost. Zadávací podmínky (ve svém souhrnu) by tak měly obsahovat vymezení veškerých skutečností, které jsou pro dodavatele nezbytné k tomu, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout pro účast a následně se i účastnit zadávacího řízení.“ Ovšem zároveň podotýká, že je třeba požadovat po dodavatelích určitou míru aktivity a znalostí: „Je však třeba zdůraznit, že hodnocení, zda byly zadávací podmínky stanoveny určitě a jednoznačně, by se mělo provádět z pohledu dodavatele jednajícího s obvyklými znalostmi a péčí s přihlédnutím k podmínkám na trhu, do něž předmět veřejné zakázky svým věcným vymezením a rozsahem spadá. Dle mínění autorů tohoto komentáře nelze přijmout závěr o neurčitosti či nejasnosti zadávacích podmínek pouze na základě toho, že si je některý

z dodavatelů vyložil nesprávně, neboť nedisponoval obvyklými znalostmi či nevynaložil obvyklou péči při studiu zadávacích podmínek.“ Jsem toho názoru, že Úřad v duchu obou těchto komentářových závěrů postupoval při posouzení namítaných zadávacích podmínek, když zohlednil nejen zákonnou povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky s dostatečnou určitostí, ale i předpokládanou erudici dodavatelů nutnou pro vypracování jejich nabídek. Neztotožňuji se tedy ani s námitkou navrhovatele, že se Úřad v napadeném rozhodnutí odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe, která klade důraz na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost zadávací dokumentace, když opodstatněnými neshledal námitky navrhovatele proti předmětným zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem. K jednotlivým rozkladovým námitkám navrhovatele proti předmětným zadávacím podmínkám potom uvádím následující.

K možnosti odstoupení zadavatele od smlouvy

26. Navrhovatel v této své rozkladové námitce tvrdí, že nenapadá smluvní podmínku zadavatele zajišťující mu právo odstoupit od smlouvy v případě, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace z fondů Evropské unie, jako takovou, nýbrž ustanovení návrhu smlouvy, dle kterého je vybranému dodavateli za takové situace uhrazeno pouze zadavatelem akceptované plnění a nikoli plnění realizované, kteroužto skutečnost Úřad dle mínění navrhovatele v napadeném rozhodnutí pominul. Navrhovatel pak právě v této smluvní podmínce spatřuje netransparentnost vyplývající z dle něj nepřiměřené nejistoty, zda veřejná zakázka bude vůbec realizována. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí v tomto aspektu mám za to, že se Úřad s touto námitkou navrhovatele vypořádal dostatečně.
27. Je třeba mít především na paměti, že Úřad nemá oprávnění vstupovat do smluvních vztahů, může tudíž přezkoumávat pouze jejich rámeček s ohledem na možnost ohrožení zadávacího řízení. Tento normativ vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013, jehož závěr, že není v kompetenci 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 ZVZ*“, Úřad výslovně ocitoval v bodě 93 napadeného rozhodnutí a v bodech 94 až 106 napadeného rozhodnutí jej potom správně aplikoval na danou situaci. K tomu dodávám, že zde citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně byl potvrzen i rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 21/2013 – 39 ze dne 30. 4. 2014, který definitivně ukotvil pravidlo, že smluvní podmínky z návrhu smlouvy, jenž je součástí zadávací dokumentace, nemohou být předmětem přezkumu u Úřadu, pokud přímo neporušují pravidla zadávání veřejných zakázek stanovená zákonem, jejichž dodržení jedině je Úřad kompetentní posuzovat.
28. Při vědomí faktu, že má kompetenci k posuzování smluvních podmínek značně omezenou, Úřad k řečené smluvní podmínce v bodě 103 napadeného rozhodnutí upozornil na skutečnost, že za situace, kdy zadavatel odstoupí od smlouvy z důvodů uvedených v předmětném článku návrhu smlouvy, náleží vybranému dodavateli finanční kompenzace za již provedenou, resp. zadavatelem akceptovanou část plnění veřejné zakázky. Navrhovatel však brojí proti směšování těchto pojmů, jelikož v návrhu smlouvy je operováno pouze s finanční kompenzací za dodavatelem již provedené a zároveň objednatel (tj. zadavatelem) akceptované plnění dle smlouvy. Nicméně ani v takové podmínce,

že zadavatel uhradí pouze plnění provedené a akceptované, nespátrují navrhovatelem namítanou netransparentnost této zadávací podmínky. Zadavatel totiž v návrhu smlouvy v bodě VI. „CENA, PLATEBNÍ PODMÍNKY A ZÁDRŽNÉ“ a bodě VII. „PŘEDÁNÍ A PŘEVZETÍ PLNĚNÍ“ podrobně upravil způsob placení a realizace díla rozčleněné na etapy a jim odpovídající tzv. fakturační a akceptační milníky, z nichž je patrná nutnost úzké spolupráce dodavatele se zadavatelem na vytváření díla, kdy se dílo považuje v rámci každé jednotlivé etapy za řádně provedené teprve poté, co bylo převzato objednatelem po provedeném tzv. akceptačním řízení, které je podmínkou pro vznik oprávnění dodavatele vystavit fakturu za dodání příslušné části díla dle smlouvy, resp. plnění spadajícího do příslušného tzv. fakturačního milníku dle smlouvy.

29. Dodavatel tak od počátku musí mít na paměti, že si splnění každé jednotlivé etapy musí nechat „posvětit“ od zadavatele, pak má zároveň dle smlouvy garantované zaplacení plnění za danou etapu. Plnění díla i jeho placení tedy probíhá postupně po jednotlivých etapách, tudíž nelze ani hovořit o slovy zadavatele „nepřiměřené nejistotě, zda veřejná zakázka bude vůbec realizována“, pokud dojde v průběhu plnění zakázky k odstoupení zadavatele od smlouvy. Mechanismus plnění zakázky a placení za její realizaci tak stanovil zadavatel v řečených bodech návrhu smlouvy transparentně, a pokud tedy dodavatel průběžně plní zakázku, podstupuje též zmíněná akceptační řízení, která mu garantují uhrazení plnění za danou etapu, tudíž není pravdou, že by se dodavatel při realizaci dané veřejné zakázky vystavil nebezpečí, že mu v případě odstoupení zadavatele od smlouvy nebude plnění uhrazeno, minimálně tedy plnění všech předchozích dokončených etap. Tím, že Úřad „zaměnil“ pojem plnění realizované a plnění akceptované, se pochybení nedopustil, jelikož přímo z návrhu smlouvy vyplývá, že každá část díla je dokončena teprve jeho akceptací v dané etapě postupné realizace díla.
30. K námitce navrhovatele, který nesouhlasí s argumentem Úřadu, že dodavatelé byli od počátku zadávacího řízení srozuměni s předmětnou podmínkou, když o opaku svědčí nejen námitky a návrh navrhovatele, ale i skutečnost, že navrhovatel se i v důsledku existence této smluvní podmínky zadávacího řízení nezúčastnil, uvádím, že neshledávám její relevanci. Jak už bylo popsáno výše, Úřad není kompetentní posuzovat jednotlivé smluvní podmínky stanovené zadavatelem, pokud neporušují pravidla zadávání veřejných zakázek. Řečená zadávací podmínka není v rozporu ani se zásadou transparentnosti a ani žádného z potenciálních dodavatelů nediskriminuje. Úřad proto pouze v bodě 101 napadeného rozhodnutí podotkl, že byli dodavatelé od počátku zadávacího řízení srozuměni (ve smyslu obeznámení) s tím, jak bude zadavatel případně postupovat tehdy, pokud mu po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bude zkrácena či odebrána dotace z fondů Evropské unie. Pokud navrhovatel s takovou smluvní podmínkou nesouhlasí, je jeho vlastním svobodným rozhodnutím se takového zadávacího řízení neúčastnit, avšak zároveň mu tento jeho postoj nedává oprávnění úspěšně se kvůli tomu dožadovat zrušení takového zadávacího řízení, jehož podmínky mu subjektivně „nevyhovují“, pokud se neprokáže skutečné porušení zákona zadavatelem, což v přezkoumávaném případě nenastalo.

K povinnosti zpracovávat veškeré legislativní změny v rámci nabídkové ceny a k namítané nemožnosti stanovení nabídkové ceny

31. Co se týče postupu Úřadu, který v napadeném rozhodnutí posoudil požadavek zadavatele zpracovat budoucí legislativní změny do nabídkové ceny jako přiměřený, když navrhovatel

jej naopak shledává excesivním, tak konstatuji, že jsem se ztotožnil s argumentací Úřadu vyjádřenou v bodech 108 až 120 napadeného rozhodnutí. Tento požadavek zadavatele totiž zcela koresponduje s předmětem veřejné zakázky tak, jak jej zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci a dále specifikoval v návrhu smlouvy (podrobně viz zejména body 69 až 78 napadeného rozhodnutí).

32. Lze tak shrnout, že zadavatel požaduje po dodavateli nejen návrh, vývoj, dodávku a implementaci informačního systému elektronizujícího veškeré právní předpisy a další relevantní dokumenty vydané po roce 1945, ale i poskytnutí služby provozní podpory díla a služby zajištění rozvoje tohoto díla po dobu 5 let ode dne jeho kompletní akceptace, nejméně do konce roku 2024. Zadavatel tedy požaduje plnou elektronizaci právních předpisů již vydaných a publikovaných a zároveň řádné vedení této „elektronické sbírky“ po dobu navazujících 5 let, a tedy i průběžné aktualizování tohoto systému, aby po tuto dobu též komplexně korespondoval s platnou legislativou, tj. se všemi legislativními normami České republiky. Jelikož je zapracovávání všech legislativních změn po dobu řečených 5 let do systému přímou součástí předmětu plnění, je tedy i logické, že ocenění této části předmětu veřejné zakázky musí být zahrnuto v nabídkové ceně. Tento fakt navrhovatel v zásadě nezpochybňuje, nicméně má za to, že zadavatel k této části díla nestanovil transparentní a spravedlivý mechanismus pro ocenění plnění, které je v tomto aspektu vymezeno netransparentně, což může vést k neporovnatelnosti nabídek, a Úřad v napadeném rozhodnutí tuto námitku dostatečně nerefletoval.
33. K zásadě transparentnosti obecně shrnuji, že jejím účelem je, aby na příslušnou veřejnou zakázku mohlo být, zejména z pohledu dodavatelů, nazíráno jako na čitelnou a předvídatelnou a rovněž aby tato zakázka mohla podléhat efektivní veřejné kontrole a zpětnému přezkumu. Pro dodržení zásady transparentnosti musí zadavatel mimo jiné zdokumentovat své postupy tak, aby jeho postupy byly přezkoumatelné. V této souvislosti odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, v němž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti Krajským soudem v Brně, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak vyplývá, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* Tyto rozsudky sice byly vydány za účinnosti předchozí právní úpravy, ale jejich závěry jsou plně příléhavé i pro posouzení postupu zadavatele podle aktuálního zákona.
34. V návaznosti na výše citované judikáty připouštím, že je třeba optikou zásady transparentnosti nahlížet na veškeré postupy zadavatele v zadávacím řízení. V daném případě jsem však shodně s Úřadem (viz např. body 111 a 112 napadeného rozhodnutí)

nedospěl k názoru, že by zadavatelem požadovaná povinnost zpracovat veškeré budoucí legislativní změny v rámci nabídkové ceny činila zadávací řízení nečitelným či snad budila pochybnost o „pravých důvodech“ tohoto požadavku zadavatele.

35. Jak již bylo výše zmíněno, poskytnutí služby provozní podpory díla, do níž právě spadá i plnění spočívající v zajištění souladu systému s legislativou, a služby zajištění rozvoje tohoto díla po dobu 5 let jsou dle zadávací dokumentace nedílnými částmi předmětu plnění veřejné zakázky, tudíž jejich ocenění nutně tvoří součást nabídkové ceny. Není však pravdou, že by zadavatel nestanovil dodavatelům vodítka pro ocenění tohoto plnění. V bodě 10. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvádí: „*maximální nabídková cena za Zajištění provozní podpory systému (ve smyslu odst. 3.4 Závazného návrhu smlouvy) nesmí překročit částku 50.000.000,- Kč s DPH za období jednoho roku poskytování služby*“ a „*maximální nabídková cena za 1 člověkohodinu Zajištění rozvoje systému (ve smyslu odst. 3.5 Závazného návrhu smlouvy) nesmí překročit částku 2.200,- Kč s DPH*“. V odstavci 3.5.3 návrhu smlouvy pak je konstatováno: „*Objednatel předpokládá po dobu účinnosti Smlouvy čerpání Služeb rozvoje v celkové výši 3.500 člověkodnů. Smlouva však nezakládá povinnost Objednatele odebrat jakékoliv závazné množství Služeb rozvoje od Dodavatele nebo učinit objednávku k jejich poskytování.*“
36. Bod VI. „CENA, PLATEBNÍ PODMÍNKY A ZÁDRŽNÉ“ návrhu smlouvy je pak celý věnován podrobnějším podmínkám stanovení nabídkové ceny. V odstavci 6.1.2 bodu VI. návrhu smlouvy je stanoveno: „*cena za poskytování Služeb provozní podpory činí [DOPLNÍ OBJEDNATEL] Kč (slovy: [DOPLNÍ OBJEDNATEL] korun českých) bez DPH, tj. [DOPLNÍ OBJEDNATEL] Kč (slovy: [DOPLNÍ OBJEDNATEL] korun českých) včetně DPH ve výši [DOPLNÍ OBJEDNATEL] % za 1 (slovy: jedno) kalendářní čtvrtletí poskytovaného plnění*“. V odstavci 6.1.3 bodu VI. návrhu smlouvy je pak stanoveno: „*cena za poskytování Služeb rozvoje je stanovena jako součin rozsahu poskytnutého plnění Dodavatele vyjádřeného v člověkohodinách a příslušné jednotkové ceny za člověkohodinu, která činí [DOPLNÍ OBJEDNATEL] Kč (slovy: [DOPLNÍ OBJEDNATEL] korun českých) bez DPH, tj. [DOPLNÍ OBJEDNATEL] Kč (slovy: [DOPLNÍ OBJEDNATEL] korun českých) včetně DPH ve výši [DOPLNÍ OBJEDNATEL] %*“. V bodě 6.4 písm. b) návrhu smlouvy pak k vyúčtování ceny za provedení plnění stojí: „*cenu za poskytování Služeb provozní podpory uvedenou v bodě 6.1.2 Smlouvy na základě Faktur, které je Dodavatel oprávněn vystavit vždy zpětně za každé kalendářní čtvrtletí poskytovaných Služeb provozní podpory, nejdříve však po odsouhlasení souhrnného čtvrtletního výkazu kvality o poskytnutých Službách provozní podpory Objednatelem dle Smlouvy (dále jen „Souhrnný čtvrtletní výkaz kvality“), a to za podmínek uvedených v čl. VII Smlouvy. V případě, že Služby provozní podpory nebudou poskytovány po celou dobu kalendářního čtvrtletí (např. v prvním kalendářním čtvrtletí), sníží se fakturovaná částka poměrným způsobem s ohledem na dobu, po kterou byly Služby provozní podpory skutečně poskytovány*“.
37. V bodě 7.10 „Akceptační řízení služeb provozní podpory“ návrhu smlouvy je v odstavci 7.10.1 uvedeno: „*Objednatel se zavazuje hradit Služby provozní podpory čtvrtletně paušální částkou sjednanou ve Smlouvě, a to na základě Faktury za Služby provozní podpory vystavené Dodavatelem.*“
38. Návrh smlouvy je potom doplněn přílohou č. 5 – „Formulář nabídkové ceny“, což je tabulka, v níž má být mimo jiné vyčíslena jednak „Podpora provozu celkem (5 let)“ a jednak „Podpora

provozu – 1. rok“, „Podpora provozu – 2. rok“, „Podpora provozu – 3. rok“, „Podpora provozu – 4. rok“, „Podpora provozu – 5. rok“, přičemž je zde zopakována „Maximální cena za roční podporu provozu: 50 000 000,00 Kč“.

39. V návaznosti na výše citované body zadávací dokumentace a návrhu smlouvy je třeba konstatovat, že zadavatel stanovil podmínky pro ocenění plnění souvisejícího se zapracováním legislativních změn do systému v rámci zajištění podpory a rozvoje předmětného systému, a to v rámci omezených možností vyplývajících už z podstaty tohoto budoucího plnění, u kterého prostě není možné přesně specifikovat jeho rozsah, jak Úřad podrobně rozvedl v bodech 111 a 112 napadeného rozhodnutí, na které tímto opakovaně odkazují. V této souvislosti zároveň odkazují i na bod 25 tohoto rozhodnutí, kde je pojednáno i o nezbytnosti proaktivního přístupu dodavatelů při zpracování jejich nabídek, jelikož pokud chtějí podat nabídku v zadávacím řízení, musí se sami v problematice týkající se předmětu veřejných zakázek dostatečně orientovat a být schopni problematiku kvalifikovaně posoudit, což zahrnuje i vytvoření vlastních mechanismů k vyčíslení nabídkové ceny, i když se taková cena částečně týká plnění, u něhož není předem znám jeho rozsah.
40. Konečně co se týče odkazu Úřadu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 121/2016-196 ze dne 25. 10. 2017 v bodě 113 napadeného rozhodnutí a Úřadem zmíněné paralely k šetřenému případu v podobě rámcové smlouvy, veřejných zakázek na právní služby a stavební práce v bodech 113 a 114 napadeného rozhodnutí, tak tyto považují za příléhavé. Zahrnují totiž do jisté míry též situace, kdy není kompletní rozsah plnění dopředu jednoznačně zřejmý a dodavatelé tento fakt musí promítnout do své cenotvorby při stanovení nabídkové ceny podobně jako v přezkoumávaném případě. Samozřejmě že se nejedná o situace zcela totožné a jisté odlišnosti od předmětné zakázky jsou v nich patrné. Tyto příklady však také slouží Úřadu pouze k doplnění jeho argumentace při individuálním posouzení předmětné zadávací podmínky, které je provedeno ve výše zmíněných bodech napadeného rozhodnutí dostatečně a obstálo by i bez řečených příkladů, s nimiž navrhovatel nesouhlasí.
41. Uzavírám tak, že i pro zadávací podmínku požadující zapracovat budoucí legislativní změny do nabídkové ceny platí mé závěry uvedené v bodě 30 tohoto rozhodnutí. Podnikatelské riziko z ní vyplývající není nikterak nepřiměřené, tudíž tuto smluvní podmínku nelze v duchu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013 vyhodnotit jako excesivní. Pokud navrhovatel usoudil jinak, a proto nepodal nabídku v zadávacím řízení, nemůže tato skutečnost zavadat důvod pro zrušení tohoto zadávacího řízení.

K povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení

42. Námitka navrhovatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí ponechal zcela bez komentáře fakt, že podmínka povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení v případě, že by nárok třetí osoby vzniklý v souvislosti s plněním vybraného dodavatele vedl k omezení užívání plnění, se týká i případů, kdy nárok třetí osoby je neoprávněný, se nezakládá na pravdě. Stejně tak je mylná námitka, že smluvní podmínka fakticky nerozlišuje, zda plnění bylo ze strany dodavatele skutečně vadné či nikoliv, a tedy nelze dle navrhovatele uplatnit závěry Úřadu, které vychází z předpokladu dodání právně vadného předmětu plnění ze strany vybraného dodavatele a s ohledem na něj pak konstruovat její opodstatněnost.

43. V první řadě již zadavatel v zadávacích podmínkách jasně formuloval, že dodavatel je povinen dodat plnění právně bezvadné, a teprve pokud je autoritativně soudem konstatována právní vadnost plnění v podobě, že třetí osoba úspěšně uplatní svůj právní nárok vyplývající z této právní vady, je dodavatel povinen zajistit náhradní řešení. Tyto závěry jednoznačně vyplývají z článku X. „VLASTNICKÉ PRÁVO, NEBEZPEČÍ ŠKODY NA VĚCI A PRÁVO UŽITÍ“, konkrétně z bodu 10.11 návrhu smlouvy, v němž je uvedeno následující: *„Dodavatel prohlašuje, že veškeré jím dodané Plnění bude **prosté právních vad** a zavazuje se nahradit škodu v plné výši Objednatele v případě, že **třetí osoba úspěšně uplatní** autorskoprávní nebo jiný nárok plynoucí z právní vady poskytnutého Plnění. V případě, že by nárok třetí osoby vzniklý v souvislosti s Plněním Dodavatelem, bez ohledu na jeho oprávněnost, vedl k dočasnému či trvalému **soudnímu zakazu či omezení užívání** Plnění či jeho části, zavazuje se Dodavatel zajistit **náhradní řešení** a minimalizovat dopady takovéto situace, a to bez dopadu na cenu Plnění sjednanou dle Smlouvy, přičemž současně nebudou dotčeny ani nároky Objednatele na náhradu škody.“* (zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu)
44. Přesně výše popsané znění návrhu smlouvy ocitoval i Úřad v bodě 122 napadeného rozhodnutí a na základě těchto výslovných ustanovení návrhu smlouvy učinil Úřad své závěry o zřejmé přiměřenosti těchto zadávacích podmínek v bodech 123 až 128 napadeného rozhodnutí. V této souvislosti bych zejména vyzdvihl bod 125 napadeného rozhodnutí zrekapitulovaný v bodě 8 tohoto rozhodnutí, kde Úřad zdůrazňuje, že povinnost vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení je aktivována až na základě soudního zásahu v podobě vydání dočasného či trvalého zakazu či omezení užívání systému e-Sbírka a e-Legislativa. Předmětná povinnost vybraného dodavatele tak nemůže nastat následkem šikanózní či spekulativní žaloby třetí osoby, nýbrž až rozhodnutím soudu, který oprávněnost nároku třetí osoby teprve autoritativně osvědčí. A vzhledem k tomu, že je to vybraný dodavatel, kdo odpovídá za dodání plnění bez vad, tak až teprve soudem konstatovaná právní vada plnění rezultuje povinností takového dodavatele zajistit náhradní řešení. Úřad tedy tuto smluvní podmínku posoudil zcela správně a na jejím základě též učinil adekvátní závěry.
45. Co se potom týče možné konkrétní podoby náhradního řešení, tak ta nemůže být předmětem posouzení u Úřadu, jelikož závisí plně na znalostech, schopnostech a dovednostech vybraného dodavatele. V ideálním případě nicméně by tato situace neměla vůbec nastat, jelikož vybraný dodavatel je dle návrhu smlouvy primárně povinován dodat plnění právně bezvadné, jak opětovně konstatoval Úřad i v bodu 126 napadeného rozhodnutí, s jehož obsahem se rovněž ztotožňuji a opakuji, že v postupu Úřadu ohledně přezkumu smluvní podmínky stanovující povinnost zajistit náhradní řešení neshledávám sebemenší nesrovnalost.
- K údajně neurčitě vymezenému předmětu plnění, konkrétně jeho části „Digitalizace“*
46. Oproti námitkám v návrhu navrhovatel k tomuto bodu již v rozkladu nezpochybňuje zadavatelem odhadovaný počet 400 000 stran digitálních stejnopisů, pouze setrvává na kritice toho, že zadávací podmínky dle jeho názoru ponechávají zcela na dodavatelích, aby si pro potřeby digitalizace právních předpisů zajistili potřebné podklady, a přitom zadavatel je předně subjektem, který by k příslušným podkladům měl mít nejlepší přístup, a tedy i možnost je vybranému dodavateli v odpovídajícím rozsahu i kvalitě poskytnout.

47. Výše popsanou námitkou navrhovatele se Úřad zabýval v bodě 134 napadeného rozhodnutí, kde vyvrátil tvrzení navrhovatele, že obstarání si právních předpisů podléhajících digitalizaci ponechal zadavatel zcela na dodavatelích. Naopak z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení projevil ochotu poskytnout vybranému dodavateli součinnost, např. uvedl, že může potřebné podklady vybranému dodavateli zapůjčit. Zároveň Úřad apeloval také na aktivitu a iniciativnost ze strany dodavatelů, což je i zcela v duchu komentářové literatury a na základě ní konstatovaných závěrů v bodech 25 a 39 tohoto rozhodnutí. Souhlasím tak i s posouzením Úřadu, že fakt, že zadavatel obstarání předmětných dokumentů do určité míry ponechal na dodavatelích, nemůže vést k závěru, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem.
48. Nad rámec obsahu rozkladové námítky k rozsahu předmětu plnění v části „Digitalizace“ pro úplnost závěrem dodávám, že jsem se ztotožnil i s postupem Úřadu, když posoudil provedení odhadu počtu 400 000 stran digitálních stejnopisů zadavatelem jako dostatečně určité. Úřad správně zhodnotil odhad zadavatele týkající se rozsahu předpokládaného počtu stran jako přesvědčivý, jelikož zadavatel svůj odhadovaný počet podložil přesvědčivou a konzistentní argumentací opírající se mimo jiné i o obsah zadávací dokumentace a o tabulku přiloženou zadavatelem k vyjádření k návrhu. Naopak navrhovatel svůj odhad 600 000 stran digitálních stejnopisů nedoložil nijak, a to ani na opakovanou výzvu Úřadu.
49. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, které jeho vydání předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, že se zadavatel porušení zákona nedopustil. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Napadené rozhodnutí je tedy zákonné a věcně správné.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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