UOHSX00AZN7X

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/ESt Brno 27. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2.1.2018, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – 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,

ve věci veřejné zakázky „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,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – ze dne 2.1.2018 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 30.8.2017 pod ev. č. Z2017-023738, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30.8.2017 pod ev. č. 2017/S 165-339613, oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky „Implementátor technického řešení projektu "Projekt e-Sbírka a e-Legislativa"“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28.8.2017 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

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.“*.

3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.6) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 610 896 000,- Kč bez DPH.

4. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 14.11.2017, kterou následně opakovaně prodloužil až do 24.1.2018.

5. 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.

6. 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 (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, kdy je přesvědčen, že zadavatel nestanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem.

8. V úvodu návrhu navrhovatel poukazuje na skutečnost, že před samotným podáním námitek požádal zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace k níže namítaným skutečnostem, čímž jej chtěl upozornit na problematické části zadávacích podmínek a dosáhnout tak jejich úpravy, přičemž k podání námitek přistoupil až poté, kdy zadavatel navrženou úpravu zadávacích podmínek odmítl. Vzhledem k právě řečenému tudíž navrhovatel konstatuje, že podání námitek poté, kdy zadavatel odmítnul sjednat nápravu na základě žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, nelze rozhodně označit za „šikanózní výkon práva“, jak tvrdí zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 21.12.2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

9. Navrhovatel v dalším sděluje, že plně odkazuje na svou argumentaci obsaženou v námitkách ze dne 6.12.2017 (dále jen „námitky“), kterou v návrhu rekapituluje a dále rozvádí v reakci na tvrzení zadavatele uvedená v jeho rozhodnutí o námitkách.

10. Navrhovatel v návrhu primárně napadá článek 14.6. písm. c) přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace, v němž je stanoveno, že „*objednatel* (zadavatel, pozn. Úřadu) *je rovněž oprávněn odstoupit od Smlouvy v případě, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace ve smyslu odst. 2.3 nebo 2.4 Smlouvy nebo rozhodnutí Objednatele o zastavení projektu e-Sbírka a e-Legislativa.*“, neboť předmětný článek zakládá právo zadavatele kdykoliv (i před akceptací díla) odstoupit od smlouvy, a to i bez uvedení důvodu a bez jakékoliv kompenzace jak vybraným dodavatelem vynaložených nákladů, tak přiměřeného zisku. K uvedenému navrhovatel sděluje, že smlouvy uzavírané po provedeném zadávacím řízení jsou smlouvami soukromoprávními, a tudíž je třeba na smluvní vztah aplikovat § 433 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), podle něhož zadavatel „*nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.*“. Zadavatel však v šetřeném případě zneužil svého postavení a nutí dodavatele, aby akceptovali nepřiměřenou a nestandardní smluvní podmínku stanovenou ve shora citovaném článku přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace.

11. K výše řečenému navrhovatel doplňuje, že pokud by bylo případně na smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky nahlíženo jako na smlouvu uzavíranou adhezním způsobem, kdy dodavatel je ve vztahu k zadavateli v nerovném postavení, pak dle § 1800 odst. 2 občanského zákoníku platí, že „*obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná.*“.

12. Na základě shora uvedeného tudíž navrhovatel konstatuje, že předmětné smluvní ujednání je nedůvodné, nepřiměřené, zcela mimo relace obchodních zvyklostí, resp. obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, a nemůže být považováno za stanovené

v souladu se zásadou poctivosti, přičemž nelze opomenout ani skutečnost, že odporuje zásadě stanovené v § 1 odst. 2 občanského zákoníku, neboť porušuje dobré mravy.

13. Navrhovatel striktně odmítá argument zadavatele, že dané ustanovení návrhu smlouvy je užíváno u dotovaných veřejných zakázek standardně, či že má snad dokonce chránit obě smluvní strany. Naopak je toho názoru, že předmětné ustanovení pro něj jednoznačně představuje překážku pro podání nabídky. Navrhovatel má za to, že shora konkretizovaným smluvním ujednáním vnáší zadavatel do zadávacího řízení netransparentnost, jež spočívá v nepřiměřené nejistotě dodavatelů ohledně toho, zda bude posuzovaná veřejná zakázka vůbec realizována. Za účelem podpory právě řečeného navrhovatel odkazuje na rozsudky soudů a rozhodnutí Úřadu, které se týkaly zásady transparentnosti zadávacího řízení.

14. V další části návrhu navrhovatel rozporuje povinnost vybraného dodavatele zakalkulovat veškeré legislativní změny do nabídkové ceny, která vychází z článků 3.3.6, 3.4.8.1, 3.5.1 a 16.8 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace. Z předmětných článků podle názoru navrhovatele vyplývá, že zadání a podoba díla se mohou vybranému dodavateli měnit doslova „pod rukama“, přičemž následky spojené s případnými legislativními změnami ponese toliko vybraný dodavatel, a nikoliv zadavatel. Vybraný dodavatel je totiž povinen dílo průběžně aktualizovat v závislosti na změnách legislativy, a to i v průběhu podpory jeho provozu, tzn. nikoliv pouze při samotné tvorbě daného informačního systému. Navrhovatel k tomu poznamenává, že ocenění prací vyvolaných legislativními změnami v praxi běžně probíhá na základě odsouhlasených hodin oceněných předem fixní sazbou, neboť legislativní změny nelze předem predikovat. Ty mohou být jak bagatelní, tak i zásadně měnící rozsah a funkčnost příslušného informačního systému. Zadavatel však prostřednictvím výše uvedených článků přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace požaduje po dodavatelích, aby tito do jejich nabídkových cen nákladnost úprav systému vyvolaných legislativními změnami zahrnuli, což v konečném důsledku povede k tomu, že každý z dodavatelů do jeho nabídkové ceny zakalkuluje rozdílné náklady spojené s budoucími legislativními změnami, zejména rozdílný počet hodin, které budou určeny pro zapracování aktualizací, a to v závislosti na odhadu toho kterého dodavatele.

15. Na základě výše uvedeného tak navrhovatel konstatuje, že zadávací podmínky jsou stiženy nedostatkem spočívajícím v absenci jasně vymezeného předmětu plnění ve vztahu k budoucím legislativním změnám, což je v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, jakož i se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona. K tomu dodává, že rozsah, povaha, náročnost a nákladnost úprav systému, které do budoucna vyvolají legislativní změny, jsou pro dodavatele zcela nespecifikovatelné, nepředvídatelné, a proto neocenitelné.

16. Navrhovatel dále odkazuje mj. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S55,75/2011/VZ-4018/2011/510/OKo ze dne 20.4.2011, z něhož vyplývá, že ačkoliv se o plnění veřejných zakázek ucházejí zpravidla dodavatelé, kteří již mají zkušenosti s realizací obdobných dodávek, služeb či stavebních prací, není možné na ně přenášet odpovědnost za vymezení předmětu veřejné zakázky, neboť tito nemohou do detailu znát potřeby konkrétního zadavatele, popř. přesně určit rozsah prací spojených s eventuálními budoucími legislativními změnami. Nicméně zadavatel v rozhodnutí o námitkách opakovaně uvádí, že dodavatelé jsou jako profesionálové schopni kvalifikovaně odhadnout rozsah legislativních změn a z nich vyplývající nezbytné činnosti a tyto rovněž nacenit. Na podporu svého tvrzení odkazuje navrhovatel rovněž i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 43/2013-106

ze dne 26.9.2014, z něhož je dle navrhovatele zřejmé, že na znalosti dodavatelů lze spoléhat pouze ve zcela specifických a výjimečných případech, kdy existují obecně známé zvyklosti či ustálené praktiky v daném oboru, s nimiž je obeznámen každý profesionální dodavatel, což však v žádném případě neplatí u předmětné veřejné zakázky, která je unikátním projektem.

17. Navrhovatel v dalším poznamenává, že zadavateli nic nebrání, aby v zadávacích podmínkách navrhl transparentní a spravedlivý mechanismus pro ocenění plnění, které vyvolají legislativní změny, tak, jak již navrhovatel zmínil výše (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tvrzení, že by se tímto způsobem stal zadavatel automaticky do značné míry na vybraném dodavateli závislým, jak zadavatel argumentuje v rozhodnutí o námitkách, není dle navrhovatele pravdivé, stejně jako konstatování, že je to zadavatel, který v souvislosti s legislativními změnami ponese riziko spočívající v tom, že tyto změny budou minimální. Dle nastavení zadávacích podmínek je to pouze a jedině vybraný dodavatel, jenž má nést rizika spojená s rozsahem budoucích legislativních změn, přičemž předmětné změny minimální jistě nebudou. S ohledem na výše uvedené tudíž navrhovatel k této části návrhu shrnuje, že zadavatel vymezil zadávací podmínky zcela nedostatečně a v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, jakož i se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona.

18. Dále navrhovatel v podaném návrhu napadá nemožnost stanovení nabídkové ceny, a to právě v důsledku neurčitého vymezení předmětu veřejné zakázky, které popsal výše (viz body 14. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu navrhovatel sděluje, že v důsledku toho, že zadavatel přenáší veškerá rizika ohledně dopadu budoucích legislativních změn na plnění veřejné zakázky na dodavatele, nemají tito jakoukoliv jistotu, jaký bude rozsah nutných úprav poskytovaného plnění tak, aby mohli nacenit příslušný formulář nabídkové ceny v souladu s požadavky zadávací dokumentace. Navrhovatel předesílá, že nabídkové ceně zadavatel přisuzuje váhu 70 %, a proto zadávací podmínky musí umožňovat její transparentní kalkulaci.

19. V souvislosti s výše popsaným odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo ze dne 22.7.2016, v němž Úřad, mimo jiného, konstatoval, že ze strany zadavatele „*je nutné zajistit, aby nemohla nastat situace, kdy uchazeči budou koncipovat svoje nabídky s očekáváním určitého rozsahu plnění, v návaznosti na tento rozsah následně budou strukturovat nabídkovou cenu, a výsledný finální rozsah plnění bude závislý na skutečnosti, kterou dodavatelé na základě nastavení zadávacích podmínek nemohli kvalifikovaně odhadnout a se kterou nemohli kalkulovat v procesu cenotvorby, a následně tak budou „nuceni" plnit závazky vyplývající ze smlouvy na modifikovaný rozsah předmětu plnění veřejné zakázky.*" a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S249/2012/VZ-8167/2013/550/HKu ze dne 3.5.2013, ve kterém Úřad dospěl k závěru, že „*vzhledem k nejednoznačnosti zadání požadavku je zřejmé, že nabídky uchazečů nemohou být porovnatelné, neboť v případě, že uchazeči při zpracování svých nabídek vycházeli z neurčitého a nepřesného zadání a rozsah výše uvedených požadovaných oprav odhadovali, nelze očekávat, že by se jejich odhad shodoval.*".

20. Na základě shora citovaných rozhodnutí Úřadu tak navrhovatel konstatuje, že v šetřeném případě neurčitě vymezený rozsah předmětu plnění objektivně znemožňuje řádnou kalkulaci nabídkové ceny, za níž by bylo možné veřejnou zakázku splnit, v důsledku čehož zadavatel

nedodržel postup stanovený v ustanovení § 36 odst. 3 zákona, v návaznosti na zásadu transparentnosti.

21. V další části návrhu navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s povinností vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení, jež vyplývá z článku 10.11 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace, a která přenáší na vybraného dodavatele odpovědnost za újmu způsobenou zadavateli uplatněním neexistujícího nároku třetí osobou. Navrhovatel je toho názoru, že pokud vybraný dodavatel splní řádně a včas všechny své povinnosti vyplývající ze smlouvy, avšak zadavateli přesto přičiněním třetí osoby vznikne újma, např. spekulativní či šikanózní žalobou či návrhem na vydání předběžného opatření, není legitimní ani souladné s dobrými mravy, aby byl vybraný dodavatel činěn za takovou újmu jakkoliv odpovědným. Nadto je navrhovatel přesvědčen, že takové ujednání není souladné se základním principem smluvní odpovědnosti, tj. že smluvní odpovědnost vzniká porušením smluvního závazku, jelikož ve zde projednávané věci dovozovaná odpovědnost vybraného dodavatele nijak nesouvisí s jeho smluvními povinnostmi a stojí zcela mimo jeho kontrolu.

22. K výše uvedenému navrhovatel současně sděluje, že pokud by měl vybraný dodavatel dostát povinnosti zajistit náhradní řešení ve smyslu shora specifikovaného článku zadávací dokumentace, musel by dílo, které je předmětem veřejné zakázky, vybudovat minimálně ve dvou verzích, přičemž každou verzi s použitím naprosto odlišných hardwarových a softwarových komponent, a obě tyto verze následně provozovat po celou dobu realizace veřejné zakázky paralelně vedle sebe. K tomu dodává, že ačkoliv faktickou nezbytnost vybudování díla duplicitně zadavatel v rozhodnutí o námitkách popírá, nezná navrhovatel jiný způsob, jak zajistit nepřetržitou funkčnost systému, přičemž ani sám zadavatel jiný způsob řešení v rozhodnutí o námitkách neuvádí. Vzhledem k právě řečenému proto považuje navrhovatel zadávací podmínky v této části zadávací dokumentace za zcela nejasné a netransparentní.

23. Konečně navrhovatel napadá neurčitě vymezený předmět plnění veřejné zakázky, konkrétně jeho část „Digitalizace“, která je specifikována v článku 3.3.1 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace a v příloze č. 2 „Detailní návrh technického řešení informačních systémů e-Sbírka a e-Legislativa, finální verze 5.0“ přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace, a která tvoří podstatnou část celkové nabídkové ceny. Navrhovatel upozorňuje, že zadávací dokumentace neposkytuje potenciálním účastníkům zadávacího řízení spolehlivou představu o rozsahu předmětu digitalizace, neboť vstupní data pro potřeby digitalizace si má vybraný dodavatel obstarat sám. Nadto navrhovatel podotýká, že „digitalizací“ se nerozumí toliko prosté skenování právních předpisů v papírové podobě, nýbrž tento pojem zahrnuje ucelenou řadu poměrně sofistikovaných kroků, jako např. autentizaci obsahu, založení ověřitelnosti, certifikaci kvalifikovanými razítky, rozpoznání textu, strukturalizaci atd., a tudíž náklady spojené se získáním a zpracováním mnoha set tisíc stran právních předpisů dosahují stovek miliónů korun. Vymezení rozsahu digitalizace tedy musí být co možná nejpřesnější a nikoliv pouze orientační.

24. Navrhovatel dále nesouhlasí s počtem stran digitálních stejnopisů, jež mají být v průběhu plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem zpracovány, a které zadavatel odhaduje na 400 000 stran, neboť dle kvalifikovaného odhadu navrhovatele a jeho odborných subdodavatelů činí předmětný počet více jak 600 000 stran. K uvedenému navrhovatel

doplňuje, že v rozhodnutí o námitkách zadavatel odmítá jím odhadovaný počet stran, avšak přitom sám nijak nedokládá, jakým způsobem k počtu 400 000 stran dospěl.

25. V dalším navrhovatel poznamenává, že ke způsobu poskytnutí minulých a současných právních předpisů směřovaly opakované žádosti potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, kdy z odpovědí zadavatele, mimo jiného, vyplývá, že zadávací dokumentace obsahuje „*kvalifikované odhady počtů stran*“, „*analýza složitostí podkladů a z nich vyplývající nabídka konkrétních způsobů zpracování (…) jsou zcela věcí dodavatele.*“, odhady počtů ve vybraných kapitolách i „*kapitolách dalších jsou pouze indikativní a stejně tak jsou indikativní doporučení dílčích postupů (…).*“, či že „[z]*adavatel může tyto podklady vybranému implementátorovi zapůjčit s doporučením, aby si pro realizaci obstaral podklady vlastní (…)*“, přičemž „[n]*áklady na pořízení sbírkových podkladů v antikvariátech se pohybují v řádu několika desítek tisíc korun.*“. V této souvislosti navrhovatel plně odkazuje na své argumenty, které již uvedl výše ve vztahu k odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost vymezení předmětu plnění, přičemž vyjadřuje přesvědčení, že nelze ponechat zcela na dodavatelích, jakým způsobem budou z jejich strany zajištěny podklady pro plnění veřejné zakázky, které jsou pro její realizaci stěžejní a bez součinnosti zadavatele obtížně zajistitelné.

26. Na základě všech výše předestřených argumentů tudíž navrhovatel v závěru návrhu shrnuje, že zadávací podmínky na posuzovanou veřejnou zakázku jsou stiženy netransparentností a neurčitostí, a proto navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

27. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 2.1.2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 2.1.2018.

28. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

    - zadavatel,
    - navrhovatel.

29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-00205/2018/531/ESt ze dne 3.1.2018.

30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-02170/2018/531/ESt ze dne 23.1.2018 určil Úřad navrhovateli lhůtu 5 dnů ode dne doručení předmětného usnesení ke sdělení, na základě jakých informací dospěl k závěru, že počet stran digitálních stejnopisů, které mají být v průběhu plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem zpracovány, převyšuje 600 000, popř. k doložení tohoto závěru (kalkulace) relevantními materiály.

31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-03347/2018/531/ESt ze dne 1.2.2018 určil Úřad navrhovateli opětovně lhůtu 5 dnů ode dne doručení předmětného usnesení ke sdělení, na základě jakých informací dospěl k závěru, že počet stran digitálních stejnopisů, které mají být v průběhu plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem zpracovány, převyšuje 600 000, popř. k doložení tohoto závěru (kalkulace) relevantními materiály.

32. Navrhovatel se ve lhůtě určené dvěma shora citovanými usneseními, ani později, nevyjádřil, resp. žádné sdělení nezaslal.

33. Usnesením č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-04230/2018/531/ESt ze dne 12.2.2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se ve lhůtě určené předmětným usnesením k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 11.1.2018

34. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 11.1.2018, které Úřad obdržel dne 12.1.2018, přičemž konstatuje následující.

35. Ve vztahu k navrhovatelem namítané možnosti zadavatele odstoupit od smlouvy, uvedené v článku 14.6 písm. c) přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace, zadavatel sděluje, že šetřená veřejná zakázka je spolufinancována z fondů Evropské unie, a tudíž se zadavatel nemůže vědomě vystavit situaci, kdy mu bude odebrána nebo zkrácena dotace, v důsledku čehož nebude mít dostatek finančních prostředků k úhradě ceny za její realizaci dodavateli. Právě z tohoto důvodu je zadavatel přesvědčen o důvodnosti a přiměřenosti předmětného smluvního ujednání, které ve svém důsledku chrání obě smluvní strany, neboť by na jeho základě vybraný dodavatel realizoval vždy pouze to plnění, pro něž bude mít zadavatel dostatek finančních prostředků na jeho úhradu. Nadto zadavatel dodává, že dotace pro realizaci předmětu veřejné zakázky mu již byla přidělena, a tudíž hrozba jejího odebrání, jež by vedla k aplikaci předmětného článku zadávací dokumentace, je spíše teoretická.

36. Zadavatel se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že uvedené smluvní ujednání je v rozporu s § 433 odst. 1 občanského zákoníku upravujícím ochranu slabší smluvní strany a § 1800 odst. 2 občanského zákoníku upravujícím neplatnost adhezních smluv a konstatuje, že smlouvu, která bude uzavřena na plnění posuzované veřejné zakázky, není možné považovat za smlouvu uzavíranou adhezním způsobem ve smyslu § 1800 občanského zákoníku a dodavatel tak není slabší smluvní stranou podle § 433 občanského zákoníku. K právě řečenému zadavatel doplňuje, že pokud by bylo na smlouvu na realizaci šetřené veřejné zakázky případně nahlíženo jako na smlouvu uzavíranou adhezním způsobem, pak není toho názoru, že by předmětné ustanovení přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace představovalo nerovnováhu práv nevýhodnou pro dodavatele, neboť jak již zadavatel uvedl, uvedené smluvní ujednání naopak představuje ochranu obou smluvních stran. Nadto doplňuje, že obdobné ujednání je užíváno ve smlouvách na dotované veřejné zakázky standardně.

37. Zadavatel dále konstatuje, že v případě odstoupení od smlouvy dle článku 14.6 písm. c) přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace po zahájení plnění bude postupováno dle článku 14.9 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace, v němž je mj. uvedeno, že „[s]*trany dohodly, že v případě odstoupení od Smlouvy se nevrací Dodavatelem již provedené a Objednatelem* (zadavatelem, pozn. Úřadu) *akceptované plnění dle Smlouvy a Dodavateli v takovém případě vzniká nárok na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny, přičemž při stanovení výše obvyklé ceny se přihlédne k ceně a fakturačním podmínkám dle Smlouvy.*“, přičemž v případě odstoupení od smlouvy před akceptací jakéhokoliv plnění bude postupováno podle § 2004 a násl. občanského zákoníku. Vzhledem

k právě řečenému proto není pravdivé tvrzení navrhovatele uvedené v návrhu, že ke kompenzaci nákladů vybraného dodavatele vynaložených do okamžiku odstoupení od smlouvy dle článku 14.6 písm. c) přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace nedojde.

38. Zadavatel uvádí, že krácení či odebrání dotace je v době zadávání veřejné zakázky skutečností nezávislou na jeho vůli, přičemž její vznik v době trvání smlouvy nelze zcela vyloučit, a tudíž s ohledem na výše uvedené vyslovuje dílčí závěr, a sice že transparentním způsobem prostřednictvím předmětné smluvní podmínky zajistil práva obou smluvních stran v souladu s občanským zákoníkem. Na postup navrhovatele proto nahlíží jako na šikanózní výkon práva.

39. K navrhovatelem rozporované povinnosti zapracovávat veškeré legislativní změny v rámci nabídkové ceny zadavatel sděluje, že znění článků 3.3.6, 3.4.8.1, 3.5.1 a 16.8 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace jsou zcela určitá, srozumitelná a transparentní, když tato jednoznačně vymezují povinnosti vybraného dodavatele v souvislosti s případnými legislativními změnami vztahujícími se k podobě a fungování systému, přičemž částečná nepředvídatelnost množství a obsahu budoucích legislativních změn majících vliv na podobu a fungování systému nečiní zadávací podmínky netransparentními či nedostatečně podrobnými v rozsahu nezbytném pro podání nabídky. Zadavatel k tomu poznamenává, že „*musí být ve schopnostech a možnostech zkušeného a profesionálního dodavatele, aby rozsah legislativních změn a z nich vyplývající nezbytné činnosti dodavatele na úpravách systému na základě minulých zkušenosti (období) a historického vývoje legislativy v České republice kvalifikovaně predikoval a zahrnul do nabídkové ceny.*“. Zadavatel v této souvislosti vyjadřuje přesvědčení, že v obecné rovině je promítnutí změn legislativy do plnění předmětu veřejné zakázky „*inherentní vlastností každého plnění, která dopadá na dodavatele bez ohledu na druh veřejné zakázky a typ smluvního závazku.*“.

40. K poslední větě článku 3.3.6 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace pak zadavatel sděluje, že je zcela pochopitelné, když požaduje zapracování postupné aktualizace Legislativních pravidel vlády České republiky do poptávaného systému, neboť součástí předmětu plnění veřejné zakázky je i součinnost vybraného dodavatele související s tvorbou nových Legislativních pravidel.

41. K článku 3.4.8.1 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že nemůže mít zájem na provozu a podpoře systému, jenž by nebyl v souladu s právním řádem České republiky, resp. pokud by nebyl daný systém průběžně po dobu 5 let trvání jeho provozní podpory aktualizován a upravován dle platné legislativy, a proto je zcela logické, že tento svůj požadavek stanovil v předmětném ustanovení zadávací dokumentace. K uvedenému zadavatel dodává, že vybraný dodavatel coby poskytovatel služeb zapracování legislativních změn bude poskytovat předmětné služby v rámci služeb provozní podpory, za což bude mít od zadavatele řádně zaplaceno, a tudíž není pravdou, že následky legislativních změn ponese pouze vybraný dodavatel.

42. Pokud jde o článek 16.8 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace, pak zadavatel sděluje, že § 1765 odst. 2 občanského zákoníku explicitně zakládá možnost upravit ve smlouvě, že některá smluvní strana přebírá nebezpečí změny okolností, což

ostatně zadavatel v předmětném článku učinil. Zadavatel je toho názoru, že pokud by takové smluvní ujednání bylo obecně v rozporu s dobrými mravy, pak by jeho sjednání občanský zákoník výslovně nepřipouštěl. Převzetí nebezpečí změny okolností ve smyslu § 1765 občanského zákoníku tedy není z pohledu zadavatele závazkem vybraného dodavatele kolidujícím s platným a účinným právem či s principem dobrých mravů.

43. S ohledem na výše uvedené tudíž zadavatel předmětnou část svého vyjádření uzavírá s konstatováním, že zahrnutí požadavku na provádění změn systému v důsledku přijatých legislativních změn do služeb provozní podpory poskytovaných vybraným dodavatelem, jež mu budou hrazeny paušální částkou, je zcela v souladu s § 6 odst. 1 zákona a § 36 odst. 3 zákona, přičemž předmět veřejné zakázky je vymezen zcela určitě, srozumitelně a transparentně.

44. K další části návrhu, tj. k údajné nemožnosti stanovení nabídkové ceny, zadavatel konstatuje, že předmět veřejné zakázky, který je v zadávací dokumentaci velmi podrobně specifikován v článku 3 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace a v příloze č. 2 předmětné přílohy, je stanoven v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně podrobností nezbytných pro kalkulaci nabídkové ceny. Zadavatel k tomu sděluje, že je zcela zřejmé, že rozsah budoucích legislativních změn vztahujících se k poptávanému systému nemůže být z objektivních příčin ke dni podání nabídky, jakož ani ke dni podpisu smlouvy, znám, avšak má za to, že zkušený a profesionální dodavatel musí být schopen kvalifikovaně odhadnout objem a pracnost budoucích úprav systému a zahrnout je do nabídkové ceny. Zadavatel předesílá, že jiný způsob řešení legislativních změn, tj. v rámci služeb rozvoje systému, by pro něj měl za následek vytvoření závislosti na vybraném dodavateli, kdy by byl tzv. „uprostřed“ plnění závazků ze smlouvy nucen akceptovat cenu služby rozvoje, kterou stanoví vybraný dodavatel jako násobek jednotkové ceny a jím určeného počtu hodin nezbytných pro úpravu systému na základě objednávky zadavatele.

45. Na základě shora řečeného tak zadavatel konstatuje, že jeho postup v souvislosti se zapracováním změn legislativy do systému v rámci provozní podpory hrazené paušální platbou je logický, transparentní a nepochybně hospodárný, přičemž samotné zadávací podmínky jsou zpracovány v souladu s § 6 zákona a § 36 zákona. Zadavatel označuje za absurdní domněnku, že by snad účelově vyvolával změny legislativy, a to s cílem dosažení bezplatného rozvoje systému. Zadavatel podotýká, že změna legislativy je vysoce náročným procesem, který není v jeho moci.

46. Zadavatel se dále vyjadřuje k namítané povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení, kdy je přesvědčen, že se jedná o zcela určité, standardní a objektivní smluvní ujednání, jež není v rozporu s dobrými mravy, ani se zásadami poctivého obchodního styku, přičemž je legitimním zájmem a současně i povinností zadavatele smluvně ošetřit zejména takovou situaci, kdy vytvořením systému vybraným dodavatelem dojde k zásahu do práv duševního vlastnictví (autorských práv) třetích osob a tyto osoby u soudu úspěšně uplatní vůči zadavateli, který daný systém vlastní a užívá, právo na zdržení se či zákaz dalšího užívání tohoto systému. Zadavatel současně upozorňuje, že povinnost k zajištění nepřetržité funkčnosti systému je stanovena v zákoně č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlašovaných ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv) (dále jen „zákon o Sbírce zákonů“).

47. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením, že by požadavek na zajištění náhradního řešení představoval povinnost vystavět a provozovat druhou kopii systému paralelně s dodávaným systémem. Zadavatel v dalším odmítá argument navrhovatele, že výměna předběžným opatřením napadené softwarové komponenty v produkčním prostředí („za běhu“) původní verze díla není teoreticky možná, neboť zadávací dokumentace nepožaduje nepřetržitý produkční provoz díla. Zadavatel k tomu sděluje, že bod 3.4.4.5 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace požaduje, aby systém fungoval v režimu 24x7, tj. 24 hodin denně a 7 dní v týdnu, s dostupností 99,9 % s ročním vyhodnocením. Smlouva na plnění veřejné zakázky tudíž povoluje ročně více než 8 hodin neplánovaných výpadků, přičemž jakákoliv aktualizace díla během provozu, např. nasazení nových verzí komponent nebo jejich výměna, bude prováděna v plánovaných odstávkách, jejichž doba se do předmětného bodu přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace nezapočítává.

48. V souvislosti se zajištěním náhradního řešení zadavatel rovněž konstatuje, že předpokladem úspěšného uplatnění nároku třetí osobou u soudu ve smyslu článku 10.11 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace by muselo být zásadně porušení smlouvy ze strany vybraného dodavatele, které bude spočívat v dodání předmětu veřejné zakázky, tj. systému, s právními vadami, čili za předpokladu, že třetí osoba uplatní právo k předmětu veřejné zakázky, tj. k plnění poskytovaného vybraným dodavatelem.

49. S ohledem na výše uvedené tak zadavatel shrnuje, že povinnost stanovená v článku 10.11 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace je zcela určitá, srozumitelná a transparentní a je identická pro všechny účastníky zadávacího řízení. Je legitimním zájmem zadavatele, aby si zajistil nepřerušenou funkčnost systému a splnění svých povinností stanovených zákonem o Sbírce zákonů a současně také odradil dodavatele od dodání systému, jenž bude porušovat práva duševního vlastnictví třetích osob.

50. Konečně se zadavatel vyjadřuje k argumentaci navrhovatele stran neurčitě vymezeného předmětu plnění, konkrétně jeho části Digitalizace, která je specifikována v článku 3.3.1 přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace a v příloze č. 2 „Detailní návrh technického řešení informačních systémů e-Sbírka a e-Legislativa, finální verze 5.0“ přílohy č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace. Zadavatel pokládá tuto argumentaci za nedůvodnou, neboť předmětnou část plnění veřejné zakázky vymezil v zadávacích podmínkách úplně, přesně a určitě.

51. Zadavatel konstatuje, že tvrzení navrhovatele, že součástí plnění veřejné zakázky bude zpracování údajně až 600 000 stran digitálních stejnopisů, není podloženo jakýmkoliv jeho výpočtem a má tak zcela spekulativní a účelový charakter. Zadavatel podotýká, že po opakovaném přezkoumání na základě odborných podkladů předpokládá v průběhu plnění veřejné zakázky (smlouvy) zpracování nejvýše 400 000 stran digitálních stejnopisů, což ostatně uvedl i v zadávacích podmínkách, a tudíž nelze hovořit o nemožnosti nacenění této položky účastníkem zadávacího řízení. Na podporu této skutečnosti zadavatel ve svém vyjádření k návrhu předložil následující tabulku s přehledem počtů a odhadů stran jednotlivých sbírek, které mají být vybraným dodavatelem zpracovány do datové báze:

typ dokumentu	počet stran
Sbírka zákonů 1945-2017	**231 000**
Sbírka mezinárodních smluv 2000-2017	**105 000**
Úřední list 1945-1961 (stropní, pravděpodobněji reálná nižší čísla uváděná v Detailním návrhu – vyžaduje nicméně detailní analýzu Implementační analýzy)	**35 000**
Sbírka zákonů před r. 1945 (odhad z existujících 40 000 stran)	***6 000***
Sbírka zákonů 2018-2019 (odhad)	***13 000***
Sbírka mezinárodních smluv 2018-2019 (odhad)	***10 000***
Celkem	*400 000*

52. K předmětné tabulce zadavatel doplňuje, že odhady počtů stran v případě černě označených položek může zpracovat každý, kdo provede analýzu veřejně dostupných zdrojů, přičemž modře vyznačené části představují výpočet dosažený odborným odhadem, kdy jejich rozsah z povahy věci není jednoznačně znám a záleží na budoucích událostech, popř. na výsledku Implementační analýzy. Odhady jednotlivých počtů stran tak pocházejí ze zdrojů, které jsou obecně dostupné a jejichž analýza je faktickou podmínkou pro podání kvalitní nabídky, přičemž otevřená (modrá) část tvoří znatelnou menšinu digitalizovaného objemu. Jistotu účastníků zadávacího řízení pak zadavatel zvýšil uvedením 400 000 stran jako počtu, jenž je relevantní pro výpočet nabídkové ceny.

53. Zadavatel nesouhlasí ani s navrhovatelem uváděnými náklady na digitalizaci stejnopisů, které odhaduje v řádech stovek miliónů korun, neboť podle jím provedeného výpočtu, jakož i podle výsledků průzkumu trhu, je taková částka nesmyslná, a to ohledem na celkový objem prací v rámci plnění předmětu veřejné zakázky spjatých s digitalizací. Dle názoru zadavatele bude cena za tyto práce pouhým zlomkem ve vztahu k celkové hodnotě plnění. Zadavatel dodává, že v současné době není možné jednoznačně uvést počet právních předpisů, které budou přijaty za celé období roku 2018 a v průběhu prvního pololetí roku 2019, avšak zkušený a profesionální dodavatel může kvalifikovaně odhadnout počet přijatých právních předpisů dle historického vývoje za předchozí roky.

54. Ve světle všech shora popsaných skutečností proto zadavatel v závěru jeho vyjádření konstatuje, že návrh navrhovatele pokládá za nedůvodný, odmítá jej a navrhuje, aby Úřad návrh v plném rozsahu zamítnul.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

55. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

56. Podle § 4 odst. 1 zákona je veřejným zadavatelem

a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,

b) Česká národní banka,

c) státní příspěvková organizace,

d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,

e) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

57. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

58. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

59. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

60. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

61. Podle § 37 odst. 1 písm. c) zákona může podmínky účasti v zadávacím řízení zadavatel stanovit jako obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

62. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku České republiky“), jsou organizačními složkami státu ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon (§ 51); obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.

63. Podle § 7 odst. 1 zákona o majetku České republiky za stát právně jedná vedoucí organizační složky, jíž se toto právní jednání týká, pokud zvláštní právní předpis nebo tento zákon (§ 28 odst. 2) nestanoví jinak. Vedoucí Kanceláře Poslanecké sněmovny a vedoucí Kanceláře Senátu mohou právně jednat za stát se souhlasem příslušného orgánu Poslanecké sněmovny nebo příslušného orgánu Senátu.

64. Podle § 1 odst. 2 občanského zákoníku nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré

mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

65. Podle § 433 odst. 1 občanského zákoníku kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.

66. Podle § 1765 odst. 1 občanského zákoníku dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.

67. Podle § 1765 odst. 2 občanského zákoníku právo podle odstavce 1 dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností.

68. Podle § 1800 odst. 2 občanského zákoníku obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná. Vyžaduje-li to spravedlivé uspořádání práv a povinností stran, soud rozhodne obdobně podle § 577.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

69. Z článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“, konkrétně z bodu 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“, zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky 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.*“, přičemž „[p]*odrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, je uvedeno v příloze č. 1 zadávací dokumentace – Závazný návrh smlouvy, resp. v jednotlivých přílohách tohoto návrhu.*“.

70. Z článku 20. „Seznam příloh“ zadávací dokumentace je zřejmé, že součástí zadávací dokumentace učinil zadavatel rovněž přílohu č. 1 „Závazný návrh smlouvy“ (dále jen „návrh smlouvy“).

71. V článku II. „ÚČEL SMLOUVY“ návrhu smlouvy zadavatel specifikoval účel, pro který bude smlouva na realizaci veřejné zakázky uzavřena, přičemž v bodu 2.1 uvedl, že jejím účelem je „*provedení Díla Dodavatelem spočívajícího v návrhu, vývoji, dodávce a implementaci informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, který plně odpovídá všem funkčním, technickým, legislativním a procesním požadavkům Objednatele* (zadavatele, pozn. Úřadu)*, následné poskytnutí služeb jeho provozní podpory po stanovenou dobu a dále poskytnutí služeb dalšího rozvoje Systému a služeb počátečního a průběžného školení dle potřeb a požadavků Objednatele.*“.

72. V totožném článku, konkrétně v bodu 2.3, návrhu smlouvy pak zadavatel sdělil, že „[s]*polufinancování realizace části plnění se předpokládá z fondů Evropské unie prostřednictvím Integrovaného regionálního operačního programu (…) v rámci prioritní osy „06.3 Dobrá správa území a zefektivnění veřejných institucí “, a to na základě projektu připraveného Objednatelem (…).*“, přičemž v bodu 2.4 návrhu smlouvy zadavatel dodal, že „[s]*polufinancování realizace části plnění se předpokládá z fondů Evropské unie prostřednictvím operačního programu Zaměstnanost (…) v rámci prioritní osy „p 4 - Veřejná správa a veřejné služby“ a to na základě projektu připraveného Objednatelem (…).*“.

73. Předmět veřejné zakázky pak zadavatel podrobně specifikoval v článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“ návrhu smlouvy, přičemž v bodu 3.1 uvedl, že předmětem smlouvy je „*závazek Dodavatele na vlastní náklady a nebezpečí pro Objednatele provést řádně a včas a za cenu a podmínek stanovených dále ve Smlouvě dílo spočívající v návrhu, vývoji, dodávce a implementaci informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa (…) a poskytnutí dalších souvisejících plnění ve Smlouvou požadovaném rozsahu (…). Dodavatel se dále Smlouvou zavazuje na vlastní náklady a nebezpečí po stanovenou dobu poskytovat Objednateli řádně a včas služby provozní podpory Díla (…), služby zajištění rozvoje dodaného Díla dle požadavků a potřeb Objednatele (…), zajištění služeb počátečního školení dle požadavků a potřeb Objednatele (…) a zajištění služeb průběžného školení dle požadavků a potřeb Objednatele (…).*“.

74. V totožném článku, konkrétně v bodu 3.3 „Dílo“, návrhu smlouvy specifikoval zadavatel informační systém e-Sbírka a e-Legislativa, resp. dílo, přičemž v odstavci 3.3.1, mimo jiného, stanovil, že „[d]*odavatel se zavazuje dodat Objednateli řádně a včas (v souladu se Smlouvou a jejími přílohami) Dílo sestávající se z následujícího plnění:*

    - *zpracování detailní implementační analýzy rozvinující a upřesňující požadované principy architektury Systému vzhledem ke zvolenému technickému řešení a konkrétnímu způsobu implementace řešení;*
    - *návrh, vývoj, dodávka a implementace Systému;*
    - *dodávka HW (hardware) a platformního SW (software) pro provoz Systému;*
    - *zpracování datové báze, tj. právní akty vydané do 30. 6. 2019 (Digitalizace 1. část až 4. část A);*
    - *poskytnutí vstupů a součinnosti pro proces verifikace datové báze;*
    - *(…).*“.

75. V článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, konkrétně v bodu 3.3 „Dílo“, odstavci 3.3.6, návrhu smlouvy zadavatel dále uvedl, že „[d]*odavatel se zavazuje poskytnout Objednateli součinnost pro tvorbu nové verze Legislativních pravidel vlády ČR, které budou vycházet z existence Systému. Součinnosti bude spočívat zejména v účasti na schůzkách k nové verzi Legislativních pravidel vlády ČR a v poskytování informací a konzultací o skutečném návrhu a implementaci Systému. Dodavatel je povinen poskytnout za tímto účelem součinnost kdykoliv na výzvu Objednatele. Dodavatel je povinen v rámci Díla zapracovat do Systému postupné aktualizace Legislativních pravidel vlády ČR, a to až do doby kompletní akceptace Díla (KAP) do Systému (Díla).*“.

76. V článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, konkrétně v bodu 3.4 „Služby provozní podpory Díla“, návrhu smlouvy pak zadavatel vymezil podmínky pro provádění služeb provozní podpory informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, která dle odstavce 3.4.2 zahrnuje „*následující plnění:*

- *zajištění vysoké dostupnosti;*
- *zajištění údržby;*
- *zabezpečení systému uživatelské podpory;*
- *zajištění drobných úprav funkcionalit Systému;*
- *zajištění souladu s legislativou;*
- *Digitalizace 4. část B – Sbírky zákonů a mezinárodních smluv ročník 2019 vydané ode dne 1. 7. 2019 do 31. 12. 2019;*
- *Digitalizace 5. část – průběžná digitalizace předpisů, jejichž legislativní proces nezačal v systému e-Legislativa;*
- *zvýšená podpora legislativního procesu v období po akceptaci Díla*“,

přičemž v odstavci 3.4.3 předmětného článku zadavatel stanovil závazek vybraného dodavatele spočívající v poskytování „*Služby provozní podpory po dobu 5 (pěti) let ode dne kompletní akceptace Díla (KAP), nejméně však do dne 31. 12. 2024.*“.

77. V totožném článku a bodu návrhu smlouvy, konkrétně v odstavci 3.4.8 „Zajištění souladu s legislativou“, oddílu 3.4.8.1, pak zadavatel uvedl, že „[d]*odavatel se zavazuje zajišťovat průběžně soulad Systému a jeho provozu s platnou legislativou. Dodavatel je povinen zajistit a garantovat chod Systému i jeho dílčích modulů nebo funkcionalit tak, aby plně korespondoval se všemi legislativními normami České republiky.*“.

78. Služby rozvoje informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, jež jsou rovněž součástí předmětu veřejné zakázky, zadavatel definoval v totožném článku, konkrétně v bodu 3.5 „Služby rozvoje“ návrhu smlouvy, kde v odstavci 3.5.1 uvedl, že „[d]*odavatel se zavazuje poskytovat Objednateli po dobu 5 (pěti) let ode dne „Kompletní akceptace Díla“ (KAP), nejméně však do dne 31. 12. 2024, Služby rozvoje zahrnující rozvoj Díla dle požadavků a potřeb Objednatele. Služby rozvoje jsou poskytovány Dodavatelem v případech, kdy se nejedná o zajištění drobných úprav funkcionalit systému ve smyslu bodu 3.4.7 Smlouvy nebo realizaci úprav Systému souvisejících se změnou legislativy dle bodu 3.4.8 Smlouvy.*“.

79. V návrhu smlouvy pak zadavatel dále vymezil vlastnické právo a právo užití předmětu veřejné zakázky, a to konkrétně v článku X. „VLASTNICKÉ PRÁVO, NEBEZPEČÍ ŠKODY NA VĚCI A PRÁVO UŽITÍ“ návrhu smlouvy, přičemž v bodu 10.11 mj. určil, že „[d]*odavatel 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 zákazu 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.“.

80. Možnost odstoupení od smlouvy na veřejnou zakázku vymezil zadavatel v článku XIV. „DOBA TRVÁNÍ SMLOUVY A MOŽNOSTI UKONČENÍ SMLOUVY“ návrhu smlouvy, kde v bodu 14.6, mimo jiného, stanovil, že „[o]*bjednatel je rovněž oprávněn odstoupit od Smlouvy v případě, že: (…) c) dojde k pokrácení nebo odebrání dotace ve smyslu odst. 2.3 nebo 2.4 Smlouvy nebo rozhodnutí Objednatele o zastavení projektu e-Sbírka a e-Legislativa.*“, přičemž v bodu 14.9 uvedl, že „[s]*trany se dále dohodly, že odstoupení od Smlouvy musí být písemné, jinak je neplatné. Odstoupení je účinné ode dne, kdy bylo doručeno druhé Straně. Strany se dohodly, že v případě odstoupení od Smlouvy se nevrací Dodavatelem již provedené a Objednatelem akceptované plnění dle Smlouvy a Dodavateli v takovém případě vzniká nárok na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny, přičemž při stanovení výše obvyklé ceny se přihlédne k ceně a fakturačním podmínkám dle Smlouvy.*“.

81. V článku XVI. ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ, konkrétně v bodu 16.8, návrhu smlouvy pak zadavatel uvedl, že „[d]*odavatel na sebe v souladu s ust. § 1765 odst. 2 OZ* (občanského zákoníku, pozn. Úřadu) *přebírá nebezpečí změny okolností. Tímto však nejsou nikterak dotčena práva Stran upravená ve Smlouvě, ani možnost změny závazku dle ust. § 222 ZZVZ* (zákona, pozn. Úřadu).“.

82. Z článku XVI. „ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ“, konkrétně z bodu 16.14, návrhu smlouvy vyplývá, že nedílnou součástí předmětného návrhu je rovněž i příloha č. 2 „Detailní návrh technického řešení informačních systémů e-Sbírka a e-Legislativa, finální verze 5.0“ (dále jen „návrh technického řešení“).

83. V článku 2 „Manažerské shrnutí“ návrhu technického řešení je uvedeno, že „[p]*rojekt e-Sbírka a e-Legislativa je projektem elektronizace právních aktů a předpisů České republiky včetně procesu jejich tvorby a schvalování.*“, přičemž „[z]*ákladní podmínkou pro vznik e-Sbírky je digitalizace všech současných i minulých právních předpisů a vytvoření základní datové báze e-Sbírky. Výsledkem digitalizace bude strukturovaná provázaná forma současných i historických předpisů a zároveň právně závazná znění předpisů v elektronické podobě. Protože výsledkem digitalizace bude právně závazné právo a současně podklady pro další tvorbu předpisů, musí být digitalizační proces velmi kvalitní a propracovaný, s mnoha úrovněmi technické i právní kontroly. Tyto kontroly budou založeny zejména na nezávislé verfikaci vytvořené datové báze.*“.

84. Z návrhu technického řešení dále vyplývá, že článek 4 „Architektura řešení“ obsahuje principy řešení systémů e-Sbírka a e-Legislativa a slouží také jako přehledový popis řešení, přičemž v bodu 4.3 „Datová báze a datová architektura“ je uvedeno, že „[d]*atová báze bude vytvořena procesy tvorby a verifikace datové báze a v souladu s citací § 6 odst. 3 zákona č. 222/2016 Sb. o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv bude složena z následujících součástí:*

a) platných právních předpisů a aktů mezinárodního práva vyhlášených ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv anebo v předcházející obdobné sbírce, právních předpisů, které novelizovaly platné právní předpisy, a právních předpisů novelizovaných platnými právními předpisy,

b) právních předpisů, které pozbyly platnosti a byly vyhlášeny po 4. dubnu 1945 ve Sbírce zákonů nebo v předcházející obdobné sbírce, a právních předpisů, které byly těmito právními předpisy novelizovány nebo zrušeny,

c) jiných aktů vyhlášených po 4. dubnu 1945 ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv anebo v předcházející obdobné sbírce,

d) právních předpisů podle písmen a) a b) ve všech jejich časových verzích,

e) stejnopisů Sbírky zákonů nebo předcházející obdobné sbírky vydávané po 4. dubnu 1945 a Sbírky mezinárodních smluv.

Tento výčet je minimální a musí být dodržen. Zadavatel jej dále upřesňuje a doplňuje, pokud jde o ustanovení § 6 odst. 3 písm. a) až d):

• všechny právní předpisy a jiné akty vyhlášené a oznámené ve Sbírce zákonů po 4. dubnu 1945. U oznámených aktů se do datové báze zahrnou pouze oznámení o jejich vydání,

• všechny dokumenty vyhlášené ve Sbírce mezinárodních smluv od 1.1.2000. Výjimkou jsou přílohy těchto dokumentů a plná znění rozhodnutí mezinárodních orgánů a organizací, pokud byly vyhlášeny bez uveřejnění jejich plného znění; u nich se uvede pouze obsah sdělení MZV,

• všechny právní předpisy uveřejněné a vyhlášené v Úředním listu v letech 1945-1962,

• relevantní právní předpisy vyhlášené v předchůdcích Sbírek zákonů před 4. dubnem 1945 (tzn. předpisy, které jsou platné nebo které jsou měněny či rušeny právními předpisy vyhlášenými po 4. dubnu 1945). Součástí datové báze nebudou přílohy těchto právních předpisů, pokud byly platně vyhlášeny jiným způsobem mimo Sbírku,

• postupně všechna konsolidovaná znění právních předpisů, která vzniknou zapracováním novelizujících předpisů v rámci výše uvedených sbírek nebo mezi sbírkami (např. pokud akt zveřejněný ve Sbírce mezinárodních smluv, který ruší nebo mění akt vyhlášený ve Sbírce zákonů apod.).

Sporné případy, tj. otázky nebo pochybnosti, zda konkrétní předpis nebo dokument má nebo nemá být zařazen do datové báze, rozhoduje Zadavatel.“.

85. Z článku 12 „Tvorba a verifikace datové báze“, konkrétně z bodu 12.1 „Vztah tvorby a verifikace datové báze“, odstavce 12.1.3 „Časová souslednost tvorby a verifikace datové báze“, návrhu technického řešení, mimo jiného, vyplývá, že „[d]*odavatel DB* (datové báze, pozn. Úřadu) *vytvoří datovou bázi českých sbírek (tedy zpracuje vyhlášená znění v celkovém odhadovaném objemu 400.000 stran digitálních stejnopisů ročníků českých sbírek do ročníku 2018 (včetně) (…).*“.

86. Z protokolu o elektronickém otevírání nabídek ze dne 24.1.2018 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 3 nabídky prostřednictvím Národního elektronického nástroje.

K postavení zadavatele

87. Úřad primárně posoudil, zda je splněn předpoklad stanovený v § 4 zákona, tedy zda je vůbec dána osoba zadavatele veřejné zakázky. Ustanovení § 4 odst. 1 zákona taxativně vymezuje pět skupin subjektů, které spadají pod definici „veřejného zadavatele“. Jedním z těchto

subjektů je podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona Česká republika, kdy dle citovaného ustanovení zákona se v případě České republiky organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.

88. Podle § 7 odst. 1, věty první, zákona o majetku České republiky za stát právně jedná vedoucí organizační složky, jíž se toto právní jednání týká, pokud zvláštní právní předpis nebo tento zákon (§ 28 odst. 2) nestanoví jinak.

89. Z dikce ustanovení § 7 odst. 1 zákona o majetku České republiky tudíž vyplývá, že za stát, tzn. za Českou republiku, coby veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, jednají, a tedy i veřejné zakázky zadávají, jednotlivé organizační složky státu.

90. Podle § 3 odst. 1 zákona o majetku České republiky jsou organizačními složkami státu, mimo jiné, i ministerstva.

91. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad tudíž tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že zadavatel, tj. Ministerstvo vnitra, jakožto organizační složka státu podle § 3 odst. 1 zákona o majetku České republiky, tedy organizační složka České republiky, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tak v šetřeném případě bez nejmenších pochyb dána.

K výroku tohoto rozhodnutí

K možnosti odstoupení zadavatele od smlouvy

92. Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu napadá vícero zadávacích podmínek, především pak smluvní podmínky stanovené v návrhu smlouvy, přičemž jako první z nich namítá právo zadavatele odstoupit od smlouvy v případě, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace z fondů Evropské unie, jež zadavatel stanovil v článku XIV. „DOBA TRVÁNÍ SMLOUVY A MOŽNOSTI UKONČENÍ SMLOUVY“, konkrétně v bodu 14.6, návrhu smlouvy. Navrhovatel předmětné smluvní ujednání považuje za netransparentní, a tudíž za nezákonné (viz body 10. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad sděluje následující.

93. Jak již Úřad konstatoval, předmětná námitka navrhovatele směřuje do smluvních podmínek. Úřad k uvedenému nejprve sděluje, že jeho kompetence jsou vytyčeny ustanovením § 248 zákona, kdy podle § 248 odst. 1 písm. a) zákona Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, popř. podle § 248 odst. 1 písm. b) zákona rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu se zákonem, popř. podle § 248 odst. 1 písm. c) zákona ukládá nápravná opatření (§ 263 a 264 zákona). Je třeba konstatovat, že možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám, stanovených zadavatelem je omezená, nicméně ne zcela vyloučená. Právě řečené nachází oporu např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28.2.2013, v němž je uvedeno, že není na Úřadu, aby „*hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu ZVZ.*“. Úřad k tomu sděluje, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou závěry

v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť pravomoc Úřadu se v této oblasti nijak nezměnila (k tomu viz § 112 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem). Ze shora citovaného rozsudku tak lze dovodit, že do kompetence Úřadu spadá posouzení toho, zda smluvní, resp. obchodní podmínky jsou skutečně přiměřené požadovanému cíli a nepředstavují exces či neúnosné narušení některého ze základních principů (zásad) vymezených v § 6 zákona. Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti, resp. přiměřenosti.

94. Ve vztahu k uzavírání smluv v rámci zakázkového práva považuje Úřad za vhodné vyjádřit se obecně k procesu uzavírání smluv a tedy i (ne)možnosti dodavatelů vstupovat do způsobu a vhodnosti nastavení smluvních podmínek. Ve vztahu k zakázkovému právu si je třeba uvědomit, že zadávací řízení podle zákona představuje specifický kontraktační proces upravený v souvislosti s vynakládáním veřejných prostředků s cílem zabezpečit jejich hospodárné využívání. Zákon tedy do značné míry modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel (stejně tak i dodavatel) musí dodržet. Zadávání veřejných zakázek totiž představuje specifický postup směřující k uzavření smlouvy, který vykazuje značné odlišnosti od běžného soukromoprávního procesu kontraktace probíhajícího výlučně v režimu občanského zákoníku, jenž je výrazně volnější, a který oběma stranám v procesu uzavírání smlouvy např. dovoluje měnit náležitosti a obsah smlouvy po celou kontraktační fázi až do jejího uzavření. Oproti tomu zákon subjektům smlouvy na veřejnou zakázku tyto možnosti podstatně limituje, a tedy limituje i jejich možnost o smluvních podmínkách vyjednávat.

95. Kontraktační proces v soukromém právu zahrnuje v ideálním případě prvotní ofertu jedné strany a následnou akceptaci této oferty druhou stranou, a to v případě, že druhá strana v tomto ideálním případě beze zbytku akceptuje veškeré podmínky, jež jsou obsahem oferty. Právě řečené je zcela použitelné i v rámci uzavírání smlouvy v zadávacím řízení. V soukromém právu však může být proces uzavírání smlouvy mnohem složitější, neboť se může skládat z nepřeberného množství ofert, kdy původní oferta jedné strany může být měněna dodatky, výhradami, omezeními nebo jinými změnami oferty, které představují odmítnutí nabídky, po němž pak následuje další oferta, přičemž tento proces může v soukromém právu probíhat dle vůle stran až do konečné shody o obsahu budoucí smlouvy. Právě uvedené však v procesu zadávání veřejných zakázek není možné. Daný závěr přitom o to více platí pro otevřené zadávací řízení, které žádná následná jednání o podobě smlouvy nepřipouští. V rámci otevřeného zadávacího řízení je možná změna smlouvy pouze ve formálních náležitostech a nelze tedy připustit, aby zadavatel stanovil, že se o návrhu smlouvy bude jakkoliv „dále jednat“.

96. Úřad uvádí, že postup uzavírání smluv podle zákona je upraven odlišným způsobem v komparaci se soukromým právem. Smlouva na veřejnou zakázku má, resp. musí být uzavřena zásadně v takovém znění, v jakém byla obsažena v nabídce účastníka zadávacího

řízení. Připustit lze toliko změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran, čili neomezují či naopak nerozšiřují práva a povinnosti smluvních stran. Může se tak např. jednat o upravené kontaktní údaje. Vzhledem k výše uvedenému je proto nezbytné, aby zadavatel k formulaci smluvních podmínek přistupoval s patřičnou dávkou svědomitosti a při zohlednění skutečnosti, že dodavatelům předkládá podmínky, které následně nemohou být měněny, a tedy by měly být nastaveny způsobem, aby neměly negativní dopad do průběhu samotného zadávacího řízení, stejně tak následně nečinily problémy při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad konstatuje, že pochopitelně není povinností dodavatele účastnit se zadávacího řízení, a to např. z důvodu, že se neztotožňuje se způsobem nastavení smluvních podmínek, avšak současně není zákonem požadován stav, aby nepřiměřeně nastavené smluvní podmínky měly dopad do účasti v zadávacím řízení v tom ohledu, že budou potenciální dodavatele již a priori odrazovat od podání nabídky z obavy, že se jim účast v zadávacím řízení a následné plnění veřejné zakázky, zjednodušeně řečeno, „nevyplatí“. Obecně je možno uvést, že záleží vždy na úvaze dodavatele, zda zadavatelem navržené smluvní podmínky akceptuje, čehož projevem je podání nabídky, či nikoliv. Zároveň nicméně platí, že smluvní podmínky nemohou být nastaveny takovým excesivním způsobem, že by měly za následek bránění v účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, popř. jinak negativně zasahovaly do procesu zadávání veřejné zakázky.

97. Úřad předesílá, že zákon konkrétně nestanoví, jaké smluvní podmínky mají být obsaženy ve smlouvě, která bude následně uzavřena na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Vymezení smluvních podmínek tudíž zákon ponechává na uvážení zadavatele, neboť právě ten má nejlepší povědomí o tom, „co“ a za jakých podmínek potřebuje. Záleží proto na úvaze zadavatele, jaké požadavky, které nejsou ze zákona obligatorní, uvede či neuvede v zadávací dokumentaci, a jakým způsobem si stanoví rozsah smluvních podmínek. Je ovšem zapotřebí akcentovat, že zadavatel nesmí k vymezení smluvních podmínek přistupovat zcela libovolně, tzn. musí při jejich vymezení dbát mj. i základních zásad zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona, a které mají zajistit to, aby smluvní podmínky nebyly zadavatelem formulovány zjevně excesivně.

98. V šetřeném případě zadavatel v návrhu smlouvy, a sice v článku II. „ÚČEL SMLOUVY“, konkrétně v bodech 2.3 a 2.4, uvedl, že u veřejné zakázky je předpokládáno její spolufinancování z fondů Evropské unie, a to prostřednictvím dvou Operačních programů – Integrovaného regionálního operačního programu a operačního programu Zaměstnanost (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v článku XIV. „DOBA TRVÁNÍ SMLOUVY A MOŽNOSTI UKONČENÍ SMLOUVY“, konkrétně v bodu 14.6, návrhu smlouvy, si vyhradil právo odstoupit od smlouvy na realizaci veřejné zakázky v případě, že *„dojde k pokrácení nebo odebrání dotace ve smyslu odst. 2.3 nebo 2.4 Smlouvy nebo rozhodnutí Objednatele o zastavení projektu e-Sbírka a e-Legislativa.*“. Současně zadavatel v předmětném článku návrhu smlouvy uvedl, že *„v případě odstoupení od Smlouvy se nevrací Dodavatelem již provedené a Objednatelem akceptované plnění dle Smlouvy a Dodavateli v takovém případě vzniká nárok na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny (…).*“ (viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

99. Ve světle závěrů obsažených ve shora citovaném rozsudku, tedy že smluvní podmínky mohou být za nezákonné považovány fakticky pouze tehdy, jsou-li zjevně excesivní,

přistoupil Úřad k posouzení toho, zda smluvní podmínka, jež zadavateli umožňuje odstoupit od smlouvy za předpokladu, že mu bude zkrácena nebo odebrána dotace z jednoho z fondů Evropské unie, z nichž má být veřejná zakázka spolufinancována, byla stanovena natolik excesivně, že jejím následkem (průvodním jevem) bylo zabránění účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, popř. že by jiným způsobem negativně zasáhla do procesu zadávání předmětné veřejné zakázky. Úřad poznamenává, že posouzení toho, zda konkrétní smluvní podmínka formulovaná zadavatelem je ještě souladná se zákonem, či zda již naopak vykazuje zjevnou nepřiměřenost, je vždy odvislé od skutkových okolností příslušného případu (zadávacího řízení). Úřad pečlivě přezkoumal předmětnou navrhovatelem zpochybňovanou smluvní podmínku, přičemž dospěl k závěru, že ji nelze považovat za smluvní podmínku zjevně excesivní, tzn. za takovou, která by odporovala základním zásadám zadávacího řízení podle § 6 zákona. K tomu Úřad uvádí následující.

100. Z návrhu smlouvy, jakož i z vyjádření zadavatele k návrhu, vyplývá, že předmětná veřejná zakázka má být (bude) spolufinancována z prostředků poskytnutých z fondů Evropské unie, a to prostřednictvím dvou operačních programů. Z uvedeného tak lze dovodit, že realizace šetřené veřejné zakázky je značně závislá na finančních prostředcích, jež budou zadavateli na její realizaci poskytnuty z fondů Evropské unie. Úřad primárně sděluje, že je všeobecně známo, že čerpání jakýchkoliv dotačních prostředků, ať už z národních fondů či z fondů Evropské unie, je spojeno s dlouhým procesem posuzování „vhodnosti“ žadatele a projektu, jakož i s procesem následné kontroly plnění povinností vyplývajících z „přiznání“ těchto finančních prostředků. Subjekt, jemuž má být dotace poskytnuta, resp. mu již byla poskytnuta, přitom musí počítat i s případnými sankcemi v podobě částečného zkrácení či dokonce úplného odebrání této dotace, jež nastávají při porušení velmi přísných dotačních pravidel. Vzhledem k právě řečenému má Úřad tudíž za to, že přezkoumávaná smluvní podmínka umožňující zadavateli odstoupení od smlouvy na veřejnou zakázku za situace, že dojde ke zkrácení či úplnému odebrání dotací, z nichž má být veřejná zakázka spolufinancována, má své opodstatnění, kdy se nadto z pohledu Úřadu nejedná o smluvní podmínku nikterak nestandardní. Je zřejmé, že zadavatel kalkuluje s tím, že bude mít k financování plnění poskytovaného vybraným dodavatelem k dispozici určitý objem finančních prostředků „pocházejících“ z příslušných dvou fondů Evropské unie. Za situace, že by tento objem finančních prostředků neměl k dispozici, hrozilo by riziko, že by mohl mít komplikace veřejnou zakázku ufinancovat. Dle názoru Úřadu se za tohoto stavu jeví oprávněným, aby měl zadavatel možnost od smlouvy na plnění veřejné zakázky odstoupit. Úřad konstatuje, že zadavatel již v zadávacích podmínkách seznámil dodavatele s tím, za jakých okolností bude případně oprávněn odstoupit od smlouvy, tzn. dodavatelé věděli o tom, při nastání jakých skutečností eventuálně nedojde k realizaci veřejné zakázky v celém rozsahu. Tato smluvní podmínka byla přitom stanovena vůči všem dodavatelům totožně (bez rozdílu), čili žádného z nich nijak nezvýhodňovala, popř. neznevýhodňovala. Bylo pak na uvážení samotných dodavatelů, zda danou smluvní podmínku akceptují a podají nabídku do zadávacího řízení, či nikoliv. Úřad v této souvislosti poznamenává, že účast dodavatele v zadávacím řízení představuje běžnou míru rizika spojenou s jeho podnikatelskou činností. Úřad konstatuje, že za situace, že je konkrétní veřejná zakázka kofinancována z více dotačních zdrojů, nelze v podstatě nikdy s určitostí zaručit, že zadavatel o již poskytnutý objem finančních prostředků vlivem porušení dotačních pravidel zcela nepřijde, potažmo že

bude muset určitou část těchto finančních prostředků poskytovateli dotace vrátit, a nebude je tak moci použít k zaplacení vybranému dodavateli za plnění veřejné zakázky.

101. Ve zde projednávané věci byli dodavatelé od počátku zadávacího řízení srozuměni s tím, jak bude zadavatel případně postupovat tehdy, pokud mu po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bude zkrácena či odebrána dotace „pocházející“ z fondů Evropské unie. Úřad se neztotožňuje s argumentací navrhovatele, že posuzovaná smluvní podmínka vnáší do zadávacího řízení netransparentnost, jelikož vystavuje dodavatele nepřiměřené nejistotě, zda veřejná zakázka bude vůbec realizována (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle přesvědčení Úřadu daná smluvní podmínka neznačí, že by nemělo dojít ke splnění posuzované veřejné zakázky, kdy pouze „ošetřuje“ eventualitu, že zadavateli bude zkrácena, popř. odebrána, dotace z příslušných fondů Evropské unie. Úřad v této souvislosti rovněž upozorňuje na fakt, že přezkoumávaná smluvní podmínka představuje právo, nikoliv povinnost zadavatele odstoupit od smlouvy a tím de facto ukončit závazkový vztah mezi jeho osobou a vybraným dodavatelem. I pokud by totiž zadavatel z určitého důvodu „pozbyl“ finanční prostředky z fondů Evropské unie, nemusí to vést nevyhnutelně k tomu, že tento smluvní závazkový vztah, tj. smlouva na veřejnou zakázku, zanikne. Jak totiž zadavatel uvedl v jeho vyjádření k návrhu, povinnost vybudování informačního systému, jenž tvoří předmět šetřené veřejné zakázky, vyplývá ze zákona o Sbírce zákonů, což vede k tomu, že finanční krytí veřejné zakázky, pokud by došlo k odebrání či zkrácení dotace, by bylo patrně zajištěno z prostředků státního rozpočtu. Odstoupení zadavatele od smlouvy z výše popsaného důvodu tedy představuje až nejzazší variantu.

102. Úřad uvádí, že výše učiněný závěr platí obdobně i v případě odstoupení od smlouvy na základě rozhodnutí zadavatele o zastavení projektu e-Sbírka a e-Legislativa. Úřad na tomto místě sděluje, že, jak vyplývá již ze samotného názvu, šetřená veřejná zakázka je součástí projektu e-Sbírka a e-Legislativa, přičemž z vyjádření zadavatele k návrhu je zřejmé, že vybudování systému e-Sbírka a e-Legislativa je vyžadováno zákonem o Sbírce zákonů. Jestliže by tedy zadavatel nebyl z objektivních příčin schopen pokračovat v budování daného projektu, a to např. z důvodu změny posledně jmenovaného zákona, z níž bude vyplývat nadbytečnost systému e-Sbírky a e-Legislativy, a zadavatel tak bude nucen celý projekt zastavit, se jako logický jeví postup, kdy zadavatel ukončí i samotnou realizaci veřejné zakázky a od smlouvy odstoupí. Pokud tedy realizace veřejné zakázky vychází z „nějakého“ projektu, který je následně z určité příčiny zastaven, není z pohledu Úřadu důvod pro pokračování, resp. dokončení realizace dané veřejné zakázky, a je nanejvýš vhodné její plnění ukončit v podobě odstoupení od smlouvy.

103. V souvislosti s předmětnou smluvní podmínkou nelze rovněž přehlédnout 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. V článku XIV. „DOBA TRVÁNÍ SMLOUVY A MOŽNOSTI UKONČENÍ SMLOUVY“, konkrétně v bodu 14.6, návrhu smlouvy totiž zadavatel výslovně určil, že „*v případě odstoupení od Smlouvy se nevrací Dodavatelem již provedené a Objednatelem akceptované plnění dle Smlouvy a Dodavateli v takovém případě vzniká nárok na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny (…).*“. Zadavatel tedy do návrhu smlouvy vtělil ustanovení, které mu na jedné straně umožňuje v průběhu plnění veřejné zakázky z určitých důvodů odstoupit od smlouvy (v případě, že nebude disponovat

potřebnými finančními prostředky z fondů Evropské unie, či pokud rozhodne o zastavení (ukončení) projektu), avšak dané ustanovení současně garantuje vybranému dodavateli finanční úhradu za již realizované plnění do okamžiku odstoupení od smlouvy. S ohledem na výše uvedené proto není pravdivé tvrzení navrhovatele, že bod 14.6 písm. c) návrhu smlouvy umožňuje zadavateli odstoupení od smlouvy i bez uvedení důvodu, a to bez jakékoliv kompenzace poskytnuté vybranému dodavateli (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

104. Úřad vzhledem k výše uvedeným skutečnostem konstatuje, 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 v dalším uvádí, 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 opětovně zdůrazňuje, 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 nevymyká běžnému rámci; Úřadu tedy v žádném případě nepřísluší určovat zadavateli vhodnější či přiměřenější nastavení smluvních podmínek.

105. Úřad opětovně předesílá, že nepřehlédl fakt, že přezkoumávaná smluvní podmínka spočívající v možnosti odstoupení zadavatele od smlouvy za situace, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace z fondů Evropské unie, z nichž je veřejná zakázka spolufinancována, či v případě rozhodnutí zadavatele o zastavení projektu, v rámci něhož je veřejná zakázka realizována, byla známa všem potenciálním dodavatelům již od počátku zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, přičemž je stanovena identicky pro všechny. Ve zde projednávané věci tedy všichni potenciální dodavatelé měli možnost seznámit se se smluvními podmínkami před uplynutím lhůty pro podání nabídek, a bylo tedy pouze na jejich rozhodnutí, zda akceptují zadavatelem stanovené podmínky a nabídku do předmětného zadávacího řízení podají. Úřad sděluje, že je zajisté cílem dodavatelů, pokud veřejnou zakázku získají, tuto zcela splnit, čemuž uzpůsobují i své podnikatelské kroky. Nicméně s danou smluvní podmínkou byli předem seznámeni, a tudíž věděli do čeho „půjdou“, resp. jaké podmínky budou muset akceptovat, pokud v zadávacím řízení uspějí. Vzhledem k právě řečenému je tak možno konstatovat, že z hlediska zásady transparentnosti je předmětná smluvní podmínka stanovena zadavatelem v souladu se zákonem, neboť jak již Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, byli potenciální dodavatelé o podmínkách plnění předmětu veřejné zakázky informováni předem, na základě čehož si mohli utvořit představu o tom, co plnění posuzované veřejné zakázky může obnášet, a podle toho se rozhodnout, zda nabídku podat či nikoliv.

106. K odkazu navrhovatele na porušení konkrétních ustanovení občanského zákoníku zadavatelem (viz body 10. až 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad pouze ve stručnosti sděluje, že jak již uvedl na jiném místě odůvodnění tohoto rozhodnutí, jeho kompetence jsou

upraveny v § 248 zákona, podle kterého vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem. Úkolem Úřadu je tedy přezkoumání postupu zadavatele veřejné zakázky v rámci jemu zákonem stanoveným pravomocem, a není tedy oprávněn vyslovovat se k porušení jiných právních norem.

107. S odkazem na výše uvedené tak Úřad tuto část odůvodnění rozhodnutí uzavírá s konstatováním, že neshledal, že by smluvní podmínka upravená v článku XIV. „DOBA TRVÁNÍ SMLOUVY A MOŽNOSTI UKONČENÍ SMLOUVY“, konkrétně v bodu 14.6 písm. c), návrhu smlouvy vykazovala zjevně excesivní charakter, a že by tedy byla zadavatelem stanovena v rozporu se zákonem, pročež zde není dán důvod pro uložení nápravného opatření zadavateli.

K povinnosti zapracovávat veškeré legislativní změny v rámci nabídkové ceny

108. Navrhovatel v návrhu dále brojí proti ustanovení článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, konkrétně proti bodu 3.3 „Dílo“, odstavci 3.3.6, dále proti bodu 3.4 „Služby provozní podpory Díla“, odstavci 3.4.8 „Zajištění souladu s legislativou“, oddílu 3.4.8.1, návrhu smlouvy, dále proti totožnému článku, konkrétně proti bodu 3.5 „Služby rozvoje“, odstavci 3.5.1, návrhu smlouvy, a proti článku XVI. „ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ, konkrétně proti bodu 16.8, návrhu smlouvy, z nichž vyplývá povinnost vybraného dodavatele průběžně aktualizovat dílo, resp. informační systém e-Sbírka a e-Legislativa v závislosti na změnách legislativy, což v konečném důsledku znamená, že zadání a podoba díla se může vybranému dodavateli „měnit pod rukama“, přičemž následky spojené s případnými změnami nese pouze on sám, nikoliv zadavatel (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel ve vztahu k rozporovaným článkům návrhu smlouvy dodává, že zadávací podmínky jsou stiženy nedostatkem spočívajícím v absenci jasně vymezeného předmětu plnění ve vztahu k budoucím legislativním změnám (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K této argumentaci navrhovatele konstatuje Úřad následující.

109. V šetřeném případě vymezil zadavatel předmět veřejné zakázky v článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, bodě 3.1, návrhu smlouvy, z něhož bylo Úřadem zjištěno, že předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje jak samotné vybudování informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, tak rovněž i zajištění jeho provozní podpory a dalšího rozvoje (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž jak služby provozní podpory, tak rovněž služby rozvoje, požaduje zadavatel po vybraném dodavateli poskytovat po dobu 5 let ode dne kompletní akceptace díla, resp. předání systému e-Sbírka a e-Legislativa zadavateli (viz body 76. a 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

110. Zadavatel současně stanovil vybranému dodavateli v rámci návrhu smlouvy povinnosti ve vztahu k zajištění fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa v článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, kdy konkrétně v bodu 3.3 „Dílo“, odstavci 3.3.6, mimo jiného, určil, že „[d]*odavatel je povinen v rámci Díla zapracovat do Systému postupné aktualizace Legislativních pravidel vlády ČR, a to až do doby kompletní akceptace Díla (KAP) do Systému (Díla).*“ (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v bodu 3.4 „Služby provozní podpory Díla“, odstavci 3.4.8 „Zajištění souladu s legislativou“, oddílu 3.4.8.1, uvedl, že „[d]*odavatel se zavazuje zajišťovat průběžně soulad Systému a jeho provozu s platnou legislativou. Dodavatel je povinen zajistit a garantovat chod Systému i jeho dílčích modulů*

nebo funkcionalit tak, aby plně korespondoval se všemi legislativními normami České republiky.“ (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

111. Z výše uvedených zadávacích podmínek tedy vyplývá pro vybraného dodavatele povinnost zapracovávat legislativní změny, resp. průběžné aktualizace, jak Legislativních pravidel vlády České republiky, jež upravují postup příslušných orgánů státní správy při tvorbě a projednání právních předpisů a současně i obsah a formy těchto právních předpisů, tak i právních předpisů, které mají (budou mít) vliv na změnu a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa, a to po dobu 5 let od předání konečné podoby předmětného systému zadavateli, resp. akceptace systému ze strany zadavatele. Úřad k tomu uvádí, že je zřejmé, že rozsah a obsah legislativních změn, jež budou mít dopad na podobu a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa, nelze předem přesně predikovat, a tudíž rozsah činností vybraného dodavatele vyvolaný těmito legislativními změnami není žádnému z dodavatelů v době podání nabídky do detailu znám. Úřad nicméně sděluje, že tato situace je zcela logickým jevem, jelikož dané změny o neznámém rozsahu a objemu teprve případně vyvstanou až v průběhu plnění veřejné zakázky, přičemž nejsou ovlivnitelné ze strany dotčených subjektů, tedy ani zadavatele, ani vybraného dodavatele. Je však zapotřebí upozornit na fakt, že daná situace je pro všechny dodavatele identická, tzn. žádný z nich není tímto jakkoliv zvýhodněn. Úřad je současně toho názoru, že změny v zadavatelem poptávaném systému vyvolané legislativními změnami jsou v komparaci s činnostmi, které předmět plnění veřejné zakázky jako celek zahrnuje, v podstatě okrajové. Jak již Úřad uvedl, předmět veřejné zakázky spočívá totiž nejen ve vybudování informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, nýbrž taktéž v zajištění jeho provozní podpory a dalšího rozvoje systému, stejně tak v zajištění proškolení uživatelů daného systému, a to počátečního a průběžného. Povinnost vybraného dodavatele zapracovat do systému e-Sbírka a e-Legislativa postupné aktualizace Legislativních pravidel vlády České republiky, jež vychází z ustanovení článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, konkrétně z bodu 3.3 „Dílo“, odstavce 3.3.6, návrhu smlouvy, je povinností vykonávanou v rámci vytvoření samotného systému e-Sbírka a e-Legislativa, přičemž povinnost zajišťovat průběžně soulad daného systému a jeho provozu s platnou legislativou, která je stanovena v totožném článku, konkrétně v bodu 3.4 „Služby provozní podpory Díla“, odstavci 3.4.8 „Zajištění souladu s legislativou“, oddílu 3.4.8.1, návrhu smlouvy, vyplývá z poskytování služeb provozní podpory. Jak plyne z návrhu smlouvy, v němž jsou podrobně specifikovány činnosti, které v sobě předmět posuzované veřejné zakázky zahrnuje, dodání „díla“ představuje návrh, vývoj, dodávku a implementaci informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, jakož i dodávku hardware, platformního software pro provoz tohoto systému, zpracování analýz a dokumentace vztahující se k předmětnému systému atd., přičemž služby provozní podpory spočívají, kromě navrhovatelem namítaných, např. i v zajištění dostupnosti a údržby systému, v zajištění uživatelské podpory, digitalizaci sbírek zákonů a mezinárodních smluv vydaných od 1.7.2019 do 31.12.2019 apod. Služby rozvoje systému e-Sbírka a e-Legislativa pak spočívají v zajišťování konkrétních činností dle požadavků a potřeb zadavatele. Úřad má za to, že průběžné aktualizace díla, tj. systému e-Sbírka a e-Legislativa, v závislosti na změnách legislativy, jež budou mít „nějaký“ dopad na provoz a fungování jmenovaného systému, stejně tak postupné aktualizace daného systému spočívající v zapracování Legislativních pravidel vlády České republiky, jež vyplývají z navrhovatelem namítaných ustanovení návrhu smlouvy, netvoří rozhodující část činností, které jsou k realizaci veřejné zakázky nezbytně nutné a ze strany zadavatele požadované.

112. Úřad na tomto místě poznamenává, že zadávací podmínky ve vztahu k legislativním změnám byly pro všechny potenciální dodavatele vymezeny transparentně a stejně, přičemž byly všem dodavatelům zřejmé již od počátku zadávacího řízení. Všichni dodavatelé na základě stanovených zadávacích podmínek získali informace o tom, jaké budou jejich povinnosti ve vztahu k aktualizacím Legislativních pravidel vlády České republiky, jakož i legislativy vztahující se k podobě a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa. Úřad nijak nepopírá, že přesná podoba těchto povinností, resp. jejich rozsah není předem detailně znám, a nese tak s sebou určité „neznámé" náklady na jejich zapracování, nicméně tato smluvní podmínka (povinnost) je vymezena identicky ve vztahu ke všem potenciálním dodavatelům. Úřad opětovně uvádí, že v případě veřejných zakázek obecně existují na straně dodavatelů určitá podnikatelská rizika spojená s realizací konkrétní veřejné zakázky, která dodavateli mj. mohou způsobovat dodatečné náklady. Dodavatelé proto musí vždy počítat s určitým rizikem, co se týče rozsahu předmětu plnění, obzvláště pak za situace, kdy zadavatel před započetím plnění není schopen s jistotou předvídat určité objektivní okolnosti nezávislé na jeho vůli, ve zde projednávané věci počet a „zásadnost" legislativních změn, které budou mít dopad na fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa. Zde je však nutno akcentovat, že není v rozporu se zákonem, pokud zadavatel předmětnou skutečnost nezná, avšak tuto promítne do zadávací dokumentace, resp. smluvních podmínek, tak, aby s ní byli potenciální dodavatelé seznámeni. Záleží tedy na obchodní politice konkrétního dodavatele, do jaké míry zohlední v jím podané nabídce, pokud jde o nabídkovou cenu, podnikatelské riziko spočívající v tom, že k povinnostem souvisejícím s plněním předmětu šetřené veřejné zakázky, jejímž primárním předmětem je samotný návrh, vývoj, dodávka a implementace informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa a poskytnutí souvisejících služeb provozní podpory, rozvoje a školení, může v průběhu realizace veřejné zakázky vyvstat, resp. s největší pravděpodobností reálně vyvstane povinnost další, a to zapracování legislativních změn, které budou mít dopad na fungování a obsah předmětného informačního systému. Míra tohoto podnikatelského rizika je tak nastavením zadávacích podmínek pro všechny dodavatele totožná. V posuzovaném případě je z pohledu Úřadu rozhodující to, že zadavatel dodavatelům v zadávací dokumentaci nijak „nezatajil", že v průběhu plnění veřejné zakázky mohou být „zatíženi" předmětnou povinností ve větší či menší míře, přičemž ponechal na jednotlivých dodavatelích, jak k této smluvní podmínce přistoupí, tj. jakým způsobem ji budou v podaných nabídkách reflektovat. Úřad se proto, s odkazem na výše popsané, neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadávací podmínky byly, pokud jde o ocenění nákladů za zapracování legislativních změn majících dopad na obsah a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa, zadavatelem stanoveny v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, popř. v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona.

113. Při svých závěrech vycházel Úřad rovněž z rozhodovací praxe soudů, kdy odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 121/2016-196 ze dne 25.10.2017, v němž soud konstatoval, že „*lze do akceptovatelného podnikatelského rizika v nyní posuzované věci zahrnout také skutečnost, že uchazeči v rámci kontraktace nemají přesnou představu o vícenákladech, které jim v budoucnu (v průběhu 10 let) mohou vzniknout v souvislosti s objížďkami, je-li povinnost nést tyto vícenáklady rozumně limitována. (…). Dopravce (dodavatel) i zadavatel přitom v průběhu zadávacího řízení mohou mít pouze mlhavou představu o tom, v jakém počtu a v jakém rozsahu se v průběhu desetiletého plnění veřejné zakázky mohou objížďky vyskytnout.*", přičemž k uvedenému doplnil, že „*Podstatné v nyní*

posuzované věci je, že uchazeči měli stejné výchozí podmínky (informace) o způsobu úhrady nákladů vzniklých z důvodu objížděk a že z ničeho neplyne, že způsob úhrady vyjádřený v zadávacích podmínkách nepředstavuje exces ze zavedené praxe (…).“. Úřad k tomu sděluje, že byť se citovaný rozsudek týkal situace, kdy zadavatel při vymezení předmětu veřejné zakázky na zajištění přepravních služeb autobusové dopravy stanovil v zadávacích podmínkách způsob úhrady tak, že nebude hradit vítěznému uchazeči náklady spojené s objížďkami, které budou kratší než 14 dnů, lze tuto situaci dle názoru Úřadu analogicky aplikovat i na šetřený případ, kdy zadavatel nebude zvlášť vybranému dodavateli hradit samostatně náklady spojené se zapracováním legislativních změn vztahujících se k podobě a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa do doby akceptace předmětného systému, resp. i po dobu dalších pěti let od této akceptace. Z uvedeného rozsudku Krajského soudu tak lze dovodit, že dodavatelé, kteří se ucházejí o plnění veřejných zakázek s dobou trvání několika let, podstupují z povahy věci určitou míru podnikatelského rizika, neboť lze předpokládat, že v průběhu několikaletého plnění veřejné zakázky budou její plnění ovlivňovat určité faktory, v šetřeném případě právě legislativní změny. Nicméně tyto v době před podáním nabídek „neznámé“ změny informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa vyvolané budoucími legislativními změnami představují dle přesvědčení Úřadu únosnou míru podnikatelského rizika. Úřad je toho názoru, že skutkové okolnosti posuzované věci je možné do jisté míry připodobnit k situaci, kdy zadavatel uzavře s konkrétním dodavatelem na plnění veřejné zakázky rámcovou dohodu. V takovém případě totiž taktéž nemá dodavatel s určitostí zaručeno, jaký objem plnění od něj zadavatel reálně odebere. Pokud by tento fakt např. u rámcové dohody na poskytování právních služeb věděl, čili znal přesný počet hodin poskytovaných právních služeb, mohl by tomu přizpůsobit jeho cenotvorbu a zadavateli tím nabídnout výhodnější nabídku. Úřad nad rámec shora řečeného dodává, že nemá za to, že by se měl předmět veřejné zakázky vlivem legislativních změn vybranému dodavateli „měnit pod rukama“, jak tvrdí navrhovatel. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo totiž konstatováno, že zapracování těchto legislativních změn do systému e-Sbírka a e-Legislativa není jedinou, jakož ani rozhodující „náplní“ předmětu šetřené veřejné zakázky. Dle názoru Úřadu se tak lze důvodně domnívat, že náklady vybraného dodavatele spjaté s povinností zapracování daných legislativních změn nebudou nijak fatální.

114. Nad rámec výše uvedeného Úřad sděluje, že povinnost zapracovávat veškeré legislativní změny mající vliv na chod systému e-Sbírka a e-Legislativa vychází především z článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, konkrétně z bodu 3.4 „Služby provozní podpory Díla“, odstavce 3.4.8 „Zajištění souladu s legislativou“, oddílu 3.4.8.1, návrhu smlouvy, který stanovuje, že „[d]*odavatel se zavazuje zajišťovat průběžně soulad Systému a jeho provozu s platnou legislativou.“,* a tudíž povinnost vybraného dodavatele stran průběžné aktualizace díla, tj. informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, je stanovena v prvé řadě v rámci poskytování služeb provozní podpory. Jak sám zadavatel uvádí ve vyjádření k návrhu, vybraný dodavatel je v „*pozici poskytovatele služeb zapracování legislativních změn do systému, přičemž tyto služby je povinen poskytovat v rámci služeb provozní podpory, za něž obdrží od zadavatele paušální platbu.*“. Úřad uvádí, že úmyslem zadavatele ve zde projednávané věci je získání informačního systému, tj. systému e-Sbírka a e-Legislativa, který bude souladný s příslušnými právními předpisy. Právě proto zadavatel po vybraném dodavateli požaduje, aby v rámci realizace veřejné zakázky zapracovával do daného systému konkrétní legislativní změny tak, aby byl tento systém koherentní s právním řádem. Jak Úřad

uvedl již výše, dodavatelé nemohou mít z logiky věci detailní informace, kolik legislativních změn budou povinni během plnění posuzované veřejné zakázky do systému e-Sbírka a e-Legislativa zapracovat. K tomu však Úřad konstatuje, že v obdobné situaci se nachází kupříkladu i dodavatelé u veřejných zakázek, jejichž předmět plnění spočívá v poskytování právních služeb. Taktéž tito dodavatelé s určitostí neví, jaké penzum právních předpisů bude v průběhu realizace veřejné zakázky přijato, přičemž tyto nově přijaté předpisy mohou mít přímý dopad na poskytované právní služby, resp. na časový fond těchto služeb. Tito dodavatelé tedy musí ke kalkulaci nabídkové ceny přistupovat taktéž při zohlednění určitého kvalifikovaného odhadu. Konec konců i u veřejných zakázek na stavební práce mohou být konečné náklady dodavatele vyšší, než s nimiž bylo počítáno v nabídkové ceně, pakliže je cena díla sjednaná jako celková (konečná) a není plnění hrazeno dle jednotkových cen položkového rozpočtu. Účast dodavatele v zadávacím řízení, stejně tak i následné plnění veřejné zakázky, jsou totiž spjaty s podnikatelským rizikem, jak již ostatně Úřad zmínil výše. V šetřeném případě zadavatel dodavatele již v zadávací dokumentaci seznámil s tím, že po nich bude požadováno, aby v rámci plnění veřejné zakázky zapracovávali do systému e-Sbírka a e-Legislativa ty legislativní změny, jež mají vliv na obsah a fungování jmenovaného systému. Dodavatelé se tak na tento fakt mohli od počátku zadávacího řízení připravit a předmětný požadavek zadavatele vhodným způsobem promítnout do jejich cenotvorby. Bylo přitom dle názoru Úřadu na uvážení jednotlivých dodavatelů, na kolik si podnikatelské riziko spočívající v tom, že a priori neznají přesný počet a rozsah legislativních změn, ocení. Úřad nemá za to, že by skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil mechanismus pro ocenění činností souvisejících se zapracováváním legislativních změn na základě fixní sazby, což je navrhovatelem namítáno, nýbrž ponechal na dodavatelích, jak k ocenění těchto činností v jejich nabídkách přistoupí, způsobovala vzájemnou neporovnatelnost nabídek, a v důsledku toho nezákonnost zadávacího řízení.

115. Obdobně výše řečené platí i ve vztahu k povinnosti, že „[d]*odavatel je povinen v rámci Díla zapracovat do Systému postupné aktualizace Legislativních pravidel vlády ČR (…).“,* jež je uvedena v článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, konkrétně v bodu 3.3 „Dílo“, odstavci 3.3.6, návrhu smlouvy, a která vyplývá z části plnění veřejné zakázky spočívajícím v návrhu, vývoji, dodávce a implementaci informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa. Zapracování nákladů na aktualizace legislativních pravidel vlády České republiky do nabídkové ceny, jejíž maximální hodnotu v předmětné „části“ zadavatel stanovil na částku 411 584 000,- Kč, nebylo dle Úřadu pro dodavatele nemožné, zvláště pokud hodnota této „části“ veřejné zakázky představuje 67,4 % z celkové předpokládané ceny veřejné zakázky.

116. Ve světle všech shora popsaných skutečností proto Úřad tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že neshledal, že by zadavatel při stanovení povinností vybraného dodavatele ve vztahu k zapracování veškerých legislativních změn, jež mají dopad na obsah a fungování systému e-Sbírka a e-Legislativa a Legislativních pravidel vlády České republiky do jmenovaného systému v rámci nabídkové ceny postupoval v rozporu se zákonem, a tudíž zde nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

K namítané nemožnosti stanovení nabídkové ceny

117. V další části návrhu poukazuje navrhovatel na nemožnost stanovení nabídkové ceny v důsledku toho, že zadavatel přenáší veškerá rizika ohledně dopadu budoucích legislativních změn na plnění veřejné zakázky na dodavatele, což v konečném důsledku omezuje možnost

dodavatelů podat nabídku (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad konstatuje následující.

118. Jak již bylo Úřadem dovozeno a konstatováno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz body 108. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neshledal Úřad navrhovatelem rozporovaná ustanovení návrhu smlouvy, z nichž vyplývá pro vybraného dodavatele povinnost zapracovávat 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 shora 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 vyvstanou, 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 opětovně uvádí, 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 tkvící 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 možné konstatovat, že pokud zadávací podmínky neobsahovaly počet těchto legislativních změn, nebyly stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. V podrobnostech Úřad odkazuje na své závěry uvedené v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

119. K odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo ze dne 22.7.2016 Úřad konstatuje, že závěry uvedené v citovaném rozhodnutí nejsou na šetřený případ přiléhavé. Je tomu tak proto, že v případě veřejné zakázky přezkoumávané Úřadem v předmětném rozhodnutí zadavatel v zadávacích podmínkách na jednu stranu sice deklaroval požadovaný rozsah služeb, na straně druhé však zadávací podmínky připouštěly, že rozsah těchto služeb může být po podání nabídek nezávisle na vůli dodavatelů měněn (zúžen). Oproti tomu zadavatel ve zde projednávané věci již předem dodavatele seznámil s tím, že budou mít povinnost v rámci realizace veřejné zakázky zapracovat do systému e-Sbírka a e-Legislativa ty legislativní změny, které budou mít vliv na obsah a fungování daného systému. Zadavatel přitom nijak negarantoval minimální, popř. maximální, počet těchto změn a nedá se tedy hovořit o tom, že by hrozilo riziko, že rozsah předmětu veřejné zakázky bude posléze modifikován nad rámec toho, co stanovují zadávací podmínky. Obdobně i závěry uvedené v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S249/2012/VZ-8167/2013/550/HKu ze dne 3.5.2013, na něž navrhovatel taktéž odkazuje, jsou pro rozhodnutí věci irelevantní. V případě veřejné zakázky šetřené Úřadem v rámci shora citovaného rozhodnutí totiž Úřad dospěl k tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách neupřesnil, jaké konkrétní opravy a v jakém rozsahu při plnění veřejné zakázky po vybraném uchazeči požaduje, kdy toto mělo být upřesněno až v rámci jednání s tímto vybraným uchazečem. Oproti tomu v posuzovaném zadávacím řízení

zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že požaduje zapracovat do systému e-Sbírka a e-Legislativa ty z množiny legislativních změn, jež budou mít vliv na obsah a fungování předmětného systému, přičemž tento požadavek byl vyjádřen vůči všem dodavatelům, čili o něm nemělo být jakkoliv jednáno až pouze s vybraným dodavatelem. Zadávací podmínky jsou tedy vůči všem dodavatelům shodné, žádný s dodavatelů není v tomto směru nikterak zvýhodněn či znevýhodněn a záleží výlučně na uvážení dodavatele, jakým způsobem do nabídkové ceny „rozpustí" náklady na případné úpravy reflektující legislativní změny související s dodávaným plněním. V žádném případě nelze shledávat za nezákonný postup zadavatele, který hodlá mít řádně zajištěno, že jím provozovaný systém bude odpovídat legislativním pravidlům, která jsou, popř. budou na něj kladena. Stejně tak Úřad neshledává jako nezákonný postup, pokud zadavatel poptává plnění, u nějž předem definuje, že požaduje jeho soulad s legislativními pravidly, která možná budou v budoucnu přijata a je připraven uhradit dodavatelům ocenění rizika možných změn systému, oproti stavu, který panuje při zpracování nabídky dodavateli. To, jakým způsobem k ocenění této předem známé zadávací podmínky dodavatelé přistoupí, je jejich obchodní strategií, zda příp. nabídkovou cenu úměrně tomu navýší, popř. nepřistoupí k výraznému navýšení ceny, a příp. jsou srozuměni s tím, že jejich zisk bude nižší úměrně hodnotě případných změn, které bude potřeba v dodávaném plnění promítnout.

120. S odkazem na výše uvedené skutečnosti proto Úřad tuto část odůvodnění rozhodnutí uzavírá s konstatováním, že neshledal, že by v důsledku toho, že zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil, jaký počet legislativních změn bude vybraný dodavatel povinen zapracovat do systému e-Sbírka a e-Legislativa, neumožňovaly zadávací podmínky kalkulaci nabídkové ceny, a tím i podání nabídky, a tudíž zde nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření zadavateli.

K povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení

121. V další části návrhu nesouhlasí navrhovatel s povinností vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení v případě, že by nárok třetí osoby vzniklý v souvislosti s plněním vybraného dodavatele vedl k omezení užívání plnění, a to bez dopadu na cenu sjednanou ve smlouvě, jež vyplývá z návrhu smlouvy, neboť není legitimní ani souladné s dobrými mravy, aby byl vybraný dodavatel, který plní řádně a včas všechny své povinnosti vyplývající ze smlouvy, odpovědný za újmu, která vznikne zadavateli jednáním třetí osoby, např. spekulativní žalobou či návrhem na vydání předběžného opatření (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí následující.

122. Z dokumentace o zadávacím řízení bylo Úřadem zjištěno, že předmětnou povinnost stanovil zadavatel v článku X. „VLASTNICKÉ PRÁVO, NEBEZPEČÍ ŠKODY NA VĚCI A PRÁVO UŽITÍ", konkrétně v 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 zákazu 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.*" (viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

123. S ohledem na výše uvedené lze dovodit, že navrhovatelem rozporovaná povinnost vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení provozu systému e-Sbírka a e-Legislativa vychází z možného rizika, kdy by dodavatelem dodané plnění zasáhlo do práv duševního vlastnictví třetích osob, která jsou chráněna především zákonem č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Přezkoumávanou smluvní podmínkou (ujednáním) se tak zadavatel „kryje“ zejména před situací, kdy, zjednodušeně řečeno, poptávaný systém e-Sbírka a e-Legislativa bude vytvořen vybraným dodavatelem jako dílo, které nebude prosto právních vad, tj. bude zasahovat do práv duševního vlastnictví (autorských práv) třetí osoby, popř. třetích osob, přičemž „pravý majitel“, čili osoba, do jejíchž práv bylo neoprávněně zasaženo, následně úspěšně uplatní u soudu požadavek na zdržení se užívání předmětného systému, případně i zákaz jeho dalšího užívání ze strany zadavatele. Za takové situace by totiž vytvořený systém e-Sbírka a e-Legislativa nebylo možné dále plnohodnotně využívat. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, předmět veřejné zakázky spočívá, zjednodušeně řečeno, ve vybudování systému e-Sbírka a e-Legislativa a jeho následném provozu (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvádí, že vytvoření daného systému vychází ze zákona o Sbírce zákonů, v němž je stanovena i povinnost zajistit nepřetržitou funkčnost daného systému. Z důvodové zprávy k předmětnému zákonu (dostupné na http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=646&CT1=0) bylo Úřadem zjištěno, že *„cílem navrhovaného zákona je zvýšení dostupnosti, přehlednosti a srozumitelnosti platného práva a usnadnění, zkvalitnění a zefektivnění jeho tvorby ve všech stadiích legislativního procesu. (…). Realizace právní úpravy zahrnuje vytvoření informačního systému elektronické Sbírky zákonů a mezinárodních smluv (e-Sbírka) a elektronické tvorby právních předpisů (e-Legislativa). Zvolené řešení vychází z nejlepší praxe členských zemí Evropské unie v oblasti publikace a tvorby práva.*“, přičemž na několika místech této důvodové zprávy se hovoří o nepřetržitém, bezplatném a dálkovém přístupu. Z právě řečeného je zřejmé, že vytvoření systému e-Sbírka a e-Legislativa skutečně vychází z požadavků zákona o Sbírce zákonů, jehož cílem je, mimo jiného, sloučit právní předpisy na „jedno místo“ a zpřístupnit je široké veřejnosti bezplatně a především dálkovým způsobem. Zadavatel tak při vymezení přezkoumávané smluvní podmínky z pohledu Úřadu opodstatněně zohlednil zejména povinnosti, jež mu ukládá zákon o Sbírce zákonů, přičemž do ní vtělil „pojistku“ pro případ, kdy by mu ze strany vybraného dodavatele bylo dodáno dílo s právními vadami, tedy dílo, jehož provozování může porušovat autorská práva třetích osob.

124. Výše učiněný závěr Úřadu vychází rovněž ze skutečnosti, že povinnost vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení v případě, že by nárok třetí osoby vzniklý v souvislosti s plněním dodavatele vedl k omezení užívání plnění, a to bez dopadu na cenu sjednanou ve smlouvě, uvedl zadavatel společně s povinností vybraného dodavatele dodat předmět plnění bez právních vad, jakož i s povinností nahradit škodu při uplatnění autorskoprávního nebo jiného nároku plynoucího z případné právní vady. Úřad sděluje, že na namítanou smluvní podmínku nelze nazírat izolovaně, nýbrž je nutné na ni nahlížet v kontextu s celým ustanovením návrhu smlouvy, v němž je obsažena. Z výkladu článku X. „VLASTNICKÉ PRÁVO, NEBEZPEČÍ ŠKODY NA VĚCI A PRÁVO UŽITÍ“, konkrétně z celého bodu 10.11, návrhu smlouvy, který danou smluvní podmínku obsahuje, lze dovodit, že zadavatel požaduje po vybraném dodavateli

dodat systém e-Sbírka a e-Legislativa především bez jakýchkoliv právních vad, tedy bez jakékoliv hrozby zásahu do práv duševního vlastnictví třetích osob v důsledku jeho užívání zadavatelem, přičemž další požadované povinnosti, jako je náhrada škody a zajištění náhradního řešení v případě zákazu či omezení užívání shora specifikovaného systému, které dle předmětného ustanovení návrhu smlouvy plynou pro vybraného dodavatele, jsou až důsledkem dodání právně vadného předmětu plnění ze strany vybraného dodavatele. Uvedenou smluvní podmínku, proti níž navrhovatel brojí, tudíž Úřad považuje za zcela opodstatněnou, a to nejen s ohledem na okolnosti, při jejichž nastání by k uplatnění předmětné smluvní podmínky došlo, ale současně i s přihlédnutím k ceně, kterou zadavatel za dodání informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa zaplatí, resp. k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, kterou zadavatel stanovil ve výši 610 896 000,- Kč bez DPH (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pakliže zadavatel požaduje zajistit náhradní řešení provozu systému e-Sbírka a e-Legislativa v případě, že by vybraným dodavatelem dodané plnění zasáhlo do práv duševního vlastnictví třetích osob, což by mělo případně za následek soudní zákaz či užívání daného systému, nelze toto označit za excesivní či nepřiměřené, neboť předmětným ustanovením návrhu smlouvy se zadavatel snaží předejít případným budoucím problémům vyplývajícím z dodání předmětu veřejné zakázky, jenž zasahuje do práv duševního vlastnictví třetích osob. Z pohledu Úřadu je logické, že má zadavatel zájem na tom, aby od vybraného dodavatele obdržel plnění, které je po všech stránkách bezvadné. Tento zájem je dán i tím, že podle § 6 odst. 1 zákona o Sbírce zákonů je zadavatel správcem elektronického systému, z čehož je nutno dospět k závěru, že je povinen zajistit funkčnost systému e-Sbírka a e-Legislativa a smyslem vybudování tohoto elektronického systému je právě jeho funkčnost, a tedy možnost dálkového a nepřetržitého přístupu k jednotlivým dokumentům. Právě proto v návrhu smlouvy po vybraném dodavateli požaduje, aby v případě autoritativního rozhodnutí soudu, jež bude mít za následek omezení užívání či dokonce zákaz užívání shora jmenovaného systému, zajistil jeho náhradní řešení, tzn. aby zadavatel byl schopen dostát jemu svěřené povinnosti.

125. Úřad v dalším konstatuje, 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 (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu však Úřad podotýká, že podle návrhu smlouvy vybraný dodavatel prohlašuje, že veškeré jím dodané plnění bude bez právních vad (viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí). 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. Úřad má za to, že se lze důvodně domnívat (předpokládat), že dodavatelé obecně dodávají právně bezvadná plnění, což by mělo být konec konců i jejich zájmem, aby se vyhnuli eventuálním negativním zásahům spjatým se zásahem do autorských práv třetích osob, včetně postihu finančního. 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 zásahům 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.

126. Úřad se na tomto místě vypořádává s argumentem navrhovatele, že povinnosti zajistit náhradní řešení lze dostát pouze vybudováním minimálně dvou verzí systému e-Sbírka a e-Legislativa, přičemž každou verzi s použitím naprosto odlišných hardwarových a softwarových komponent, a obě tyto verze pak provozovat po celou dobu realizace veřejné zakázky paralelně vedle sebe (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak již Úřad uvedl v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, předmětnou smluvní podmínku zakomponoval zadavatel do návrhu smlouvy pro případ, že by mu byl ze strany vybraného dodavatele dodán takový předmět plnění veřejné zakázky, jehož užíváním by došlo k zásahu do práv duševního vlastnictví třetích osob. Primárně se tedy předpokládá, že dodavatel dodá systém e-Sbírka a e-Legislativa dle požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, a to včetně toho, že daný systém bude právně bezvadný. Navrhovatelem namítaného ustanovení návrhu smlouvy se pak použije výhradně za předpokladu, že bude uplatněno právo třetí osoby k tomuto systému, na jehož základě příslušný soud rozhodne o omezení užívání, popř. o zákazu užívání, systému e-Sbírka a e-Legislativa. Z výkladu posuzované smluvní podmínky z pohledu Úřadu v žádném případě nevyplývá povinnost vystavět a provozovat duplicitní systém e-Sbírka a e-Legislativa. Zadavatel tak ponechal na uvážení jednotlivých dodavatelů, jak k případnému splnění povinnosti spočívající v zajištění náhradního řešení přistoupí, tj. jak budou na nastoupení této povinnosti připraveni. Zadavatel tedy striktně nepožaduje konkrétní způsob, jak toto náhradní řešení zajistit, tj. dodavatelé v tomto nejsou nijak limitováni. Nemusí se tak jednat výlučně o vybudování paralelního systému e-Sbírka a e-Legislativa, jak navrhovatel tvrdí, byť ani tento způsob nelze vyloučit, avšak dle názoru Úřadu by se jednalo o ekonomicky nevýhodné řešení pro potenciálního dodavatele. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele k návrhu, povinnosti zajistit náhradní řešení lze dostát např. výměnou softwarových komponent předmětu plnění, resp. systému e-Sbírka a e-Legislativa, což je během vývoje, provozu i rozvoje jmenovaného systému dle slov zadavatele připuštěno. Vzhledem k výše uvedenému proto nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že jediný možný způsob, jak zajistit náhradní řešení při aktivaci přezkoumávaného ustanovení návrhu smlouvy (smluvní podmínky), je vystavět a provozovat druhou kopii předmětného systému, neboť dle názoru Úřadu se jedná o účelový a ničím nepodložený argument navrhovatele. Úřad tedy předmětný argument navrhovatele odmítá.

127. Na základě výše popsaných skutečností Úřad uvádí, že předmětné ustanovení návrhu smlouvy ukládající vybranému dodavateli povinnost zajistit náhradní řešení za situace, že by jím dodané plnění zasáhlo do práv duševního vlastnictví třetích osob, což by mohlo rezultovat v soudní zákaz či omezení užívání systému e-Sbírka a e-Legislativa, není bezúčelné, potažmo nadbytečné, jelikož evidentně napomáhá k zajištění udržitelnosti provozu daného systému. Předmětným ustanovením (smluvní podmínkou) se tak dle názoru Úřadu zadavatel snaží předejít negativním následkům případného dodání právně vadného předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, spočívajících v přerušení či dokonce v zákazu provozu systému e-Sbírka a e-Legislativa, což je pro zadavatele vysoce nežádoucí, a to i vzhledem k naplnění

požadavků zákona o Sbírce zákonů. Předmětné ustanovení návrhu smlouvy tak zadavateli dle přesvědčení Úřadu spolehlivěji zaručuje, že jím požadované plnění bude kontinuálně provozováno po jím určenou dobu, aniž by došlo k jeho přerušení či ukončení způsobem, který nebude v jeho „rukou".

128. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že smluvní podmínka spočívající v povinnosti vybraného dodavatele zajistit náhradní řešení v případě, že na základě soudního rozhodnutí dojde v průběhu plnění veřejné zakázky k dočasnému či trvalému zákazu či omezení užívání systému e-Sbírka a e-Legislativa, nevykazuje charakter nepřiměřenosti, či dokonce zjevného excesu nebo diskriminace. Úřad tudíž neshledal, že by se zadavatel v případě vymezení předmětného ustanovení návrhu smlouvy dopustil navrhovatelem namítaného porušení zákona, a nejsou tedy dány důvody pro uložení nápravného opatření.

K údajně neurčitě vymezenému předmětu plnění, konkrétně jeho části „Digitalizace"

129. Navrhovatel v návrhu konečně napadá neurčitě vymezený předmět plnění veřejné zakázky, konkrétně jeho části „Digitalizace", kdy dle jeho názoru zadávací dokumentace neposkytuje dodavatelům spolehlivou představu o rozsahu předmětu digitalizace, když si má vstupní data pro potřeby digitalizace obstarat sám vybraný dodavatel (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nadto navrhovatel nesouhlasí ani s počtem stran digitálních stejnopisů, jež mají být zpracovány, které zadavatel odhaduje na 400 000 stran, zatímco navrhovatel odhaduje tento počet na více jak 600 000 stran. K tomu Úřad uvádí následující.

130. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, vymezil zadavatel předmět šetřené veřejné zakázky v článku III. „PŘEDMĚT SMLOUVY", bodu 3.1, návrhu smlouvy, přičemž tento spočívá v návrhu, vývoji, dodávce a implementaci informačního systému e-Sbírka a e-Legislativa, jakož i v poskytnutí dalších souvisejících plnění, jako jsou služby provozní podpory jmenovaného systému, služby rozvoje tohoto systému a služby počátečního i průběžného školení (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V článku 2 „Manažerské shrnutí" návrhu technického řešení zadavatel uvedl, že „[z]*ákladní podmínkou pro vznik e-Sbírky je digitalizace všech současných i minulých právních předpisů a vytvoření základní datové báze e-Sbírky.*" (viz bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně zadavatel v článku 12 „Tvorba a verifikace datové báze", konkrétně v bodu 12.1 „Vztah tvorby a verifikace datové báze", odstavci 12.1.3 „Časová souslednost tvorby a verifikace datové báze", návrhu technického řešení určil, že vybraný dodavatel zpracuje vyhlášená znění českých sbírek *„v celkovém odhadovaném objemu 400.000 stran digitálních stejnopisů ročníků českých sbírek do ročníku 2018 (včetně) (…)."* (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

131. Za účelem zjištění skutkového stavu věci Úřad podrobně přezkoumal relevantní pasáže zadávací dokumentace týkající se požadavku zadavatele na digitalizaci právních předpisů, přičemž dospěl k závěru, že zadávací dokumentace není v tomto ohledu neurčitá či nesprávná, jak tvrdí navrhovatel. K rozporu v počtu stran digitálních stejnopisů, které mají být v průběhu plnění veřejné zakázky zpracovány, a které zadavatel odhaduje na 400 000 stran, kdežto navrhovatel má za to, že se reálně jedná o více než 600 000 stran, Úřad opětovně předesílá, že je to právě zadavatel, kdo obecně disponuje nejkonkrétnější představou o rozsahu a podmínkách realizace poptávaného plnění, na základě níž pak specifikuje své požadavky. V šetřeném případě požaduje zadavatel v rámci plnění veřejné

zakázky, mimo jiného, i provedení digitalizace právních předpisů a vytvoření datové báze e-Sbírky. Úřad k uvedenému sděluje, že podle zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů, je orgánem, který vydává Sbírku zákonů a Sbírku mezinárodních smluv, Ministerstvo vnitra, tedy právě zadavatel. Z právě řečeného tak lze z pohledu Úřadu důvodně usuzovat, že zadavatel, coby gestor Sbírky zákonů a Sbírky mezinárodních smluv, v nichž se vyhlašují zákony, ústavní zákony, zákonná opatření, nařízení vlády, nálezy Ústavního soudu, platné mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána apod., bude mít přinejmenším povědomí o rozsahu právních předpisů, jež požaduje digitalizovat, neboť je subjektem, který právní předpisy, jež mají být ve Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv vyhlášeny, „sdružuje“ a následně zajišťuje jejich uveřejnění prostřednictvím předmětných sbírek. Pakliže tedy zadavatel na základě svých znalostí a odborného odhadu dospěl k tomu, že počet stran digitálních stejnopisů bude činit přibližně 400 000 stran, lze tento odhad dle názoru Úřadu považovat za kvalifikovaný a způsobilý pro kalkulaci nabídkové ceny ze strany jednotlivých dodavatelů. K uvedenému Úřad dále poznamenává, že věrohodnost tohoto odhadu zadavatele je zesilována i odůvodněním předmětného počtu digitálních stejnopisů ze strany zadavatele, které uvedl v rámci jeho vyjádření k návrhu. Zadavatel totiž v tomto vyjádření předložil tabulku s přehledem počtů a odhadů stran dokumentů obsažených v obou sbírkách, které dle zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů, má povinnost vydávat, tedy ve Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž tyto odhadnul za roky 1945-2017 na celkem 336 000 stran. Zadavatel ve svém vyjádření sdělil, že k předmětnému počtu stran může dojít každý, kdo provede analýzu veřejně dostupných zdrojů. Zadavatel v tomto vyjádření v dalším uvedl i maximální odhad počtů stran určených pro digitalizaci dokumentů Úředního listu vydávaného v letech 1945-1961, který stanovil na 35 000 stran a ve vztahu k němuž dodal, že byl zpřístupněn dodavatelům pro účely provedení analýzy, neboť sbírka Úředních listů je dostupná v omezenější míře, přičemž nadto pravděpodobně očekává číslo nižší. Dále zadavatel v dané tabulce uvedl odhady dokumentů uvedených ve Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv před rokem 1945, jakož i jejich budoucí odhad v letech 2018-2019, které ve svém souhrnu stanovil na 29 000 stran, přičemž doplnil, že se jedná pouze o odborný odhad, jelikož přesný počet není jednoznačně dán. Z právě řečeného tudíž vyplývá, že na základě zadavatelem dostupných a zjištěných údajů činí obsah dokumentů uvedených v předmětných sbírkách za období let 1945-2017, tj. za 72 let, 336 000 stran + 35 000 stran pravděpodobného maximálního počtu dokumentů Úředního listu za roky, v nichž byl vydáván, tj. za roky 1945-1961, což ve výsledném součtu činí 371 000 stran digitálních stejnopisů vytvořených za 72 let, přičemž odhadovaný počet digitálních stejnopisů za roky 2018-2019, resp. do 30.6.2019, odhaduje zadavatel na 23 000 stran. K tomu je zapotřebí ještě připočíst dokumenty (právní akty) vyhlášené ve Sbírce zákonů před rokem 1945, kdy se dle zadavatele jedná o 6000 dokumentů. Výsledný součet stran dokumentů, které bude nutné digitalizovat, tak činí dle zadavatele 400 000 stran. Uvedená informace zadavatele ve vyjádření k návrhu navrhovatele ohledně počtu stran, které mají být v rámci plnění předmětu veřejné zakázky zpracovány, tak koresponduje s informací o očekávaném rozsahu plnění této části veřejné zakázky obsažené v zadávací dokumentaci, stejně tak v rozhodnutí o námitkách.

132. Jak již Úřad uvedl shora, zadavatel, coby „vydavatel“ Sbírky zákonů a Sbírky mezinárodních smluv, je dle jeho názoru kvalifikovaným subjektem pro určení počtu stran dokumentů předmětných sbírek, které požaduje zdigitalizovat. Pokud v šetřeném případě zadavatel odhadl, a to na základě jemu dostupných informací, resp. samotných dokumentů, jež obě sbírky obsahují, počet stran těchto dokumentů na 371 000, s tím, že počet stran Úředních listů může být ještě nižší, je možné toto číslo považovat ze strany dodavatelů za korektní informaci pro přípravu jejich nabídek. Co se týče budoucího odhadu počtu digitalizovaných stran, tj. za období 1,5 roku (do 30.6.2019), který dle zadavatele činí 29 000 stran, pak Úřad předesílá, že přestože se jedná pouze o odhad budoucích, tedy ještě nevydaných právních předpisů, nelze tento považovat za zcestný, resp. nenacházející oporu v objektivních skutečnostech. Zadavatele lze totiž v šetřeném případě považovat za erudovanou osobu v dané oblasti, neboť jeho povinností, vyplývající ze zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů, je vydávat, zveřejňovat a distribuovat předmětné sbírky, jejichž obsah požaduje v rámci veřejné zakázky digitalizovat. Zadavatelův odhad budoucího počtu dokumentů obsažených ve Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv tudíž vychází z jeho odborných zkušeností a informací, které s evidencí předmětných sbírek získal, a proto lze předmětný odhad pokládat za relevantní.

133. Navrhovatel v návrhu uvedl, že počet stran digitálních stejnopisů, které mají být v průběhu realizace posuzované veřejné zakázky vybraným dodavatelem zpracovány, činí dle jeho odhadu, jakož i dle odhadu jeho odborných subdodavatelů, více jak 600 000 stran (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že zadavatel již v zadávací dokumentaci deklaroval počet těchto stejnopisů na 400 000 stran (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy nadto v jeho vyjádření k návrhu předložil tabulku obsahující rozpad shora uvedené sumy na konkrétní dílčí části (v podrobnostech viz shora), určitý rozpad objemu daného plnění je rovněž zachycen i v dokumentu, který tvořil součást zadávacích podmínek s označením „Detailní návrh technického řešení informačních systémů e-Sbírka a e-Legislativa“ (viz část 5 jmenovaného dokumentu). Oproti tomu navrhovatel své tvrzení, že se má jednat o více než 600 000 stran stejnopisů, v jeho námitkách, stejně tak ani v návrhu, nepodpořil konkrétními údaji a materiály, z nichž by bylo zřejmé, že jím učiněný odhad má reálný základ. Nadto Úřad upozorňuje, že navrhovatele v průběhu správního řízení prostřednictvím usnesení opakovaně vyzval ke sdělení, na základě jakých informací dospěl k závěru, že počet stran digitálních stejnopisů, které mají být vybraným dodavatelem v průběhu realizace veřejné zakázky zpracovány, převyšuje 600 000, přičemž jej seznámil i s předmětnou tabulkou, kterou zadavatel učinil obsahem jeho vyjádření k návrhu (viz body 30. a 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel však na tyto výzvy Úřadu nijak nereagoval, tzn. požadované informace nezaslal. Vzhledem k výše řečenému proto Úřad pokládá shora uvedené tvrzení navrhovatele za čistě účelové, tzn. nemající vliv na rozhodnutí věci, přičemž současně konstatuje, že nemá pochybnosti o zadavatelem vyčísleném počtu dokumentů, jež bude zapotřebí podrobit digitalizaci, a který činí 400 000 stran. Důvodem, proč Úřad v tomto ohledu nemá pochybnosti o řádnosti vymezení předmětu veřejné zakázky, je jednak skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách předem tento odhadovaný počet deklaroval i s určitým očekávaným rozpadem vzhledem k jednotlivým typům materiálů a následně i v rámci správního řízení zadavatel předložil další (doplňující) rozpad ve vztahu k požadovanému plnění. V dané věci je stěžejní, že zadavatel je gestorem Sbírky zákonů a Sbírky mezinárodních smluv, a tedy z logiky věci má přehled o požadovaném

objemu poptávaného plnění. Na uvedeném ničeho nemění ani skutečnost, že část plnění je odhadem budoucího vývoje legislativní činnosti, kdy ani zadavateli ani dodavatelům nemůže být rozsah plnění znám, nicméně jedná se z pohledu digitalizace o marginální část plnění vzhledem k celku, nehledě na skutečnost, že listiny, které budou nově vznikat a budou do systému začleňovány, budou ve zcela odlišné kvalitě, než např. listiny z poloviny minulého století, stejně tak (ne)náročnost jejich získání bude odlišná, a tedy i nároky kladené na jejich začlenění do vznikajícího systému budou o poznání nižší; tedy i náklady s tím spjaté dle názoru Úřadu budou nižší. Úřad má v tomto ohledu za to, že tím, že přijal kvalifikovaný odhad zadavatele, tzn. subjektu, který je gestorem Sbírky zákonů a Sbírky mezinárodních smluv, nijak nerezignoval na svou povinnost zjistit skutkový stav věci, neboť navrhovatel bez dalšího pouze uvedl „číslo 600 000 stran“, aniž by jakkoliv v tomto ohledu byl konkrétní a vzbudil tak pochybnost Úřadu o rozsahu budoucího plnění. Tu Úřad podotýká, že navrhovatele opakovaně vyzval ke sdělení, na základě jakých informací (údajů) dospěl k závěru, že zadavatelem uváděný objem plnění neodpovídá skutečnosti, avšak tento nikterak nereagoval. Úřad v tomto směru ponechává stranou, že vzhledem k vymezenému předmětu plnění není možno znát předmět plnění veřejné zakázky „na stranu přesně“. Uvedené však neznamená a Úřad neshledává, že by předmět veřejné zakázky byl v tomto ohledu vymezen neurčitě či nedostatečně, tedy tak, že by dodavatelé neměli být schopni řádně se seznámit s tím, co zadavatel požaduje a úměrně tomu uzpůsobit své nabídky.

134. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele, že za správnost a úplnost předmětu plnění veřejné zakázky nese odpovědnost zadavatel, přičemž nelze ponechat na dodavatelích, jakým způsobem si zajistí podklady potřebné pro její realizaci (viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí), sděluje Úřad následující. Jak již bylo Úřadem popsáno a dovozeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, 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 (viz např. bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí); zadavatel tedy z pohledu Úřadu vymezil, co od digitalizace očekává. Současně ani není 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 (viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad poznamenává, 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. Zadavatel ponechal na „šikovnosti“ jednotlivých dodavatelů, jak k obstarání si právních předpisů přistoupí, ovšem současně uvedl, že je připraven jim tyto předpisy poskytnout, byť ne vždy ve zcela odpovídající kvalitě. Úřad opětovně konstatuje, že účast dodavatele

v zadávacím řízení je spjata s podnikatelským rizikem, které je však „vyvažováno“ tím, že dodavatel, pokud veřejnou zakázku získá, generuje zisk, jenž v případě šetřené veřejné zakázky vzhledem k její předpokládané hodnotě (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nemusí být zcela marginální. Bylo tedy na uvážení dodavatelů, zda jim časové a finanční náklady (které zadavatel odhadl na několik desítek tisíc korun) stojí za to, aby si pro účely plnění veřejné zakázky na základě vlastní činnosti zajistili potřebné dokumenty (právní předpisy). Fakt, že zadavatel toto obstarání si předmětných dokumentů do určité míry ponechal na bedrech dodavatelů, tudíž nevede k závěru, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem.

135. Na základě všech výše uvedených skutečností proto Úřad konstatuje, že ani v případě vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, konkrétně jeho části „Digitalizace“, resp. při stanovení zadávacích podmínek týkajících se předmětné části, zadavatel zákon neporušil.

136. Ve světle všech shora uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky tudíž Úřad uzavírá, že v šetřeném případě neshledal u postupů zadavatele namítaných navrhovatelem důvody pro uložení nápravného opatření, a proto podle § 265 písm. a) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

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