



UOHSX00DMU8P

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0119/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-25328/2020/323/PMo

Brno: 14. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 17. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **SÍŤ, spol. s r.o.**, IČO 60779420, se sídlem Pražákova 702/12, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 14. 4. 2020 JUDr. Vladimírem Fučíkem, advokátem, ev. č. ČAK 02955, se sídlem Dejvická 306/9, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0160/2020/VZ č. j. ÚOHS-16451/2020/521/RŠu ze dne 4. 6. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 14. 4. 2020 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České republiky – Českého statistického úřadu**, IČO 00025593, se sídlem Na padesátém 3268/81, 100 00 Praha – Strašnice,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Modernizace datového centra II**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-031697, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 9. 2019, 11. 10. 2019 a 14. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-428087, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 30. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 188-457295 a dne 11. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 197-478572,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0160/2020/VZ č. j. ÚOHS-16451/2020/521/RŠu ze dne 4. 6. 2020

## **r u š í m**

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 14. 4. 2020, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace datového centra II“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-031697, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 9. 2019, 11. 10. 2019 a 14. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-428087, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 30. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 188-457295 a dne 11. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 197-478572,

## **z a s t a v u j i .**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 14. 4. 2020 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>), návrh navrhovatele – společnosti SÍŤ, spol. s r.o., IČO 60779420, se sídlem Pražákova 702/12, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 14. 4. 2020 JUDr. Vladimírem Fučíkem, advokátem, ev. č. ČAK 02955, se sídlem Dejvická 306/9, 160 00 Praha 6, (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – České republiky – Českého statistického úřadu, IČO 00025593, se sídlem Na padesátém 3268/81, 100 00 Praha – Strašnice, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace datového centra II“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-031697, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 9. 2019, 11. 10. 2019 a 14. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-428087, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 30. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 188-457295 a dne 11. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 197-478572, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

---

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

2. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal, aby bylo zadavateli uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a všech následných úkonů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení.
3. Předmětem veřejné zakázky dle bodu 4 zadávací dokumentace byl nákup infrastrukturních komponent pro obnovu datového centra včetně služeb a podpory na 5 let s možností prodloužení o 1 rok.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 4. 6. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0160/2020/VZ č. j. ÚOHS-16451/2020/521/RŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mj. konstatoval, že vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatelem podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona bylo souladné se zákonem. Ze skutečností zjištěných Úřadem, resp. ze znaleckého posudku objednaného zadavatelem, dle Úřadu vyplynulo, že navrhovatel nezahrnul do analýzy rizik veškeré dílčí kroky vyplývající ze zadávacích podmínek. Navrhovatel zcela pominul hodnocení aktiv, identifikaci a hodnocení zranitelností, ačkoliv v doplnění nabídky č. 2 uvádí krok „*identifikace zranitelností a hodnocení závažnosti hrozeb*“, v němž navrhovatel hodnotí „*zranitelnosti*“, toto hodnocení však není spjato s žádnou identifikací těchto „*zranitelností*“, neboť navrhovatel se věnuje pouze identifikaci a hodnocení hrozeb. Hodnocení hrozeb navrhovatel v doplnění nabídky č. 2 uvedl v bodě 2., ačkoli následně na stejný krok odkázal ve spojitosti s „*řazením rizik*“. Co se týče hodnocení rizik, určení jejich úrovně a akceptace, navrhovatel vůbec nepracoval s číselnými hodnotami tak, jak předpokládá příloha č. 2 vyhlášky o kybernetické bezpečnosti, která pro určení úrovně rizika uvádí funkci „*riziko = dopad x hrozba x zranitelnost*“.
6. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad uzavřel, že navrhovatelem předložená analýza rizik nesplňuje zadávací podmínky, neboť neobsahuje veškeré kroky vyplývající ze zadávacích podmínek, které by měla analýza rizik zahrnovat s tím, že zaměnil pojmy „*hrozby*“, „*zranitelnost*“ a „*rizika*“. Fakt, že se navrhovatel neorientuje v používané terminologii, tak dle Úřadu může vyvolat nedůvěru v údaje uvedené navrhovatelem v analýze rizik, pročež na navrhovatelem zpracovanou analýzu rizik nelze nahlížet jako na analýzu zpracovanou profesionálem v dané oblasti.

## III. Námitky rozkladu

7. Dne 17. 6. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 6. 2020. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když jej vyloučil z předmětného zadávacího řízení. Nebýt tohoto vyloučení, byla by dle navrhovatele jeho nabídka vyhodnocena jako nabídka „*vítězná*“. Navrhovatel má za to, že pro jeho vyloučení neexistoval zákonný důvod.
9. Analýza rizik ve znění jejího dvojího doplnění učiněného na výzvu zadavatele postupem dle § 46 zákona byla navrhovatelem dle jeho názoru zpracována v souladu s čl. 12.4. zadávací

dokumentace a nejde tak o doklad, který by nesplňoval zadávací podmínky ve smyslu § 48 odst. 2) písm. a) zákona.

10. Navrhovatel vytýká Úřadu, že na jedné straně připouští, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil závazně jakékoli „kroky“, dle nichž by měl navrhovatel předložit v nabídce analýzu rizik (zadavatel explicitně nevymezil závaznou strukturu a obsahové náležitosti analýzy rizik), a na straně druhé uvedl, že navrhovatel zadavatelem nevyomezenou strukturu analýzy rizik nedodržel, resp. že navrhovatelem dodaná analýza rizik „*neobsahuje veškeré kroky, které by měla zahrnovat*“, vyplývající ze zadávacích podmínek. Úřad si tedy vytváří jakousi subjektivní představu o „*nutné*“ struktuře analýzy rizik a prezentuje jí jako „*povinnou*“. Navrhovatel tak zpochybňuje argumentaci Úřadu, podle které v daném případě byla dána „*předpokládaná struktura*“ analýzy rizik skutečnostmi vyplývajícími ze zadávacích podmínek a že navrhovatel měl svou analýzu rizik zpracovat ve struktuře a v jednotlivých krocích tak, aby tato korespondovala s metodikou obsaženou v příloze č. 11 zadávací dokumentace – tato podmínka však dle navrhovatele nebyla explicitně uvedena v čl. 12.4. zadávací dokumentace, který na přílohu č. 11 neodkazoval a uváděl pouze, že dodané řešení nesmí být v rozporu s bezpečnostními pravidly zadavatele dle přílohy č. 1 zadávací dokumentace (nikoli přílohy č. 11).
11. Navrhovatel dodává, že předmětný právní názor Úřadu je v rozporu s § 36 odst. 3 věta druhá zákona, dle něhož: „*Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.*“ Navrhovatel tak v souladu se zadávacími podmínkami zpracoval ve své nabídce analýzu rizik (kterou v rámci postupu dle § 46 zákona doplnil a objasnil) ve struktuře, rozsahu a obsahu, tak jak uznal za nejvhodnější, čímž jednoznačně splnil zadávací podmínky.
12. Z postupu zadavatele je dle navrhovatele zřejmé, že měl v úmyslu zprostit se své zákonné povinnosti ke zpracování vlastní analýzy rizik tím, že by „*zkopíroval*“ podklad získaný od navrhovatele v rámci jeho nabídky, aniž by musel vynaložit vlastní „*invenci*“ při splnění své zákonné povinnosti.
13. Úřad tak dle navrhovatele vydal napadené rozhodnutí na základě nesprávně posouzeného skutkového stavu, což má za následek nesprávné právní posouzení věci.

#### **Závěr rozkladu**

14. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu navrhovatele vyhovuje, nebo aby napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

#### **IV. Další procesní vývoj ve správním řízení**

15. Dne 17. 6. 2020 Úřad obdržel podání zadavatele označené jako „*Oznámení zadavatele o provedení úkonů*“ z téhož dne, v němž zadavatel Úřadu sdělil, že dne 16. 6. 2020 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky (dále jen „**předmětná smlouva**“) s vybraným dodavatelem – společností ALWIL Trade, spol. s r.o., IČO 16188641, se sídlem Průmyslová 1306/7, 102 00 Praha 10 – Hostivař, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

### **Vyjádření zadavatele**

16. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 23. 6. 2020, v němž uvedl, že s ohledem na to, že dne 13. 6. 2020 uplynula tzv. blokační lhůta dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, uzavřel dne 16. 6. 2020 na plnění předmětu veřejné zakázky smlouvu, přičemž tuto skutečnost sdělil Úřadu dne 17. 6. 2020. V závěru vyjádření zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu správní řízení usnesením zastavil ve smyslu § 257 písm. j) zákona.
17. Z důvodu procesní opatrnosti dále zadavatel předkládá vyjádření k rozkladu navrhovatele, v němž uvádí, že Úřad zcela správně a přezkoumatelně vyhodnotil skutkový stav věci a jeho závěry vedly ke správnému právnímu posouzení věci. V případě, že by Úřad neshledal důvod pro zastavení správního řízení, zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

### **V. Řízení o rozkladu**

18. Následně předal Úřad podle § 88 odst. 1 správního řádu spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu, přičemž tomuto předání předcházelo neshledání podmínek pro postup podle § 87 správního řádu.
19. S ohledem na to, že předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky byla Úřadu doručena zadavatelem dne 17. 6. 2020, stala se tak součástí správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2020/VZ, jakožto podklad pro vydání druhostupňového rozhodnutí.
20. Dne 13. 7. 2020 bylo vydáno usnesení č. j. ÚOHS-R0119/2020/VZ-20685/2020/323/PMo ze dne 9. 7. 2020, kterým byla všem účastníkům dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
21. Dne 14. 7. 2020 doručil zástupce navrhovatele Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí, v němž uvedl, že v daném případě došlo k naplnění zákonného důvodu ve smyslu § 257 písm. j) zákona pro vydání usnesení o zastavení řízení. Navrhovatel zde odkazuje na své podání ze dne 26. 6. 2020 označené jako „*Podnět pro další procesní postup*“, v němž Úřadu sdělil, že dne 23. 6. 2020 obdržel od zadavatele písemnou zprávu, ze které vyplývá, že zadavatel uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení rozhodných skutečností s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení, zahájené na návrh ze dne 14. 4. 2020, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, zastavil.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

## **VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení**

25. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrželi-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
26. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
27. Podle § 90 odst. 4 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
28. Podle § 257 písm. j) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.
29. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona bylo zahájeno na základě písemného návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o vyloučení a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 263 odst. 2 zákona. S tímto cílem návrhu navrhovatele se v zásadě kryje význam, který by pro navrhovatele mělo eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu.
30. V průběhu vedení tohoto správního řízení (ještě před předáním rozkladu II. stupni) však došlo k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k naplnění zákonem předpokládaného procesního důvodu pro zastavení správního řízení. Po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky je tedy jasné, že již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval.
31. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze.
32. Skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. j) zákona.
33. K povinnosti Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 10 As 80/2015 ze dne 3. 12. 2015, v němž uvedl, že „[ú]řad nemá po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již žádnou pravomoc věcně přezkoumávat zadávací řízení a ukládat případné sankce (s výjimkou uložení sankce za porušení dříve uloženého zákazu uzavření smlouvy). Takový postup by byl nad rámec zákonem svěřené pravomoci Úřadu a tedy nepřípustný.“ Přestože závěry citovaného rozsudku dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou plně aplikovatelné

i za účinnosti zákona. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.

34. Co se týká námitek uvedených v rozkladu a současně také ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést. V předmětné věci však tyto podmínky splněny nebyly, neboť uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky došlo k odpadnutí předmětu řízení a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout. Současně však připomínám, že Úřad v rámci prvostupňového řízení řádně návrh navrhovatele přezkoumal, když dospěl k závěru, že tento není v celém svém rozsahu důvodný.
35. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu zadavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
36. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

## **VII. Závěr**

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Česká republika – Český statistický úřad, Na padesátém 3268/81, 100 00 Praha – Strašnice
2. JUDr. Vladimír Fučík, advokát, Dejvická 306/9, 160 00 Praha 6

### **Vypraveno dne:**

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