



UOHSX00DSZ1J

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0272/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-29103/2020/511/LHI

Brno: 17. září 2020

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 7. 7. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha,
- navrhovatel – BBM spol. s r. o., IČO 40755592, se sídlem Kocínova 138/5, Budějovické Předměstí, 397 01 Písek, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 9. 2019 JUDr. Lubošem Průšou, advokátem, ev. č. ČAK 16629, se sídlem třída Národní svobody 32/11, 397 01 Písek,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka Ekonomicko-informačního systému včetně implementace a zajištění provozní podpory a rozvoje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-015014, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 8. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 16. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 135-332532, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 8. 2019,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – BBM spol. s r. o., IČO 40755592, se sídlem Kocínova 138/5, Budějovické Předměstí, 397 01 Písek – ze dne 7. 7. 2020, se podle ustanovení § 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 – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – zahájil dne 11. 7. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka Ekonomicko-informačního systému včetně implementace a zajištění provozní podpory a rozvoje“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“). Oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-015014, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 8. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 16. 7. 2019 pod ev. č. 2019/S 135-332532, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 8. 2019.
2. Podle bodu 3.6 zadávací dokumentace ze dne 11. 7. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem veřejné zakázky *„(i) dodání, instalace a implementace ekonomického informačního systému (dále jen „EIS“), který bude plně odpovídat všem funkčním, technickým, legislativním a procesním požadavkům zadavatele, včetně poskytnutí práv k jeho užití (licenci), a souvisejících služeb dle potřeb zadavatele dle podmínek Implementační smlouvy a (ii) zajištění souvisejících služeb provozní podpory, údržby a rozvoje dle podmínek smlouvy o poskytování provozní podpory, údržby a rozvoje, vč. zajištění služeb součinnosti při případném budoucím přechodu na jiný informační systém, která tvoří přílohu č. 3 této ZD“*.
3. Zadavatel stanovil v bodě 3.4 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 18 500 000 Kč bez DPH.
4. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 11. 9. 2019 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele GORDIC spol. s r.o., IČO 47903783, se sídlem Erbenova 2108/4, 586 01 Jihlava (dále jen „vybraný dodavatel“). Oznámení o výběru dodavatele ze dne 11. 9. 2019 bylo navrhovateli – BBM spol. s r. o., IČO 40755592, se sídlem Kocínova 138/5, Budějovické Předměstí, 397 01 Písek, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 9. 2019 JUDr. Lubošem Průšou, advokátem, ev. č. ČAK 16629, se sídlem třída Národní svobody 32/11, 397 01 Písek (dále jen „navrhovatel“) – doručeno dne 12. 9. 2019. Dne 25. 9. 2019 podal navrhovatel proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 11. 9. 2019 námitky z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 10. 10. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel citované námitky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0383/2019/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0383/2019/VZ-35500/2019/511/ŠNo ze dne

20. 12. 2019 zrušil rozhodnutí o námitkách ze dne 10. 10. 2019. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 3. 1. 2020 zrušil rozhodnutí o výběru ze dne 11. 9. 2019.

5. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 1. 2020 vyplývá, že zadavatel opětovně rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 1. 2020 bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Dne 5. 2. 2020 zadavatel obdržel proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 1. 2020 námitky navrhovatele z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 20. 2. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0105/2020/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-13020/2020/511/KZa ze dne 30. 4. 2020 zrušil rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 2. 2020. Proti tomuto rozhodnutí Úřadu podal dne 15. 5. 2020 zadavatel rozklad.
6. Zadavatel dne 3. 6. 2020 rozhodnutím z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, přičemž sdělení o zrušení zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Proti tomuto rozhodnutí obdržel zadavatel dne 16. 6. 2020 námitky navrhovatele z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 1. 7. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 7. 2020 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 7. 7. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel úvodem v čl. I návrhu rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení.
8. Dále se navrhovatel v čl. II návrhu vyjadřuje k neexistenci důvodů hodných zvláštního zřetele, na jejichž základě zadavatel zrušil zadávací řízení.

K otázce zadavatelem tvrzené objektivní nemožnosti dodržení termínů plnění dle zadání

9. Navrhovatel prvně uvádí, že zadavatel odůvodnil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení tím, že důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze v zadávacím řízení pokračovat, je objektivní nemožnost splnit veřejnou zakázku v souladu se zadávací dokumentací stanoveným harmonogramem plnění a při dodržení závazného konečného termínu zahájení tzv. ostrého provozu dodaného systému ke 2. 1. 2021. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení současně uvádí i konkrétní termíny jednotlivých dílčích plnění, které podle názoru zadavatele nelze v rozporu se „Smlouvou o dodávce a implementaci ekonomicko-informačního systému“ (dále jen „implementační smlouva“) zejména přílohou č. 2 implementační smlouvy s názvem „Harmonogram plnění“ (dále jen „harmonogram plnění“) a přílohou č. 3 implementační smlouvy s názvem „Životní cyklus implementace“ (dále jen „životní cyklus implementace“) vzhledem k délce trvání zadávacího řízení dodržet. Navrhovatel však uvádí, že z implementační smlouvy a její přílohy harmonogramu plnění žádné pevné termíny plnění určené zcela konkrétními dny v kalendáři nevyplývají.
10. Dle navrhovatele harmonogram plnění a termíny plnění jsou určeny jen přílohami zadávací dokumentace, které jsou obchodními podmínkami, nikoli přímo hlavním textem zadávací

dokumentace. Dle navrhovatele hlavní text zadávací dokumentace na tyto přílohy pouze odkazuje. Z implementační smlouvy a harmonogramu plnění je dle navrhovatele patrné, že termín zahájení zhotovení díla a dodávek spolu s jednotlivými termíny plnění dílčích částí zakázky se odvozují nikoliv od pevně předem určeného konkrétního data, ale od okamžiku účinnosti implementační smlouvy. To dle navrhovatele vyplývá především z bodů 3.2. a 3.5. implementační smlouvy a zejména z graficky zpracovaného harmonogramu klíčových činností při plnění zakázky, kde výslovně u termínu „T“ zahájení plnění je odkaz, že plnění má být zahájeno do 30 dnů od účinnosti implementační smlouvy.

11. Navrhovatel dále cituje čl. 18 implementační smlouvy, který stanovuje datum účinnosti smlouvy, přičemž dále navrhovatel uvádí, že konstrukce určení přesného okamžiku všech dalších dílčích termínů plnění klíčových činností včetně termínu uvedení systému do ostrého provozu a ostrého provozu s implementačním dozorem dodavatele se v implementační smlouvě a jejím harmonogramu odvíjí od termínu „T“, připočítáváním a vyznačením počtu polovin jednotlivých měsíců v grafickém záznamu činností a plnění do předtištěného kalendáře, ve kterých má ke klíčovému dílčímu plnění docházet, a vyznačením poslední poloviny příslušného měsíce, ve kterém má být dílčí plnění každé z vymezených klíčových činností dokončeno, aby nedošlo k prodlení dodavatele. Celkem je takto pro dílčí plnění všech klíčových částí zakázky vyznačeno 28 půlměsíčních období, tj. 14 po sobě jdoucích kalendářních měsíců, v nichž má být kompletní plnění implementace dodavatelem závazně realizováno. Takto stanovená doba plnění je dle navrhovatele zcela přehledně vyznačena i označením plnění dílčích etap v jednotlivých měsících následujících po účinnosti implementační smlouvy jako „T1“, „T2“, „T3“ a u akceptačního období pro akceptaci návrhu jako „t“ a „t+1 měsíc“. Dle navrhovatele je tento způsob sjednání termínu plnění zcela přehledný, běžně při zadávání veřejných zakázek užívaný a jednotlivé termíny jsou z něj zcela jednoznačné a dopočitatelné stejně pro všechny uchazeče v okamžik, kdy je známo datum „T“. Dále navrhovatel uvádí, že pokud okamžik účinnosti smlouvy ještě nenastal, nemůže být uvažováno o jakémkoli skluzu v plnění harmonogramu, který ještě nepočal vůbec běžet, a nelze nyní tedy ani jakkoli dovozovat, že je v jakémkoli skluzu implementační harmonogram či harmonogram plnění.
12. Dle navrhovatele pokud zadavatel poukazuje na čl. 4.2. implementační smlouvy, kde je stanoveno datum 2. 1. 2021 jako nejzazší datum zahájení ostrého provozu, pak dle navrhovatele toto ujednání nemá žádnou přímou závaznost, dle navrhovatele se jedná v rámci výše uvedeného, zejména v souvislosti s tabulkou harmonogramu plnění jen o proklamaci, že pokud bude zahájena implementace 1. 2. 2020 pak je nepřekročitelný termín zahájení ostrého provozu 2. 1. 2021. Dle navrhovatele je zadavatelův výklad, že v čl. 4.2 implementační smlouvy je sjednán závazný termín částečného dokončení díla v rozsahu ostrého provozu, v rozporu s tím, že zadavatel v zadání zakázky navázal termín zahájení díla (plnění) a termíny jednotlivých dílčích plnění i dokončení nikoli na pevný termín určený konkrétním dnem v kalendáři, ale na okamžik účinnosti smlouvy, u kterého není znám konkrétní den, kdy nastane.
13. Podle navrhovatele v této konstrukci zadání z hlediska termínů plnění, kterou zvolil zadavatel, by patrně bylo ujednání o fixním termínu plnění ostrého provozu v případě, že termín „T“ účinnosti smlouvy nastane významně, např. o více než 6 měsíců později než 1. 2. 2020 (jak je tomu v současnosti), neplatné, a to absolutně neplatné pro nemožnost

plnění dle § 588 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Neplatné by však s ohledem na úpravu uvedenou v § 576 občanského zákoníku bylo dle navrhovatele jen ujednání obsažené ve čl. 4.2. implementační smlouvy, jinak by implementační smlouva ve svém ostatním obsahu včetně harmonogramu plnění byla platná a její obsah dle standardních výkladových pravidel pro závazkové vztahy uvedených v občanském zákoníku z hlediska termínů by byl dále plně vyložitelný a určitý.

14. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel s textem čl. 4.2. implementační smlouvy nespojil v žádné jiné části dokumentace jakoukoli podmínku, že pokud by byl termín zahájení ostrého provozu 2. 1. 2021 při reálném čase „T“ účinnosti smlouvy již nesplnitelný, není povinen smlouvu uzavřít, a že v tomto případě může zadávání zakázky zrušit. Dle navrhovatele v harmonogramu plnění žádný závazný milník plnění s uvedením konkrétního data 2. 1. 2021 není, přičemž na tento den takový milník připadá jen za předpokladu, že by účinnost implementační smlouvy nastala a implementace byla zahájena 1. 2. 2020. Navrhovatel dodává, že ani z obsahu zadávací dokumentace jako celku nelze při obvyklém výkladu jednotlivých částí dokumentace dovodit, že poptáván je závazek s tzv. fixním časovým plněním, kdy by bylo jednoznačně seznatelné, že na pozdějším termínu plnění jednotlivých dílčích plnění již zadavatel nemá zájem.
15. K tomu, že zadavatel argumentuje délkou trvání zadávacího řízení, navrhovatel uvádí, že to je v rozporu s konstantní judikaturou i doktrinálními závěry. Délku trvání zadávacího řízení je dle navrhovatele možno považovat za relevantní důvod pro „zrušení zadání“ pouze při změně okolností a předmětu zakázky, přičemž v šetřeném případě zadavatel žádnou změnu okolností či předmětu zakázky jako důvod zrušení zadávání ve svých rozhodnutích neuvádí. V tomto ohledu navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 57/2017-262 ze dne 26. 6. 2019 a na komentářovou literaturu (např. Zákon o zadávání veřejných zakázek, Komentář, C.H. Beck, Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. 1. vydání, 2017, str. 756).
16. Dále navrhovatel uvádí, že až z rozhodnutí o námitkách, a nikoli z odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení se dozvěděl, že vybraný dodavatel ze zadávacího řízení dne 20. 5. 2020 odstoupil. Dle navrhovatele z rozhodnutí o námitkách mj. vyplývá i skutečnost, že vybraný dodavatel patrně odstoupil z důvodu, že není schopen zakázku realizovat v jednotlivých postupových termínech ani jako celek vůbec, a nikoli jen proto, že není schopen splnit konkrétní milník ostrého provozu dle čl. 4.2. implementační smlouvy.

K zadavatelem tvrzenému riziku porušení § 222 odst. 1 zákona

17. Dle navrhovatele zadavatel ve svých rozhodnutích o zrušení zadávacího řízení i o námitkách tvrdí, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení je i riziko, že by v případě dalšího pokračování v zadávání musel oproti původním předpokladům posunout termín zhotovení, čímž by umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy. Navrhovatel však uvádí, že se o žádnou změnu v termínech plnění nejedná, přičemž tuto argumentaci rozvedl již v předešlé části návrhu.
18. O podstatnou změnu závazku ve smyslu úpravy uvedené v § 222 zákona by však podle navrhovatele nemohlo jít ani tehdy, kdyby se opravdu oproti obsahu implementační smlouvy termín zahájení ostrého provozu posouval o příslušný počet měsíců, o který se během zadávání pozdržela oproti původnímu předpokladu zadavatele účinnost smlouvy.

Dle navrhovatele se v šetřeném případě nejedná o žádný z případů dle § 222 odst. 3 zákona a uzavření implementační smlouvy s harmonogramem rozloženým do 14 měsíců plnění dle harmonogramu plnění ode dne účinnosti smlouvy je pouze dodržením závazku ze zadání zakázky a nikoli postupem, který mohl ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, nebo který by měnil ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo který by vedl k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele účastníci právem očekávali a očekávají, že plnění budou poskytovat od zahájení plnění do dokončení díla 14 měsíců. Zadavatel si dle navrhovatele nikterak právně neošetřil, že by mohl nabízené plnění odmítnout jen z důvodu, že do určité konkrétní doby nebude uzavřena s vybraným dodavatelem implementační smlouva. Navrhovatel tvrdí, že on je připraven stále uzavřít implementační smlouvu dle harmonogramu a s termíny plnění, jak jsou uvedeny v harmonogramu plnění a životním cyklu implementace.

Diskriminační praktiky zadavatele, újma, která chybnými rozhodnutími zadavatele vzniká navrhovateli

19. Navrhovatel považuje skutečnost, že zadavatel nyní odmítá v zadávání pokračovat, za diskriminační praktiku vůči němu, neboť podle něj žádný zákonný důvod pro zrušení procesu zadávání neexistuje. Dalšímu pokračování v zadávacím řízení tak podle navrhovatele nic nebrání, když podmínky při pokračování v řízení jsou pro všechny uchazeče i potenciální uchazeče stále stejné, jako byly při zahájení zadávání. To, že ve skutečnosti jde o jiný důvod, který vedl zadavatele ke zrušení zadávání a užití diskriminačních praktik vůči navrhovateli, je dle navrhovatele nyní zcela patrné z toho, že když vybraný dodavatel odstoupil a jako vybraný dodavatel by měl být vybrán navrhovatel, nehodlá zadavatel dokončit zadávání zakázky, což vede k přímému a nepochybnému značnému ekonomickému poškození navrhovatele, který je nyní připraven smlouvu přesně dle zadání a své nabídky se zadavatelem okamžitě uzavřít. Dle navrhovatele zadavatel tímto postupem navrhovatele diskriminuje a porušuje principy rovnosti uchazečů a transparentnosti zadávacího řízení.
20. Navrhovatel taktéž uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že ověřoval reálné termíny plnění a shledal, že je nepochybné, že závazný termín zahájení ostrého provozu již skutečně není možné dodržet. Tuto skutečnost však u navrhovatele zadavatel nikterak neověřoval. Přitom navrhovatel, pokud by na tom zadavatel trval, je ještě i nyní připraven vzhledem k tomu, že zadavatel je již dnes uživatelem navrhovatelem nabízeného řešení a naprosté většiny zadavatelem požadovaných funkcionalit EIS, splnit termín zahájení ostrého provozu systému 2. 1. 2021, i když by to nebylo zcela v souladu s harmonogramem plnění a znamenalo podstatné zkrácení lhůty k plnění jednotlivého časového milníku oproti obsahu zadávací dokumentace. Navrhovatel tak tvrdí, že zadavatel měl bezprostředně po odstoupení vybraného dodavatele vyzvat k uzavření smlouvy navrhovatele, jehož nabídka byla dosud před odstoupením vybraného dodavatele hodnocena jako druhá v pořadí a která se odstoupením vybraného dodavatele stala nabídkou nejlépe splňující zadaná kritéria hodnocení a nabídkou ekonomicky nejvýhodnější.

Postup zadavatele je v rozporu se zásadami 3E

21. Postup, který zadavatel dosud zrušením zadávání zvolil, je podle navrhovatele rovněž proti ekonomickému i provoznímu zájmu zadavatele, neboť zrušením zadávacího řízení a

zahájením nového zadávacího řízení na totožný předmět veřejné zakázky může dojít jen k dalšímu oddálení dodávky, která je pro zadavatele a jeho provoz velmi důležitá, když stávající smlouva na obdobné plnění pro zadavatele skončí 31. 12. 2021. Novým zadáním může dojít i k navýšení ceny plnění, k vícenákladům za nové zadávací řízení a k dalšímu časovému prodloužení. Navrhovatel přitom tvrdí, že je stále schopen splnit veřejnou zakázku včetně domigrování všech dat a zahájení ostrého provozu systému do 12 měsíců od účinnosti implementační smlouvy a kompletního předání díla do 14 měsíců od účinnosti implementační smlouvy, za cenových podmínek navrhovatelem nabídnutých v jeho nabídce. Současně navrhovatel i v námitkách deklaroval, že je připraven uzavřít servisní smlouvu včetně jejích příloh zveřejněných v zadání zakázky.

22. Navrhovatel dále uvádí, že rovněž zadavatele v podaných námitkách ujistil, že je schopen zahájit ostrý provoz včetně migrace všech dat ze stávajícího systému zadavatele kdykoliv v průběhu kalendářního roku, bez součinnosti zadavatele na migraci dat a bez výluky provozu, i tím, že pro plnění stále disponuje i dostatečným kapacitním potenciálem, který má pro plnění zakázky stále připraven.
23. Postup zadavatele při zrušení zadávání zakázky a zejména při rozhodnutí o podaných námitkách je tak dle navrhovatele zcela zjevně v rozporu s povinnostmi zadavatele jako osoby veřejného práva řádně hospodařit s veřejnými prostředky.
24. Navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a aby též zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a v odůvodnění svého rozhodnutí vyslovil závazný právní názor, že zadavatel je povinen řádně dokončit zadávání veřejné zakázky a vybrat jako vybraného dodavatele uchazeče, jehož nabídka nejlépe splnila kritéria hodnocení nabídek.
25. Navrhovatel se pak dále vyjadřuje k výši uhrazené kauce, přičemž uvádí, že v souladu § 255 odst. 1 věta druhá zákona uhradil v zákonné lhůtě, tedy dne 26. 2. 2020, na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Navrhovatel ve stanovení výše kauce vychází z premisy, že pokud je nabídková cena pro účely hodnocení stanovena jako jednotková cena a zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví předpokládaný rozsah budoucího plnění, pak celkovou nabídkovou cenu nelze určit a navrhovatel je povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. V řešeném případě je dle navrhovatele součástí nabídkové ceny cena za 1 MD rozvoje, tj. cena jednotková. Avšak to, jaký je předpokládaný rozsah tohoto budoucího rozvoje, ze zadávací dokumentace ani z jejích příloh dle navrhovatele nevyplývá. Zadavatel ve vzoru servisní smlouvy pouze stanovil, že je oprávněn po dobu účinnosti servisní smlouvy objednat u poskytovatele rozvoj ekonomicko-informačního systému. Jelikož je tedy součástí nabídkové ceny cena za 1 MD rozvoje, tj. cena jednotková, a zadavatel neurčil předpokládaný rozsah tohoto rozvoje, nelze dle navrhovatele určit celkovou nabídkovou cenu. Navrhovatel tak je povinen na účet Úřadu složit kauci ve výši 100 000 Kč.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 7. 7. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Předmět správního řízení je vymezen obsahem uvedeného návrhu.

27. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům oznámením č. j. ÚOHS-20897/2020/511/LHI ze dne 9. 7. 2020.

29. Dne 17. 7. 2020 Úřad od zadavatele obdržel prostřednictvím emailu dokumentaci o zadávacím řízení. Tentýž den Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 7. 2020

30. Zadavatel úvodem v čl. I vyjádření k návrhu shrnuje rozhodné okolnosti případu. Zadavatel považuje dosavadní postup navrhovatele jako stávajícího poskytovatele ekonomického informačního systému pro zadavatele za jednoznačně účelový, obstrukční a založený toliko na nepodložených a dokonce nepravdivých tvrzeních a fabulacích. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad přezkumný návrh odmítl a přezkumné řízení zastavil, a to zejména z následujících důvodů:

- a. Navrhovatel ve smyslu § 257 písm. c) zákona řádně neuhradil v plné výši kauci ve smyslu § 255 zákona.
- b. Navrhovatel reálně neprokázal a nezdůvodnil nezbytnou náležitost přezkumného návrhu ve smyslu § 257 písm. b) zákona v podobě prokázání újmy, která by měla vzniknout navrhovateli.
- c. Neexistují důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 265 písm. a) zákona.

31. Následně se zadavatel v čl. II vyjádření k návrhu vyjadřuje k nesložení kauce navrhovatelem v zákonné výši, přičemž k tomu uvádí, že celková cena byla v zadávací dokumentaci jednoznačně stanovena. V zadávací dokumentaci byla dle zadavatele jasně stanovená pravidla na určení celkové nabídkové ceny, která zahrnuje celkové předpokládané náklady provozu ekonomického informačního systému po dobu jeho životnosti, která je kvalifikovaně odhadována na 10 let. Celková cena byla dle zadavatele jednoznačně stanovena v čl. 8.2. zadávací dokumentace a skládá se z položek dle formuláře č. 1, 2, 3 a 4.

32. Nabídková cena navrhovatele byla ve výši 26 623 600,- Kč bez DPH, jak je uvedeno v nabídce navrhovatele, a proto 1 % z nabídkové ceny činí 266 236 Kč. Navrhovatel však složil kauci pouze ve výši 100 000,- Kč. Zadavatel se tak domnívá, že navrhovatel nesložil kauci v souladu s § 255 zákona, a proto dle § 257 písm. c) zákona by mělo být správní řízení zastaveno. V tomto ohledu se zadavatel odkazuje především na stanovisko Úřadu k výpočtu výše kauce.

K údajné neexistenci zákonného důvodu pro zrušení zadávacího řízení

33. Zadavatel prvně uvádí, že návrh zcela kopíruje argumentaci námitek, přičemž zadavatel trvá na svých závěrech z rozhodnutí o námitkách.

34. Navrhovatel dle zadavatele jednoznačně a nepravdivě interpretuje, resp. dezinterpretuje zadávací podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to po více než rok trvajícím zadávacím řízením a navzdory i uskutečněným předběžným tržním konzultacím v roce 2019 ve smyslu § 33 zákona, v rámci kterých byl požadavek na nepřekročitelný termín zahájení

ostrého provozu systému ke 2. 1. 2021 jednoznačně konstatován a promítnut do zadávací dokumentace.

35. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel se předběžných tržních konzultací účastnil a k časovému milníku se nijak nevyjádřil. Navrhovatel dle zadavatele rovněž ani v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku nepodal jedinou žádost o vysvětlení zadávacích podmínek ve vztahu k časovému milníku k zahájení ostrého provozu systému ke 2. 1. 2021 ve smyslu § 98 zákona. Navrhovatel dle zadavatele ani v minulosti a v zákonné lhůtě, tj. ve lhůtě pro podání nabídek, nenapadl námitkami ve smyslu § 242 zákona jako nezákonnou podmínku zadávacího řízení.
36. K tvrzení navrhovatele, že ze zadávací dokumentace, zejm. z implementační smlouvy a z její přílohy č. 2 harmonogramu plnění nevyplývají žádné pevné termíny plnění určené zcela konkrétními dny v kalendáři, zadavatel uvádí, že uvedené tvrzení je nepravdivé, neboť v čl. 4.2. implementační smlouvy je jasně stanoveno, že lze sice dohodnout upřesnění harmonogramu, avšak že zahájení ostrého provozu systému musí vždy začít 2. 1. 2021.
37. V další argumentaci návrhu se dle zadavatele navrhovatel snaží navodit dojem, že časový milník uváděný v čl. 4.2. implementační smlouvy snad nemá ani tvořit zadávací podmínky, a že se snad má jednat o jakousi nezávaznou „proklamací“. Dle zadavatele není pravdou, že termín plnění veřejné zakázky je určen pouze přílohou implementační smlouvy v podobě harmonogramu plnění, ale dle zadavatele je určen právě ustanovením čl. 4.2 implementační smlouvy.
38. Zadavatel s odkazem na znění § 28 odst. 1 písm. a) a b) zákona uvádí, že součástí zadávacích podmínek je právě i celé znění implementační smlouvy, včetně čl. 4.2. implementační smlouvy. Požadavek na zahájení ostrého provozu do 2. 1. 2021 obsažený v čl. 4.2. implementační smlouvy je dle zadavatele stanoven jednoznačně jako závazek dodavatele, kterému je dodavatel povinen dostát a s nímž v rámci zahájeného zadávacího řízení museli logicky závazně operovat všichni potencionální dodavatelé.
39. Argumentace o údajné „absolutní neplatnosti“ čl. 4.2. implementační smlouvy ve smyslu § 588 občanského zákoníku nemůže dle zadavatele dopadat na zcela legitimní a zdůvodněný požadavek na splnění veřejné zakázky, resp. její části v požadovaném termínu ve smyslu čl. 4.2. implementační smlouvy. Navrhovatelovo dovolávání se absolutní neplatnosti pro nemožnost plnění je dle zadavatele zjevnou dezinterpretací ustanovení § 580 odst. 3 občanského zákoníku, neboť by se muselo jednat o plnění od počátku nemožné, a tak tomu dle zadavatele není. Zadávací řízení bylo zahájeno s dostatečným předstihem, zadavatel nemohl očekávat celkový průběh zadávacího řízení a ani tu okolnost, že vybraný dodavatel odstoupí ze zadávacího řízení.
40. K argumentaci navrhovatele týkající se odstoupení vybraného dodavatele zadavatel uvádí, že v rámci rozhodnutí o námitkách uvedl zadavatel podstatnou okolnost důvodu ke zrušení zadávacího řízení, jímž je odstoupení vybraného dodavatele a s tím spojená nutnost opětovného posuzování a vyhodnocování nabídek, to vše při existenci nepřekročitelného časového milníku. Dále zadavatel uvádí, že absolutně nešlo předvídat postupy a rozhodnutí Úřadu ve správních řízeních sp. zn. S0383/2019/VZ a S0105/2020/VZ. K přezkumné činnosti Úřadu zadavatel dodává, že Úřad dosud nerozhodl o věcné podstatě podávaných námitek a přezkumných návrzích navrhovatele, přičemž se zabýval pouze nevypořádanými

námitkami, resp. zrušil rozhodnutí o námitkách. Z tohoto důvodu je dle zadavatele evidentní, že navrhovatelem uváděná doba 6 měsíců pro případnou implementaci je již jen díky probíhajícímu přezkumnému řízení zkreslenou informací, neboť v konečném důsledku lze s jistotou tvrdit, že by doba pro vlastní realizaci veřejné zakázky se splněním časového milníku byla dokonce ještě kratší. Údiv navrhovatele nad tím, že by vybraný dodavatel tedy nebyl schopen splnit veřejnou zakázku, ač disponuje vybranými požadavky, je dle zadavatele poněkud nesmyslný, neboť navozuje dojem, že vlastně ani není třeba vlastní implementace informačního systému, což je vyloučeno jak u navrhovatele coby stávajícího dodavatele informačního systému pro zadavatele, tak i u jakéhokoliv nového dodavatele. Pokračováním v zadávacím řízení by v souvislosti s odstoupením vybraného dodavatele naopak zadavatel jednal diskriminačně, protože by zvýhodnil právě navrhovatele jako stávajícího dodavatele ekonomického informačního systému pro zadavatele na úkor i dalšího dodavatele, resp. dalších případných dodavatelů, kteří by se bývali mohli rovněž zúčastnit zadávacího řízení, pokud by jim bylo zřejmé, že časový milník není závazný. V této souvislosti upozorňuje zadavatel na poměrně značnou účast dodavatelů na předběžných tržních konzultacích.

41. K navrhovatelem předkládané judikatuře zadavatel uvádí, že ta je opět nepřiléhavá a dezinterpretující již jen tím, že odkazuje na předchozí právní úpravu zadávání veřejných zakázek ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Dle zadavatele je nutné poznamenat, že oproti předchozí právní úpravě zrušení zadávacího řízení z důvodu hodného zvláštního zřetele za podmínek ustanovení § 84 odst. 2) písm. d) či e) ZVZ, zákon upravuje zcela novou podmínku zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 127 odst. 2) písm. d) zákona, která formuluje existenci důvodu zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení bez ohledu na to, zdali tento důvod zadavatel zavínil či nikoliv.
42. Nemožnost splnění časového milníku je dle zadavatele objektivní a existující, ovlivněná navíc tou skutečností, že vybraný dodavatel dne 20. 5. 2020 odstoupil ze zadávacího řízení mj. právě z důvodu neschopnosti dále garantovat termíny plnění vzhledem ke značné délce zadávání veřejné zakázky. Průběh zadávacího řízení by tak musel být dále posouván s ohledem na nové posouzení a vyhodnocení zbylých nabídek.
43. Posunutí časového milníku mimo termín čl. 4.2. implementační smlouvy by dle zadavatele jednoznačně představovalo podstatnou a nepřípustnou změnu zadávacích podmínek. Tento přístup ostatně odpovídá i té nejaktuálnější judikatuře Nejvyššího správního soudu, zejm. rozhodnutí č. j. 9 As 153/2019 ze dne 8. 8. 2019.
44. Zadavatel tak k části návrhu týkající se údajné neexistence zákonného důvodu pro zrušení zadávacího řízení shrnuje, že odmítá tvrzení navrhovatele, že by ke zrušení zadávacího řízení neexistoval zadavatelem uváděný důvod. Jednoznačným a objektivním důvodem zrušení zadávacího řízení je nemožnost realizovat plnění v pevně stanoveném termínu zahájení ostrého provozu k časovému milníku 2. 1. 2021, a to vzhledem k současnému nyní již min. půlročnímu zpoždění s předpokládaným zahájením plnění veřejné zakázky. Tato objektivní nemožnost vyplývá i z odstoupení vybraného dodavatele, mj. z důvodu neschopnosti dále garantovat termíny plnění vzhledem ke značné délce zadávání veřejné zakázky. Ostatně nemožnost splnit realizaci veřejné zakázky ke stanovenému termínu nerozporuje ani sám navrhovatel.

K navrhovatelem nesprávně odmítnému zadavatelem tvrzenému riziku porušení § 222 odst. 1 zákona

45. Zadavatel uvádí, že argumentace navrhovatele ve světle pevně stanoveného časového milníku coby rozhodné zadávací podmínky tak, jak byla nastavena zadavatelem, nepochybně představuje tzv. podstatnou změnu smlouvy, která je nepřípustná ve smyslu § 222 zákona, resp. je nepodřaditelná pod ustanovení § 222 odst. 4, 5, 6 nebo 7 zákona upravující případy tzv. nepodstatných změn závazků.
46. Dle zadavatele pokud by v rámci plnění veřejné zakázky na základě uzavřené smlouvy rozhodl zadavatel o prodloužení časového milníku, jednalo by se o podstatnou změnu smlouvy, přesně ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, neboť by se tím zadavatel dopustil diskriminačního jednání vůči ostatním dodavatelům, kteří mohli být omezeni v přístupu do zadávacího řízení na veřejnou zakázku právě z časových či kapacitních důvodů. Takovýto postup by byl dle zadavatele způsobilý podstatně ovlivnit výběr dodavatele.
47. Prodloužení termínu plnění veřejné zakázky či její části je navíc dle zadavatele natolik klíčovou podmínkou, že i existující rozhodovací praxe Úřadu ji považuje za podstatnou podmínku smlouvy na veřejnou zakázku. V této souvislosti zadavatel poukázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S354/2013/VZ-7693/2015/533/LMa ze dne 24. 3. 2015.
48. Zadavatel tak k části návrhu týkající se toho, že navrhovatel odmítá zadavatelem tvrzené riziko porušení § 222 odst. 1 zákona, shrnuje, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, že nedodržení závazného termínu zahájení ostrého provozu k časovému milníku 2. 1. 2021 není porušením § 222 odst. 1 zákona, a tudíž nepředstavuje pro zadavatele žádné riziko v zadávacím řízení pokračovat a termíny plnění smlouvy adekvátně posunout. Zadavatel dle svého názoru na základě aktuálních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Úřadu jasně prokázal, že argumentace navrhovatele ohledně možnosti „posunutí“ pevně stanoveného termínu zahájení ostrého provozu jako jedné ze zásadních zadávacích podmínek neodpovídá zákonným možnostem, a zadavatel by využitím takového postupu porušil § 222 odst. 1 zákona. Tento důvod pro zrušení zadávacího řízení je tak dle názoru zadavatele stále plně relevantní a objektivní.
49. Tvrzení navrhovatele v námitkách, že rozhodnutí o zrušení je nezákonné s ohledem na zmatečný postup zadavatele a údajné pochybnosti ohledně pravých důvodů rozhodnutí zadavatele, je dle zadavatele nesmyslné. Důvody zrušení zadávacího řízení jsou dle zadavatele naprosto zřejmé a jednoznačné. Navrhovatel jako účastník všech správních řízení v rámci této veřejné zakázky před Úřadem musí být seznámen s průběhem těchto řízení. V návaznosti na tato probíhající přezkumná řízení tak došlo k objektivní změně situace, kdy vybraný dodavatel dne 20. 5. 2020 odstoupil ze zadávacího řízení mj. z důvodu neschopnosti dále garantovat termíny plnění. Odstoupením vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle zadavatele došlo k okolnosti rozhodné pro další výběr dodavatele, s níž je spojeno nové posuzování a hodnocení nabídek, tedy další nemalá časová investice do zadávacího řízení. Tato okolnost pak má přímý dopad na schopnost splnění veřejné zakázky v časovém milníku. Zadavatel proto následně ověřoval termíny plnění a shledal, že je nepochybné, že závazný termín zahájení ostrého provozu (časový milník) již skutečně není možné dodržet. Následně zadavatel bezodkladně zrušil zadávací řízení právě z toho důvodu, že již není možné splnit pevně stanovený termín zahájení ostrého provozu.

Diskriminační praktiky zadavatele, újma, která chybnými rozhodnutími zadavatele vzniká navrhovateli

50. Zadavatel uvádí, že si analyzoval obecné možnosti realizace veřejné zakázky nikoliv ve vztahu k navrhovateli, neboť to teprve by skutečně jednal diskriminačně, nýbrž ve vztahu jak k dodavatelům, kteří podali nabídky, jakož i obecně ke všem potencionálním dodavatelům, kteří by byli bývali mohli podat nabídky, pokud by nebyli limitováni v plnění veřejné zakázky uváděným časovým milníkem. Právě odstoupení vybraného dodavatele indikovalo, že i tak silný dodavatel v oblasti poskytování ICT služeb by s ohledem na nedokončené zadávací řízení již nebyl schopen splnit předmět veřejné zakázky.
51. Požadavek navrhovatele, aby s ním uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku po odstoupení vybraného dodavatele a bez rozhodnutí o výběru dodavatele, zadavatel jednoznačně odmítá, neboť takový postup je v rozporu se zákonem.

Postup zadavatele je v rozporu se zásadami 3E

52. K tomu zadavatel uvádí, že povinnost zadavatele vést zadávací řízení v souladu se zákonem ani v nejmenším nemůže převýšit případné náklady spojené s vedením případného nového zadávacího řízení. Navíc úpravou zadávacích podmínek a po zkušenostech s dosavadním vedením zadávacího řízení a na to navazujícími námitkovými a přezkumnými řízení může zadavatel docílit mnohem širšího oslovení většího počtu dodavatelů, kteří by naopak v rámci řádné veřejné soutěže mohli předložit mnohem výhodnější nabídky.
53. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje Úřadu, aby správní řízení zastavil dle § 257 písm. c) zákona, jelikož nedošlo ke složení kauce, případně aby návrh zamítl dle ustanovení § 265 písm. a) zákona s ohledem na výše uvedené skutečnosti.

Další průběh správního řízení

54. Usnesením č. j. ÚOHS-26501/2020/511/LHI ze dne 26. 8. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
55. Dne 1. 9. 2020 doručil Úřadu zadavatel své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“).

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

56. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že trvá na veškerých svých předchozích vyjádření i na důvodech vlastního rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Nad rámec dosud uvedeného zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-17233/2020/531/JHI ze dne 9. 6. 2020, které bylo potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-25764/2020/321/HBa ze dne 19. 8. 2020, a které se mimo jiné zabývalo povahou časového milníku ohledně splnění zahájení ostrého provozu ekonomicko-informačního systému. Dle zadavatele Úřad v citovaném rozhodnutí jednoznačně dovodil, že takto zadavatelem stanovený časový milník byl stanoven jako nepřekročitelný, neměnný a z povahy věci nepřipouštějící jeho změnu v režimu § 222 zákona.
57. Zadavatel vzhledem k výše uvedenému a svým předchozím vyjádřením navrhuje, aby Úřad řízení zastavil dle ustanovení § 257 písm. c) zákona, jelikož nedošlo ke složení kauce, případně aby přezkumný návrh navrhovatele zamítl dle ustanovení § 265 písm. a) zákona s ohledem na výše uvedené skutečnosti.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení, konstatuje, že návrh navrhovatele nezbylo než podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítnout, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K neuvedení újmy v návrhu

59. Zadavatel ve vyjádření k návrhu namítl, že navrhovatel reálně neprokázal a nezdůvodnil nezbytnou náležitost návrhu ve smyslu § 257 písm. b) zákona v podobě prokázání újmy, která mu měla vzniknout.

60. K tomu Úřad uvádí, že náležitostí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 251 odst. 1 zákona je mimo jiné označení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, přičemž podle § 257 písm. b) zákona platí, že pokud návrh tuto náležitost neobsahuje, je to důvodem pro zastavení správního řízení.

61. Navrhovatel v části II. návrhu podrobně rozvádí, v čem spatřuje porušení zákona zadavatelem (viz body 9. – 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v bodě 3 s názvem „Diskriminační praktiky zadavatele, újma, která chybnými rozhodnutími zadavatele vzniká navrhovateli“ části II. návrhu mj. uvádí, že *„... když vybraný uchazeč GORDIC odstoupil a jako vybraný dodavatel by měl být vybrán Navrhovatel, nehodlá Zadavatel dokončit zadávání zakázky, což vede k přímému a nepochybnému značnému ekonomickému poškození Navrhovatele...“* a *„(p)odle Navrhovatele postupoval Zadavatel po odstoupení vybraného uchazeče GORDIC ze zadávání zcela chybně, nezákonně a ne hospodárně, neboť bezprostředně po tomto odstoupení měl Zadavatel vyzvat k uzavření smlouvy Navrhovatele, jehož nabídka byla dosud před odstoupením GORDIC hodnocena jako druhá v pořadí a která se odstoupením vybraného uchazeče stala nabídkou nejlépe splňující zadaná kritéria hodnocení a nabídkou ekonomicky nejvýhodnější.“*

62. Úřad tedy konstatuje, že návrh v souladu s § 251 odst. 1 zákona označení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, včetně specifikování této újmy, obsahuje. Úřad přitom nesouhlasí se zadavatelem, že navrhovatel musí újmu reálně prokázat, takový požadavek z § 251 odst. 1 ani jiných ustanovení zákona nevyplývá.

63. Jelikož tedy návrh náležitost spočívající v označení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, obsahuje, není dán důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. b) zákona.

K výši kauce

64. Dne 7. 7. 2020 navrhovatel složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu vyjádřil pochybnosti o tom, zda navrhovatel složil kauci v zákonné výši. Podle zadavatele byla v zadávací dokumentaci jasně stanovena pravidla pro určení nabídkové ceny, která zahrnuje celkové předpokládané náklady provozu ekonomického informačního systému po dobu jeho životnosti, jež je kvalifikovaně odhadována na 10 let, dle zadavatele tak celková cena byla jednoznačně stanovena. Zadavatel uvedl, že nabídková

cena navrhovatele činí 26 623 600 Kč bez DPH, a proto 1 % z nabídkové ceny dle zadavatele činí 266 236 Kč. Navrhovatel však dle zadavatele složil kauci pouze ve výši 100 000 Kč.

65. K uvedenému Úřad uvádí, že způsob určení nabídkové ceny pro účel výpočtu kauce je upraven v § 255 odst. 1 zákona. Dle tohoto ustanovení je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z **nabídkové ceny** navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. Z tohoto ustanovení zákona dle Úřadu vyplývá, že celkovou nabídkovou cenou se pro účely určení výše kauce rozumí cena za plnění, které má dodavatel zadavateli v rámci veřejné zakázky poskytnout a má ho v rámci své nabídky ocenit; pro výpočet kauce je tedy stěžejní nabídková cena jako celek, tj. za cena všechna plnění, která měli dodavatelé ve svých nabídkách ocenit.
66. Dle bodu 8.1 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ jsou *»Dodavatelé povinni zpracovat nabídkovou cenu ve formě vyplnění zadavatelem závazně stanoveného formuláře nabídkové ceny (dále rovněž jen „Formulář“), který tvoří přílohu č. 6 ZD. Dodavatelé jsou povinni vyplnit všechna předem určená odlišená pole cen jednotlivých položek Formuláře, které jsou předmětem plnění této veřejné zakázky. Zadavatel nepřipouští nacenění žádné z položek Formuláře částkou 0,- Kč.«*. Dle bodu 8.2 „Složení nabídkové ceny“ zadávací dokumentace se nabídková cena skládá z následujících dílčích cen:
- *„Celková nabídková cena složená z položek 1, 2, 3 a 4 uvedených ve Formuláři a*
 - *Ceny MD (člověkoden, Man-day) za službu Rozvoje dle článku 5.2 Servisní smlouvy uvedené v položce 5 Formuláře.“*
67. V čl. 5.1 smlouvy o poskytování provozní podpory, údržby a rozvoje (dále jen „servisní smlouva“), jejíž vzor tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace, je uvedeno, že objednatel je oprávněn po dobu účinnosti servisní smlouvy objednat u poskytovatele rozvoj ekonomicko-informačního systému.
68. V čl. 5.2 servisní smlouvy je uvedeno, že *„objednatel je oprávněn nikoliv však povinen objednat u Poskytovatele Rozvoj EIS v rozsahu ceny ve výši 2.250.000,-Kč bez DPH. Cena za jednotlivý Rozvoj se bude účtovat podle počtu člověkodnů (dále jen „MD“), přičemž jeden MD má hodnotu [DOPLNÍ POSKYTOVATEL] Kč bez DPH.“*
69. Z uvedeného je tedy zřejmé, že dle zadávacích podmínek je součástí nabídkové ceny za plnění veřejné zakázky, kterou mají dodavatelé ve svých nabídkách uvést, i nabídková cena za rozvoj dle čl. 5.2. servisní smlouvy, která je cenou jednotkovou.
70. Přílohou č. 27 nabídky navrhovatele byl dokument nazvaný „NABÍDKOVÁ CENA PŘEDMĚTU PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“, který představuje vyplněný formulář uvedený v příloze č. 6 zadávací dokumentace, tj. obsahuje konkrétní nabídkové ceny za položky uvedené ve formuláři, tedy i nabídkovou cenu „Cena MD pro Rozvoj dle čl. 5.2 Servisní smlouvy“.
71. Jak Úřad uvedl ve svém stanovisku k výpočtu výše kauce dle §255 odst. 1 a 2 zákona (dostupné z <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>), *„(h)ypotéza uvedená v § 255 odst. 1 větě druhé, tedy že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je tak naplněna pouze v případě, že v situaci hodnocení jednotlivých cen či modelového příkladu rozsahu plnění není v zadávací dokumentaci*

vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, v důsledku čehož nelze celkovou nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem. V takovém případě je pak navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč". Z toho vyplývá, že pokud je nabídková cena pro účely hodnocení stanovena jako jednotková cena a zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví předpokládaný rozsah budoucího plnění, pak celkovou nabídkovou cenu nelze určit a navrhovatel je povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.

72. V šetřeném případě je součástí nabídkové ceny cena za 1 MD rozvoje, tj. cena jednotková. Avšak to, jaký je předpokládaný rozsah tohoto budoucího rozvoje, ze zadávací dokumentace ani z jejích příloh nevyplývá. Zadavatel ve vzoru servisní smlouvy pouze stanovil, že je oprávněn po dobu účinnosti servisní smlouvy objednat u poskytovatele rozvoj ekonomicko-informačního systému. Jelikož je tedy součástí nabídkové ceny cena za 1 MD rozvoje, tj. cena jednotková, a zadavatel neurčil předpokládaný rozsah tohoto rozvoje, nelze určit celkovou nabídkovou cenu. Navrhovatel tak byl podle § 255 odst. 1 zákona povinen na účet Úřadu složit kauci ve výši 100 000 Kč.
73. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že kauce byla složena ve správné výši, tedy v souladu s § 255 odst. 1 zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

74. Dle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
75. Dle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
76. Dle § 28 odst. 1 a) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104.
77. Dle § 37 odst. 1 podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo

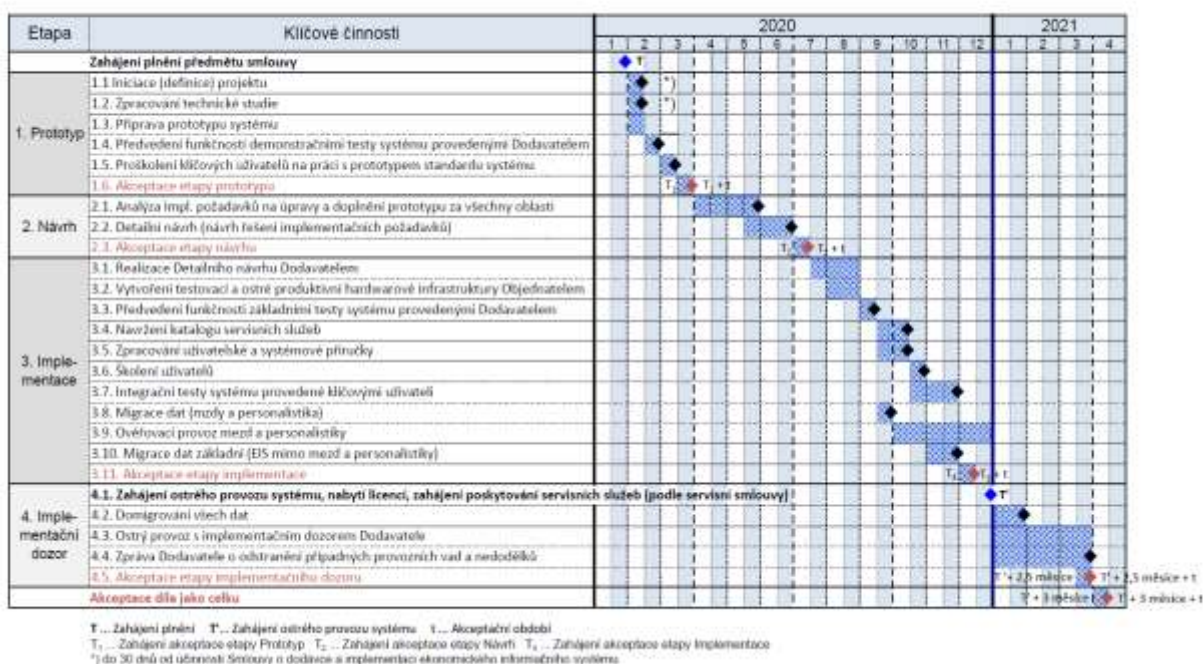
d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

78. Zadavatel může podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadávací řízení zrušit, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
79. Dle § 222 odst. 1 zákona není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
80. Dle § 222 odst. 3 zákona podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by
- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
81. Úřad podle § 265 písm. a) zákona návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

82. V bodě 13 s názvem „PŘEDBĚŽNÉ TRŽNÍ KONZULTACE“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Zadavatel odeslal dne 3. 5. 2019 do Věstníku veřejných zakázek a do TED oznámení o předběžných tržních konzultacích. Současně oznámení o předběžných tržních konzultacích zveřejnil na své webové stránce. Předběžné tržní konzultace se konaly dne 3. 6. 2019 v sídle zadavatele. Identifikace osob a obsah předběžných tržních konzultací, jakož i výstup z nich je ve smyslu a v rozsahu ustanovení § 36 odst. 4 zákona obsažen v příloze č. 7 této zadávací dokumentace.“*
- Dále z bodu 14 s názvem „PŘÍLOHY ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace vyplývá, že přílohou č. 7 byly dokumenty k předběžné tržní dokumentaci.
83. V dokumentu s názvem „Dodávka Ekonomického informačního systému včetně implementace a zajištění služeb provozní podpory a rozvoje – předběžné tržní konzultace (PTK)“, který je součástí přílohy č. 7 zadávací dokumentace, je pod písm. A) „PODSTATNÉ BODY IMPLEMENTAČNÍ SMLOUVY“ v bodě č. 1 uvedeno, že *„Do 30 dnů od nabytí účinnosti Implementační smlouvy se sejdou zástupci Objednatele a Dodavatele a uzavřou Zakládací listinu projektu – implementace, v této listině se upřesní Harmonogram s tím, že zahájení ostrého provozu systému musí vždy začít nejpozději 1. 1. 2021.“*
84. V dokumentu s názvem „SEZNAM ÚČASTNÍKŮ PŘEDBĚŽNÝCH TRŽNÍCH KONZULTACÍ“, který je součástí přílohy č. 7 zadávací dokumentace, je uveden mezi účastníky tržních konzultací mj. i navrhovatel.

85. V čl. 4.2. implementační smlouvy je uvedeno následující „V rámci *Zakládací listiny si Strany mohou dohodnout upřesnění Harmonogramu, což mohou Strany činit i opakovaně. Strany berou však v potaz, že zahájení ostrého provozu systému musí vždy začít 2. 1. 2021.*“
86. V harmonogramu plnění je uvedena níže zobrazená tabulka popisující strukturu plnění veřejné zakázky.



87. V životním cyklu je uvedena níže zobrazená tabulka popisující klíčové činnosti plnění veřejné zakázky

Příloha č. 3 Životní cyklus implementace EIS

Etapa	Klíčové činnosti	Výsledek
Zahájení plnění předmětu smlouvy		Podepsané smlouvy: <ul style="list-style-type: none"> Smlouva na dodávku a implementaci informačního systému (smlouva o dílo), Smlouva na servisní podporu provozu informačního systému (účinnost od zahájení ostrého provozu systému), Licenční ujednání (může být začleněno do Smlouvy na dodávku a implementaci).
1. Prototyp	1.1 Iniciale (definice) projektu	Dokument Zakládací listina projektu (schválený Objednatелеm). Zahrnuje zejména účel, cíle a etapy projektu, organizaci a týmy projektu, způsob komunikace a vedení dokumentace na projektu, způsob řízení požadavků a rizik projektu a eskalační postup na projektu.
	1.2 Zpracování Technické studie	Dokument Technická studie (schválený Objednatелеm). Zahrnuje zejména technický návrh konfigurace pevků infrastrukturní platformy obsahující HW, operační systém a databázi pro testovací a produkční (ostré) prostředí. Studie obsahuje samostatnou část s postupem migrace dat ze stávajícího systému do nově implementovaného systému.
	1.3 Příprava prototypu systému	Prototyp systému zahrnuje všechny požadavky na funkcionalitu označené Dodavatelem jako standardní funkcionalita (bez rozlišení, zda šlo o povinný požadavek na funkcionalitu či rozlišující). Interní činnost na straně Dodavatele bez výstupu podléhajícímu schválení.
	1.4 Předvedení funkčnosti demonstračními testy systému provedenými Dodavatelem	Protokol o výsledcích testů (schválený Objednatелеm). Demonstrační testy zahrnují standardní funkcionalitu systému vytvářející prototyp pro Objednatелеm. Testy budou prováděny na prototypu Dodavatelem s využitím zvolených názorných testovacích dat a jejich účelem bude předvést skupině klíčových uživatelů (max. 12) funkčnost základních částí systému. Předpokládaný rozsah 3 dny demonstračního testování. Výsledkem testů bude protokol o provedení testů obsahující v příloze specifikaci testovaných částí systému pokrývající základní funkcionalitu všech částí systému a výsledky, zda tyto části byly v prototypu funkční či nikoli.
	1.5 Proškolení klíčových uživatelů na práci s prototypem standardu systému	Prezenční listina školení (schválená Objednatелеm). Klíčovi uživatelé (max. 12) budou proškoleni na standardní funkcionalitu systému nad prototypem. Proškolení bude zahrnovat všechny části systému a bude vedeno detailně v rozsahu umožňujícím klíčovým uživatelům systém samostatně ve všech částech jeho funkcionality prověřit a testovat. Předpokládaný rozsah 5 dnů školení klíčových uživatelů.
	1.6 Akceptace etapy prototypu	Akceptační protokol. Akceptace etapy je prováděna Objednatелеm postupem dle smlouvy na základě dílčích schválení postupových výsledků činnosti etapy.

Etapa	Klíčové činnosti	Výsledek
2. Návrh	2.1. Analýza impl. požadavků na úpravy a doplnění prototypu za všechny oblasti	Zápisy z analytických schůzek (schválené Objednatelem). Analýza implementačních požadavků sloužící k nastavení standardní funkcionality systému a návrhu způsobu realizace doplněné (doprogramované) funkcionality bude prováděna Dodavatelem za účasti klíčových uživatelů objednatele. Bude vycházet z předchozího ověření standardní funkcionality systému v rámci prototypu. Požadavky budou analyzovány na společných schůzkách Dodavatele s uživateli a budou formulovány v zápisech ze schůzek. Zápisy a dohody na nich ke způsobu nastavení standardní funkcionality a analýze doplněné funkcionality systému musí být schvalovány (podepsány) Objednatelem.
	2.2. Detailní návrh (návrh řešení implementačních požadavků)	Dokument Detailní návrh systému (schválený Objednatelem). Návrh obsahuje zpracované všechny požadavky ze smlouvy na funkcionalitu systému včetně všech implementačních požadavků vznesených při analýze a uvedených v zápisech z předchozí činnosti (činnost 2.1.). Návrh rozpracovává migrační postup z Technické studie (činnost 1.2.) a obsahuje Dodavatelem navržený detailní způsob provedení migrace dat pomocí převodového formátu , který je dostupný ze stávajícího systému a popis jednotlivých kroků a jejich návaznosti při migraci dat. Návrh migrace musí obsahovat činnosti Dodavatele prováděné za účelem vlastního převodu vstupních souborů dat předaných Objednateli (získaných prostým exportem ze stávajícího informačního systému bez změny struktury dat a jejich formátů) do importních souborů dat určených pro vstup do implementovaného systému. Za převod dat nese odpovědnost Dodavatel, za obsah dat Objednatel.
	2.3. Akceptace etapy návrhu	Akceptační protokol . Akceptace etapy je prováděna Objednatelem na základě dílčích schválení postupových výsledků činnosti etapy.
3. Implementace	3.1. Realizace Detailního návrhu Dodavatelem	Interní činnost na straně Dodavatele bez výstupu podléhajícímu schválení. Během realizace Dodavatel nastaví systém a doplní/doprogramuje do něj doplněnou funkcionalitu způsobem stanoveným v Detailním návrhu (činnost 2.2.). Součástí činnosti je dohoda mezi Dodavatelem a Objednatelem o detailech nastavení parametrů technického prostředí včetně konfigurace databáze, která podmiňuje provedení navazující součinnosti Objednatele (činnost 3.2.).
	3.2. Vytvoření testovací a ostré produktivní hardwarové infrastruktury Objednatelem	Interní činnost na straně Objednatele bez výstupu podléhajícímu schválení (součinnost Objednatele).

Etapa	Klíčové činnosti	Výsledek
	3.3. Předvedení funkčnosti základními testy systému provedenými Dodavatelem	Protokol o výsledcích testů (schválený Objednatelem). Instalace systému do testovacího prostředí. Základní (jednotkové) testy zahrnou plnou funkcionalitu systému implementovaného do testovacího prostředí Objednatele. Testy budou provedeny Dodavatelem v testovacím prostředí Objednatele s využitím vzorků testovacích dat předaných na základě pokynů Dodavatele klíčovými uživateli a jejich účelem bude předvést skupině klíčových uživatelů funkčnost upravených částí systému. Rozsah cca 2 dny. Výsledkem testů bude protokol o provedení testů obsahující v příloze specifikaci testovaných částí systému pokrývajících zejména základní funkcionalitu nového systému (vč. doplněné/doprogramované povinné funkcionality).
	3.4. Navržení katalogu servisních služeb	Katalog služeb (schválený Objednatelem). Katalog služeb definuje jednotlivé katalogové listy všech služeb poskytovaných Dodavatelem dle navazující servisní smlouvy.
	3.5. Zpracování uživatelské a systémové příručky	Uživatelská a systémová příručka (schváleno Objednatelem). Příručky jsou vypracovány analogicky s požadavky vyhlášky č. 529/2006 Sb. a popisují systém z perspektivy uživatelů a z perspektivy administrátora systému.
	3.6. Školení uživatelů	Prezenční listina školení (schválená Objednatelem). Uživatelé (max. 42) budou proškoleni na plnou funkcionalitu systému v testovacím prostředí Objednatele v souladu s uživatelskou a systémovou příručkou. Školení bude zahrnovat veškeré části systému a rovněž administraci systému a databáze.
	3.7. Integroční testy systému provedené klíčovými uživateli	Protokol o výsledcích testů (schválený Objednatelem). Integroční testy provedou klíčoví uživatelé Objednatele v testovacím prostředí Objednatele za asistence Dodavatele na podkladě návrhu testovacích scénářů předložených při zahájení činnosti Dodavatelem. Testy zahrnují zejména integrační vazby mezi jednotlivými částmi systému a funkcionalitu doplněnou či upravenou Dodavatelem na míru Objednateli. Výsledkem testů bude protokol o provedení testů obsahující v příloze specifikaci testovaných částí systému pokrývajících funkcionalitu systému (všechny části) a výsledky, zda tyto části byly funkční či nikoli.
	3.8. Migrace dat (mzdy a personalistika)	Protokol o provedené migraci dat (schválený Objednatelem). Instalace mzdového a personálního subsystému do produktivního prostředí Objednatele. Dodavatel na základě akceptovaného Detailního návrhu, kde byl zpracován způsob provedení migrace Dodavatelem a rozsah součinnosti Objednatele při migraci, provede vlastní migraci mzdových a personálních dat za součinnosti Objednatele.
	3.9. Ověřovací provoz mezd a personalistiky	Ověřování výstupů ze zpracování mezd vůči stávajícímu informačnímu systému Objednatele za podpory Dodavatele, bezprostřední náprava v případě nálezů vad.

Etapa	Klíčové činnosti	Výsledek
	3.10. Migrace dat základní (EIS mimo mezd a personalistiku)	Protokol o provedení migraci dat (schválený Objednatелеm). Instalace ostatních subsystémů ekonomického informačního systému do produktivního prostředí Objednatеле. Dodávatel na základě akceptovaného Detailního návrhu, kde byl zpracován způsob provedení migrace. Dodávatelem a rozsah součinnosti Objednatеле při migraci, provede vlastní migraci dat za součinnosti Objednatеле.
	3.11. Akceptace etapy implementace	Akceptační protokol. Akceptace etapy je prováděna Objednatелеm na základě dílčích schválení postupových výsledků činností etapy.
	4.1. Zahájení ostrého provozu systému, nabytí licencí, zahájení poskytování servisních služeb	Protokol o zahájení ostrého provozu. Protokol je výsledkem rozhodnutí Objednatеле na základě akceptace předchozí etapy a případného vypořádání připomínek z akceptace. Poznámka: Pro spuštění ostrého provozu systému musí být Dodávatelem řádně proveden převod celého systému do produktivního prostředí Objednatеле a dokončena migrace dat základní včetně mzdových a personálních dat.
	4.2. Domigrování všech dat	Protokol o provedení migraci dat (schválený Objednatелеm). Dodávatel za součinnosti Objednatеле podle akceptovaného Detailního návrhu provede případné domigrování dat (zejména dat vzniklých v konci roku a dat z uzávěrky).
	4.3. Ostrý provoz s implementačním dozorem Dodávatele	Provoz systému s ostrými daty v produktivním prostředí Objednatеле.
	4.4. Zpráva Dodávatele o odstranění případných provozních vad a nedodělků	Měsíční zprávy (schválené Objednatелеm). Zpráva obsahuje veškeré servisní zásahy týkající se odstranění případných provozních vad a nedodělků.
	4.5. Akceptace etapy implementačního dozoru	Akceptační protokol. Akceptace etapy je prováděna Objednatелеm na základě dílčích schválení postupových výsledků činností etapy.
	Akceptace Díla jako celku	Akceptační protokol. Akceptace Díla jako celku je prováděna Objednatелеm na základě akceptací předchozích etap a dokončení implementace systému bez zjevných vad a nedodělků.

88. Z podání vybraného dodavatele vůči zadavateli ze dne 20. 5. 2020 (dále jen „odstoupení vybraného dodavatele“) vyplývá odstoupení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, přičemž jako důvody odstoupení uvedl následující:

„tímto podáním v souladu s § 47 odst. 4 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, odstupujeme z probíhajícího zadávacího řízení o zadání veřejné zakázky „Dodávka Ekonomicko-informačního systému včetně implementace a zajištění provozní podpory a rozvoje“, evidenční číslo zakázky ve VVZ Z2019-015014, nadlimitní veřejná zakázka na služby, (dále jen „veřejná zakázka“) pro zadavatele Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČO 683 78 271 sídlem Na Slovance 1999/2, 182 21 Praha 8, v době mimo zadávací lhůtu.

Naše účast ve výše uvedeném řízení o zadání výše uvedené veřejné zakázky končí doručením tohoto odstoupení.

Důvodem našeho odstoupení z výše uvedeného zadávacího řízení je, že s ohledem na značnou délku zadávání veřejné zakázky, s ohledem na jiné naše, v průběhu zadávání, sjednané závazky i vlivem koronavirové krizové situace vzniklé v době dosavadního zadávání této veřejné zakázky nejsme schopni garantovat termíny plnění naší dříve podané nabídky.“

89. V rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je uvedeno, že zadavatel zrušil zadávací řízení v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona, „neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv“. V odůvodnění tohoto rozhodnutí je pak mj. uvedeno, že

„Důvodem zrušení výše uvedeného zadávacího řízení je, že s ohledem na objektivní nemožnost splnit veřejnou zakázku v souladu se stanoveným harmonogramem plnění a

dozržením závazného konečného termínu zahájení ostrého provozu systému ke 2. 1. 2021 již nelze v zadávacím řízení dále pokračovat.

V čl. 3.7 zadávací dokumentace k danému zadávacímu řízení bylo jednoznačně stanoveno, že zahájení plnění veřejné zakázky nastane ihned po nabytí účinnosti příslušné smlouvy, tj. ode dne uveřejnění příslušné smlouvy v registru smluv v souladu se zákonem č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a registru smluv, v platném znění, a že vlastní plnění veřejné zakázky bude probíhat dle harmonogramu plnění veřejné zakázky, konkrétně dle plnění jednotlivých časových milníků. Harmonogram plnění tvořil přílohu č. 2 Implementační smlouvy. Podrobný popis průběhu plnění předmětu veřejné zakázky byl dále upraven životním cyklem implementace EIS, který tvořil přílohu č. 3 Implementační smlouvy.

Harmonogram plnění stanovoval jako předpokládané zahájení plnění 1. 2. 2020 s tím, že 1. etapa projektu Prototyp, tj. nastavení obecného systému EIS dodavatele a ověření jeho standardní funkcionality, bude ukončena akceptací prototypu do 31. 3. 2020. V druhé etapě Návrh byl předpoklad dokončit analýzu požadavků na úpravy a doplnění prototypu na všechny oblasti do 31. 5. 2020 s tím, že celá etapa bude ukončena akceptací do 15. 7. 2020. Následně měla být do konce roku realizována etapa Implementace, která měla probíhat takřka 6 měsíců. Uvedený harmonogram již není možné splnit a současnou časovou ztrátu min. 4-5 měsíců implementačního procesu již nelze nahradit tak, aby bylo možné zajistit ostrý provoz systému nejpozději ke 2. 1. 2021. Ostatně tento časový milník byl upraven i nastavenými smluvními podmínkami (viz čl. 4.2. Implementační smlouvy). Nutná úprava harmonogramu spočívající v jeho zkrácení tak, aby došlo k zahájení ostrého provozu od 2. 1. 2021, již není možná zejména z důvodu nemožnosti zkrátit činnosti, kde je nezbytně nutné, aby spolu úzce spolupracovaly obě smluvní strany. Bez řádného provedení těchto činností není možné úspěšně provést implementaci nového systému a jejich hypotetické zkrácení by znemožnilo fungování pracovníků zadavatele zatížených mimo implementaci i prováděním běžných pracovních činností.

Zadavatel z výše uvedených důvodů objektivně nemůže úspěšně ukončit předmětné zadávací řízení uzavřením smlouvy, aniž by následně hrozilo porušení § 222 odst. 1 zákona. Proto se zadavatel v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona rozhodl toto zadávací řízení zrušit.“

90. V rozhodnutí o námitkách zadavatel k nemožnosti dodržení zahájení ostrého provozu do 2. 1. 2021 mj. uvádí, že

„Zadavatel zahájil Zadávací řízení dne 11.7.2019, a to odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek, avšak navzdory více jak půl roku trvajícím námitkovým či přezkumným řízením nebylo a stále není možné s konečnou platností v Zadávacím řízení rozhodnout o výběru dodavatele, s čímž Zadavatel při veškeré péči věnované přípravě zadávacího řízení nemohl objektivně počítat.

(...)

Nemožnost splnění Časového milníku je objektivní a existující, ovlivněná navíc tou skutečností, že vybraný dodavatel, společnost GORDIC dne 20. 5. 2020 odstoupil ze Zadávacího řízení mj. právě z důvodu neschopnosti dále garantovat termíny plnění

vzhledem ke značné délce zadávání veřejné zakázky. Průběh Zadávacího řízení by tak musel být dále posouván s ohledem na nové posouzení a vyhodnocení zbylých nabídek.“.

Právní posouzení

91. Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, který směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel zadávací řízení zrušil z důvodu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předmětem uvedeného správního řízení je tak posouzení, zda zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.
92. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel zadávací řízení zruší podle § 127 odst. 1 zákona, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 písm. a) až h) zákona. Zadavatel je tedy podle svého uvážení oprávněn zrušit zadávací řízení, a to za předpokladu, že striktně dodrží zákonem vymezené podmínky pro zrušení zadávacího řízení.
93. Ačkoliv nová právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě ZVZ, doznala z pohledu oprávněných důvodů zrušení zadávacího řízení změn, je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci přiměřeně aplikovatelná v těch ohledech, které nebyly změnou právní úpravy nikterak dotčeny.
94. Podle názoru Úřadu je bezpochyby nadále platné, že „(...) *Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřijatelnou veřejnou odplatu (...).*“ (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010), což lze dovodit právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je tedy vždy krajním řešením, ke kterému lze přistoupit pouze za splnění zákonných podmínek, což vyplývá taktéž z obdobných závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, kde soud uvádí, že „(...) *zákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách (...).*“. Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; v tomto ohledu nedošlo k žádné změně od předchozí právní úpravy.
95. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel zrušil šetřené zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Aby mohlo být zrušení předmětného zadávacího řízení považováno za souladné se zákonem, musí tedy zadavatel v šetřeném případě striktně naplnit zákonné důvody pro možnost zrušení zadávacího řízení uvedené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tj. že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně

důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.

96. Dosavadní judikatura pak důvody hodné zvláštního zřetele blíže interpretovala „(...) jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“ (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).
97. Výše uvedená „definice“ důvodů hodných zvláštního zřetele je do značné míry platná i vzhledem k dikci zákona, neboť i podle zákona se dle názoru Úřadu musí jednat o důvody objektivní, které reálně (objektivně) nastaly v průběhu zadávacího řízení, resp. jsou to takové důvody, které nejsou odrazem pouze subjektivního postoje zadavatele, nýbrž mají objektivní dopad do samotné realizace zadávacího řízení; dle zákona však mohou tyto důvody „nově“ výslovně spočívat v důvodech ekonomických, a tyto důvody zadavatel mohl způsobil a mohou tedy případně vyplývat i z vnitřních poměrů zadavatele, resp. z vlastního pochybení zadavatele. Úřad však akcentuje, že se vždy musí jednat o důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem, tyto důvody musí odpovídat povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje a musí být posuzovány vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti, přičemž jejich interpretace by měla být ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.
98. K aktuálně účinnému znění dotčeného ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona se komentářová literatura [Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016] vyjadřuje následovně: „Zákon nově připouští, že pro účely postupu dle komentovaného ustanovení není rozhodné, zda zadavatel tyto důvody hodné zvláštního zřetele sám způsobil, či nikoliv. Dle názoru autorů komentáře by měla tato možnost dopadat především na situace, kdy zadavatel v rámci svého postupu porušil některé ustanovení zákona a již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení, přičemž by v následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohlo dojít k uložení pokuty za správní delikt právě s ohledem na předmětné porušení ustanovení zákona, které zadavatel de facto sám způsobil. (...)“. Porušení postupu předepsaného zákonem pak bylo v určitých případech oprávněným důvodem pro zrušení zadávacího řízení i dle judikatury vztahující se k ZVZ, když i v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70, soud uvedl, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení „(...) může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil.“.
99. Pro šetřený případ je podstatné, že z pohledu litery zákona došlo zejména k jednoznačnému vyjasnění, že důvody hodné zvláštního zřetele mohou nastat, resp. mohou být způsobeny i ze strany zadavatele [srov. § 127 odst. 2 písm. d) zákona (...) bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv], což je právě zcela typické pro situaci, kdy zadavatel poruší některým svým úkonem zákon a toto své pochybení již není schopen napravit jinak, než přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.

100. S ohledem na výše uvedené se proto Úřad zabýval otázkou, zda zadavatelem deklarovaný důvod zrušení zadávacího řízení, tj. objektivní nemožnost splnit veřejnou zakázku v souladu se stanoveným harmonogramem plnění a dodržet závazný konečný termín zahájení ostrého provozu systému ke 2. 1. 2021 (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je v souladu se zákonem.
101. Aby mohl Úřad posoudit, zda existuje objektivní nemožnost částečného dokončení díla v rozsahu zahájení ostrého provozu systému do zadavatelem pevně stanoveného termínu, je třeba se nejprve zabývat tím, zda zadavatel vůbec v zadávací dokumentaci takovýto termín stanovil a jakým způsobem. Uvedené je zvláště důležité s ohledem na skutečnost, že navrhovatel ve svém návrhu argumentuje především v tom ohledu, že zadavatel nestanovil žádný pevný termín částečného dokončení díla (zahájení ostrého provozu) a všechny části harmonogramu veřejné zakázky se můžou dle navrhovatele pružně upravit dle potřeby (viz body 10. až 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
102. Z čl. 4.2. implementační smlouvy, která je součástí zadávacích podmínek, vyplývá, že smluvní strany si mohou dohodnout upřesnění harmonogramu plnění, a to i opakovaně. Současně je zde však uvedeno, že strany berou v potaz, že zahájení ostrého provozu systému musí vždy začít 2. 1. 2021 (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jednou z příloh implementační smlouvy je pak zevrubná tabulka harmonogramu plnění obsahující jednotlivé etapy a jejich klíčové činnosti včetně předpokládaných termínů plnění jednotlivých klíčových činností (viz bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z harmonogramu plnění dále vyplývá, že zahájení plnění má započít termínem „T“, který se odvíjí od okamžiku účinnosti implementační smlouvy, přičemž plnění veřejné zakázky má být zahájeno do 30 dnů od účinnosti implementační smlouvy (harmonogram plnění přitom ilustrativně počítá se zahájením dne 1. 2. 2020). V harmonogramu plnění jsou jednotlivé lhůty pro dílčí klíčové činnosti graficky rozděleny do půlměsíčních období, ve kterých má dojít ke splnění jednotlivých klíčových činností. Krom zahájení termínu plnění „T“ je v harmonogramu plnění zachycen termín „T‘“, který značí zahájení klíčové aktivity č. 4.1 „Zahájení ostrého provozu systému, nabytí licencí, zahájení poskytování servisních služeb (podle servisní smlouvy)“, přičemž z harmonogramu plnění ve spojení s implementační smlouvou vyplývá, že termín „T‘“ je stanoven na 2. 1. 2021 (viz body 82. a 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
103. Z výše uvedeného vyplývá, že harmonogram plnění předpokládá plnění veřejné zakázky od termínu „T“ do „T‘“ ve lhůtě 11 měsíců. K tomu Úřad dále uvádí, že dle znění čl. 4.2. implementační smlouvy si strany implementační smlouvy mohou jednotlivé termíny pro dílčí klíčové činnosti upravit.
104. Úřad k uvedenému uvádí, že zadavatel v implementační smlouvě, která je přílohou zadávací dokumentace (tedy je součástí zadávací dokumentace jako celku), jasně deklaroval zadávací podmínku spočívající v určení nejzazšího termínu pro zahájení ostrého provozu ekonomicko-informačního systému. K implementační smlouvě pak zadavatel připojil harmonogram plnění, který obsahuje bližší rozepsání dílčích lhůt pro splnění jednotlivých klíčových činností, přičemž i zde je označen termín zahájení ostrého provozu, který je určen přesným datem v textu samotné implementační smlouvy.
105. Úřad se v tomto ohledu neztotožňuje s argumenty navrhovatele, že termín ostrého provozu nebyl jasně stanoven či že se jedná pouze o nezávazný termín, neboť lhůty pro jednotlivé

klíčové činnosti lze mezi smluvními stranami dále upravovat, přičemž současně harmonogram plnění a termíny plnění jsou jen přílohami zadávací dokumentace jako obchodní podmínky.

106. V tomto ohledu Úřad uvádí, že přestože zadavatel jasně deklaroval v čl. 4.2. implementační smlouvy, že jednotlivé lhůty pro splnění klíčové aktivity lze měnit, tak hned za tuto větu dodal, že „*Strany berou však v potaz, že zahájení ostrého provozu systému musí vždy začít 2. 1. 2021*“. Skutečnost, že pevně stanovený termín je zadavatelem označen pouze v implementační smlouvě, která je přílohou zadávací dokumentace, a nikoliv samotném textu zadávací dokumentace, přitom nehraje v šetřeném případě roli, neboť podmínky účasti v zadávacím řízení (které jsou dle § 28 odst. 1 písm. a) zákona zadávacími podmínkami) může zadavatel dle § 37 odst. 1 písm. c) zákona stanovit i jako obchodní či smluvní podmínku. Implementační smlouva je tedy součástí zadávacích podmínek jako celku, a proto je pro účastníky zadávacího řízení závazná. Konkrétní termín je tedy stanoven jednoznačně jako závazek dodavatele, kterému je dodavatel povinen dostát a s nímž v rámci zahájeného zadávacího řízení museli závazně počítat všichni potenciální dodavatelé.
107. K argumentaci navrhovatele, že v konstrukci zadání z hlediska termínů plnění, kterou zvolil zadavatel, by bylo ujednání o fixním termínu plnění ostrého provozu (pokud by opravdu mělo podobu vymahatelného závazku) v případě, že termín „T“ účinnosti smlouvy nastane významně opožděně oproti harmonogramu plnění, absolutně neplatné pro nemožnost plnění dle § 588 občanského zákoníku, přičemž však dodává, že s ohledem na § 576 občanského zákoníku by bylo neplatné pouze toto ustanovení a nikoliv celá implementační smlouva, Úřad uvádí, že výklad navrhovatele v tom smyslu, že po určité době, která významně přesahuje zadavatelem předpokládaný začátek realizace, by se část implementační smlouvy obsažená v čl. 4.2. této smlouvy stala absolutně neplatnou (přičemž zbylé části smlouvy by platily dále), by nepřiměřeně krátil možnost zadavatele dosáhnout cíle, kvůli němuž zadává samotnou veřejnou zakázku. Dle přesvědčení Úřadu je zájmem zadavatele uspokojit svou potřebu, kterou zadáváním šetřené veřejné zakázky sleduje, přičemž pokud zadavatel jasně stanovil 2. 1. 2021 jako nejzazší datum pro zahájení ostrého provozu, patrně pro to měl relevantní důvod (ať již se jednalo o ekonomické důvody či právě rozložení jeho pracovníků, kteří mají být využiti v rámci součinnosti s vybraným dodavatelem), a je tedy pochopitelné, že v situaci, kdy je zřejmé, že stanovený termín nelze stihnout, se rozhodl v zadávacím řízení dále nepokračovat. Pokud výše uvedenou argumentací navrhovatel myslí to, že v době podpisu implementační smlouvy by již dané ustanovení této smlouvy bylo pro nemožnost plnění neplatné, pak Úřad nevidí důvod, proč by zadavatel měl takovouto smlouvu, v rámci níž by jedno ze stěžejních ustanovení bylo neplatné, uzavírat. Cílem zadávacího řízení je především uzavření smlouvy na zadavatelem požadovaný předmět plnění, tak jak jej zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách, a nikoliv uzavřít smlouvu s neplatnými ustanoveními.
108. Úřad k uvedenému dodává, že stanovení lhůty, ve které má být plnění veřejné zakázky vykonáno (resp. i rozložení samotných klíčových činností), je nepochybně jedním z klíčových parametrů, na jejichž základě se potenciální dodavatelé rozmyšlejí, zda podají nabídku na tuto veřejnou zakázku. Pakliže by se stal v implementační smlouvě zakotvený závazek dokončení díla do určitého data neplatným až v průběhu zadávacího řízení, mělo by to zásadní vliv na okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se v případě, že by závazek

k zahájení ostrého provozu systému do 2. 1. 2021 v zadávacích podmínkách od počátku obsažen nebyl, mohli účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

109. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ke stanovení nejzazšího termínu zahájení ostrého provozu konkrétním termínem 2. 1. 2021 taktéž uvádí, že tento požadavek jasně deklaroval i v rámci předběžných tržních konzultací a jako takový byl pak promítnut do zadávacích podmínek. K uvedenému Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 3. 6. 2019 se konaly předběžné tržní konzultace, přičemž se jich účastnil i navrhovatel (viz body 82. a 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V představených parametrech implementační smlouvy je pak uvedeno, že „zahájení ostrého provozu systému musí vždy začít nejpozději 1. 1. 2021“ (viz bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je tak nepochybné, že zadavatel zastával konzistentní postoj v otázce zahájení ostrého provozu ekonomicko-informačního systému, byť v implementační smlouvě posunul tento termín o jeden den oproti termínu v předběžných tržních konzultacích. Navrhovatel jakožto účastník předběžných tržních konzultací tak nemohl mít pochyb o tom, že zadavatel skutečně požaduje zahájení ostrého provozu k začátku roku 2021, a nikoliv v pozdějším termínu.
110. Úřad tak k výše uvedenému uzavírá, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení stanovil nejzazší termín zahájení ostrého provozu konkrétním termínem 2. 1. 2021. Dále se Úřad bude zabývat skutečností, zda důvod uvedený zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tj. objektivní nemožnost splnit veřejnou zakázku v souladu se stanoveným harmonogramem plnění a dodržet závazný konečný termín zahájení ostrého provozu systému ke 2. 1. 2021 naplňuje požadavky § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
111. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí, že harmonogram plnění není již možné splnit a současnou časovou ztrátu min. 4-5 měsíců implementačního procesu již nelze nahradit tak, aby bylo možné zajistit ostrý provoz systému nejpozději ke 2. 1. 2021 (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak již Úřad dovodil výše, jednotlivé lhůty pro klíčové aktivity dle harmonogramu plnění je možno upravovat dohodou smluvních stran implementační smlouvy. Zadavatel však v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení k této možnosti uvádí, že zkrácení lhůt v harmonogramu plnění není možné, zejména z důvodu nemožnosti zkrátit činnosti, kde je nezbytně nutné, aby spolu úzce spolupracovaly obě smluvní strany. Bez řádného provedení těchto činností není možné dle zadavatele úspěšně provést implementaci nového systému a jejich hypotetické zkrácení by znemožnilo fungování pracovníků zadavatele zatížených mimo implementaci i prováděním běžných pracovních činností (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
112. Z výše uvedeného odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vyplývá, že dle zadavatele již není možné upravit harmonogram plnění tak, aby to nenarušilo úspěšnou implementaci nového systému. Zkrácení lhůt pro jednotlivé dílčí činnosti by dle zadavatele především znemožnilo fungování pracovníků zadavatele, kteří by jednak museli poskytnout kooperaci dodavateli, ale souběžně by museli vykonávat i svoji běžnou agendu při činnosti zadavatele. Dle Úřadu je nepochybné, že zavedení nového ekonomicko-informačního systému je pro zadavatele podstatnou záležitostí pro jeho budoucí činnost. Pakliže by zadavatel urychlil jeho implementaci (tj. zkrátil by lhůty u jednotlivých klíčových činností), musel by s ohledem na výše uvedené buď rezignovat na kvalitu implementace, neboť by musel vyhradit ke kooperaci s dodavatelem menší počet zaměstnanců (případně zkrátit jejich čas vyhrazený pro implementaci) nebo rezignovat na činnosti, které mají jeho

zaměstnanci ve své běžné agendě. Obě tyto možnosti jsou pro zadavatele nepochybně nevýhodné a jsou podstatným zásahem do činnosti zadavatele (ať již pro jeho budoucí činnost nebo pro současnou činnost). Zavedení nového ekonomicko-informačního systému má významný vliv především pro budoucí činnosti zadavatele a je tedy podstatný požadavek zadavatele na řádný průběh dodání a implementace systému. Zadavatel se přitom, jak vyplývá z životního cyklu implementace, podílí na všech částech plnění předmětu smlouvy, a to i v etapě „1. Prototyp“ a „2. Návrh“, přičemž právě v těchto částech se zadavatel (resp. jeho klíčoví uživatelé, jak uvádí životní cyklus implementace) seznamuje s prototypem systému dodavatele a navrhuje úpravy a doplnění prototypu do finálního návrhu. Dále z životního cyklu implementace vyplývá, že u podstatné části aktivit je pro jejich dokončení vyžadováno schválení od zadavatele, a to zejména u ukončení jednotlivých etap ve formě akceptačních protokolů (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je tedy nepochybné, že součinnost zaměstnanců zadavatele není podstatná pouze při samotné migraci dat ze starého systému do nového systému (přesto, že zadavatel v návrhu uvádí, že je schopen zajistit migraci bez využití lidských a materiálních zdrojů zadavatele viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale součinnost zadavatele je nutná i v ostatních etapách resp. klíčových aktivitách celého životního cyklu implementace.

113. Jak vyplývá z obecných závěrů, které uvedl Úřad výše (viz body 95. až 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zákon oproti předešlé úpravě v ZVZ zařadil výslovně ekonomické důvody mezi důvody hodné zvláštního zřetele, a tyto důvody mohou vyplývat i z vnitřních poměrů zadavatele. Dle Úřadu výše popsané důvody (tj. nemožnost splnit veřejnou zakázku v souladu se stanoveným harmonogramem plnění a dodržet závazný konečný termín zahájení ostrého provozu systému ke 2. 1. 2021 ve spojení se skutečností, že zadavatel již není schopen zajistit dostatečnou součinnost s dodavatelem, aniž by to nemělo vliv na jeho současnou a budoucí činnost) jsou důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení.
114. K argumentu navrhovatele týkajícímu se toho, že pakliže zadavatel v rozhodnutí o námitkách argumentuje délkou trvání zadávacího řízení, je tato argumentace v rozporu s judikaturou a doktrinárními závěry (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad předně uvádí, že jak již dovodil výše, nová zákonná úprava se od předchozí právní úpravy, podle níž bylo rozhodováno v navrhovatelem odkazovaném rozsudku, liší, nebo nerozlišuje to, zda důvody hodné zvláštního zřetele jsou způsobeny zadavatelem či nikoliv. Důvod zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona rozšiřuje možnosti zadavatele oproti předešlé právní úpravě ZVZ, přičemž uvedené potvrzuje i navrhovatelem předložená komentářová literatura, která uvádí, že *„Oproti pouze obecnému znění tohoto důvodu v ZVZ 2006 výslovně nově ZVZ upřesňuje, že tyto důvody mohou být ekonomické povahy a že mohou nastat, ať už byly způsobeny zadavatelem či nikoli. Jak uvádí DZ oproti písmenu c) komentovaného odstavce 2, které odkazuje na objektivní okolnosti, jež zadavatel nemohl předvídat, je zadavateli dle písmene d) umožněno zadávací řízení ukončit i v případě, že jsou tyto důvody subjektivního charakteru; tímto tedy komentované ustanovení s největší pravděpodobností nemá navazovat na dosavadní rozhodovací praxi k obdobnému důvodu zrušení zadávacího řízení.“* (Zákon o zadávání veřejných zakázek, Komentář, C.H. Beck, Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. 1. vydání, 2017). Navrhovatelem předkládaná judikatura vztahující se k předešlé právní úpravě, tj. k ZVZ, tak není přílehlavá na zde šetřený případ, neboť dle současné účinné právní úpravy není přímo určující, kdo a jak daný průtah v zadávacím řízení

zapříčinil (přičemž hlavní časové průtahy v šetřeném zadávacím řízení zapříčinily dle zadavatele blokační lhůty spojené s podáním námitek a následnými správními řízeními před Úřadem, kdy zadavatel nemohl uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, viz body 4., 5. a 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale musí jednat o důvody objektivní, které reálně (objektivně) nastaly v průběhu zadávacího řízení [na výše uvedený závěr, že důvod zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) musí vždy být důvodem objektivním, upozorňuje i navrhovatel v návrhu, když odkazuje na komentářovou literaturu výše uvedených autorů s názorem, „že rušení zadávání by mělo být užito jen ve zcela mimořádných případech objektivně posouditelných, které by byly stejně relevantní pro jakoukoliv osobu zadavatele ve stejném postavení“], což je i právě v tomto šetřeném případě. K tomu Úřad dále uvádí, že délka zadávacího řízení v šetřeném případě není samostatným důvodem zrušení zadávacího řízení, ale je pouze příčinou skutečnosti, že zadavatel již objektivně nemůže poskytnout součinnost svých zaměstnanců při plnění veřejné zakázky, aby bylo možné zahájit ostrý provoz do 2. 1. 2021, tak jak je vyžadováno zadávacími podmínkami.

115. K argumentu navrhovatele týkajícímu se toho, že vybraný dodavatel odstoupil z důvodu, že není schopen zakázku realizovat v jednotlivých postupových termínech ani jako celek a nikoli jen proto, že není schopen splnit konkrétní milník ostrého provozu dle čl. 4.2. implementační smlouvy, Úřad uvádí, že vybraný dodavatel v odstoupení vybraného dodavatele uvedl několik okolností, na jejichž základě odstupuje ze zadávacího řízení, přičemž zde mj. tvrdí právě neschopnost dodržet závazné termíny pro plnění veřejné zakázky (viz bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále konstatuje, že zadavatel v této situaci musel pro svůj další procesní postup zvážit okolnosti odstoupení vybraného dodavatele, a to i v tom ohledu, že by musel provést nový výběr dodavatele, přičemž by znovu následovalo posouzení nabídky tohoto dodavatele s případnými dalšími úkony (např. postup dle § 122 odst. 3 zákona). Pakliže zadavatel po odstoupení vybraného dodavatele vyhodnotil situaci (i s ohledem na probíhající neukončené správní řízení před Úřadem sp. zn. S0105/2020/VZ, u kterého byl podán rozklad, viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v tom smyslu, že již není možné (především s ohledem na časové kapacity zaměstnanců zadavatele) část plnění veřejné zakázky dokončit do termínu 2. 1. 2021 stanoveného pro zahájení ostrého provozu, tak zcela legitimně mohl zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku. Dle Úřadu tak není pro šetřený případ přímo určující, z jakých konkrétních důvodů vybraný dodavatel odstoupil (byť i jeden z těchto důvodů dal zadavateli podnět k přezkoumání toho, zda je možno dodržet harmonogramem stanovené termíny), ale především skutečnost, že odstoupení vybraného dodavatele zapříčinilo další průtah ve správním řízení, na jehož základě zadavatel již nedokáže poskytnout dostatečnou součinnost novému vybranému dodavateli při plnění veřejné zakázky tak, aby bylo možné stanovený termín stihnout.
116. K části návrhu navrhovatele týkající se toho, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení označil za důvod pro zrušení zadávání i riziko, že by v případě dalšího pokračování v zadávání musel oproti původním předpokladům posunout termín zhotovení, čímž by umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy, Úřad uvádí, že navrhovatel vychází především ze skutečnosti, že nemůže dojít ke změně zadávací dokumentace, neboť nejde o žádnou změnu v termínech plnění (v případě dodržení harmonogramu plnění, který je započat od termínu „T“). Dle navrhovatele by nemohlo jít o podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 222 odst. 1 zákona ani tehdy, kdy by se posouval i termín zahájení ostrého provozu dle implementační smlouvy, neboť dle navrhovatele to není postup, který

by mohl ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, nebo který by měnil ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo který by vedl k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k výše uvedeným argumentům navrhovatele předně uvádí, že jak již dovedl výše, zadavatel zcela jasně stanovil konkrétní datum pro zahájení ostrého provozu systému, který oproti lhůtám ke splnění klíčových činností není možno měnit (viz body 102. až 110. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně Úřad uvádí, že změna (především posunutí) termínu zahájení ostrého provozu systému by ve většině případů mohla mít významný vliv na okruh potencionálních dodavatelů, kteří se nezúčastnili veřejné zakázky právě z důvodu stanoveného závazného termínu. V tomto ohledu Úřad doplňuje, že k naplnění podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona by změna termínu musela být dostatečně relevantní a nikoliv pouze posunutí zahájení ostrého provozu o několik dnů. Pakliže by v šetřeném případě byl posunut termín zahájení ostrého provozu systému o již nabranou časovou ztrátu (tedy 4-5 měsíců, jak uvádí zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nepochybně by to naplňovalo znaky podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona, neboť by tato změna umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, tj. pokud by obsahovaly pozdější termín zahájení ostrého provozu.

117. V další části návrhu navrhovatel argumentuje tím, že zadavatel vůči němu užívá diskriminační praktiky, když vybraný dodavatel odstoupil a nově by měl být vybrán navrhovatel, který je připraven ihned uzavřít smlouvu dle své nabídky. Současně navrhovatel taktéž v této části návrhu uvádí, že zadavatel ani u navrhovatele neověřoval, zda je schopný dodržet termín zahájení ostrého provozu, přičemž navrhovatel je dle svých slov stále připraven splnit termín ostrého provozu systému dne 2. 1. 2021, i když by to nebylo zcela v souladu s harmonogramem plnění a znamenalo by to podstatné zkrácení lhůty k plnění jednotlivého časového milníku oproti obsahu zadávací dokumentace (viz body 19. a 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K uvedenému Úřad nejprve uvádí, že navrhovatel nemůže předjímat, s kým bude uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Pakliže by navrhovatelova nabídka splňovala nejlépe zadaná kritéria hodnocení a tedy by byla nabídkou ekonomicky nejvýhodnější, neznamená to přímo, že s ním bude ihned uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, neboť by zadavatel musel krom nového výběru provést i posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a zde již nelze předjímat výsledek. Deklarace navrhovatele, že je stále schopen splnit termín zahájení ostrého provozu, pakliže by se jednotlivé lhůty pro splnění klíčových činností dle harmonogramu plnění podstatně zkrátily, je přímo v rozporu s tím, co zadavatel uvedl jako důvod v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť úspěšné dokončení díla není již přímo závislé na schopnostech dodavatelů, ale podstatou důvodu zrušení zadávacího řízení je především to, že sám zadavatel nedokáže poskytnout takovou součinnost, aby bylo možno efektivně a v zadavatelem požadované kvalitě dokončit hlavní část plnění veřejné zakázky, tj. dodání a implementace ekonomicko-informačního systému. Úřad tak k uvedenému uzavírá, že zadavatel se nechoval k navrhovateli diskriminačně a zcela postupoval dle zákona.
118. Navrhovatel dále v návrhu uvádí to, že zadavatel postupuje v rozporu se zásadami „3E“, tj. zásadami hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K této části návrhu Úřad uvádí, že není příslušný k výkonu dozoru nad postupy

zadavatelů, které odporují pravidlům plynoucím z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásadám 3E, tj. zásadám účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsaženým např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, apod. K tomu Úřad doplňuje, že zákon neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané „zásady hospodárnosti“. Cílem zákona nepochybně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení, nad kterým Úřad vykonává dozor. K uvedeným závěrům lze odkázat na rozhodovací praxi Úřadu a to např. na rozhodnutí č. j. S0316/2018/VZ-35595/2018/531/VNe ze dne 18. 12. 2018.

119. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tedy objektivní nemožnost splnit veřejnou zakázku v souladu se stanoveným harmonogramem plnění a dodržet závazný konečný termín zahájení ostrého provozu systému k 2. 1. 2021, lze v šetřeném případě považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž se jedná o reálné a objektivní důvody, které jsou natolik závažné, aby kvůli nim byl nucen zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel tak postupoval v šetřeném případě v souladu se zákonem, když předmětné zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zrušil.
120. Z uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona 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 proti výroku tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha
2. JUDr. Luboš Průša, advokát, třída Národní svobody 32/11, 397 01 Písek

Vypraveno dne

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