



UOHSX00BAVZ1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S236/2013/VZ-18765/2018/511/ŠNo

Brno: 25. června 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 20. 5. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části II. „Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov“ veřejné zakázky „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 3. 2011 a uveřejněno dne 4. 4. 2011 pod ev. č. 60058238 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 67-108706,

rozhodl takto:

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0236/2013/VZ **ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a)** zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov – při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 3. 2011 a uveřejněno dne 4. 4. 2011 pod ev. č. 60058238 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 67-108706, tím, že nedodržel postup stanovený § 45 odst. 3 citovaného zákona, když v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby zadavatele vyloučil v článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace části II. předmětné veřejné zakázky migraci stávajících dat

a změnu datových struktur, jelikož takto neodůvodněně nastavené technické podmínky mohly zaručovat konkurenční výhodu společnosti, jež dodává stávající elektronickou spisovou službu EZOP, a současně mohly zamezit, aby se dodavatelé jiných elektronických systémů mohli o předmětnou veřejnou zakázku ucházet, **se** podle § 117a písm. d) citovaného zákona **zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a téhož zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené řízení na veřejnou zakázku s názvem „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“ odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 3. 2011, které bylo uveřejněno dne 4. 4. 2011 pod ev. č. 60058238 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 67-108706 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 2. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace, která je datována „duben 2011“ (dále jen „zadávací dokumentace“), zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 4 části:
 - ČÁST I. – TECHNOLOGICKÉ CENTRUM ORP PELHŘIMOV
 - ČÁST II. – ELEKTRONICKÁ SPISOVÁ SLUŽBA HOSTOVANÁ V TC ORP PELHŘIMOV
 - ČÁST III. – LOKÁLNĚ PROVOZOVANÁ ELEKTRONICKÁ SPISOVÁ SLUŽBA
 - ČÁST IV. – VNITŘNÍ INTEGRACE ÚŘADU ORP PELHŘIMOV
3. Předmětem části II. veřejné zakázky „ELEKTRONICKÁ SPISOVÁ SLUŽBA HOSTOVANÁ V TC ORP PELHŘIMOV“ (dále jen „část II. veřejné zakázky“) je dle bodu 2.2 zadávací dokumentace upgrade stávající elektronické spisové služby ORP Pelhřimov v rozsahu definovaném v Příloze č. 2b, a dále pořízení a implementace centrální hostované spisové služby pro příspěvkové organizace ORP Pelhřimov a pro obce ze správního obvodu ORP Pelhřimov a jimi zřizované organizace.
4. Z článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace vyplývá, že v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby zadavatel vyloučil migraci stávajících dat.
5. Předpokládaná hodnota části II. veřejné zakázky je dle bodu 2.2 zadávací dokumentace stanovena ve výši 1 685 800,- Kč bez DPH.
6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 23. 5. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pro část II. veřejné zakázky pouze 1 nabídku, a to nabídku uchazeče COMIMPEX spol. s r.o., IČO 46972439, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 6. 2011 vyplývá, že zadavatel pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vybral nabídku vybraného uchazeče.

8. Dne 25. 7. 2011 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva“). Cena za plnění veřejné zakázky činí dle čl. 5.1. smlouvy částku 1 646 300 Kč bez DPH, tj. 1 975 560 Kč s DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání části II. veřejné zakázky nepostupoval v rozporu s § 45 odst. 3 zákona, když v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby zadavatele vyloučil v článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace části II. veřejné zakázky migraci stávajících dat a změnu datových struktur, jelikož takto neodůvodněně nastavené technické podmínky mohly zaručovat konkurenční výhodu společnosti, jež dodává stávající elektronickou spisovou službu EZOP, a současně mohly zamezit, aby se dodavatelé jiných elektronických systémů mohli o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Z toho důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0236/2013/VZ.

III. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

10. Účastníkem správního řízení podle ustanovení § 116 zákona je zadavatel.
11. Správní řízení bylo zahájeno dne 20. 5. 2013, kdy bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-7466/2013/522/LKo z téhož dne, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
12. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-7466/2013/522/LKo ze dne 20. 5. 2013 zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
13. Dne 4. 6. 2013 zadavatel Úřadu doručil své vyjádření z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 4. 6. 2013

14. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že předmět plnění části II. veřejné zakázky je vymezen plně v souladu se závěry studie proveditelnosti a se schválenou žádostí o poskytnutí dotace v rámci operačního programu IOP, prioritní osa 2, oblast podpory 2.1, výzva 06.
15. Zadavatel tvrdí, že nepřipustil v požadavcích na způsob implementace a integrace v rámci upgradu elektronické spisové služby migraci stávajících dat, neboť nemá alokované potřebné zdroje a kapacity, které by si tato činnost vyžádala, a především takové plnění není záměrem projektu splňujícího aktuální potřeby zadavatele. Podle názoru zadavatele však tento požadavek nevymezuje ani neomezuje potenciální okruh dodavatelů, kteří tento požadavek mohou plnit, ani neklade neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
16. Zadavatel uvádí, že uvedený požadavek respektuje podle jeho názoru principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti, přičemž nerespektování tohoto požadavku by dle zadavatele představovalo vznik druhotných nákladů spojených s komplexním přeškolením uživatelů a administrátorů, úpravou či změnou procesních map a pracovních postupů zadavatele a úpravou aplikací třetích stran, které jsou se současnou spisovou službou provázány.

17. Zadavatel uvádí, že předmětný požadavek se týká pouze části upgradu stávajícího řešení, které je jen malou částí plnění části II. veřejné zakázky, a licenční politika informačního systému EZOP (dále jen „IS EZOP“) umožňuje zakoupit licenci IS EZOP kterémukoli potenciálnímu dodavateli s cílem zahrnout tento produkt do nabídky plnění pro konkrétního zákazníka. Podle zadavatele společnost SoftHouse, s.r.o., IČO 26379945, se sídlem Na Radosti 50/4, 31213 Plzeň (dále jen „SoftHouse, s.r.o.“) jako výrobce IS EZOP, neklade implementátorům či dodavatelům integrovaných řešení žádná omezení ani překážky a kterýkoliv dodavatel tedy mohl do své nabídky zahrnout nákup licence nebo subdodávku společnosti SoftHouse, s.r.o. bez nutnosti migrace stávajících dat. Zadavatel výše uvedená tvrzení dokládá prohlášením společnosti SoftHouse, s.r.o., ve kterém je uvedeno, že *„licenční politika IS EZOP umožňuje zakoupit licenci IS EZOP kterémukoli potenciálnímu dodavateli s cílem zahrnout tento produkt do nabídky plnění pro konkrétního zákazníka. Společnost SoftHouse, s.r.o. v tomto směru neklade implementátorům či dodavatelům integrovaných řešení žádná omezení ani překážky. Společnost SoftHouse, s.r.o. také obdobně, bez jakéhokoliv omezení či překážek, poskytuje IS EZOP formou subdodávky do nabídek, každému dodavateli, který o to projeví zájem“*. Podle zadavatele lze tuto skutečnost dále ověřit z dostupných informací odkazem na realizované dodávky IS EZOP dalšími dodavateli, např. společností AutoCont CZ, a.s., Moravská Ostrava, Nemocniční 987/12, 702 00 Ostrava, společností MERIT GROUP a.s., Březinova 136/7, 722 00 Olomouc, společností Asseco Central Europe, a.s., Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4.
18. Zadavatel konstatuje, že do hlavních částí části II. veřejné zakázky, tj. do hostovaných elektronických spisových služeb pro celkem 11 příspěvkových organizací ORP Pelhřimov a hostovaných elektronických spisových služeb pro celkem 38 obcí správního území ORP Pelhřimov a 3 jimi zřizované organizace, mohl nabídnout kdokoliv jakákoliv jiná řešení elektronické spisové služby, protože podmínky upgradu stávajícího řešení je v tom nijak neomezovaly a nemohly tedy ani zamezit, aby se dodavatelé jiných elektronických systémů mohli o předmětnou část veřejné zakázky ucházet.
19. Zadavatel konstatuje, že není obvyklé, aby si každou komponentu dodávky, a to včetně SW, vyráběl sám uchazeč, a většinou je nakupuje od různých výrobců. Ze struktury rozpočtu je podle názoru zadavatele zřejmé, že i finančně je část týkající se upgradu stávajícího řešení v části II. veřejné zakázky nepodstatná a ve struktuře vybrané nabídky je menší než 9 % z celkové nabídkové ceny plnění části II. veřejné zakázky, a neomezuje tedy kteréhokoliv uchazeče ani ve vlastní finanční politice nabídky.
20. Zadavatel konstatuje, že vybraným uchazečem pro část II. veřejné zakázky je jiný než současný dodavatel spisové služby a ze „Smlouvy o poskytnutí subdodávky č. 110512“ ze dne 16. 5. 2011 uzavřené mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem SoftHouse, s.r.o., vyplývá, že uzavřením této smlouvy není nijak dotčeno či omezeno právo subdodavatele uzavřít obdobné smlouvy s dalšími uchazeči.
21. S ohledem na shora uvedené se zadavatel domnívá, že jím stanovené technické požadavky nezaručují konkurenční výhodu určitému dodavateli a nevytváří překážku hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 45 odst. 3 zákona.

Rozhodnutí Úřadu č. j.: ÚOHS-S236/2013/VZ-17887/2013/522/LKo ze dne 18. 9. 2013

22. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18. 9. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-17887/2013/522/LKo (dále jen „napadené rozhodnutí“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona, když v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov vyloučil migraci stávajících dat, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění předmětné části veřejné zakázky. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 45 000 Kč.
23. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel ve vyjádření ke správnímu řízení ani v dokumentaci veřejné zakázky neuvedl důvody, které by vzhledem k charakteru předmětné části veřejné zakázky objektivně odůvodňovaly omezující technický požadavek spočívající v zákazu migrace stávajících dat. Ani v případě, že by zadavatel svým požadavkem a následnou argumentací ve správním řízení směřoval k ochraně možných autorských práv SoftHouse, s.r.o. ke stávající elektronické spisové službě EZOP, nebylo dle Úřadu možné k jejich ochraně akceptovat stanovení požadavku spočívající v zákazu migrace dat. Podle Úřadu zadavatel a priori vyloučil jakoukoli migraci dat uložených ve stávající elektronické spisové službě, přičemž takový zákaz představuje s ohledem na závěry judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) mnohem širší omezení, než jaké vyžaduje směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES a zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“) k ochraně práv k počítačovému programu. Tak široké omezení proto nemůže být odůvodněno ochranou autorských práv k původní elektronické spisové službě. Předmětnou technickou podmínku tak dle Úřadu nelze akceptovat ani s ohledem na případnou ochranu autorského práva k původní spisové službě.
24. Tím, že zadavatel absolutně zakázal migraci dat, podle Úřadu umožnil realizaci upgradu elektronické spisové služby pouze prostřednictvím subdodávky SoftHouse, s.r.o., jež k realizaci plnění mohla využít výhody stávajícího poskytování spisové služby zadavateli. Dále Úřad konstatoval, že plnění veřejné zakázky, které je bezdůvodně vázáno na jednoho konkrétního dodavatele, navíc ve svém důsledku může vést k nepřiměřenému navyšování ceny plnění a současně fakticky vede ke stejnému nežádoucímu „zakonzervování“ stavu, i když skrze subdodavatele. Zadavatel tedy stanovením výše uvedeného neodůvodněného a diskriminačního požadavku omezil okruh dodavatelů nejen pro tuto marginální část plnění, ale pro celý rozsah plnění části II. veřejné zakázky, jelikož pokud by potenciální uchazeč nesplňoval požadavek na realizaci upgradu spisové služby bez migrace dat, nemohl by se ani samostatně ucházet o provedení zbylé části plnění.

Rozklad zadavatele ze dne 2. 10. 2013

25. Dne 2. 10. 2013 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. V rozkladu zadavatel mj. vysvětluje, proč v rámci plnění veřejné zakázky zakázal migraci stávajících dat, přičemž uvádí následující.

26. Podle zadavatele je předmět plnění části II. veřejné zakázky vymezen plně v souladu se závěry studie proveditelnosti a se schválenou žádostí o poskytnutí dotace. Zadavatel uvádí, že nepřipustil v požadavcích na způsob implementace a integrace v rámci upgradu elektronické spisové služby migraci stávajících dat, neboť nemá alokované potřebné zdroje a kapacity, které by si tato činnost vyžádala, a především takové plnění nebylo záměrem projektu splňující aktuální potřeby zadavatele. Podle zadavatele však tento požadavek nevynechává ani neomezuje potenciální okruh dodavatelů, kteří tento požadavek mohou plnit, ani neklade neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Předmětný požadavek (zákaz migrace dat) dle zadavatele respektuje principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti, přičemž nerespektování požadavku zadavatele by představovalo vznik druhotných nákladů.
27. Zadavatel v rozkladu dále vysvětluje pojmy upgrade a migrace dat a problematiku jejich provedení. Dále zadavatel popisuje koncept stávajícího informačního systému elektronické spisové služby a dodává, že informační systém zadavatele, včetně spisové služby, je dlouhodobě koncepčně budován a rozvíjen jako integrovaný informační systém, kde jednotlivé agendové a provozní systémy tvoří jeden vzájemně propojený celek sdílející společné zdroje (hardware, software i data). Dále zadavatel uvádí, že *„z důvodu potřeby vytvoření podmínek pro efektivní provoz informačního systému úřadu zadavatele, jakožto nástroje podpory činnosti úřadu zadavatele v podmínkách postupující elektronizace veřejné správy, bylo průběžně realizováno přímé systémové propojení všech důležitých agentových i provozních informačních systémů úřadu se stávajícím systémem elektronické spisové služby“*. Zadavatel k tomu dodává, že do rozvoje stávajícího řešení systému elektronické spisové služby průběžně investoval nemalé finanční prostředky, které jistě žádají určitou udržitelnost.
28. Realizace upgradu stávajícího systému elektronické spisové služby formou dodávky jiného systému elektronické spisové služby by dle zadavatele vyvolala změnu celého informačního systému zadavatele. Zadavatel by tak dle svého názoru musel znovu, opakovaně a za úplatu řešit propojení agendových a provozních informačních systémů s jiným systémem elektronické spisové služby, což je dle zadavatele v rozporu s koncepčním přístupem k budování a rozvoji jeho informačního systému a popřením principu ochrany stávajících investic. Zadavatel uvádí, že tento postup by vyžadoval rovněž změnu, případně úpravu zavedené metodiky pro vedení spisové služby a migraci všech „spisových“ dat, která by vyžadovala intenzivní spolupráci konzultantů a programátorů dodavatele se stávajícími uživateli. Dle zadavatele by bylo nutné v případě migrace dat „migrovat“ nejen data všech aktivních nevyřízených spisů, ale i data všech vyřízených spisů uložených v elektronické spisovně stávajícího systému spisové služby určených ke skartaci. Dle zadavatele se jedná o velké množství, často velmi citlivých, dat. Podle zadavatele jsou počty záznamů v databázi stávajícího systému elektronické spisové služby následující: počet evidovaných spisů – 235 251, počet evidovaných písemností (externích i interních) – 644 577, z toho počet přijatých datových zpráv – 31 374, počet vypravení – 373 118, z toho vypravení/odeslání do datové schránky – 63 431. Migrace všech spisových dat do datových struktur jiného systému elektronické spisové služby by tak dle zadavatele znamenala vystavení úřadu zadavatele neodůvodněnému riziku ztráty či poškození spisových dat a tím ohrožení porušení povinností plynoucích ze zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů, případně i zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

29. Zároveň by dle zadavatele proces provedení migrace, bez ohledu na nutné omezení provozu zadavatele v době jejího průběhu, znamenal neodůvodněnou zátěž zadavatele a další náklady plynoucí zejména z nutnosti provedení detailní kontroly správnosti všech exportovaných a převedených spisových dat.
30. Dále zadavatel uvádí další argumenty, proč považuje původní rozhodnutí i samotné vedení správního řízení za nezákonné.
31. Závěrem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. PŮVODNÍ ROZHODNUTÍ O ROZKLADU A SOUDNÍ PŘEZKUM

32. Dne 5. 12. 2014 předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R324/2013/VZ-25768/2014/323/PMo, kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“).
33. Následně zadavatel podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterou se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a rozhodnutí předsedy Úřadu.
34. Krajský soud v této věci rozhodl rozsudkem č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016 (dále jen „rozsudek krajského soudu“), jehož výrokem I. zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Výrokem II. pak Úřadu uložil povinnost zaplatit zadavateli náklady řízení do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku. Proti rozsudku krajského soudu podal předseda Úřadu kasační stížnost.
35. Krajský soud se v odůvodnění rozsudku zabýval zejména tím, zda se zadavatel stanovením podmínky „vyloučení migrace dat“ dopustil diskriminace, která v konečném důsledku vedla k omezení hospodářské soutěže, resp. k vytváření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže. K této skutečnosti následně konstatoval, že zadavatel nechtěl a tedy ani nepožadoval v rámci veřejné zakázky řešení nové, tedy kompletní výměny systému elektronické spisové služby, ale pouze rozšíření stávajícího, dlouhodobě používaného systému EZOP. Krajský soud měl v této věci za to, že skutečnosti, které zadavatel uvedl v průběhu správního řízení, tedy definici migrace dat, popis jejího faktického průběhu a údaje o provozovaném informačním systému, včetně údajů o počtu spisů a dokumentů, měly být Úřadem při jeho rozhodování zohledněny, stejně jako mělo být přihlédnuto ke stanovisku společnosti SoftHouse, s.r.o. Byť lze totiž u prohlášení soukromých společností jen obtížně dovozovat nebo předpokládat jejich právní závaznost, měl se Úřad dle krajského soudu alespoň zabývat jeho relevancí, a to prostřednictvím konkrétních důkazů a zjištěných skutečností.
36. S ohledem na to, že Úřad důvody zadavatele pro vymezení zadávacích podmínek zcela pominul, a to i přesto, že tyto byly dle krajského soudu objektivním důvodem pro požadavek na zachování stávajících datových struktur, bylo nutné konstatovat, že napadené rozhodnutí je od počátku vystavěno na chybném právním posouzení porušení § 45 odst. 3 zákona ze strany Úřadu, a proto nemůže obstát. I přes relativně obsáhlé a podrobné vypořádání rozkladových námitek byl totiž dle krajského soudu chybný už základní předpoklad, na kterém je napadené rozhodnutí vystavěno.

37. V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 26/2017-22 ze dne 15. 2. 2018 (dále jen „rozsudek NSS“) se tento plně ztotožnil se závěry rozsudku krajského soudu a kasační stížnost zamítl.

V. ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU ZE DNE 2. 5. 2018

38. Vzhledem k závazným právním názorům vyjádřeným v rozsudku krajského soudu a v rozsudku NSS předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R324/2013/VZ-12821/2018/323/EBr ze dne 2. 5. 2018 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“) rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Vyslovil přitom závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.
39. V odůvodnění druhostupňového rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu chybného právního posouzení porušení § 45 odst. 3 zákona, a to zejména proto, že Úřad fakticky neprovedl žádné hodnocení důvodnosti nastavení předmětné zadávací podmínky „zákazu migrace dat“, když napadené rozhodnutí obsahovalo pouze a jedině konstatování, že zadavatel neuvedl relevantní důvody, které by odůvodňovaly omezující technický požadavek.
40. Předseda Úřadu dále odkázal na rozsudek krajského soudu, ze kterého dle předsedy Úřadu vyplývá, že každé konkrétní vymezení potřeb zadavatele lze v obecné rovině brát jako jisté omezení dodavatelů, a proto je vždy nutné, před samotným konstatováním kupříkladu spáchání správního deliktu, zkoumat individuální okolnosti každého případu. Jak předseda Úřadu uvedl, Krajský soud je toho názoru, že pro konstatování správního deliktu ze strany zadavatele nestačí pouhé tvrzení o omezení hospodářské soutěže, ale je třeba blíže zkoumat, jednak nakolik se v nyní projednávaném případě jedná o reálné omezení hospodářské soutěže a zároveň, nakolik bylo toto omezení hospodářské soutěže odůvodněno objektivními potřebami zadavatele. Dle předsedy Úřadu totožný závěr ve svém rozsudku zaujal také NSS, když konstatoval, že *„stanovení příslušné technické podmínky mohlo zúžit okruh uchazečů o veřejnou zakázku. A priori se tak však nemuselo stát nezákonným způsobem“*. NSS ve svém rozsudku totožně jako krajský soud zmínil i onu nezbytnost přihlídnout ke specifickým okolnostem příslušné části veřejné zakázky.
41. Dále předseda Úřadu uvedl, že co se týká reálného omezení hospodářské soutěže, bylo dle krajského soudu třeba se již v rámci řízení před správním orgánem prvního stupně blíže zabývat prohlášením společnosti SoftHouse, s.r.o. ze dne 27. 5. 2013. Z tohoto prohlášení totiž dle krajského soudu jasně vyplynula možnost integrace IS EZOP do softwarů jiných subjektů než společnosti SoftHouse, s.r.o. Krajský soud dle předsedy Úřadu sice přisvědčil zároveň názoru Úřadu, že prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o. není právně závazné a jeho nedodržení není spojeno s žádnou případnou sankcí, nicméně dodal, že u prohlášení soukromých společností lze jen obtížně dovozovat nebo předpokládat jejich právní závaznost. Dále krajský soud k výše uvedenému prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o. uvedl následující: *„U prohlášení tohoto typu by se měl správní orgán spíše zabývat jejich relevancí, a to prostřednictvím konkrétních důkazů a zjištěných skutečností. Pokud tedy společnost SoftHouse s.r.o. tvrdila volné poskytnutí informačního systému EZOP, lze toto tvrzení prokazovat např. realizovanými zakázkami a způsobem, jakým je informační systém EZOP poskytován konečným realizátorům integrovaných systému eGovernmentu, na které mimo jiné odkazuje sám žalobce.“* Podle předsedy Úřadu lze shrnout, že Úřad při posuzování

prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o. pochybil již v rámci prvostupňového řízení, když se dostatečně nezabýval jeho relevancí a pravdivostí, čímž došlo k tomu, že jeho závěry nebyly podloženy konkrétními důkazy ani dalšími skutkovými zjištěními.

42. Jak předseda Úřadu dále uvedl, Úřad měl v rámci předmětného správního řízení dle krajského soudu přihlédnout také k vyjádření zadavatele v průběhu správního řízení a k rozkladu, kde zadavatel popisoval svou skutkovou situaci a odůvodňoval nastavení technických podmínek. Podle krajského soudu i NSS bylo podstatné vzít v potaz zejména skutečnost, že zadavatel neměl alokované potřebné zdroje a kapacity na migraci dat, které by si taková činnost žádala, a především, že takové plnění nebylo záměrem projektu splňujícím aktuální potřeby zadavatele. Dále bylo třeba vzít v potaz i to, že aktuální používaný IS EZOP je dlouhodobě koncepčně budován a rozvíjen jako integrovaný informační systém, kde jednotlivé agendové a provozní systémy tvoří jeden vzájemně propojený celek. Dále předseda Úřadu uvedl, že dle obou výše zmíněných soudů bylo nutné přihlédnout také k počtu vedených spisů v rámci elektronického informačního systému a s nimi spojeného rizika ztráty nebo poškození spisových dat v případě jejich migrace. Předseda Úřadu k tomu dále uvedl, že je nutné podotknout, že všechny výše zmíněné skutečnosti odůvodňující předmětné nastavení technického požadavku na zákaz migrace dat jsou uvedeny ve vyjádření zadavatele, případně také v rozkladu, a Úřad se s nimi stejně jako s prohlášením společnosti SoftHouse, s.r.o. ani v napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí předsedy Úřadu dostatečně nevypořádal.
43. Podle předsedy Úřadu měly oba soudy zabývající se nyní projednávanou věcí za to, že Úřad neměl výše uvedená tvrzení zadavatele bagatelizovat tím, že se nejedná o právní argumentaci, nýbrž je měl vzít v potaz jakožto relevantní důvody pro prokázání objektivitu požadavku na zachování stávajících datových struktur. Předseda Úřadu k tomu dodal, že také NSS po zohlednění výše uvedených skutečností uvedl, že podmínka migrace dat byla stanovena *„jednoznačně a měla své logické opodstatnění; lze ji zdůvodnit s ohledem na předmět veřejné zakázky a s přihlédnutím k charakteru a účelu poptávaného plnění.“* Podle předsedy Úřadu tedy lze konstatovat, že Úřad již v rámci posouzení věci v prvním stupni zcela pominul objektivní důvody pro stanovení podmínky zákazu migrace dat v předmětné části zadávací dokumentace, když nevnímal dle slov NSS *„výchozí stav zadávání veřejné zakázky (...) v širších souvislostech“*.
44. V daném případě je proto dle předsedy Úřadu na místě, aby Úřad přihlédl ke skutečnostem uvedeným výše a opětovně právně posoudil, zda v nyní šetřené věci skutečně došlo k porušení § 45 odst. 3 zákona. V rámci nového projednání věci má Úřad dle jeho předsedy posoudit technickou podmínku zákazu migrace ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a účelu poptávaného plnění s tím, že rovněž zohlední relevanci jak výše zmíněného vyjádření zadavatele, tak prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o., která případně podloží konkrétními důkazy či dalšími zjištěními. Nový závěr v nyní projednávané věci tedy Úřad dle jeho předsedy přezkoumatelným způsobem odůvodnění tak, aby toto odůvodnění obsahovalo jasnou argumentaci, jak k novému závěru dospěl.
45. Ke zrušení výroku II. předseda Úřadu uvedl, že vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí je ve výroku I. zrušeno a jelikož se pokuta uloží podle § 120 odst. 2 zákona za správní delikt, nemá dle předsedy Úřadu výrok II. napadeného rozhodnutí pro uložení pokuty oporu.

46. Závěrem předseda Úřadu uvedl, že po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je od počátku vystaveno na chybném právním posouzení porušení § 45 odst. 3 zákona, dospěl k názoru, že byly naplněny zákonné podmínky pro jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání.

VI. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

47. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S0236/2013/VZ-14023/2018/511/MCh ze dne 14. 5. 2018 zadavatele vyrozuměl o pokračování správního řízení. Současně zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0236/2013/VZ-14172/2018/511/MCh z téhož dne stanovil lhůtu, ve které mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko.
48. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-16427/2018/511/ŠNo ze dne 4. 6. 2018 určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

VII. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad vázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným ve druhostupňovém rozhodnutí přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele, na základě vlastního zjištění a s ohledem na závěry plynoucí z rozsudku krajského soudu a rozsudku NSS rozhodl o tom, že se správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

50. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
51. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
52. Z § 44 odst. 3 písm. b) zákona vyplývá, že součástí zadávací dokumentace jsou i technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
53. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
54. Podle § 45 odst. 3 věty první zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
55. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

56. Podle bodu 2. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 4 části.
57. Podle bodu 2.2 zadávací dokumentace je předmětem části II. veřejné zakázky upgrade stávající elektronické spisové služby ORP Pelhřimov v rozsahu definovaném v Příloze č. 2b, a dále pořízení a implementace centrální hostované spisové služby pro příspěvkové organizace ORP Pelhřimov a pro obce ze správního obvodu ORP Pelhřimov a jimi zřizované organizace. Předmět plnění této části veřejné zakázky zahrnuje zpracování projektového dokumentu „Analýza a návrh řešení hostované elektronické spisové služby“, dodávku elektronické spisové služby a licencí v rozsahu specifikovaném zadávací dokumentací a přílohami, dodávku systémové infrastruktury, technických prostředků a komponent pro provoz elektronické spisové služby, implementaci a integraci HW a SW elektronické spisové služby do TC ORP Pelhřimov, školení klíčových uživatelů, měsíční testovací provoz, záruční podpora a servis a zajištění publicity projektu.
58. V čl. 1.1 přílohy č. 2b zadávací dokumentace je uvedeno, že zadavatel v současné době využívá elektronickou spisovou službu EZOP. Předmětem části II. veřejné zakázky byl podle čl. 1.2 přílohy č. 2b zadávací dokumentace upgrade této stávající elektronické spisové služby zadavatele, a dále pořízení centrální hostované spisové služby pro příspěvkové organizace ORP Pelhřimov, pro obce ze správního obvodu ORP Pelhřimov a jimi zřizované organizace, dodávka potřebné technologické infrastruktury pro provoz hostované elektronické spisové služby a zajištění implementace a integrace elektronické spisové služby do technologického centra.
59. Z článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace vyplývá, že v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby zadavatel vyloučil migraci stávajících dat.
60. Z bodu 2.2 „Dodávka licencí EZOP“ nabídky vybraného uchazeče na část II. veřejné zakázky vyplývá, že součástí nabízeného plnění je dodání upgradu elektronické spisové služby EZOP. Z čl. 2 odst. 2 „Smlouvy o poskytnutí subdodávky č. 110512“ ze dne 16. 5. 2011 uzavřené mezi vybraným uchazečem a SoftHouse, s.r.o., jež je součástí nabídky vybraného uchazeče, vyplývá, že se SoftHouse, s.r.o., zavazuje spolupracovat s vybraným uchazečem při plnění části II. veřejné zakázky, a to zejména v oblasti dodání softwaru spisové služby.

Právní posouzení

61. Úřad se v souladu se závěry vyslovenými v rozsudku krajského soudu, rozsudku NSS a v druhostupňovém rozhodnutí zabýval tím, zda v šetřené věci došlo k porušení § 45 odst. 3 zákona, tj. zda zadavatel tím, že v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov vyloučil migraci stávajících dat, vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Jak uvedl předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí, v rámci nového projednání věci musí Úřad posoudit předmětnou technickou podmínku zákazu migrace dat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a účelu poptávaného plnění s tím, že rovněž zohlední relevanci jak vyjádření zadavatele, tak prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o., která případně podloží konkrétními důkazy či dalšími zjištěními.
62. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatel v zadávací dokumentaci vyloučil při upgradu elektronické spisové služby migraci stávajících dat, což znamená, že potenciální

uchazeči o veřejnou zakázku nemohli při rozšiřování funkcí elektronické spisové služby jakkoliv zasahovat do dat v ní uložených a provádět jejich transfer.

63. Úřad předně obecně uvádí, že předmět veřejné zakázky je vymezen jednotlivými dokumenty, údaji a požadavky, které dohromady tvoří zadávací dokumentaci. Pro vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy zadávací dokumentace stěžejním dokumentem, na základě kterého uchazeči o zakázku zpracovávají své nabídky. Součástí zadávací dokumentace jsou podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona také technické podmínky. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. To znamená, že zadavatelem stanovené technické podmínky musí být řádně a objektivně odůvodnitelné, přičemž zadavatel je povinen dbát na to, aby jejich stanovením nedošlo k porušení zásad zadávacího řízení stanovených v ust. § 6 zákona a aby tím pádem nedošlo k narušení řádné hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
64. Stejný závěr vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016, ve kterém soud konstatoval následující: *„Předně je z ust. § 44 odst. 3 písm. b) a § 45 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách patrné, že technické podmínky musejí být odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stanoveny jednoznačně, objektivně a způsobem vyjadřujícím účel použití. Musí se tedy jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné. S tím souvisí i přímý zákaz (ust. § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) stanovit technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zákaz zvýhodňovat určité dodavatele je projevem zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), které taktéž zásadním způsobem limitují zadavatele při vymezení technických podmínek (...).“*
65. Úřad dále uvádí, že specifikace technických podmínek veřejné zakázky náleží plně do kompetence zadavatele, a ten je tudíž oprávněn při ní zohlednit veškeré své požadavky a potřeby. Jak je uvedeno v rozsudku krajského soudu, každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Přitom lze dle rozsudku krajského soudu konstatovat, že každé konkrétní vymezení potřeb zadavatele v obecné rovině představuje jisté omezení dodavatelů. Z výše uvedeného důvodu je tedy nutné zkoumat individuální okolnosti každého případu, tzn. posoudit, zda pro stanovení daných technických podmínek, které představují určité omezení hospodářské soutěže, existují objektivní důvody.
66. V šetřeném případě podle Úřadu není pochyb o tom, že zadavatel svým požadavkem na zákaz migrace dat v rámci poptávaného upgradu stávající elektronické spisové služby stanovil takovou technickou podmínku předmětu plnění, v důsledku které omezil možnosti hospodářské soutěže, neboť plnění veřejné zakázky svázal s určitým technologickým řešením. V souladu se závěry druhostupňového rozhodnutí i závěry rozsudků krajského soudu a NSS se Úřad bude dále zabývat tím, nakolik se jednalo o reálné omezení hospodářské soutěže a nakolik bylo omezení hospodářské soutěže odůvodněno objektivními potřebami zadavatele.

67. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4. 6. 2013, stejně jako v rozkladu, svůj požadavek na zákaz migrace stávajících dat v rámci poptávaného upgradu stávající elektronické spisové služby odůvodnil tím, že neměl alokované potřebné zdroje a kapacity, které by si migrace dat žádala, a především nebylo takové plnění záměrem projektu splňujícího aktuální potřeby. Podle zadavatele požadavek na upgrade stávající, v současnosti využívané, elektronické spisové služby plně respektoval principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti. Informační systém zadavatele, včetně spisové služby, je dle jeho vyjádření dlouhodobě koncepčně budován a rozvíjen jako integrovaný informační systém, kde jednotlivé agendové a provozní systémy tvoří jeden vzájemně propojený celek sdílející společné zdroje (hardware, software i data). Proto by dle zadavatele upgrade elektronické spisové služby formou dodávky jiného systému v důsledku vyvolal neodůvodněnou a nežádanou změnu celého informačního systému, což by představovalo vysoké druhotné náklady spojené s komplexním přeškolením uživatelů a administrátorů, úpravou či změnou procesních map a pracovních postupů a úpravou aplikací třetích stran, které jsou se současnou spisovou službou provázány. Zadavatel by tak dle svého názoru v případě pořízení nové spisové služby musel znovu, opakovaně a za úplatu řešit propojení agendových a provozních informačních systémů s jiným systémem elektronické spisové služby. Podmínka zamezení migrace dat podle zadavatele pouze objektivně vymezovala jeden z technických požadavků poptávaného řešení.
68. Z vyjádření zadavatele dle Úřadu vyplývá, že v šetřeném případě byl potřebou zadavatele, která vedla k zadání veřejné zakázky, upgrade stávající elektronické spisové služby. Zadavatel tedy nepoptával novou elektronickou spisovou službu, neboť měl již hardwarové prostředky a softwarové licence zakoupeny a hodlal je dále užívat, ale chtěl rozšířit a vylepšit stávající a již užívaný systém. Pokud by zadavatel umožnil v rámci plnění veřejné zakázky migraci dat, umožnil by dodání zcela nové elektronické spisové služby, což ale nebylo cílem zadavatele, a tedy ani účelem zadání veřejné zakázky.
69. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že pořízení zcela nového informačního systému či spisové služby by bylo nevhodné, neefektivní a neúčelné. Zadavatel v současné době používá integrovaný informační systém, který dle svého vyjádření dlouhodobě koncepčně budoval a rozvíjel. Podle Úřadu je vysoce pravděpodobné, že pokud by zadavatel v zadávacích podmínkách umožnil migraci stávajících dat, umožnil by také pořízení zcela nové spisové služby. K tomu Úřad uvádí, že při právním posouzení věci zohlednil právní názor NSS uvedený v bodě 31. rozsudku NSS, který uvádí že, *„Je třeba opětovně zdůraznit, že předmětem zakázky zadávané žalobcem byl upgrade, tedy rozšíření a vylepšení stávajícího, léta fungujícího produktu“*. NSS ve svém rozsudku dále uvádí, že *„vyloučení možnosti zadat veřejnou zakázku, která v sobě implikuje nezbytnost subdodávky či licenčního ujednání uchazeče s konkrétním dodavatelem již fungujícího a existujícího produktu, by v daném případě znamenalo zákonem stanovenou povinnost zadavatele pořídit celý produkt znovu a znehodnotit tak již vynaloženou investici na dosavadní produkt (...) Takový požadavek podle zdejšího soudu v nyní projednávané věci nemůže obstát“*. Úřad se domnívá, že jiné judikáty krajského soudu a NSS (např. rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 nebo rozsudek NSS č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016) v případě konfliktu základních zásad a zásad 3E jednoznačně konstatují přednost povinnosti zadavatele dodržet základní zásady uvedené v zákoně před zásadou hospodárnosti. Úřadu však nepřisluší hodnotit obecnou platnost výše uvedeného názoru soudu. I přes výše uvedené tak Úřad

zohlednil skutečnost, že NSS se vyjadřoval ke konkrétnímu případu s jedinečnými skutkovými okolnostmi, a proto věc posoudil tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

70. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele, pořízení nového systému by pro zadavatele znamenalo nejen zmaření již vynaložených investic na dosavadní systém, ale přineslo by také výrazné zvýšení nákladů (oproti pouhému upgradu stávající spisové služby) a zvýšenou zátěž spojenou s omezením provozu při migraci dat. Zadavatel v rozkladu uvedl, že v případě migrace dat by bylo nutné „migrovat“ nejen data všech aktivních nevyřízených spisů, ale i data všech vyřízených spisů uložených v elektronické spisovně stávajícího systému spisové služby určených ke skartaci. Dle zadavatele se jedná o velké množství často velmi citlivých dat. Pořízení nového systému spisové služby, při kterém by muselo dojít k migraci stávajících dat, tak sebou nese vysoké riziko ztráty či poškození spisových dat (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
71. NSS k tomu ve svém rozsudku uvedl, že předmětná technická podmínka zřejmě odpovídala potřebám zadavatele, který nepoptával zcela nový informační systém a elektronickou spisovou službu, pouze hodlal rozšířit a vylepšit stávající, již užívaný systém. Podle NSS tato technická podmínka spíše odráží výchozí stav, tedy okolnost, že zadavatel již disponoval určitým systémem, který hodlal i nadále užívat, pouze zamýšlel jeho vylepšení a rozšíření funkcionalit. Právě v uvedeném spatřuje NSS objektivitu dané podmínky, neboť poptávaný upgrade stávajícího systému v sobě nezbytně zahrnoval existenci určitých vstupů, s nimiž je třeba při vytváření nové vylepšené verze operovat. Podle NSS jsou otázky propojení informačních systémů, množství spisů, manipulace s nimi a v konečném důsledku i ochrana údajů v uvedených spisech zcela objektivním důvodem pro požadavek na zachování stávajících datových struktur. V šetřeném případě tak z tvrzení zadavatele a především ze zadávací dokumentace dle NSS plyne, že důvodem podmínky zákazu migrace dat byl samotný charakter požadovaného plnění a zájem na tom, aby stávající systém zůstal funkční, použitelný a jeho vylepšení nebylo provázáno zásahy, které nejsou nezbytné.
72. Podle Úřadu lze na základě výše uvedeného učinit závěr, že technická podmínka zákazu migrace stávajících dat se ve vztahu k předmětu a účelu veřejné zakázky, kterým je rozšíření či vylepšení stávající spisové služby, jeví jako opodstatněná, neboť existují objektivní důvody (nedostatečné zdroje a kapacity pro zavedení nové spisové služby, zvýšení nákladů v souvislosti se zavedením nové spisové služby, zmaření již vynaložených investic, technické a provozní komplikace při zavádění nové spisové služby, riziko ztráty dat apod.) pro její stanovení. Předmětnou technickou podmínkou tak došlo k omezení hospodářské soutěže, ale pro toto omezení dle Úřadu existují objektivní důvody.
73. Úřad se v souladu s druhostupňovým rozhodnutím zabýval také tvrzením zadavatele, že k omezení hospodářské soutěže de facto nemohlo dojít, neboť každý potenciální dodavatel mohl od SoftHouse, s.r.o. zakoupit licenci k IS EZOP. Zadavatel k tomu konkrétně uvedl, že licenční politika IS EZOP umožňuje zakoupit licenci IS EZOP kterémukoli potenciálnímu dodavateli s cílem zahrnout tento produkt do nabídky plnění pro konkrétního zákazníka. Podle zadavatele společnost SoftHouse, s.r.o., jako výrobce IS EZOP, neklade implementátorům či dodavatelům integrovaných řešení při kupování její licence k IS EZOP žádná omezení ani překážky, stejně tak poskytuje bez jakéhokoliv omezení či překážek IS EZOP formou subdodávky do nabídek každému dodavateli, který o to projeví zájem. Na

podporu svých tvrzení zadavatel Úřadu poskytl prohlášení SoftHouse, s.r.o. (viz. bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

74. Z tvrzení zadavatele (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), stejně jako z prohlášení SoftHouse, s.r.o., tedy vyplývá možnost integrace IS EZOP do softwarů jiných subjektů než SoftHouse, s.r.o. Jelikož u prohlášení soukromých společností lze jen obtížně dovozovat nebo předpokládat jejich právní závaznost, Úřad se musí u podobných prohlášení, jak uvedl krajský soud ve svém rozsudku, zabývat spíše jejich relevancí, a to prostřednictvím konkrétních důkazů a zjištěných skutečností.
75. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že jeho tvrzení o dostupnosti IS EZOP kterémukoliv dodavateli, který o něj projeví zájem, lze ověřit z dostupných informací odkazem na realizované dodávky IS EZOP dalšími dodavateli, např. společností AutoCont CZ, a.s., se sídlem Moravská Ostrava, Nemocniční 987/12, 702 00 Ostrava, společností MERIT GROUP a.s., se sídlem Březinova 136/7, 722 00 Olomouc, společností Asseco Central Europe, a.s., se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4.
76. Úřad z veřejně dostupných informací zjistil, že dne 16. 1. 2013 bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno oznámení o zadání zakázky „Upgrade FileNet-P8 pro potřeby aplikací ATMSINFO a MIS/ISD“, ev. č. 221319, ze kterého vyplývá, že tato zakázka byla dne 12. 12. 2012 zadána společnosti Asseco Central Europe, a.s., se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha. Z části V.5) „Informace o subdodávkách“ předmětného oznámení vyplývá, že část veřejné zakázky, konkrétně část „Úprava formulářů LTS. Migrace EZOP.“, hodlá Asseco Central Europe, a.s. realizovat subdodavately.
77. Dále Úřad zjistil, že dne 13. 6. 2008 bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno oznámení o zadání zakázky „Maintenance pro aplikaci EZOP“, ev. č. 60018763, kde je uvedeno, že tato zakázka byla dne 19. 5. 2008 zadána společnosti Asseco Czech Republic, a.s., se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9. Z části II.1.4) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ předmětného oznámení vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky bylo zajištění maintenance pro aplikaci EZOP.
78. Jak vyplývá z výše popsaných informací uvedených ve Věstníku veřejných zakázek, minimálně v těchto dvou případech byla zadána veřejná zakázka, součástí jejíhož plnění byla práce s IS EZOP, jinému dodavateli než SoftHouse, s.r.o. Ani v jednom z těchto případů tedy nebyl vybraným dodavatelem výrobce IS EZOP (kterým je SoftHouse, s.r.o.), přesto musel mít vybraný dodavatel s ohledem na předmět daných veřejných zakázek možnost do IS EZOP určitým způsobem zasahovat (ať už prostřednictvím licence nebo prostřednictvím SoftHouse, s.r.o. jako subdodavatele). Z toho dle Úřadu vyplývá, že SoftHouse, s.r.o. v minulosti musela umožnit jinému dodavateli zakoupit licenci k IS EZOP nebo poskytnout IS EZOP formou subdodávky, což dle Úřadu potvrzuje tvrzení zadavatele a SoftHouse, s.r.o. o dostupnosti IS EZOP.
79. Úřad k relevanci prohlášení SoftHouse, s.r.o. (tedy i relevanci tvrzení zadavatele o dostupnosti IS EZOP) dodává, že nemá žádné indicie, na základě nichž by mu vznikaly pochybnosti o pravdivosti tohoto prohlášení. Nadto Úřad dodává, že krajský soud ve svém rozsudku uvedl, že i bez ohledu na hodnocení relevance prohlášení SoftHouse, s.r.o. technické podmínky nevytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, neboť důvody pro stanovení předmětné technické podmínky byly dány jednak nedostatečnou

alokací zdrojů na migraci dat, dále i tím, že aktuální používaný systém je dlouhodobě koncepčně budován a rozvíjen jako integrovaný informační systém, kde jednotlivé agendové a provozní systémy tvoří jeden vzájemně propojený celek, a dále počtem vedených spisů a s nimi spojeným rizikem ztráty nebo poškození spisových dat, vč. ohrožení citlivých dat obsažených ve spisech zadavatele.

80. Podle Úřadu lze po zohlednění všech výše popsanych skutečností a s odkazem na právní názor správních soudů v této věci uzavřít, že technické podmínky veřejné zakázky nebyly stanoveny způsobem, který by určitým dodavatelům zaručoval konkurenční výhodu nebo vytvářel neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Pro technický požadavek na předmět veřejné zakázky spočívající v zakazu migrace stávajících dat dle Úřadu existovaly objektivní důvody a přístup k IS EZOP měli dle zjištění Úřadu i jiní dodavatelé než SoftHouse, s.r.o. či vybraný dodavatel. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel tím, že v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov vyloučil migraci stávajících dat, nevytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Nelze tedy konstatovat nedodržení postupu stanoveného zákonem v § 45 odst. 3 zákona jako základního znaku skutkové podstaty správního deliktu uvedeného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
81. Jelikož Úřad neprokázal nezákonný postup zadavatele, pro nějž bylo správní řízení zahájeno, nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a nebyly tudíž ani zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a zákona. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
82. Pro úplnost Úřad dodává, že v šetřeném případě nebyl (a ani nemohl být) zjištěn ani důvod pro uložení sankce podle § 120a zákona, neboť subjektem podezřelým ze spáchání správního deliktu nebyl dodavatel, nýbrž zadavatel.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Město Pelhřimov, Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov

Vypraveno dne

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