



UOHSX00H2K4J

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0165/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-01398/2023/162

Brno 6. 2. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 29. 11. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **IBM Česká republika, spol. s r.o.**, IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, Chodov, 148 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0350/2022/VZ, č. j. ÚOHS-40366/2022/500 ze dne 14. 11. 2022 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p.**, IČO 03630919, se sídlem Na vápence 915/14, Žižkov, 130 00 Praha 3,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění ICT odborné role 36**“ uveřejněné na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00000031, zadávané na základě „*Výzvy k podání nabídky č. 05*“ ze dne 29. 6. 2022 v dynamickém nákupním systému „*Dynamický nákupní systém – zajištění ICT odborných rolí*“, který byl zaveden v zadávacím řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005747, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 028-071672, ve znění pozdější opravy,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0350/2022/VZ, č. j. ÚOHS-40366/2022/500 ze dne 14. 11. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 29. 7. 2022 návrh navrhovatele – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., IČO 03630919, se sídlem Na vápence 915/14, Žižkov, 130 00 Praha 3 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění ICT odborné role 36“ uveřejněné na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00000031, zadávané na základě „Výzvy k podání nabídky č. 05“ ze dne 29. 6. 2022 v dynamickém nákupním systému „*Dynamický nákupní systém – zajištění ICT odborných rolí*“, který byl zaveden v zadávacím řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005747, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 028-071672, ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 29. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel podaným návrhem brojí proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, neboť má za to, že jsou rozporné se zákonem, jelikož vedou nikoliv k zadání veřejné zakázky, ale k uzavření rámcové dohody ve smyslu § 131 odst. 1 zákona, přičemž tuto nelze v souladu se zákonem zadat v dynamickém nákupním systému.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu, v tomto případě dle § 138 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 14. 11. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0350/2022/VZ, č.j. ÚOHS-40366/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
5. Dle Úřadu, pokud je dynamický nákupní systém v souladu se zákonem zaveden prostřednictvím zadávacího řízení a následně v rámci zavedeného dynamického nákupního systému je uzavřena smlouva s rámcovým charakterem, resp. rámcová dohoda, je zákonná podmínka provedení zadávacího řízení ve smyslu § 131 odst. 2 zákona splněna, jelikož uzavření rámcové dohody předchází zadávací řízení, kterým byl zaveden dynamický nákupní systém, na jehož základě pak dochází k uzavření rámcové dohody.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 29. 11. 2022 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze spisového materiálu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 14. 11. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

7. Navrhovatel namítá, že z dikce ust. § 138 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá nemožnost zadávání rámcových dohod. Navrhovatel je toho názoru, že pokud zákonodárce přímo neumožnil uzavření rámcové dohody v rámci dynamického nákupního systému, pak tuto možnost nelze dotvořit rozhodovací praxí Úřadu.
8. Navrhovatel dále nesouhlasí s argumentací Úřadu ohledně pojmu „veřejná zakázka“ v ust. § 138 odst. 1 zákona. Navrhovatel k tomuto uvádí, že v zadávacím řízení je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku (viz § 2 odst. 3 zákona), která je jednoznačně definována v § 2 odst. 1 zákona. V zadávacím řízení je vedle toho dále možné uzavřít rámcovou dohodu či zavést dynamický nákupní systém. Zadání veřejné zakázky zvláštními postupy podle části šesté, mezi které zákon řadí mimo jiné zadávání veřejných zakázek v zavedeném dynamickém nákupním systému či na základě uzavřených rámcových dohod, není zadávacím řízením.
9. Navrhovatel nesouhlasí ani s tím, že by jím popsání riziko bylo možné považovat za běžné obchodní riziko v situaci, kdy je spojeno s postupem zadavatele, který je v rozporu se zákonem. Stejně tak navrhovatel nesouhlasí se závěrem, že dané riziko si dodavatel mohl promítnout do nabídkové ceny. Při promítnutí rizika by dle navrhovatele nabídková cena tento předpoklad několikanásobně převyšovala, protože se rozhodl nabídku vůbec nepodat. Naopak pokud by v rámci veřejné zakázky byl poptán konkrétní rozsah a obsah plnění daného experta, navrhovatel by byl schopen podat konkurenceschopnou nabídku.
10. Navrhovatel je dále přesvědčen, že závěr o dopadu na hospodářskou soutěž nelze učinit paušálně bez zohlednění konkrétních okolností posuzovaného případu, zejména charakteru plnění, které je dotčeným postupem poptáváno. Dle navrhovatele musí být dopady na hospodářskou soutěž již z povahy věci diametrálně odlišné v případě dodávek běžného zboží, jakými jsou léky, a poskytování služeb vysoce kvalifikovaných expertů, kterých je na trhu obecně nedostatek, v důsledku čehož je jejich marná alokace spojena s ušlým ziskem z projektů, které by jinak tito experti mohli realizovat.

11. Závěrem rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

12. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

13. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil podáním ze dne 6. 12. 2022. Zadavatel považuje argumenty navrhovatele vztahující se k nezákonnému vymezení zadávacích podmínek veřejné zakázky za zcela účelové a liché. Zadavatel uvádí, že všechny úkony související se zadáváním veřejné zakázky byly provedeny zcela v souladu se zákonem. S ohledem na právě uvedené tak navrhuje, aby předseda Úřadu zamítl rozklad navrhovatele a napadené rozhodnutí potvrdil.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
15. Napadené rozhodnutí je správné a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

K uzavření rámcové dohody v dynamickém nákupním systému

16. Navrhovatel namítá, že v dynamickém nákupním systému nelze uzavřít rámcovou dohodu. Dle navrhovatele totiž nemožnost zadávání rámcových dohod jednoznačně vyplývá z dikce ust. § 138 odst. 1 zákona, přičemž navrhovatel je přesvědčen, že jazykový výklad § 138 odst. 1 zákona ve spojení s § 131 odst. 2 zákona žádné pochybnosti nevzbuzuje.
17. K výše uvedenému lze konstatovat následující. Rámcové dohody (či rámcové smlouvy), jejichž uzavření nepředstavuje zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona a které vymezují podmínky, za nichž budou zadány jednotlivé veřejné zakázky (např. technické podmínky předmětu plnění, obchodní či jiné smluvní podmínky apod.), obecně lze v dynamickém nákupním systému uzavírat.
18. Uvedené lze dovodit z absence zákazu uzavírání rámcových dohod v dynamickém nákupním systému v zákoně oproti právní úpravě dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který ve svém § 93 odst. 4 výslovně stanovil, že dynamický nákupní systém nelze zavést pro účely uzavírání rámcových smluv. Konečně ani směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 (dále jen „směrnice“)

v čl. 34, jenž upravuje dynamický nákupní systém, nezapovídá uzavření rámcové dohody v dynamickém nákupním systému. Ohledně veřejnoprávních povinností uložených zadavatelům v oblasti zadávání veřejných zakázek platí, že co není zákonem zakázáno, je dovoleno (čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).

19. Lze podotknout, že pokud by racionální zákonodárce zamýšlel v nové právní úpravě rovněž zakázat uzavření rámcové dohody v dynamickém nákupním systému, pak by z textu zákona nevyjímal předmětné zakazující ustanovení, anebo by ho vyňal, ale zároveň by v důvodové zprávě vysvětlil, že dle jeho názoru zákaz takového postupu plyne z jiných ustanovení zákona (např. právě z použití pojmu „zadání veřejné zakázky“) či případně z evropského práva, v souladu se kterým musí být nový zákon vykládán. Jinými slovy, vypuštění určitého zákonného zakazu z textu nové právní úpravy oproti úpravě staré musí být zásadně vykládáno tak, že jde o upuštění od zakazu, který byl dříve stanoven, ledaže z konkrétních ustanovení, systematiky či souvislostí právní úpravy vyplývá něco jiného. Ve zdejším případě neplyne úmysl zákonodárce zakázat uzavření rámcové dohody v dynamickém nákupním systému ani z konkrétních ustanovení zákona (a to ani za použití jazykového výkladu, ani za použití výkladu logického, systematického či teleologického), ani z důvodové zprávy.
20. Neplyne to ani z § 138 odst. 1 zákona, který pracuje s pojmem **zadávání veřejných zakázek**, kterým by se jinak ve světle § 2 odst. 1 zákona věty druhé rozumělo uzavírání realizačních smluv. Smyslem § 138 odst. 1 zákona je zakotvit právní definici dynamického nákupního systému, jejímiž klíčovými prvky jsou vlastnosti systému (elektronický, otevřený) a charakter poptávaného plnění (běžné, obecně dostupné). Sousloví **zadávání veřejných zakázek** zde představuje toliko jazykový prostředek, který má uvozovat účel systému, a to s důrazem právě na charakter pořizovaného plnění. Nejde tedy o jakkoli významný prvek této právní definice.
21. Obsah právní normy nelze dovozovat výlučně z použitých slov, ale vždy je třeba zkoumat jejich smysl a účel. Obdobně dle nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 574/15 ze dne 6. 5. 2015 platí následující: *„Jazykový výklad tedy může v zásadě sloužit toliko k prvotnímu uchopení příslušné právní normy a k přiblížení se k jejímu obsahu, zpravidla avšak nikoliv k úplnému porozumění jeho smyslu a účelu; tu slouží řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.“*
22. Že jde skutečně pouze o jazykový prostředek, a nikoliv o nosnou charakteristiku dynamického nákupního systému, plyne z účelu zákona, kterým je předepisovat zadavatelům veřejných zakázek takové postupy, které vedou k zajištění účinné hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Hospodářské soutěži o veřejnou zakázku nepůsobí samo o sobě žádnou újmu, pokud by použití institutů rámcové dohody a dynamického nákupního systému bylo provázáno tak, že bude rámcová dohoda uzavírána v dynamickém nákupním systému. Takové řetězení obecně způsobuje pouze to, že se realizační smlouva (zadání veřejné zakázky) neuzavírá přímo v návaznosti na výzvu zadavatele, ale mezi takovou výzvou a uzavřením realizační smlouvy přibývají další mezikroky (např. právě uzavření rámcové dohody). Není tedy nezbytné, aby v dynamickém nákupním systému byly uzavírány toliko smlouvy realizační, a smlouvy rámcové již nikoliv.
23. Ostatně, instituty rámcové dohody a dynamického nákupního systému vykazují značnou podobnost. Dynamický nákupní systém je někdy nazýván elektronickou rámcovou dohodou

(srov. komentář Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 795), a to především proto, že oba instituty slouží k uspokojování zejména opakujících se potřeb zadavatelů, u nichž je žádoucí zefektivnění jejich pořízování. Nelze předpokládat, že by rozumný zákonodárce předepisoval zákaz, u kterého není jasně zřejmé, jaký přínos pro ochranu hospodářské soutěže o veřejnou zakázku taková povinnost vlastně má. Samozřejmě, pokud je přijata právní úprava zakazující výslovně určité jednání, jako tomu bylo v případě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, pak nelze o úmyslech zákonodárce pochybovat a je celkem irelevantní, jak moc smysluplné bylo předmětnou povinnost zákonem stanovit. Pokud je však přijata taková úprava, která výslovný zákaz neobsahuje a takový zákaz navrhovatel dovozuje právě pouze s přihlédnutím k volbě slov, které zákonodárce zvolil, pak je třeba text zákona vyložit v duchu zásady *in dubio mitius* („v pochybnostech mírněji“) tak, že zákaz stanoven není.

24. Lze tedy shrnout, že zákon zadavatelům nikterak nezapovídá uzavření rámcové dohody v rámci dynamického nákupního systému, proto lze přijmout závěr Úřadu, že je splněna podmínka uvedená v § 131 odst. 2 zákona, když je rámcová dohoda uzavřena v rámci dynamického nákupního systému, pokud takový dynamický nákupní systém je zaveden na základě zadávacího řízení, které by byl zadavatel oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty, odpovídající rámcové dohodě.
25. Nutno dále dodat, že v případě smlouvy, jež je předmětem sporu v nyní šetřené věci, se ani o typickou rámcovou dohodu nejedná. Předmětná smlouva je spíše realizační smlouvou s odkládací podmínkou. Závazek poskytnout plnění, za které bude zadavatel platit, se totiž aktivuje už s doručením konkrétního požadavku zadavatele a tento požadavek již věcnému odsouhlasení dodavatelem nepodléhá, neboť ten může požadavek buď potvrdit, anebo si vyžádat jeho specifikaci (doplnění a upřesnění chybějících náležitostí). K tomu viz čl. 2.5 a 2.3. smlouvy, byť fakt, že není přesně stanoven objem plnění, které bude určitě poskytnuto, ani závazek plnění skutečně odebrat, představuje určitý rámcový prvek.
26. K pojmu „smlouva s rámcovým charakterem“, jež užívá Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, lze odkázat na Metodické doporučení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro nákup léčivých přípravků v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek, jež zmiňuje i Úřad v bodě 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Uvedený dokument pracuje s obdobným pojmem „smlouva s rámcovým prvkem“. Z jeho obsahu je pak patrné, že pod uvedený pojem zahrnuje jak rámcové dohody, tak jiné obdobné instrumenty. Půjde tedy zřejmě o jakékoliv smlouvy, které samy o sobě ještě nepředstavují zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, ale které k tomu, aby se jejich účel dovršil a aby byly znaky zadání veřejné zakázky naplněny, vyžadují ještě další úkony (uzavření další realizační smlouvy, zaslání dílčí objednávky apod.).
27. V metodickém doporučení Úřad správně uvádí, že v případě uzavírání smluv s rámcovým prvkem v dynamickém nákupním systému se nebude jednat o rámcové dohody ve smyslu úpravy § 131 až § 137 zákona, které se tak přímo neuplatní, přičemž v nich uvedená omezení je však třeba v přiměřené míře respektovat. Tu lze podotknout, že důvodem, pro který se citovaná ustanovení neuplatní, je to, že právní úprava tam obsažená vymezuje v podstatě podmínky, za kterých lze rámcovou dohodu použít jako podklad pro zadávání dílčích veřejných zakázek postupem mimo zadávací řízení. To je v případě dynamického nákupního systému, je-

li zaveden v souladu se zákonem, již nepodstatné, neboť právní základ pro legální postup mimo zadávací řízení představuje už samotný dynamický nákupní systém.

28. Ve shodě s citovaným doporučením je třeba akcentovat, že narozdíl od dynamického nákupního systému, který je z povahy věci systémem otevřeným, jakákoli rámcová dohoda či jí obdobný instrument uzavírá trh právě na účastníky takové dohody. To je také důvod, proč je zadavatel u klasických rámcových dohod v určitých směrech omezen. Typicky je takto omezena doba maximálního trvání rámcové dohody – standardně na 4 roky. Tato omezení vyjadřují principy ochrany hospodářské soutěže, a proto je třeba je plně respektovat i u smluv s rámcovým prvkem uzavíraných v dynamickém nákupním systému. Právě uvedenému plně odpovídá i předmětná smlouva, když podle čl. 13.1 předmětné smlouvy *„Smlouva se uzavírá na dobu určitou, tj. na dobu od 1. 8. 2022 nebo ode dne zveřejnění Smlouvy v registru smluv v souladu se Zákonem o registru smluv, podle toho, která skutečnost nastane později do 31. 12. 2022 nebo do okamžiku, kdy celková hodnota plnění za základě této Smlouvy dosáhne Maximální souhrnné ceny podle toho, která ze skutečností nastane dříve.“*. Doba trvání předmětné smlouvy je tedy omezena na cca 5 měsíců.
29. Stejně tak je bezpochyby třeba respektovat omezení uvedené v § 132 odst. 2 větě druhé zákona ve vztahu k rámcovým dohodám, totiž že po dobu účinnosti takové smlouvy nesmí být rozšířen okruh zadavatelů či dodavatelů, kteří jsou účastníky smlouvy. Následně pak není možné, aby ke smlouvě s rámcovým prvkem uzavřené v rámci dynamického nákupního systému přistupovali další dodavatelé či zadavatelé. To však nebrání obecné možnosti rozšiřování okruhu dodavatelů v rámci přístupu do dynamického nákupního systému, kteří budou dynamický nákupní systém využívat. I tato podmínka je ve vztahu k předmětné smlouvě splněna. Nabídku na zajištění té konkrétní ICT odborné role může podat jakýkoliv dodavatel zařazený do dynamického nákupního systému. Jednotlivé písemné požadavky zadavatele zaslané e-mailovou zprávou pak plní pouze vybraný dodavatel a nikdo jiný (zařazený v dynamickém nákupním systému) nemůže k těmto dílčím plněním přistoupit (v nyní šetřené věci se konkrétně jedná o smlouvu na zajištění odborné kapacity – *„Odbornou roli ID 36 s názvem DB vývojář“* – uzavíranou v souladu s čl. 13.1 smlouvy na dobu cca 5 měsíců). Rozdíl je tedy pouze v tom, že zadavatel vybranému dodavateli ještě zasílá konkrétní výzvy s konkrétními požadavky.
30. S ohledem na vše výše uvedené tak lze souhlasit se závěrem Úřadu, že tuto konkrétní dohodu lze uzavřít v dynamickém nákupním systému. Předseda Úřadu je toho názoru, že účelem zákona není vyloučit možnost využití dynamického nákupního systému pro rámcové dohody, resp. smlouvy s rámcovým prvkem, ať už lze předmětnou smlouvu pod tento pojem zařadit, či nikoliv. Všechny námitky navrhovatele směřující proti nezákonnosti zvolené koncepce smlouvy jsou tak zcela irelevantní.
31. Předseda Úřadu má rovněž za to, že poptávání předmětných služeb prostřednictvím veřejné zakázky zadávané v rámci dynamického nákupního systému, není v rozporu s ustanoveními zákona, neboť z obsahu předmětu poptávaných služeb nevyplývá, že by se jednalo o služby, které by nebylo možno podřadit pod služby, které lze zadávat pomocí dynamického nákupního systému, jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K otázce (ne)omezení hospodářské soutěže

32. Dle bodu 61 preambule směrnice by rámcové dohody neměly být zneužívány nebo používány způsobem, který by bránil hospodářské soutěži, omezoval ji nebo ji narušoval. Lze konstatovat, že dynamický nákupní systém je otevřený, plně elektronický systém, jehož principem je flexibilní a opakované zadávání veřejných zakázek, pro které byl dynamický nákupní systém zaveden. Podstatou dynamického nákupního systému je rovněž to, aby nedocházelo k omezení soutěžního prostředí, s čímž se ale v předmětné věci může jevit v rozporu závazek „rezervace kapacity“ na tu konkrétní odbornou roli. Je tedy třeba zabývat se otázkou, zda takový závazek neuzavírá hospodářskou soutěž na nepřiměřenou dobu.
33. Otevřenost dynamického nákupního systému se projevuje jednak ve vztahu k době přístupnosti dynamického nákupního systému pro dodavatele, kteří mají zájem být v dynamickém nákupním systému zařazeni, a jednak k době jeho trvání a použitelnosti pro zadavatele.
34. Podle čl. 1.1 smlouvy: *„Účelem této Smlouvy je zajištění odborných kapacit, zejména z oblasti informačních a komunikačních technologií (...)“*.
35. Podle čl. 13.1 smlouvy: *„Smlouva se uzavírá na dobu určitou, tj. na dobu od 1. 8. 2022 nebo ode dne zveřejnění Smlouvy v registru smluv v souladu se Zákonem o registru smluv, podle toho, která skutečnost nastane později do 31. 12. 2022 nebo do okamžiku, kdy celková hodnota plnění za základě této Smlouvy dosáhne Maximální souhrnné ceny podle toho, která ze skutečností nastane dříve.“*
36. Navrhovatel namítá negativní dopady pro dodavatele v podobě nutnosti nákladné alokace vysoce kvalifikovaného a zkušeného experta po celou dobu účinnosti smlouvy, výhradně pro účely plnění veřejné zakázky, přestože nemá vůbec žádné záruky, že k poptávání jeho služeb ze strany zadavatele vůbec kdy dojde, popř. v jakém rozsahu, které mohou vést (a dle přesvědčení navrhovatele vedly) k omezení hospodářské soutěže, neboť právě tyto dopady mají potenciál odradit od účasti potenciální kvalifikované dodavatele. Dle navrhovatele naopak čas a prostředky vynaložené na realizaci zadávacího řízení za účelem uzavření rámcové dohody dodavatelům poskytují vyšší míru jistoty, že k poptávání služeb alokovaného experta skutečně dojde.
37. Je podstatné si uvědomit, že ani u rámcových dohod není jejich smyslem jednoznačný závazek směřující k realizaci plnění veřejné zakázky, a dodavatelé tak nemohou v případě uzavření rámcové dohody spoléhat na konkrétní zisk či obrát za určité období, jak je tomu v případě uzavření „klasické“ smlouvy, jejímž předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací. Pokud nedojde k uzavírání dílčích smluv, nemusí být konkrétní plnění ze strany zadavatele vůbec požadováno/realizováno. Výjimku tvoří snad situace, kdy je v rámcové smlouvě stanoven závazek zadavatele k minimálnímu odběru plnění.
38. Jak uvedl Úřad v bodě 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dodavatelé nemuseli „bez jistoty poptání služeb experta“ tohoto alokovat již od počátku zařazení do dynamického nákupního systému, ani po uveřejnění výzvy na veřejnou zakázku, ale toliko až v případě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tedy zcela shodně se situací, kdy by veřejná zakázka nebyla zadávána v dynamickém nákupním systému. Podat na základě výzvy zadavatele nabídku však nebylo povinností účastníků systému.

39. Je na každém dodavateli, aby zvážil, zda je pro něj veřejná zakázka ekonomicky výhodná, či nikoliv. Pokud pro navrhovatele není přijatelné obchodní riziko, aby měl pro zadavatele alokovány kapacity konkrétní role, aniž by tyto kapacity byly pro něj ve „výhodném“ rozsahu garantovány a využity, nemusí podávat nabídku na veřejnou zakázku na tu konkrétní roli. V předmětné věci se jedná o smlouvu na zajištění odborné kapacity – „*Odbornou roli ID 36 s názvem DB vývojář*“ – uzavíranou v souladu s čl. 13.1 smlouvy na dobu cca 5 měsíců. Závazek v podobě „rezervace kapacity“ na dobu 5-ti měsíců neuzavírá hospodářskou soutěž na nepřiměřeně dlouhou dobu.
40. Dále je třeba zmínit, že účastníci dynamického nákupního systému se mohou veřejné zakázky účastnit bez omezení, přičemž zařazení do dynamického nákupního systému je možné kdykoliv i po jeho zavedení, resp. zadavatel je povinen umožnit po celou dobu trvání dynamického nákupního systému každému dodavateli podat žádost o účast. Dodavatel zařazený do dynamického nákupního systému může podat nabídku na tu konkrétní roli, pro kterou má v danou dobu volné kapacity. Navrhovatelem namítané zadávání veřejné zakázky v rámci dynamického nákupního systému nijak neomezuje hospodářskou soutěž.
41. Ačkoliv může být posouzení toho, zda konkrétní poptávaná služba je „běžná“, a tudíž je vhodná pro to, aby byla zadávána formou dynamického nákupního systému, či nikoliv do značné míry individuální, z obsahu zadávacích podmínek šetřeného zadávacího řízení plyne, že předmětem zadavatelem poptávaného plnění je poskytnutí odborných kapacit, zejména z oblasti informačních a komunikačních technologií. Byť se nepochybně jedná o poskytování značného rozsahu IT služeb, lze usoudit, že se bude jednat o poskytování opakovaných, běžných IT služeb, které jsou na trhu dostupné, byť ne všichni dodavatelé působící na relevantním trhu mohou být ochotni poskytnout celé zadavatelem poptávané portfolio dotčených služeb. Nicméně z obsahu předmětu poptávaných služeb nevyplývá, že by se jednalo o služby, které by nebylo možno podřadit pod služby zadávané pomocí dynamického nákupního systému, jak stanoví § 138 odst. 1 zákona. Skutečnosti, že zadavatel poptává běžné služby, podpůrně napovídá i ta skutečnost, že sám zadavatel poptávaný předmět zařadil do klasifikace společného slovníku pro veřejné zakázky do běžných kategorií služeb, a to pod obecnou kategorii č. 72000000-5 Informační technologie: poradenství, vývoj programového vybavení, internet a podpora, 72220000-3 Systémové a technické poradenské služby, 72200000-7 Programování programového vybavení a poradenské služby, 72200000-6 Poradenské služby v oblasti technického vybavení počítačů, 72310000-1 Zpracování dat. Tudíž ani klasifikace poptávaných služeb, tak jak ji zařadil sám zadavatel, nic nevyovídá o tom, že by zadavatel poptával natolik specifické služby, že by je nebylo možno poptávat formou dynamického nákupního systému.
42. Předseda Úřadu se ztotožňuje se závěrem Úřadu v bodě 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že předmětná smlouva má být uzavřena na striktně ohraničený (a poměrně krátký) časový úsek, což rovněž zásadně snižuje navrhovatelem tvrzené riziko na straně dodavatelů, a nelze tak shledat vliv na hospodářskou soutěž, co se týče uzavírání předmětné smlouvy s rámcovým prvkem.
43. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu tak byla přezkoumána zákonnost napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu a jeho věcná správnost, současně byla přezkoumána i zákonnost postupu Úřadu, přičemž napadené rozhodnutí bylo shledáno zákonným a věcně

správným. Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.

VI. Závěr

44. Obecně lze shrnout, že uzavření rámcové smlouvy, případně smlouvy s určitým rámcovým prvkem, v dynamickém nákupním systému zákon nezakazuje. Fakt, že jde o smlouvu rámcovou, jejíž uzavření se nepovažuje za zadání veřejné zakázky, sám o sobě neomezuje hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku. Při takto zvolené koncepci dynamického nákupního systému musí však zadavatel dbát na to, aby omezení hospodářské soutěže nezpůsobily podmínky, které jsou v rámcové smlouvě obsaženy. Jmenovitě je třeba zmínit dobu, na kterou se rámcová smlouva uzavírá. Ta by měla být přiměřeně zvolená, spíše tedy kratší, a to z důvodu, aby zůstal zachován charakter dynamického nákupního systému, který má být systémem otevřeným a umožňovat průběžné přistupování nových dodavatelů. Pokud tedy bude např. doba trvání rámcové smlouvy nepřiměřeně dlouhá, způsobí to faktické uzavření soutěže o veřejnou zakázku, které se rámcová smlouva týká, novým dodavatelům. To však ve zdejším případě nenastalo. Vedle toho, plnění poptávané ve zdejším případě se v rámci oboru IT služeb nejeví jako plnění výjimečné.
45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., Na vápence 915/14, Žižkov, 130 00 Praha 3
2. IBM Česká republika, spol. s r.o., V parku 2294/4, Chodov, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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