



UOHSX00GTZGO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0350/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-40366/2022/500

Brno 14. 11. 2022

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 29. 7. 2022 na návrh ze téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., IČO 03630919, se sídlem Na vápence 915/14, Žižkov, 130 00 Praha 3,
- navrhovatel – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, Chodov, 148 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

rozhodl takto:

**Návrh** navrhovatele – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, Chodov, 148 00 Praha 4 – ze dne 29. 7. 2022 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 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „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, se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť **nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ZADAVATELE PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., IČO 03630919, se sídlem Na vápence 915/14, Žižkov, 130 00 Praha 3 (dále jen „zadavatel“) – zahájil uveřejněním na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00000031 dne 29. 6. 2022 zadávání veřejné zakázky „Zajištění ICT odborné role 36“ zadávané na základě „Výzvy k podání nabídky č. 05“ (dále jen „výzva“) z téhož dne 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. Podle čl. 3 výzvy je předmětem veřejné zakázky „zajištění odborných kapacit z oblasti informačních a komunikačních technologií (dále jen ‚ICT‘), a to jednotlivce – Odbornou roli ID 36 s názvem DB vývojář“.
3. Podle čl. 1.3 smlouvy na poskytnutí odborných rolí tvořící přílohu č. 2 „Návrh – Smlouva na poskytnutí odborných rolí“ výzvy (dále jen „smlouva“) je předmětem smlouvy „závazek Poskytovatele zajistit Objednateli poskytování odborných kapacit pro Odborné role a poskytování projektových a ICT služeb v rozsahu a dle specifikace uvedené v Příloze č. 1 této Smlouvy prostřednictvím Odborných rolí, to vše v souladu s dalšími požadavky Objednatele definovanými touto Smlouvou“.
4. Dne 12. 7. 2022 obdržel zadavatel námitky 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, které směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Tyto námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 19. 7. 2022, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, v plném rozsahu odmítl.
5. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele, a tento nesouhlasí s argumentací zadavatele, který podané námitky ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl, podal navrhovatel dne 29. 7. 2022 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel má za to, že zadávací podmínky veřejné zakázky 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.
7. Podle navrhovatele lze institut dynamického nákupního systému využít výhradně pro zadávání veřejných zakázek (viz § 138 odst. 1 zákona), jak jsou definovány v § 2 zákona, podle kterého se zadáním veřejné zakázky pro účely zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. V šetřeném případě podle navrhovatele o zadání veřejné zakázky jít nemůže, jelikož smlouva uzavíraná v rámci veřejné zakázky je ve skutečnosti rámcovou dohodou ve smyslu zákona. Stěžejním důvodem, proč navrhovatel považuje smlouvu za rámcovou dohodu, je absence úplatnosti jako definičního znaku veřejné zakázky, a s tím spojené absence přímého vzniku závazku na základě smlouvy. S ohledem na skutečnost, že závazek ze smlouvy má dle navrhovatele vznikat až vnesením požadavku na plnění (tj. v zásadě „prováděcí smlouvou“ rámcové dohody), zadavatel stanovil maximální hodnotu smlouvy a zároveň si vyhradil právo neodebrat žádné plnění, nelze podle navrhovatele pochybovat o tom, že se ve skutečnosti jedná o rámcovou dohodu. Podle navrhovatele není možné uzavřít rámcovou dohodu v dynamickém nákupním systému právě proto, že se nejedná o veřejnou zakázku, což považuje za nepřekročitelnou překážku postupu zadavatele.
8. Analogicky pak navrhovatel poukazuje na úpravu samotných rámcových dohod, kdy podle § 131 odst. 2 zákona lze rámcovou dohodu uzavřít pouze na základě zadávacího řízení, avšak dynamický nákupní systém za zadávací řízení považovat nelze, jelikož dle systematiky zákona se jedná o zvláštní postup podle části VI. zákona.
9. Zadavatel dle navrhovatele tak svým postupem nepřiměřeně přenáší riziko a nejistotu na stranu dodavatelů, přičemž nedůvodně řetězí už tak „dvoukolové“ schéma dynamického nákupního systému (respektive rámcové dohody). Toto riziko spatřuje navrhovatel především ve skutečnosti, že *„musí vysoce kvalifikovaného a zkušeného experta alokovat po dobu účinnosti Smlouvy, tj. po dobu cca půl roku výhradně pro účely plnění Veřejné zakázky, přestože nemá vůbec žádné záruky, že k poptání jeho služeb ze strany Zadavatele vůbec kdy dojde, popř. v jakém rozsahu“*.
10. Na závěr navrhovatel pro úplnost dodává, že skutečnost, že vzor smlouvy byl již součástí zadávací dokumentace při zavádění dynamického nákupního systému, přičemž navrhovatel ji v rámci tohoto zadávacího řízení nikterak nerozporoval, není z pohledu oprávněnosti námitek proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky s odkazem na § 242 odst. 1 zákona nikterak relevantní.
11. Součástí podání doručeného Úřadu dne 29. 7. 2022 bylo i podání označené navrhovatelem jako podnět k zahájení řízení z moci úřední ve smyslu § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), který směřoval proti zadávacím podmínkám dynamického nákupního systému jako takového.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Navrhovatel má za to, že se v šetřeném případě nejedná o běžně dostupné služby, a tedy nejsou splněny podmínky pro využití institutu dynamického nákupního systému. Sám navrhovatel nicméně připustil, že proti zadávacím podmínkám dynamického nákupního systému nepodal námitky. Úřad tak k uvedené části podání navrhovatele pro

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 29. 7. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
13. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-26215/2022/536 ze dne 2. 8. 2022.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-26216/2022/536 ze dne 2. 8. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

#### Vyjádření zadavatele k návrhu

16. Zadavatel ve svém vyjádření setrvává na argumentaci vyjádřenou již v rozhodnutí o námitkách, kdy podle něj se v šetřeném případě nejedná o rámcovou dohodu, ale toliko o smlouvu s postupným plněním, přičemž tato *„dostatečně konkretizuje, jaký typ služeb prostřednictvím dané odborné role Zadavatel poptává, a jakým způsobem budou tyto služby poskytovány. Zvolený smluvní typ odráží i charakter hlavního předmětu činnosti Zadavatele, tak aby byl schopen pružně a efektivně reagovat na požadavky svých zákazníků.“*
17. Dále pak je dle zadavatele třeba vyzdvihnout skutečnost, že navrhovatel (jak sám připouští) podmínky smlouvy znal již při svém zapojení do dynamického nákupního systému, jelikož předmětná smlouva byla součástí zadávací dokumentace na jeho zavedení. Navrhovatel však nevyužil žádný institut předvídaný zákonem pro napadnutí zadávacích podmínek dynamického nákupního systému a jeho současný postup je tak zcela účelový. Totéž pak dle zadavatele platí i pro tvrzené riziko alokace kvalifikovaného experta po dobu trvání smlouvy.
18. K riziku, že ze strany zadavatele nedojde k odebrání žádné služby, tento uvádí, že se jedná o riziko minimální, kdy naopak *„je vysoce nepravděpodobné, že by požadované služby vůbec neodebral nebo odebral ve velmi malém rozsahu. Jak plyne i z četné rozhodovací praxe Úřadu, je nutné vycházet z presumpce poctivosti a dobré víry Zadavatele a úvaha, že Zadavatel realizuje zadání Veřejné zakázky v DNS, aniž by měl reálnou potřebu využít příslušné plnění, je absurdní. Zadavatel tedy naopak zcela jednoznačně osvědčil vůli poptat tyto služby, a to v rozsahu až 1.500.000 Kč.“* Smluvní podmínka umožňující zadavateli neodebrat služby žádné pak má pouze funkci jakési „záchranné sítě“, která je v rámci obdobných smluv naprosto běžná. Zadavatel zde odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0097/2020/VZ ze dne 4. 8. 2020, podle kterého *„[c]hystá-li se zadavatel pořídit nějaké plnění (uzavřít smlouvu), avšak vyhradil si možnost určité plnění nepožadovat nebo jej požadovat až bude-li to vhodné, nelze takovému jednání automaticky přisuzovat zlou víru“.*
19. Stran povahy smluvního závazku pak zadavatel tvrdí, že závěr navrhovatele o tom, že smlouva je ve skutečnosti rámcovou dohodou, je nesprávný. Zadavatel v tomto případě s vybraným dodavatelem nebude uzavírat realizační smlouvu, ale pouze vznesе požadavek na konkrétní

---

úplnost uvádí, že na základě této skutečnosti podnět vedený pod sp. zn. ÚOHS-P0457/2022/VZ v souladu s § 258 odst. 2 zákona nevyřizoval.

plnění, přičemž v souladu s čl. 2.5 smlouvy je dodavatel povinen plnit bezodkladně po doručení požadavku, tudíž nedochází k akceptaci, a nelze tak hovořit o následné kontraktaci. Podle zadavatele tak závazek vzniká již přímo na základě smlouvy.

#### **Další průběh správního řízení**

20. Dne 15. 9. 2022 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-31976/2022/500 z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-35120/2022/536 ze dne 7. 10. 2022 vyzval Úřad účastníky řízení k vyjádření k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě nijak nevyjádřil.
22. Dne 14. 10. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, ve kterém tento setrval na svých dosavadních tvrzeních obsažených v námitkách i v návrhu. Podle navrhovatele smlouva zcela jednoznačně naplňuje definiční znaky rámcové dohody ve smyslu § 131 a násl. zákona. Smlouva samotná tvoří toliko právní rámec pro uzavírání prováděcích smluv a zadavatelem zmiňovaná postupnost plnění je dle navrhovatele právě projevem těchto jednotlivých dílčích smluv. Navrhovatel opakuje argumentaci týkající se skutečnosti, že uzavření rámcové dohody není zadání veřejné zakázky, a proto ji nelze zadat v dynamickém nákupním systému. Připouští zde, že pokud by se jednalo toliko o smlouvu s rámcovým prvkem, který nebude převažujícím smluvním plněním, bylo by možné takovou smlouvu v rámci dynamického nákupního systému uzavřít, jelikož by se již o veřejnou zakázku ve smyslu zákona jednalo. To však v šetřeném případě nelze, jelikož se jedná o „čistokrevnou“ rámcovou dohodu ve smyslu zákona. Zároveň se navrhovatel ohrazuje proti tvrzení zadavatele ohledně účelovosti jeho postupu, když dle zadavatele měl proti obsahu smlouvy brojit již v zadávacím řízení na zavedení dynamického nákupního systému. S ohledem na skutečnost, že je smlouva součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky, je jasné, že námitky lze podat proti zadávacím podmínkám této konkrétní veřejné zakázky. Podle navrhovatele skutečnost, že vzor smlouvy byl součástí zadávacích podmínek dynamického nákupního systému (nad rámec zákonných požadavků), nehraje žádnou roli. Navrhovatel má za to, že „[v] žádném případě nelze připustit, že by v důsledku takového kroku Zadavatele byla omezena či vyloučena možnost uplatnit námitky v rámci konkrétního postupu v rámci DNS“. K tomuto navrhovatel poznamenává, že podstatnou součástí aktivní legitimace k podání námitek je skutečnost, že postupem zadavatele vznikla navrhovateli újma. S ohledem na to, že v případě zadávacího řízení na zavedení dynamického nákupního systému si jako možnou újmu lze představit pouze nezařazení do tohoto systému, lze tak námitkami napadnout pouze ty části zadávacích podmínek, které by v případě jejich nesplnění znemožňovaly zařazení navrhovatele do dynamického nákupního systému, což není případ smlouvy a z toho důvodu nebylo možné ve fázi zavádění dynamického nákupního systému dovést konkrétní újmu navrhovatele. Nakonec navrhovatel opětovně poukazuje na riziko, že vůbec nedojde k odběru plnění, což si zadavatel vyhradil v čl. 2.9 smlouvy. S ohledem na skutečnost, že po celou dobu trvání smlouvy musí mít alokovaného odborníka, jehož denní sazba se pohybuje mezi 12 – 18 000 Kč, považuje variantu nulového odběru za nepřiměřeně riskantní pro dodavatele, což vede k omezení hospodářské soutěže (ostatně do veřejné zakázky podali nabídku pouze 2 z celkem 24 účastníků dynamického nákupního systému). Z těchto důvodů má navrhovatel za to, že by Úřad měl zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

23. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění, rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
24. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### Relevantní ustanovení právních předpisů

25. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
26. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejnou zakázkou je veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3, koncese na služby podle § 174 odst. 3 nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2.
27. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
28. Podle § 131 odst. 1 zákona platí, že rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.
29. Podle § 131 odst. 2 zákona zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu pouze na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.
30. Podle § 138 odst. 1 zákona zadavatel může zavést dynamický nákupní systém, kterým se pro účely tohoto zákona rozumí plně elektronický, otevřený systém pro zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací. Zadavatel zavede dynamický nákupní systém v zadávacím řízení, ve kterém postupuje přiměřeně podle pravidel pro užší řízení. Zadavatel může rozdělit dynamický nákupní systém do kategorií, které jsou objektivně vymezeny na základě předmětu veřejných zakázek nebo jejich územního rozsahu.
31. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

32. Podle čl. 2 výzvy „[ř]ízení o zadání Veřejné zakázky v zavedeném dynamickém nákupním systému není zadávacím řízením dle § 3 ZZVZ, ale zvláštním postupem v souladu s § 2 odst. 3 a částí šestou ZZVZ. Je-li v této Výzvě použito pojmu „zadávací řízení“, rozumí se tím zvláštní

*postup dle předchozí věty. Zadavatel na tento postup použije přiměřeně ustanovení o zadávacím řízení, zejména pak § 46, § 48, § 98, § 99, § 105 a § 113 ZZVZ.“*

33. Podle čl. 1.1 smlouvy:

*„Účelem této Smlouvy je zajištění odborných kapacit, zejména z oblasti informačních a komunikačních technologií (dále jen ‚ICT‘), a to jednak pro interní potřeby Objednatele a dále za účelem plnění závazků Objednatele vůči jeho zákazníkům na základě jeho potřeb a zadání. Zákazníkem se rozumí subjekt v postavení objednatele vůči Objednateli, jemuž Objednatel dodává zboží a poskytuje služby, a to zejména v oblasti ICT. Zákazníkem Objednatele jsou přitom především orgány státní správy, zejména Ministerstvo financí České republiky (dále tyto subjekty jednotlivě jako ‚Zákazník‘).“*

34. Podle čl. 1.4 smlouvy:

*„Předmětem plnění dle této Smlouvy je tedy především zajištění odborných kapacit v rozsahu Objednatelem nadefinovaných Odborných rolí uvedených v Příloze č. 4 této Smlouvy.“*

35. Podle čl. 1.5 smlouvy:

*„Předmětem Smlouvy je zároveň závazek Objednatele zaplatit Poskytovateli za řádné poskytnutí Předmětu plnění cenu dle čl. IV Smlouvy.“*

36. Podle čl. 2.1 smlouvy:

*„Realizace Předmětu plnění bude probíhat na základě jednotlivých písemných požadavků na plnění, na základě kterých bude Poskytovatel dodávat / poskytovat Objednateli plnění podle konkrétních potřeb Objednatele (dále jen ‚Plnění‘), přičemž druh a množství Plnění budou vždy blíže specifikovány v požadavku, zaslaném prostřednictvím e-mailové zprávy Oprávněné osobě Poskytovatele (to vše dále jen ‚Požadavek‘) a písemným potvrzením přijetí Požadavku ze strany Oprávněné osoby Poskytovatele zaslaným prostřednictvím e-mailu Oprávněné osobě Objednatele (dále jen ‚Potvrzení Požadavku‘).“*

37. Podle čl. 2.3 smlouvy:

*„Poskytovatel se zavazuje provést Potvrzení Požadavku ve lhůtě 5 pracovních dnů ode dne doručení Požadavku, popř. ve stejné lhůtě požádat Objednatele o doplnění či upřesnění chybějících náležitostí dle odst. 2.1. a/nebo 2.2 tohoto článku. Potvrzením Požadavku Poskytovatel vyjadřuje souhlas s obsahem Požadavku, a že nepožaduje doplnění či upřesnění chybějících náležitostí a jako takový jej akceptuje. Požádá-li Poskytovatel o doplnění či upřesnění chybějících náležitostí, staví se lhůta pro Potvrzení Požadavku do okamžiku zaslání řádně doplněného nového Požadavku. Poskytovatel není oprávněn Požadavek jakýmkoliv způsobem doplňovat či měnit a zavazuje se Požadavek potvrdit bez výhrad nebo požádat o doplnění či upřesnění podle tohoto odstavce. Potvrzení Požadavku s výhradou se nepovažuje za Potvrzení Požadavku ve smyslu odst. 2.1. tohoto článku, není-li ve Smlouvě stanoveno jinak.“*

38. Podle čl. 2.5 smlouvy:

*„Poskytovatel se zavazuje začít poskytovat Plnění specifikované v Požadavku bezodkladně po doručení Požadavku, pokud nebude v Požadavku Objednatelem stanoveno jinak, a to v požadovaném rozsahu, kvalitě a čase, přičemž práva a povinnosti Smluvních stran dle*

tohoto Požadavku odpovídají v celém rozsahu právům a povinnostem Objednatele a Poskytovatele stanoveným touto Smlouvou.“

39. Podle čl. 2.6 smlouvy:

*„Objednatel při uzavírání Smlouvy negarantuje žádný minimální objem plnění, který bude zadán v průběhu její účinnosti. Objednatel uzpůsobuje rozsah poptávaného plnění svým aktuálním potřebám, které jsou v čase proměnlivé. Poskytovatel se přes výše uvedené zavazuje být připraven poskytnout plnění v rozsahu Předmětu plnění poptávaném Objednatelem dle podmínek Smlouvy.“*

40. Podle čl. 2.8 smlouvy:

*„Objednatel se zavazuje Plnění řádně a včas poskytnuté v souladu s touto Smlouvou a příslušným Požadavkem převzít a zaplatit za něj dohodnutou cenu způsobem ve Smlouvě definovaným.“*

41. Podle čl. 2.10 smlouvy:

*„Pro vyloučení pochybností Smluvní strany uvádějí a souhlasí s tím, že vzhledem k předmětu a účelu této Smlouvy se předpokládá poskytování Předmětu plnění zejména dvěma základními způsoby, a to:*

- a. poskytování Plnění tzv. ‚Ad hoc‘ charakteru, kdy budou členové Realizačního týmu poskytovat pro Objednatele Plnění dle aktuálních a operativních potřeb Objednatele. Tato forma poskytování Plnění bude mít stanoven Požadavkem maximální finanční rámec, který nebude možno přesáhnout, a celková Cena tohoto Plnění bude placena po částech každý měsíc zpětně na základě společného výkazu práce Realizačního týmu v členění dle jednotlivých Rolí podepsaného Oprávněnou osobou Objednatele bez výhrad (dále jen ‚Výkaz‘), přičemž vzor Výkazu je součástí Přílohy č. 2 Smlouvy;*
- b. poskytování Plnění, kdy budou členové Realizačního týmu poskytovat pro Objednatele Plnění v podobě předem specifikovaných úkolů a výstupů s jasně definovanými akceptačními kritérii. U tohoto typu Plnění bude stanoven Požadavkem maximální počet MD pro jednotlivé Odborné role v rámci Realizačního týmu pro Plnění, na základě kterého bude vypočtena maximální cena. Cena bude placena dle skutečně poskytnutého množství Plnění na základě akceptačního protokolu podepsaného Objednatelem, jehož vzor je součástí Přílohy č. 2 Smlouvy (dále jen ‚Akceptační protokol‘), buď průběžně, po částech na základě akceptace dílčích částí Plnění, nebo jako celek, po konečné akceptaci celého Plnění, a to dle požadavku Objednatele. Akceptační procedura a platební podmínky u tohoto typu poskytování Plnění budou vždy stanoveny v příslušném Požadavku a mohou se odvíjet od platebních milníků určených Zákazníkem.“*

42. Podle čl. 4.4 smlouvy cena za celkový souhrn plnění smlouvy na veřejnou zakázku nesmí přesáhnout 1 500 000 Kč bez DPH.

43. 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.“*

#### **Právní posouzení**

44. Úřad nejprve uvádí, že dynamický nákupní systém podle § 138 a násl. zákona je plně elektronický systém pro pořizování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému a podají žádost o účast v souladu s požadavky zadavatele. Otevřenost systému se projevuje především v tom, že dynamický nákupní systém je otevřený neomezenému okruhu dodavatelů, kteří podávají svoji žádost o účast, a to jednak v průběhu zadávacího řízení na zavedení dynamického nákupního systému, tak i těm, kteří tak učiní po jeho zavedení (ukončení zadávacího řízení na jeho zavedení).
45. Zadávání veřejných zakázek v rámci dynamického nákupního systému se dělí na dvě fáze. V první fázi dochází k zavedení dynamického nákupního systému, a to formou zadávacího řízení ve smyslu § 139 zákona. V průběhu první fáze při zavádění dynamického nákupního systému zadavatel posuzuje žádosti o účast pouze z pohledu splnění podmínek pro zařazení do systému. Dodavatelé musí v této fázi při podání žádosti o účast splnit pouze podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému (které spočívají především ve splnění kvalifikačních předpokladů, příp. jiných stanovených požadavků zadavatele), přičemž žádost o účast mohou po celou dobu trvání dynamického nákupního systému upravit, resp. podávat i opakovaně.
46. Ve druhé fázi dochází v zavedeném dynamickém nákupním systému k zadávání jednotlivých veřejných zakázek na základě výzvy k podání nabídky zasláné všem dodavatelům zařazeným do dynamického nákupního systému. Zadavatel oznámí výběr dodavatele s odůvodněním všem dodavatelům zařazeným do dynamického nákupního systému, kteří podali nabídku na konkrétní veřejnou zakázku na základě obdržené výzvy k jejímu podání. Zadavatel zadá veřejnou zakázku v rámci dynamického nákupního systému dodavateli vybranému na základě kritérií uvedených ve výzvě k podání nabídek.
47. Úřad dále uvádí, že je nutné vždy vycházet ze smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, kdy primárním cílem zákona je zajištění nejvyšší možné transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o vynakládání veřejných prostředků. Tím, že mezi jednotlivými dodavateli probíhá hospodářská soutěž, jsou tito nuceni nabídnout zadavateli co možná nejvýhodnější podmínky nabízeného plnění. Předpokladem pro existenci hospodářské soutěže mezi dodavateli je pak konkurenční prostředí, ve kterém mají potenciální dodavatelé rovné podmínky, a hospodářská soutěž není deformována ze strany zadavatele.
48. Předmětem vedeného správního řízení je posouzení návrhových námitek navrhovatele podaných proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám dílčí veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému, kdy podle navrhovatele zadavatel nemůže příslušnou smlouvu uzavřít s ohledem na skutečnost, že se *de facto* jedná o rámcovou dohodu, kterou lze podle § 131 odst. 2 zákona uzavřít toliko v zadávacím řízení, což dynamický nákupní systém není, jelikož se jedná o zvláštní postup pro zadávání veřejných zakázek, což dle navrhovatele zároveň vylučuje jeho použití pro uzavírání rámcových dohod (§ 138 odst. 1 zákona). Za zásadní považuje navrhovatel skutečnost, že smlouva obsahuje pouze rámcové

podmínky pro poskytování služeb, nikoliv konkrétní závazek, kdy tento vznikne až na základě požadavku ve smyslu čl. 2.1 smlouvy. Tím zadavatel na navrhovatele přenáší nezanedbatelné riziko, že nedojde k odběru služeb, nicméně navrhovatel je i tak povinen po celou dobu účinnosti smlouvy alokovat (a tedy i platit) příslušného IT specialistu.

49. Úřad ve vztahu k možnosti uzavření smlouvy s rámcovým charakterem v rámci dynamického nákupního systému zastává názor odlišný, a s argumentací navrhovatele neztotožnil; proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Hlavním argumentem navrhovatele je skutečnost, že s ohledem na to, že smlouva na veřejnou zakázku má rámcový charakter, resp. je navrhovatelem považována za rámcovou dohodu, nelze ji zadat v dynamickém nákupním systému, jelikož ze systematiky zákona vyplývá, že dynamický nákupní systém je zvláštní postup pro zadávání veřejných zakázek podle části šesté zákona, a nejedná se tak o zadávací řízení, které předpokládá § 131 odst. 2 zákona. Úřad má v tomto případě za to, že navrhovatel aplikuje toliko jazykový výklad zákona bez přihlídnutí k jeho smyslu a účelu. V této souvislosti poukazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 1/2008-220 ze dne 30. 3. 2009, podle kterého „[j]azykový výklad – jakkoli je pro právní interpretaci naprosto nezbytný (*condicio sine qua non*) - je pouze jednou z více metod, které má interpret právního textu k dispozici. Vzbuzuje-li výsledek jazykové interpretace pochybnosti, je třeba, aby byl přezkoušen jinými výkladovými metodami a v jejich světle potvrzen jako správný a vystihující smysl práva, resp. přirozené chápání spravedlnosti (*common sense*), nebo zavržen jako chybný, tomuto smyslu se přičítí.“ Úřad nikterak nepopírá argumentaci navrhovatele, že rámcové dohodě má předcházet zadávací řízení. Obecně ve vztahu k uzavírání rámcové dohody platí, že by měla být zadávána postupem, který umožní nejširší možnou soutěž. Dle přesvědčení Úřadu pak je podmínka stanovená v § 131 odst. 2 zákona splněna i v situaci, kdy k uzavření smlouvy rámcového charakteru dojde i v dynamickém nákupním systému. Navrhovatelem zmiňovaný § 131 odst. 2 zákona je totiž třeba vyložit v širších souvislostech. Jakkoliv je dynamický nákupní systém institutem, který sám o sobě zadávacím řízením není, je třeba mít na paměti, že v souladu se zákonem zadávací řízení probíhá i v takovém případě, konkrétně při jeho zavádění (viz § 138 odst. 1 zákona). Citované ustanovení § 138 odst. 1 zákona totiž výslovně stanovuje, že „Zadavatel zavede dynamický nákupní systém v zadávacím řízení (...)“. Jestliže je tedy dynamický 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 dle přesvědčení Úřadu 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. Pro úplnost pak lze dodat, že opačným přístupem k výkladu by např. nebylo rámcovou dohodu, resp. smlouvu s rámcovým uzavřít např. ani při využití výjimky dle § 29 zákona, neboť takovému postupu nemusí předcházet zadávací řízení.
50. Současně pak má Úřad za to, že § 138 odst. 1 používá pojem veřejná zakázka [viz textace § 138 odst. 1 zákona „Zadavatel může zavést dynamický nákupní systém (...) pro zadávání veřejných zakázek (...)“] spíše toliko za účelem dalšího, bližšího vymezení věcného charakteru zadávaného plnění (*pro zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací*), a jedná se tak o bližší specifikaci přípustného poptávaného předmětu plnění navazující na vymezení druhu veřejné zakázky podle § 2 odst. 2 zákona, a nikoliv jako protikladný pojem k termínu rámcová dohoda podle

§ 131 a násl. zákona. Zákon tak *a priori* nevylučuje využití institutu dynamického nákupního systému pro smlouvy s rámcovým charakterem, jelikož citovaný § 138 odst. 1 zákona neodlišuje rámcovou dohodu jako samostatný zvláštní postup, ale pouze specifikuje výsledný předmět plnění. Skutečnost, že v šetřeném případě má soutěžená smlouva rámcový charakter, tak není podstatná.

51. Zároveň je třeba vzít do úvahy základní smysl a účel zákona, tedy hospodárné nakládání s veřejnými prostředky na základě co nejširší hospodářské soutěže. Navrhovatel neříká, jakým způsobem by podle něj mělo uzavření smlouvy s rámcovým charakterem v dynamickém nákupním systému omezovat hospodářskou soutěž, pouze uvádí, že *„[p]ostupem Zadavatele u této Veřejné zakázky dochází fakticky k duplikaci právní nejistoty na straně dodavatele, jelikož dodavatel byl nucen zařadit se do DNS, které už jako takové přináší značná rizika a nejistotu na straně dodavatele. Zadavatel tak postupuje rovněž v rozporu se zásadou přiměřenosti ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ“*. Ve vztahu k tvrzení, že zadavatel svým postupem nepřiměřeně přenáší riziko a nejistotu na stranu dodavatelů, navrhovatel dále namítá, že *„musí vysoce kvalifikovaného a zkušeného experta alokovat po dobu účinnosti Smlouvy, tj. po dobu cca půl roku výhradně pro účely plnění Veřejné zakázky, přestože nemá vůbec žádné záruky, že k poptání jeho služeb ze strany Zadavatele vůbec kdy dojde, popř. v jakém rozsahu“*. Uvedenou argumentační linii však dle přesvědčení Úřadu nelze považovat za důvodnou. V kontextu uvedených námitek Úřad uvádí, že ve skutečnosti rámcový charakter smlouvy a okolnost, že je tato zadávána v dynamickém nákupním systému, nepředstavuje skutečnost, která by zakládala navrhovatelem tvrzené nepříznivé důsledky pro dodavatele. U rámcových dohod (obzvláště v případě poptávání dočasných kapacit služeb odborníků v oblasti IT, v praxi někdy označováno též jako tzv. bodyshopping) je zcela běžné, že zadavatelé požadují alokaci realizujících osob po celou dobu trvání účinnosti smlouvy. Okolnost poptávání daného plnění právě za použití institutu dynamického nákupního systému tak z pohledu navrhovatelem tvrzené nepřiměřené „nejistoty“ nehraje zásadní roli, jelikož totožnou optikou by navrhovatel utrpěl shodnou tvrzenou újmu i v případě, pokud by zadavatel poptávaný předmět plnění (slovy navrhovatele rámcovou dohodu) zadával zcela mimo dynamický nákupní systém. Úřad upřesňuje, že 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. 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. Nízký počet účastníků dynamického nákupního systému, kteří podali nabídku, nelze samo o sobě považovat za důkaz omezení hospodářské soutěže. Dodavatelé mají bezpochyby právo se jednotlivých dílčích zakázek v dynamickém nákupním systému účastnit dle svého uvážení, s čímž se pojí i možnost nabídku nepodat. Z ojedinělého případu, kdy se většina účastníků dynamického nákupního systému rozhodla nabídku nepodat, nelze dovozovat omezení hospodářské soutěže. Úřad tak ani v tomto případě neshledal postup zadavatele za rozporný se zákonem.
52. Úřad naopak musí souhlasit se zadavatelem v názoru, že povinnost alokace příslušného IT experta (a s tím spojená potřeba jeho financování) není nepřiměřená a jedná se o „běžné obchodní riziko, které jiní dodavatelé jsou schopni akceptovat, o čemž svědčí mj. podané

*nabídky. Bylo tedy výlučně na rozhodnutí Navrhovatele, zda toto riziko akceptuje a pokud nikoliv, nepodá nabídku“.* Úřad si je vědom finanční náročnosti takto alokovaného vysoce kvalifikovaného pracovníka, nicméně jde o faktor, který si dodavatelé musí vyhodnotit na základě vlastní obchodní strategie před podáním nabídky. Navrhovatel v dynamickém nákupním systému není povinen na výzvu jakkoliv reagovat, tedy ani podávat nabídku, a tedy toto riziko není nucen nést, pokud dojde k závěru, že z hlediska jeho obchodní strategie se jedná o riziko nepřiměřené. Úřad proto uvedenou podmínku neshledává nijak problematickou. Současně v tomto ohledu Úřad upozorňuje, že dané riziko si případně může dodavatel promítnout do nabídkové ceny.

53. Úřad ve vztahu k navrhovatelem tvrzenému riziku též poukazuje i na časové hledisko přezkoumávané veřejné zakázky. Předmětná smlouva má být uzavřena na striktně ohraničený (a poměrně krátký) časový úsek (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což rovněž zásadně snižuje navrhovatelem tvrzené riziko na straně dodavatelů, a nelze tak shledat vliv na hospodářskou soutěž co se týče uzavírání smlouvy s rámcovým charakterem. O to méně pak lze přisvědčit navrhovatelem tvrzené nejistotě (nevyváženosti), když v daném případě se žádným ohledem nejedná snad o situaci, kdy by eventuálně mohla v zájmu o ucházení se o veřejnou zakázku odrazovat dodavatele případná dlouhodobost závazku vyplývajícího ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy riziko v případě uzavření smlouvy povinnosti alokovat kapacity poptávaného pracovníka dlouhodobě, v řádu let, jelikož v daném případě se naopak jedná explicitně o závazek trvající v horizontu nižších jednotek měsíců.
54. V souvislosti s teleologickým výkladem je nutné zmínit i alternativu požadovanou navrhovatelem, tedy opatření k nápravě spočívající ve zrušení zadávacího řízení (respektive veřejné zakázky). V této souvislosti Úřad uvádí, že je toho názoru, že v případě nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 3 zákona spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení je nezbytné zohlednit hledisko přiměřenosti daného nápravného opatření s ohledem na skutkové okolnosti případu. Obecně Úřad nerozporuje názor, že v případě naplnění podmínek pro použití § 263 odst. 3 zákona je nezbytné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Z uvedeného ovšem nelze dle Úřadu dovést tak kategorický závěr, že jakýkoliv případný rozpor postupu zadavatele se zákonem bude vždy *stricto sensu* nutně představovat „rozpor zadávacích podmínek se zákonem“, neboť by to znamenalo, že jakékoliv (i sebemenší) pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek by nutně vždy mělo za následek uplatnění nápravného opatření *ultima ratio* v podobě zrušení zadávacího řízení, bez ohledu na vzájemnou souvislost a intenzitu takového pochybení na samotný výsledek zadávacího řízení (výběr dodavatele veřejné zakázky či návrhu v případě soutěže o návrh). Obecně totiž platí, že *„základním smyslem zadávacího řízení a jeho hlavním účelem je zadání veřejné zakázky, k němuž by mělo veškeré jednání zadavatele směřovat, přičemž zrušení zadávacího řízení je nejintenzivnějším zásahem do jeho průběhu, v jehož důsledku je zadávací řízení ukončeno a zadání veřejné zakázky logicky znemožněno. Zrušení zadávacího řízení je tedy nutno vnímat jako prostředek ‚ultima ratio‘, tzn. k jeho aplikaci je zadavatel oprávněn výhradně tehdy, kdy již skutečně neexistuje ‚cesty zpět‘, jak by bylo lze jím zjištěné porušení zákona napravit. Zrušení zadávacího řízení tedy představuje až poslední možnost, když zadavatel zjistí, že už opravdu neexistuje možnost jiného méně intenzivního ‚zásahu‘, jak zjištěné porušení zákona napravit a zadávací řízení úspěšně dokončit (ocitne se v bezvýchodné situaci), a tím dosáhnout jeho účelu, tedy zadání veřejné zakázky“* (viz rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-29399/2019/531/MHo). Přestože se v tomto případě jedná o úvahu týkající

se zrušení zadávacího řízení zadavatelem, dle názoru Úřadu na samotné povaze a závažnosti opatření v podobě zrušení zadávacího řízení to nic nemění, tím spíše, bylo-li by přijímáno "vrchnostensky" ze strany veřejné moci (Úřadu) a tedy proti vůli dotčeného subjektu. V těchto případech je vždy nezbytné zohlednit zásadu přiměřenosti přijatého opatření z hlediska závažnosti jeho dopadů do právní sféry jím dotčených subjektů. V daném kontextu Úřad odkazuje na výše uvedené stran toho, že navrhovatelem namítané zadávání veřejné zakázky v rámci dynamického nákupního systému nijak neomezuje hospodářskou soutěž, a kdy na základě užití institutu dynamického nákupního systému nehrozí dodavatelům ucházejícím se o veřejnou zakázku žádná újma, je navrhovatelem požadované nápravné opatření zjevně nepřiměřené a v tomto kontextu není dán objektivní důvod pro jeho aplikaci.

55. Nad rámec uvedeného Úřad ve vztahu k možnosti využití dynamického nákupního systému pro uzavření smlouvy vykazující znaky rámcové dohody konstatuje, že možnost využití de facto kombinace těchto dvou typů zvláštních postupů připustil i v rámci jím vydaného metodického materiálu, který je uveřejněn na stránkách Úřadu (viz „Metodické doporučení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro nákup léčivých přípravků v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek“), jelikož má za to, že tímto postupem nedochází k negativním dopadům do soutěže o veřejnou zakázku.

#### **Závěr**

56. Podle § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
57. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil v intencích návrhu namítaných skutečností porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

#### **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