



UOHSX005Q5GS

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R292,296/2013/VZ-2249/2014/310/LPa

Brno 31. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladech doručených Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 9. 2013 zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, IČ 66003008, se sídlem nábr. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1,

a dne 19. 9. 2013 vybraným uchazečem –

- společností **Telefónica Czech Republic, a.s.**, IČ 60193336, se sídlem Za Brnumlovkou 266/2, 140 22 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S234/2013/VZ-16243/2013/514/MDI ze dne 28. 8. 2013 vydanému ve věci možného spáchání správních deliktů při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Zajištění provozu infrastruktury pro dopravně správní agendy a systémy EPR a HR**“, zadávané formou jednacího řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 26. 3. 2013, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **ATS-TELCOM PRAHA a.s.**, IČ 61860409, se sídlem Trojská 195/88, 171 00 Praha 7,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S234/2013/VZ-16243/2013/514/MDI ze dne 28. 8. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábr. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), zadal nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „Zajištění provozu infrastruktury pro dopravně správní agendy a systémy EPR a HR“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 26. 3. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění vyzval zadavatele pouze jediného zájemce, společnost Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brnumlovkou 266/2, 140 22 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“), se kterým následně dne 28. 3. 2013 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
3. Z bodu 3 výzvy vyplývá, že volbu jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel odůvodnil ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, tím, že dne 16. 1. 2013 vláda České republiky přijala usnesení č. 37 k návrhu úsporných opatření v oblasti zjednodušení agend a zrušení duplicit ve státní správě pro rok 2014 – 1. etapa, přičemž uvedené usnesení vlády deklarovalo sloučení Ministerstva dopravy s Ministerstvem průmyslu a obchodu.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

4. Dne 19. 4. 2013 podala společnost ATS-TELCOM PRAHA a.s., IČ 61860409, se sídlem Trojská 195/88, 171 00 Praha 7 (dále jen „**navrhovatel**“) návrh na zákaz plnění z uzavřené smlouvy. Ve svém návrhu navrhovatel uvedl, že do 31. 3. 2013 byl poskytovatelem podpory a rozvoje IT služeb na základě Smlouvy o poskytování a rozvoji IT služeb (PRITS) č. S-54-330/2010, č. j. 1/2010-330-ORG/11 ze dne 31. 3. 2010 (dále jen „**smlouva PRITS**“) a následně byla s navrhovatelem uzavřena se stejnou účinností i Smlouva o zajištění podpory provozu Centrálního registru vozidel č. S-172-330/2012, č. j. 3/2012-330-ORG/143 ze dne 25. 6. 2012 (dále jen „**Smlouva o zajištění podpory provozu Centrálního registru vozidel**“). Vzhledem k tomu, že obě smlouvy byly uzavřeny na dobu určitou, zadavatel tedy od počátku jejich účinnosti musel být srozuměn s termínem, do kterého budou služby prováděné na základě těchto smluv poskytovány, a taktéž tedy věděl, že ode dne 1. 4. 2013 nebude mít poskytování služeb zajištěno. Zadavatel nicméně uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění dne 28. 3. 2013 smlouvu Zajištění provozu infrastruktury pro dopravně správní agendy a systémy ERP a HR s vybraným uchazečem a následně dne 30. 3. 2013 smlouvu Zajištění provozu aplikace CRV se společností ICZ a.s., IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II., 1718/10, 147 00 Praha, přičemž podle navrhovatele zadavatel uměle rozdělil předmět původní smlouvy PRITS a Smlouvy o zajištění podpory provozu Centrálního registru vozidel do dvou samostatných zakázek. Postup zadavatele, kdy veřejné zakázky uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavého případu, však nebyl oprávněný, neboť krajně naléhavý případ způsobil sám zadavatel svým vlastním jednáním.
5. Navrhovatel ve výše uvedené souvislosti dále ve svém návrhu upozornil na skutečnost, že v jednání zadavatele ještě za účinnosti smlouvy PRITS a Smlouvy o zajištění podpory provozu Centrálního registru vozidel, je možné spatřovat kroky učiněné za účelem zadání navazující veřejné zakázky, neboť zadavatel uveřejnil dne 20. 4. 2013 předběžné oznámení o veřejné zakázce Poskytování a rozvoj ICT služeb pro období 2013 – 2015, přičemž tato veřejná zakázka měla zahrnovat služby poskytované na základě obou výše citovaných smluv. Posledním krokem ovšem, který zadavatel v dané věci učinil, bylo uveřejnění opravného předběžného oznámení dne 3. 8. 2012.
6. Navrhovatel v návrhu vyslovil přesvědčení, že u zadavatele nebyly dány důvody pro použití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona a stejně tak, že k rozdělení původně zamýšlené veřejné zakázky, která měla být zadána v otevřeném zadávacím řízení, došlo ze strany zadavatele úmyslně a byly uzavřeny dvě smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž tento postup označil navrhovatel za rozporný se zásadou transparentnosti a nediskriminace, hospodárnosti a efektivnosti vynakládání veřejných prostředků.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, týkající se šetřené veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění vydal dne 28. 8. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S234/2013/VZ-16243/2013/514/MDI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, ačkoliv pro to nebyly splněny zákonem stanovené podmínky, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již na veřejnou zakázku uzavřel smlouvu.

8. Výrokem II. pak Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit. Za spáchání uvedených správních deliktů podle výroku I. a II. byla zadavateli výrokem III. uložena pokuta ve výši 170 000,- Kč. Výrokem IV. byl pak zadavateli uložen zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku s účinností od třech měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
9. Po uvedení relevantních ustanovení zákona se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve vyjádřil k výroku I., tedy k oprávněnosti použití jednacím řízení bez uveřejnění. Přitom vycházel ze skutečnosti, že využít předmětný druh zadávacího řízení je možno pouze za kumulativního splnění předpokladů, kterými jsou krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil, nemohl jej předvídat a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Nesplnění první podmínky, tedy nutnost existence krajně naléhavého případu Úřad dovodil ze skutečnosti, že účinnost smluv PRITS a Smlouvy o zajištění podpory provozu Centrálního registru vozidel byla stanovena na dobu určitou, a to do 31. 3. 2013. Dále k tomuto Úřad zhodnotil skutečnost, že zadavatel započal otevřené zadávací řízení za účelem zadat veřejnou zakázku Poskytování a rozvoj ICT služeb pro období 2013 – 2015, která měla fakticky navazovat na dvě výše uvedené smlouvy. Z uvedeného podle Úřadu vyplynulo, že si byl zadavatel vědom nutnosti zajištění plynule navazujících služeb, které byly zajištěny pouze do 31. 3. 2013. Úřad dále uvedl, že ani skutečnost, že zadavatel obdržel dne 17. 12. 2012 informaci o možném sloučení ministerstev, která byla následně potvrzena usnesením vlády č. 37 ze dne 16. 1. 2013, nevysvětluje, proč zadavatel od 3. 8. 2012, kdy bylo uveřejněno poslední oznámení předběžných informací, neučinil žádné další úkony k zajištění navazujících ICT služeb.
10. Úřad vycházel dále ze skutečnosti, že přestože byl zadavatel dne 16. 1. 2013 seznámen se skutečností, že by měl být sloučen s Ministerstvem průmyslu a obchodu, z vyjádření zadavatele, ani z podkladů, které Úřad obdržel, nevyplývá, že by se zadavatel po seznámení s touto skutečností snažil vypořádat s končící účinností původních smluv PRITS a Smlouvy o zajištění podpory provozu Centrálního registru vozidel. Úřad přitom dospěl k závěru, že zadavatel měl ještě dostatek času vyhlásit řádné zadávací řízení. Podle Úřadu za krajně naléhavý případ nelze označit případ, kdy zadavatel již od počátku věděl, do kdy mu budou služby v oblasti ICT poskytovány, kdy zadavatel samovolně bez objektivních příčin přerušil činnosti spočívající v zadání navazující veřejné zakázky a následně, kdy více než tři měsíce před skončením účinnosti původních smluv byl zadavatel seznámen s novou skutečností, na kterou nikterak nereagoval. Zadavatel až v úplném závěru účinnosti původních smluv zadal šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst.

4 písm. b) zákona, kdy vyzval pouze jediného zájemce, čímž byla opět výrazně narušena volná soutěž.

11. Úřad dále podotknul, že ani v usnesení vlády č. 37 ze dne 16. 1. 2013 ani z jiného dokumentu nedohledal informaci, k jakému datu má dojít k avizovanému sloučení ministerstev, přičemž pak tedy vyvstává otázka, zda by nemohla být realizována i původně zamýšlená veřejná zakázka na období 2013 – 2015. Úřad navíc nedohledal ani žádné další skutečnosti, které by vypovídaly o činnostech směřujících ke sloučení ministerstev a přípravě nového zadávacího řízení na ICT služby u potenciálně nově vzniklého rezortu.
12. Úřad k tomuto závěrem konstatoval, že šetřenou veřejnou zakázku nebylo nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, resp. nedošlo k naplnění první podmínky předpokládané ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona, že se musí jednat o krajně naléhavý případ. Nelze tudíž hovořit ani o naplnění ostatních podmínek, jejichž naplnění předpokládá zadání veřejné zakázky jednacím řízením bez uveřejnění.
13. K výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy k neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil v tom smyslu, že ač zákon neukládá zadavateli povinnost uveřejnit v případě jednacím řízení bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona, v daném případě zadavatel postupoval v jednacím řízení podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, ačkoliv pro tento postup nebyly naplněny podmínky stanovené zákonem. Zadavatel měl předmětnou veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení, přičemž zákon u nadlimitních veřejných zakázek (mimo veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění) ukládá zadavateli vždy povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení. Pokud takto zadavatel neučinil, dopustil se spáchání správního deliktu definovaného výrokiem II. napadeného rozhodnutí.
14. Při ukládání pokuty za spáchání správních deliktů podle výroku I. a II. napadeného rozhodnutí Úřad vycházel ze zásady absorpce, podle které dojde k uložení pokuty podle přísněji trestaného správního deliktu, vzhledem k tomu ovšem, že jsou oba správní delikty z pohledu zákona stejně závažné, uložil Úřad pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů. Přihlížel přitom k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, jakož i k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
15. Z hlediska závažnosti a následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když neoslovil více možných potenciálních dodavatelů, ačkoliv tak učinit mohl. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem nelze přitom vyloučit, že by mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad proto vzal za prokázané, že postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

16. Jako k polehčující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel mohl nesprávně vyložit pojem krajně naléhavý případ a dále ke skutečnosti, že zadavatel šetřenou veřejnou zakázku zadal z pohledu zákona na relativně krátké období, a to v délce 12 měsíců.
17. Co se týče zákazu plnění smlouvy uloženému zadavateli výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad s ohledem na vyjádření zadavatele, který uvedl, že neplnění ze smlouvy by mělo dalekosáhlé následky, přičemž by prakticky ihned nastaly drtivé dopady způsobené kolapsem všech dopravně správních agend, čímž by bylo znemožněno jednotlivým adresátům práva plnit právní povinnosti stanovené státem přijatými zákony a na jejich základě přijatými prováděcími předpisy, zkoumal otázku zákazu plnění smlouvy s pohledu § 118 odst. 3 zákona. V této souvislosti zhodnotil, že činnost zadavatele lze označit za činnost ve veřejném zájmu, avšak již ze samotné povahy zadavatele, de facto i v jeho samotné existenci lze spatřovat veřejný zájem. Současně však Úřad přihlédl k tomu, že veřejný zájem je naplňován i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle zákona. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit soutěž dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů.
18. Závěrem k této otázce Úřad konstatoval, že se neztotožňuje s argumentací zadavatele, že by uložený zákaz plnění ze smlouvy způsobil takové následky, jak uvedl zadavatel, neboť zákaz plnění smlouvy byl dán s odloženou účinností, a to v délce tří měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí. Stanovenou lhůtu označil Úřad za dostatečnou, neboť v jejím průběhu lze podle jeho názoru zahájit a realizovat nové otevřené či užší zadávací řízení v souladu a v režimu zákona. Úřad tedy uzavřel, že má za to, že svým rozhodnutím naplnil podmínku, kdy rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen.

III. Rozklad zadavatele

19. Dne 18. 9. 2013 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad zadavatele ze dne 17. 9. 2013, doplněný přípisem ze dne 2. 10. 2013, kterým zadavatel brojí proti celému napadenému rozhodnutí, které považuje za vydané v rozporu se zákonem, vycházející z nesprávného právního posouzení skutkového stavu a založené na chybné právní kvalifikaci.
20. Zadavatel ve svém rozkladu předně vyslovil přesvědčení, že úvahy, které vedly Úřad k vydání napadeného rozhodnutí, jsou zcela v rozporu se základními požadavky správního řízení ve smyslu ustanovení § 50 odst. 3 a § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Dále zadavatel obsírně popisuje skutkový stav případu, tedy situaci, kdy v reakci na končící účinnost smlouvy PRITS připravoval v předstihu další otevřené zadávací řízení na zajištění služeb IT. Důkazem, že činnosti vedoucí k zahájení otevřeného řízení pokračovaly od přelomu července a srpna 2012 až do chvíle vydání usnesení vlády č. 37 ze dne 16. 1. 2013 je i dopis č. j. 367/2012-410-ROPO/2 ze dne 30. 11. 2012, kterým zadavatel žádal Ministerstvo financí o souhlas s vydáním registrace akce.
21. V souvislosti s usnesením vlády č. 37 ze dne 16. 1. 2013, kde byl v rámci návrhu úsporných opatření zveřejněn záměr sloučení Ministerstva dopravy a Ministerstva obchod a průmyslu,

z důvodu povinnosti upravit rozpočet v souladu s úspornými opatřeními a začít vytvářet zcela novou koncepci ICT služeb, nebyl zadavatel dále oprávněn otevřené zadávací řízení zahájit, neboť realizaci otevřeného zadávacího řízení by nemohl naplnit úkoly plynoucí z uvedeného usnesení vlády. Na základě nastalých skutečností, zejména tedy plánovaného sloučení zadavatele s Ministerstvem obchodu a průmyslu, které podle zadavatele s ohledem na běh času a nevyhnutelnou nutnost zajištění provozu dotčených agend vykazovaly znaky krajně naléhavého případu, upustil zadavatel od vyhlášení připravovaného otevřeného zadávacího řízení na provoz ICT systémů, přičemž rozdělil předmět plnění ze smlouvy PRITS na tři samostatné veřejné zakázky zadávané formou jednacích řízení bez uveřejnění na překlenovací období 12-ti měsíců.

22. Zadavatel ve svém rozkladu dále tvrdí, že v rámci řešení nastalé situace vyvíjel maximální snahu zajistit okruh kvalifikovaných dodavatelů, schopných podat zadavateli nabídku, když před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku jednal s několika subjekty, které ve svém rozkladu vypočítává. Jedním z nich byl pak i navrhovatel, jehož nabídka byla ovšem vyšší než nabídka vybraného uchazeče, přičemž obsahovala širší portfolio služeb, než zadavatel potřeboval. Zadavatel se tak s ohledem na uvedené ohradil proti závěru Úřadu, že svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když přímo uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
23. Za chybný pak označuje zadavatel taktéž závěr Úřadu, že nevyvíjel žádné aktivity směřující k zajištění otevřené hospodářské soutěže v dotčené oblasti. Za účelem přípravy realizace usnesení vlády č. 37 vyla vytvořena pracovní skupina, která začala se sběrem podkladů a přípravou materiálů, na níž by mělo být sloučení obou resortů postaveno. V současné době je taktéž podle zadavatele připravováno několik otevřených zadávacích řízení v souladu s novou koncepcí rozdělení služeb mezi více dodavatelů místo soutěžení jednoho. Zadavatel uveřejnil předběžná oznámení na veřejné zakázky zajištění provozu, rozvoje a integrace Centrálního registru vozidel a Centralizovaného informačního systému STK a Poskytování služeb provozu infrastruktury pro Dopravně správní agendy a systémy EPR a HR.
24. Zadavatel k výše uvedeným okolnostem případu uvedl, že zapříčinily mimořádně naléhavou situaci, kterou mohl jen stěží předvídat a jakkoli ovlivnit. Přijetí usnesení vlády bylo podle něj objektivní skutečností, v důsledku které již nebylo možno pokračovat v realizaci původního záměru. Zadavatel přitom neměl jakýkoli zákonný prostor postupovat v rozporu s uvedeným usnesením vlády, kdy využití připravených zadávacích podmínek a následné zadání připravené veřejné zakázky by bylo v rozporu právě s uvedeným usnesením vlády, když ač by ekonomické a personální agendy byly ve sloučeném resortu za potřebí jednou, byly by duplicitně zasmluvněny. Vůbec nezadat poskytování ICT služeb by naopak znamenalo nefunkčnost dopravně správních agend a dalších aplikací, což by mělo zásadní dopad na odvětví dopravy na území České republiky. Zadavatel tak neměl jinou možnost, než postupovat zvoleným způsobem.
25. Zadavatel nesouhlasí ani se závěrem Úřadu, podle kterého nelze dovodit existenci krajně naléhavého případu, kdy bylo zadavateli známo datum konce účinnosti dosavadních smluv. Podle zadavatele ovšem právě vydání usnesení č. 37 definitivně znamenalo,

že v připraveném zadávacím řízení není možné pokračovat, přičemž nelze ani dovozovat, že by k mimořádné situaci došlo z důvodu zavinění či spoluzavinění zadavatele. Nadto zadavatel upozorňuje na skutečnost, že usnesení vlády pro něj bylo závazné již od samého jeho vydání a není tedy rozhodné, že v něm nebyl uveden termín sloučení obou ministerstev. Zadavatel proto zadal toliko služby, bez nichž nefungovaly dopravně správní agendy, přičemž neměl jinou možnost, jak v daném čase a za dané situace využít jiný druh zadávacího řízení než jednací řízení bez uveřejnění.

26. V další části rozkladu se zadavatel zabývá vzájemným vztahem obou správních deliktů podle výroku I. a II. napadeného rozhodnutí, kdy tvrdí, že skutkové podstaty obou deliktů jsou ve vztahu speciality. Neuveřejnění oznámení v případě, že zadavatel zadá veřejnou zakázku v jednací řízení bez uveřejnění, aniž tak mohl udělat a poté uzavře smlouvu, nemůže znamenat, že se dopustí obou deliktů jednočinným souběhem. Pokud by se tedy zadavatel dopustil toliko deliktu podle výroku I., nemůže být současně odpovědným za spáchání deliktu podle výroku II. a nemůže tak být sankcionován zákazem plnění smlouvy. I pokud by nicméně bylo možno dovodit, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle výroku II. napadeného rozhodnutí, Úřad pochybil, když jako sankci uložil zákaz plnění smlouvy. V posuzovaném případě totiž zadavatel spatřuje důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které zapříčiňují nezbytnost pokračování smlouvy. Podle zadavatele zájem na soutěžení veřejných prostředků, kterýžto dával Úřad na misku vah společně s veřejným zájmem na plynulé dopravě zboží a služeb v rámci trhu EU, nebyl zasažen vůbec. Bezprostřední důsledky vypnutí či omezení informačního systému CRV by byly přitom naprosto zásadní. Zadavatel pak dále ve svém rozkladu tyto důsledky blíže specifikuje.

Závěr rozkladu zadavatele

27. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a mimořádné okolnosti případu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, popřípadě aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh navrhovatele zamítá.

IV. Rozklad vybraného uchazeče

28. Dne 19. 9. 2013 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad ze dne 18. 9. 2013, kterým vybraný uchazeč brojil proti napadenému rozhodnutí. Ve vztahu k podmínkám pro užití jednacího řízení bez uveřejnění vybraný uchazeč konstatoval, že Úřad nevyhodnotil situaci, která by předcházela jeho užití ve všech objektivních souvislostech. Skutečnost, že zadavatel si je vědom konce účinnosti dosavadní smlouvy podle vybraného uchazeče automaticky nevylučuje možnost existence krajně naléhavého případu, když by tato úvaha znamenala automatické vyloučení jednacího řízení bez uveřejnění v případech, kdy předcházela smlouva uzavřená na dobu určitou.
29. Vybraný uchazeč dále vyslovil přesvědčení, že zadavatel udělal maximum proto, aby mohl provést otevřené řízení, objektivní okolnosti mu v tom však nakonec zabránily. Za takovouto okolnost, či ve své podstatě soubor okolností, které podle vybraného uchazeče ovšem nebyly dostatečně Úřadem vyhodnoceny bylo, že se na podzim roku 2012 dostal zadavatel do situace, kdy provozovatel systému (navrhovatel) nebyl schopen odstranit opakované výpadky systému a neposkytoval tak zadavateli v tomto potřebnou součinnost. Zadavatele

navíc nuceně opustily osoby disponující potřebným know-how, když právě v souvislosti s nefunkčností systému dostaly výpověď. K tomuto byl zadavatel pod enormním tlakem na generování úspor v oblasti IT a realizaci strategie jeho spojení s Ministerstvem průmyslu a obchodu. Počítat musel dále s novelami právních předpisů, které se měly projevit i v rámci jím realizovaných systémech. Nastíněnou situaci podle vybraného uchazeče zadavatel nikterak nezpůsobil ani nemohl předvídat, natož, aby v těchto podmínkách vypracoval zadávací dokumentaci pro poskytování a rozvoj IT služeb pro období let 2013 – 2015. Postup, který zadavatel zvolil, považuje vybraný uchazeč za jediný možný.

30. Vybraný uchazeč dále ve svém rozkladu podotkl, že se Úřad ve svém rozhodnutí nezabýval tím, zda postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když k tomuto podle něj nedošlo. Vybraný uchazeč byl podle svého vyjádření dosavadním subdodavatelem technologií navrhovatele s bohatými zkušenostmi se systémy zadavatele, přičemž zadavateli nabídl velmi příznivou cenu. Co se týče určení ceny obvyklé či přiměřené pak ve svém rozkladu navrhl provedení důkazu znaleckým posudkem. Nadto uvedl, že zadavatel poptával i další potenciální dodavatele včetně navrhovatele a to i přes dosavadní špatné zkušenosti s jeho službami. Jako důkaz průběhu poptávkového řízení navrhl pak výslech zaměstnance zadavatele, který měl na starosti technologickou část agendy.
31. Téměř totožné námitky Jako zadavatel pak vybraný uchazeč uvedl k povaze zadavatelem spáchaných správních deliktů, kdy správní delikt podle výroku II. považuje za speciální ve vztahu ke správnímu deliktu podle výroku I. napadeného rozhodnutí. Podle jeho přesvědčení tedy, pokud zadavatel zadal veřejnou zakázku v dobré víře v jednacím řízení bez uveřejnění, pak se na něj povinnost zveřejňovat oznámení nevztahuje.
32. K výroku IV. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad rozhodl o uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku se tří měsíčním odkladem účinnosti, se vybraný uchazeč ztotožnil s názorem zadavatele a zdůraznil, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem a proto neměl Úřad zákaz plnění uložit. Tří měsíční lhůta pak podle něj v případě takto technicky náročného případu není pro realizaci zadávacího řízení až po uzavření smlouvy reálná.

Závěr rozkladu vybraného uchazeče

33. S ohledem na výše uvedené skutečnosti vybraný uchazeč navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení, popřípadě aby napadené rozhodnutí změnil minimálně v tom rozsahu, že výrok IV. napadeného rozhodnutí zruší.

V. Řízení o rozkladu

34. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

35. 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, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, přičemž jsem s přihlédnutím k závěru rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

36. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-234/2013/VZ-16243/2013/514/MDI ze dne 28. 8. 2013 rozhodl tak, jak je uvedeno výše, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou proto v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, který je Úřad při dalším projednávání věci vázán.

VI. K námitkám rozkladu

Ke zrušení napadeného rozhodnutí

37. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad poté, co konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správních deliktů specifikovaných výroky I. a II. napadeného rozhodnutí, zejména pak správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) zákona, jako předpokladu pro naplnění základní podmínky pro postup podle ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona, uložil zadavateli výrokem IV. napadeného rozhodnutí zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku s účinností odloženou na tři měsíce od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
38. Z odůvodnění tohoto výroku napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že se Úřad v kontextu ustanovení § 118 odst. 3 zákona zabýval otázkou, zda v šetřeném případě neexistují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, na které upozornil zadavatel, a které by zabránily uložení zákazu plnění uzavřené smlouvy, neboť by naopak ospravedlňovaly její pokračování. Následně pak odmítl argumentaci zadavatele a vyslovil přesvědčení, že zákaz plnění smlouvy není sto způsobit následky, které předestřel zadavatel, když právě odložení účinnosti tohoto zákazu poskytuje zadavateli dostatečnou lhůtu, v jejímž průběhu lze zahájit a realizovat nové otevřené či užší zadávací řízení.
39. K náležitostem odůvodnění rozhodnutí lze obecně odkázat na ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, podle kterého správní orgán v odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvede důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů. Bez řádného odůvodnění podloženého správním výkladem relevantních právních ustanovení nemůže výroková část rozhodnutí samostatně obstát. Souvislost lze pozorovat i s ustanovením § 76 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“) podle kterého zruší soud ve správním soudnictví rozhodnutí správního orgánu mimo jiné i pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí nebo proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění.
40. Z uvedené teoretické úvahy lze učinit závěr, že na správní orgán, který vydává rozhodnutí, jsou, co se týče odůvodnění, kladeny stejně přísné nároky jako na samotný výrok či výroky

rozhodnutí. Pečlivost je vyžadována zejména při objasňování důvodů, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí, s čímž souvisí především rozbor a hodnocení dokumentů, které měly význam pro samotné rozhodnutí. To vše na pozadí uvedení konkrétních právních předpisů, které byly na šetřenou věc uplatněny, jejich patřičný výklad a osvětlení úvah, které správní orgán v jejich kontextu vedly k vydání předmětného rozhodnutí. Je přitom potřeba vždy uvést konkrétní jasné důvody a úvahy, na základě kterých byly, či naopak nebyly aplikovány ty které právní ustanovení a důvod, proč byly či nebyly aplikovány právě způsobem, který vedl k vydání rozhodnutí. Precizní rozbor úvah a myšlenkových pochodů správního orgánu je tím důležitější za situace, kdy je rozhodnutí vydáváno v souvislosti s tzv. neurčitými právními pojmy. Zde musí být na dostatečnost odůvodnění rozhodnutí kladen zvláštní důraz z důvodu eliminace rizik případné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí z nedostatku důvodů, pro které bylo rozhodnutí vydáno.

41. V šetřeném případě Úřad při zvažování zákonných důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy dle výroku IV. napadeného rozhodnutí správně nejprve zkoumal předpoklady vycházející z ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona. Po zjištění, že tyto byly naplněny, pak zkoumal, zda uložení zákazu plnění smlouvy nebrání důvody uvedené v ustanovení § 118 odst. 3 nebo odst. 4 zákona. Dospěl při tom k závěru, že v šetřeném případě proti sobě stojí jednak veřejný zájem předestřený zadavatelem a veřejný zájem na zadávání veřejných zakázek podle zákona. Po nastínění teoretických východisek pro porovnání jednotlivých veřejných zájmů však již tyto neaplikoval na konkrétní podmínky šetřeného případu, přičemž tedy aniž by Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil patřičný rozbor skutečností a myšlenkových pochodů, které by odůvodnily jeho rozhodnutí, uvedl pouze obecný závěr, že uložení zákaz plnění nezpůsobí takové následky, jaké popisuje zadavatel. Takovýto závěr přitom nepředstavuje dostatečné vyjádření ke skutečnosti, zda zadavatel unesl či neunesl důkazní břemeno ohledně existence důvodů zvláštního zřetele hodných, když Úřad na jedné straně sice zákaz plnění smlouvy zadavateli uložil, na straně druhé nicméně účinnost tohoto zákazu odložil na tři měsíce od právní moci napadeného rozhodnutí. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy není zcela zřejmé, jakému veřejnému zájmu v šetřeném zadávacím řízení přisoudil Úřad významnější roli, popř. roli důvodu hodného zvláštního zřetele, čímž se ocitl v rozporu se závěry učiněnými Ústavním soudem prostřednictvím nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/04 ze dne 28. 6. 2005, na které Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí sám odkazuje, když cituje, že: *„Z odůvodnění správního rozhodnutí pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážil nad řadou jiných partikulárních zájmů.“* Odůvodnění napadeného rozhodnutí se v tomto ohledu jeví jako nejasné a nedostatečně odůvodněné, když z něj nejsou jasně seznatelné důvody, pro které Úřad rozhodl tak, jak rozhodl.
42. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí dále není jasné, jaké okolnosti vedly Úřad k vyslovení závěru, že lhůta tří měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí pro odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy je dostatečná pro realizaci nového zadávacího řízení, kterýžto závěr Úřad konstatoval v bodu 148. odůvodnění napadeného rozhodnutí. S ohledem na ustanovení § 118 odst. 5 písm. b) zákona, kdy je Úřad povinen při zjištění existence důvodů hodných zvláštního zřetele návrh na uložení zákazu plnění smlouvy zamítnout, lze tedy pouze nejasně usuzovat, že Úřad v tvrzeních zadavatele důvody

zvláštního zřetele související s veřejným zájmem neshledal, neobjasnil nicméně dostatečným způsobem, z jakého důvodu tedy, pokud nenalezl opodstatnění pro pokračování plnění smlouvy z důvodu hodných zvláštního zřetele a neaplikoval tedy ve svém rozhodnutí ustanovení § 118 odst. 5 zákona, považoval za nezbytné odložit účinnost tohoto zákazu plnění. Úřad dále neobjasnil ani skutečnost, z jakého důvodu odkladnou lhůtu tří měsíců považuje vzhledem ke lhůtám stanoveným pro jednotlivá zadávací řízení zákonem, za dostatečnou k naplnění účelu obnovy hospodářské soutěže. Z uvedeného vyplývá, že odůvodnění výroku IV. napadeného rozhodnutí je v uvedených otázkách nedostatečné a je tak z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.

43. K uvedenému tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí ve výroku IV. trpí vadami, které mají vliv na přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, když v odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí důvody, na základě kterých Úřad přistoupil k uložení zákazu plnění smlouvy s tříměsíční odkladnou lhůtou. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy nelze jednoznačně určit, z jakých konkrétních důvodů Úřad ke svým závěrům ohledně výroku IV. dospěl. Vzhledem k tomu, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby bylo tento rozpor s právními předpisy možno napravit přímo v řízení o rozkladu postupem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Stejně jako výroková část rozhodnutí, jakožto autoritativní nositelka úpravy práv a povinností, v níž je obsaženo právní řešení otázky, která je samotným předmětem správního řízení, musí být správním orgánem, který vydává rozhodnutí, sestavena zcela precizně a jednoznačně, tak i odůvodnění rozhodnutí musí obsahově korespondovat se závěry vyslovenými ve výroku rozhodnutí, přičemž musí být jednoznačně rozpoznatelné, na základě jakých úvah a skutečností Úřad k těmto závěrům dospěl.
44. Vzhledem k provázanosti jednotlivých výroků napadeného rozhodnutí i jejich odůvodnění jsem přistoupil ke zrušení všech výroků napadeného rozhodnutí a vrácení orgánu dohledu k dalšímu řízení.
45. V novém rozhodnutí tedy Úřad zohlední závazný právní názor učiněný v tomto rozhodnutí a pregnantněji odůvodní své závěry, které jej vedly k vydání výroku IV. napadeného rozhodnutí, když jsem při přezkoumávání napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí objasnili okolnosti, za nichž uložil zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku s odložením jeho účinnosti, nedostatečně a tato vada činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. I když z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Úřad v souladu se zákonnými požadavky zabýval otázkou, zda v šetřeném případě neexistují důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, které by vyžadovaly pokračování plnění smlouvy, nedostatečně zdůvodnil jakým způsobem, tedy podle jakých kritérií poměřoval jednotlivé v napadeném rozhodnutí uvedené veřejné zájmy a jakou hodnotu veřejnému zájmu, který jako důvod hodný zvláštního zřetele spatřuje zadavatel, ve skutečnosti přisoudil. Úřad proto doplní odůvodnění nového rozhodnutí o vysvětlení konkrétních skutečností, které jej vedly k odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, když podle § 118 odst. 3 zákona zákaz plnění smlouvy Úřad neuloží, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují

pokračování plnění smlouvy. Pokud tedy takovéto důvody Úřad neshledal, není z odůvodnění napadeného rozhodnutí seznatelné, z jakých důvodů přistoupil k odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, jakož i z jakých důvodů stanovil odklad účinnosti tohoto zákazu právě v délce tří měsíců. V tomto směru musí být odůvodnění postupu Úřadu doplněno.

K námitkám rozkladů

46. Nad rámec uvedených závěrů konstatuji, že jsem částečně s ohledem na povinnost vyplývající z ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu, aniž by rozkladatelé tyto vady ve svých rozkladech namítali, částečně taktéž s přihlédnutím k námitkám rozkladatelů, vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí trpí vadou nepřezkoumatelnosti pramenící z nedostatečného odůvodnění závěrů, které Úřad vedly k vydání výroku IV. napadeného rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vada, která je sama o sobě způsobilá zavdat důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí. Orgán dohledu, příslušný k novému projednání věci přistoupí tedy k novému posouzení relevantních skutečností, jakož i znovu posoudí případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace k veřejné zakázce a veškerých vyjádření účastníků řízení, při respektování závazného právního názoru učiněného v tomto rozhodnutí přistoupí k vydání rozhodnutí nového. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu i námitky podaných rozkladů jakožto součást podkladů pro vydání rozhodnutí podle § 50 odst. 1 správního řádu.
47. S ohledem na výše uvedenou skutečnost, že jsem rozhodl o rušení napadeného rozhodnutí z důvodu vady jeho nepřezkoumatelnosti, kterýžto výsledek řízení o rozkladech v podstatě koresponduje s návrhy obou rozkladů, nepovažuji dále za potřebné se zabývat argumenty a námitkami rozkladatelů učiněných v jejich rozkladech, když by jejich vypořádání nemělo na závěr tohoto rozhodnutí vliv.

VII. Závěr

48. Po zvážení aspektů dané věci z hlediska zákonnosti a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti mající ve svém důsledku vliv právě na jeho zákonnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu. V novém řízení je Úřad dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího orgánu.
49. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo dopravy, nábrž. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1
2. Telefónica Czech Republic, a.s., Za Brnumlovkou 266/2, 140 22 Praha
3. ATS-TELCOM PRAHA a.s., Trojská 195/88, 171 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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