



UOHSX008HU5A

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe

Brno 6. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 18. 8. 2015 doručeném dne 24. 8. 2015 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podaném zadavatelem –

- **Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání**, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014, S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBU**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 27. 10. 2014 (oznámení o zadání zakázky uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 401892 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 220-389417) a dále ve věci návrhu na zákaz plnění smlouvy, kterou dne 31. 10. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem –

- **NESS Czech s.r.o.**, IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4,

na plnění veřejné zakázky s názvem „**CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBU**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 27. 10. 2014 (oznámení o zadání zakázky uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 401892 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 220-389417) a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **CGI IT Czech republic, s.r.o.**, IČO 62412388, se sídlem Laurinova 2800/4, Stodůlky, 155 00 Praha 5,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015,

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 27. 10. 2014 zahájil zadavatel – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) zasláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění č. j. C624/B/201/Ř z téhož dne zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „**CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBU**“ v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, jejíž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 401892 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S220-389417 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Výzvou k podání nabídky ze dne 27. 10. 2014 určil zadavatel vybranému uchazeči – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) termín pro jednání o nabídce na veřejnou zakázku na 29. 10. 2014, přičemž termín posledního možného jednání s vybraným uchazečem byl stanoven na 31. 10. 2014. Dne 31. 10. 2014 podal vybraný uchazeč nabídku na veřejnou zakázku a téhož dne zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky, přičemž akceptoval nabídku vybraného uchazeče, a rovněž téhož dne uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.
3. Předmětem veřejné zakázky bylo *zajištění služeb ICT řešení maturitní zkoušky, a to poskytování outsourcingu služeb informační infrastruktury a souvisejících služeb*

nezbytných pro provoz IŘMZ jako systému ICT řízení a kontroly průběhu maturitní zkoušky (provozní služby), inicializaci těchto služeb, tedy vytvoření technických podmínek a předpokladů pro poskytování tohoto outsourcingu (inicializační služby) a v poskytování dalších služeb (konzultační služby). Doba plnění předmětu veřejné zakázky byla stanovena na dobu neurčitou s oprávněním zadavatele vypovědět tuto smlouvu s výpovědní lhůtou jeden měsíc bez udání důvodu.

4. Dne 12. 12. 2014 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ návrh navrhovatele – CGI IT Czech Republic s.r.o., IČO 62412388, se sídlem Laurinova 2800/4, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“) na uložení zakázku plnění smlouvy, kterou dne 31. 10. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky. Správní řízení ve věci tohoto návrhu bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S1091/2014/VZ.
5. Po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zda zadavatel postupoval v souladu s § 21 odst. 2 zákona, když pro zadání veřejné zakázky použil JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a zda se tedy dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a dále zda zadavatel postupoval v souladu s § 146 odst. 1 zákona, když neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a zda se tedy dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona.
6. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ze dne 31. 10. 2014 postupoval v souladu se zákonem, zahájil Úřad dne 15. 6. 2015 správní řízení z moci úřední, vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S354/2015/VZ.
7. Dne 18. 6. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S1091/2014,S354/2015/VZ-14354/2015/542/JPo z téhož dne, kterým výše specifikovaná správní řízení (zahájených na návrh ze dne 12. 12. 2014 a z moci úřední dne 15. 6. 2015) spojil.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 7. 8. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/552/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s § 23 odst. 4 písm. b) zákona zadal veřejnou zakázku z důvodu krajně naléhavého případu v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na veřejnou zakázku smlouvu.
9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že uzavřel smlouvu dne 31. 10. 2014 na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit.

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

10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 500 000 Kč.
11. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele na uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona zamítá, neboť Úřad ve smyslu ustanovení § 118 odst. 3 zákona shledal, že existují důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy na veřejnou zakázku.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 7. 8. 2015 bylo zadavateli doručeno napadené rozhodnutí. Dne 24. 8. 2015 podal zadavatel proti výroku I., II. a III. napadeného rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad ze dne 18. 8. 2015.
13. Zadavatel v rozkladu předně namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav při vyslovení závěru, že zadavatel nezahájil včas zadávací řízení s totožným předmětem jako veřejná zakázka, a tedy že stav krajní nouze pro realizaci JŘBU tímto zadavatel zavinil. Úřad se totiž v napadeném rozhodnutí nevypořádal s okolnostmi mimo vliv zadavatele, které způsobily prodlení v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 6. 6. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 6. 2014, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 6. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 111-196007, ve znění opravy uveřejněné dne 27. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 121-215418 (dále jen „**původní veřejná zakázka**“).
14. Zadavatel dále namítá, že Úřad pochybil, pokud vytýká zadavateli, že stav krajní naléhavosti vznikl proto, že zadavatel nepočítal v harmonogramu původní veřejné zakázky s možností zahájení správního řízení Úřadem. Tento závěr Úřadu dle zadavatele jednak představuje nesprávný výklad zákona, ale rovněž je odůvodnění rozhodnutí v této otázce zmatečné, když nedává jasnou odpověď na to, s čím konkrétně zadavatel byl povinen počítat při plánování zadávacího řízení původní veřejné zakázky.
15. Dle zadavatele Úřad učinil nesprávný závěr, když tvrdí, že zadavatel mohl přizpůsobit harmonogram plnění původní veřejné zakázky posunutím data nejzazšího termínu realizace etapy „Prováděcí projekt – akceptace objednatelem“ a dalších fází realizace původní veřejné zakázky. Úřad tak postupuje hrubě nesprávně, pokud uvedenou skutečnost posuzuje na základě průběhu veřejné zakázky, která byla ve stavu krajní naléhavosti. Dále zadavatel namítá, že Úřad pomíjí, že zkrácení etapy „Prováděcí projekt – akceptace objednatelem“ a dalších navazujících etap v rámci plnění smlouvy bylo způsobeno právě v důsledku krajní naléhavosti a nouzového stavu, který zadavatele přiměl i k částečně rizikové variantě řešení. Úřad též pomíjí, že rizikový postup vyvolaný stavem krajní nouze nelze aplikovat na běžné zadávací řízení, u kterého se předpokládá plně „nerizikový“ průběh.
16. Zadavatel závěrem vznáší námitku proti výši uložené pokuty za spáchání správních deliktů a to, že jako přitěžující okolnost přičetl skutečnost, že ke dni vydání rozhodnutí dosud nedošlo k uzavření smlouvy s novým dodavatelem na poskytování plnění v rozsahu plnění veřejné zakázky v otevřené soutěži dle zákona. Úřad zcela pominul, že zadavatel činí veškeré

potřebné kroky k výběru nového dodavatele v otevřené soutěži, přičemž vzhledem ke specifikům předmětu plnění bylo již od konce roku 2014 možné předpokládat, že zahájení poskytování služeb novým dodavatelem nebude reálně možné dříve než v listopadu 2015, spíše však v únoru 2016. Tuto skutkovou okolnost dle zadavatele navíc Úřad v řízení vůbec nezjišťoval a svůj závěr tak učinil zcela bez jakýchkoliv relevantních podkladů.

Závěr rozkladu

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení v I. stupni.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

21. Nejprve konstatuji, že co se týče naplnění podmínek pro postup zadavatele podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, obsahuje rozklad zadavatele pouze argumenty, které již byly vneseny ve správním řízení před Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy v této části nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.
22. Jak Úřad správně konstatoval v napadeném rozhodnutí, jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn použít za předpokladu naplnění taxativních zákonných podmínek, tedy musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
23. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona stanoví taxativně důvody, které musí být splněny kumulativně, aby bylo možno použít jednací řízení bez uveřejnění, a tyto důvody musí být provázány příčinnou souvislostí. Pokud není splněna byť jen jediná z podmínek, není možné tohoto druhu jednacího řízení využít. Zadavatel v takovém případě musí důvody zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění nejen tvrdit, nýbrž musí být

schopen existenci těchto důvodů také prokázat. V případě tohoto správního řízení však tyto podmínky naplněny nebyly.

24. K podmínce existence krajně naléhavého případu uvádím následující. Zadavatel byl zřízen Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „**ministerstvo**“) za účelem zajištění úkolů souvisejících s přípravou a realizací maturitní zkoušky. Odpovědnost zadavatele za přípravu a realizaci maturitní zkoušky vyplývá z § 80 odst. 1, 2, a 3 a § 113 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (dále jen „**školský zákon**“), přičemž pro zajištění veškerých činností s tím souvisejících je pro zadavatele nezbytné využití informačního systému, který zajišťuje komunikaci mezi zadavatelem a jednotlivými školami, digitalizaci záznamových archů, správu a ukládání veškeré dokumentace atd. Informační systém je pro zadavatele zajišťován formou komplexního poskytování služeb infrastruktury toho informačního systému, a jelikož účinnost smlouvy, na základě které byl informační systém zadavateli poskytován, měla být ukončena dne 31. 10. 2014, neměl by zadavatel od 1. 11. 2014 zajištěny služby informačního systému. Bez těchto služeb by zadavatel nemohl žádným způsobem plnit úkoly stanovené mu školským zákonem a nezajistil by přípravu a realizaci maturitní zkoušky, čímž by byl významně poškozen veřejný zájem, neboť by bylo ohroženo ukončení středoškolského vzdělávání žáků v maturitních ročnících.
25. Krajně naléhavým případem jsou objektivně vzato výjimečné situace, které dosahují vysokého stupně intenzity ohrožení (např. ohrožení lidského života a zdraví, důležitých zájmů společnosti nebo hrozba vzniku závažné škody) a současně se u nich vyskytuje prvek naléhavosti, tzn. časové tísně (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné, urgentní řešení. S ohledem na uvedené mám za to, že podmínka existence krajně naléhavého případu byla zadavatelem prokázána, jelikož bez zajištění informačního systému by zadavatel nemohl vykonávat své zákonné povinnosti související se zajištěním maturitní zkoušky, byl by ohrožen veřejný zájem na řádném ukončení středoškolského vzdělání nemalého počtu žáků a s ohledem na ukončení účinnosti předchozí smlouvy bylo nutné zadat veřejnou zakázku do 31. 10. 2014.
26. Ke splnění podmínky, že zadavatel krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, uvádím následující. Z uvedené podmínky vyplývá, že vznik krajně naléhavého případu nesmí být důsledkem jednání zadavatele a zároveň tento krajně naléhavý případ musí být pro zadavatele objektivně nepředvídatelný.
27. Ze spisové dokumentace vyplývá, že zadavatel zahájil zadávací řízení původní veřejné zakázky dne 24. 6. 2014, přičemž dle harmonogramu plnění původní veřejné zakázky měla být první fáze realizována do 30. 9. 2014. Zadavatel tedy zahájil zadávací řízení původní veřejné zakázky pouhé tři měsíce před datem realizace plnění první fáze původní veřejné zakázky, z čehož mu muselo být již při zahájení zadávacího řízení být zřejmé, že s ohledem na zákonné lhůty nemůže zadávací řízení původní veřejné zakázky ukončit řádně a v souladu se zákonem. Zákonné lhůty, které musí být zadavatelem dodržovány, jsou totiž při zadávání nadlimitní veřejné zakázky v užším řízení podle § 39 zákona 37 dnů pro doručení žádosti o účast a prokázání kvalifikace a 40 dnů pro podání nabídky. Dále zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek, která je podle § 82 odst. 1 zákona 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Již z těchto zákonem stanovených lhůt vyplývá, že zadávací řízení je třeba zahájit

v dostatečném předstihu před předpokládaným termínem plnění, což zadavatel neučinil. Současně jde o lhůty s „ideálním“ průběhem zadávacího řízení, tedy bez zohlednění jakékoli možné komplikace. I v případě, kdy by zadavatel využil možnosti zkrácení lhůt podle zákona je tedy zřejmé, že smlouva na plnění původní veřejné zakázky nemohla být uzavřena tak, aby byly všechny zákonné lhůty dodrženy a harmonogram plnění původní veřejné zakázky splněn.

28. Zadavatel tedy svým vlastním jednáním způsobil krajní naléhavost ve veřejné zakázce v projednávané věci tím, že zadávací řízení původní veřejné zakázky nezačal včas, v harmonogramu zadávacího řízení původní veřejné zakázky nebral ohled na zákonné lhůty a nevytvořil žádnou rozumnou časovou rezervu pro případná zdržení v zadávacím řízení. Lze proto shrnout, že v šetřeném případě nebyla splněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil. Na tomto místě dále zdůrazňuji, že nesplnění byt jen jediné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, vede k neoprávněnému použití tohoto druhu zadávacího řízení. Jelikož nebyla naplněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, nebyl zadavatel oprávněn při zadávání veřejné zakázky postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a proto považuji závěr Úřadu za správný a v souladu se zákonem.
29. Zadavatel v podaném rozkladu dále uvádí, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav věci, jelikož se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s okolnostmi mimo vliv zadavatele, které zapříčinily prodlení v původní veřejné zakázce, tudíž stav krajní naléhavosti svým vlastním přičiněním zadavatel nezpůsobil. Tyto okolnosti zadavatel spatřuje ve změnových a rozhodovacích procesech na straně ministerstva. K této argumentaci uvádím následující.
30. Zadavatel je státní příspěvkovou organizací zřízenou ministerstvem, přičemž byl zadavatel jako samostatná právnická osoba ministerstvem zřízen k plnění určitých úkolů veřejného zájmu uvedených ve zřizovací listině. Zadavatel byl tedy sice zřízen ministerstvem, ale má vlastní právní subjektivitu a o právních jednáních k naplnění svého účelu rozhoduje sám. Zadavatel je tak nezávislý subjekt odlišný od ministerstva, jelikož byl ministerstvem pouze zřízen, ale dál se již ministerstvo na jeho jednání a rozhodování formálně nepodílí. Proto je pouze zadavatel zodpovědný za dodržování zákona při zadávání veřejné zakázky a za výběr druhu zadávacího řízení a nemůže se této zodpovědnosti zprostit s odkazem na změny v rozhodovacích procesech ministerstva.
31. Jestliže zadavatel měnil parametry veřejné zakázky, přičemž tyto změny měly za důsledek zdržení zahájení původního zadávacího řízení, nelze provedené změny přičítat jiné osobě než zadavateli, jelikož ten rozhoduje o způsobu zadání veřejné zakázky. I když byly změny v parametrech původní veřejné zakázky způsobeny zřizovatelem zadavatele, nejedná se o takovou okolnost mimo vliv zadavatele, která by ho zprošťovala povinnosti zadat veřejnou zakázku v řízení, které zajišťuje otevřenou a transparentní soutěž. Změna pokynů od zřizovatele tedy nemůže být považována za důvodnou okolnost, která zapříčila prodlení v původní veřejné zakázce. Prodlení v původní veřejné zakázce totiž vzniklo z důvodu změn parametrů formálně učiněných ze strany zadavatele a zadavatel nemůže přenášet odpovědnost za své vlastní rozhodnutí o takových změnách na svého zřizovatele, jelikož je na něm při svém jednání formálně nezávislý. Vnitřní postupy zadavatele, popř. i zřizovatele zadavatele, nemohou mít dále vliv na splnění jeho povinností podle zákona, zároveň tyto vnitřní postupy zadavatele nemohou být důvodem pro použití jednacího řízení

bez uveřejnění. Argumentace zadavatele postavená na změně parametrů veřejné zakázky a rozhodovacích procesů jeho zřizovatele je tak z pohledu zákona zcela irelevantní.

32. Zadavatel dále namítá nesprávný výklad zákona, když Úřad zadavateli vytýká, že v harmonogramu zadávacího řízení nepočítal s možností zahájení správního řízení před Úřadem a dále, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, s čím konkrétně byl povinen počítat. K uvedené námitce uvádím, že Úřad se s povinností vzít v úvahu zákonné lhůty v harmonogramu veřejné zakázky dostatečně vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí a jeho závěry jsou plně v souladu se zákonem.
33. Neztotožňuji se se zadavatelem ani v jeho přesvědčení, že napadené rozhodnutí v části, kde se hovoří o lhůtách, které by měl zadavatel respektovat, je vnitřně rozporné. Z argumentace zadavatele k závěru Úřadu uvedeného pod bodem 105. odůvodnění napadeného rozhodnutí je jasně patrné, že zde uvedené konstatování bylo zadavatelem vytrženo z kontextu. Úřad v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí netvrdí, že zadavatel musí počítat s podáním návrhu na zahájení správního řízení a v harmonogramu veřejné zakázky si tak vyhradit několik měsíců na vyčkání rozhodnutí Úřadu. Úřad naopak v bodě 102 napadeného rozhodnutí jasně uvedl, že *„v šetřeném případě by bylo možné uvažovat o vzniku krajně naléhavé situace, kterou zadavatel svým jednáním nezpůsobil pouze v případě, kdy by zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky tak, aby nebyl ohrožen nejzazší termín začátku realizace původní veřejné zakázky při současném respektování lhůt, ve kterých není možné ze zákona uzavřít smlouvu, tedy lhůt podle § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona. Vzhledem k tomu, že v původní veřejné zakázce ponechal zadavatel mezi nejzazším termínem zahájení realizace původní veřejné zakázky a rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky pouze 5 dní, nebylo možné uzavřít smlouvu na zajištění služeb v souladu s harmonogramem plnění, jež byl nedílnou součástí závazného návrhu smlouvy.“*
34. Z daného tedy vyplývá, že zadavatel měl při sestavení harmonogramu vzít v úvahu pouze zákonné lhůty, ve kterých nelze ze zákona uzavřít smlouvu. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení původní veřejné zakázky dne 25. 9. 2014, přičemž v souladu s § 82 odst. 1 zákona nemohl uzavřít smlouvu dříve než 11. 10. 2014. V závazném harmonogramu plnění však byl stanoven nejzazší termín realizace do 30. 9. 2014. Je tedy zřejmé, že i v případě nepodání námitek a návrhu na zahájení správního řízení nemohl být tento harmonogram v souladu se zákonnými požadavky. V harmonogramu zadávacího řízení, jak již bylo výše uvedeno, musí být vždy respektovány zákonné lhůty, ve kterých není možné uzavřít smlouvu, tedy lhůty podle § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona. Úřad tedy dospěl ke správnému závěru, když v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„i přes to, že zadavatel mohl v době zahájení předcházejícího zadávacího řízení dovodit, že nelze v užším řízení realizovat zadávací řízení s dodržáním všech zákonných lhůt a současně uzavřít smlouvu tak, aby bylo možné první fázi plnění původní veřejné zakázky realizovat do 30. 9. 2014, nepřizpůsobil zadavatel této skutečnosti svůj postup při zadávání původní veřejné zakázky a následně se dostal do situace, kdy zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, bez ohledu na to, že vznik krajní naléhavosti sám způsobil.“*
35. Proto považuji za zcela účelovou i argumentaci zadavatele, dle které by musel zadávací řízení zahajovat s předstihem v řádu let, jelikož správní řízení vedená před Úřadem dosahují délky až 18 měsíců v případě řízení o rozkladu. Lze sice souhlasit se zadavatelem, že nemůže

předjímat délku trvání správního řízení či výsledek správního řízení, ale zadavatel je vždy povinen postupovat v zadávacím řízení podle zákona, tedy musí dodržovat i blokační lhůty stanovené zákonem. Jak již však bylo uvedeno výše, zadavatel nemohl s ohledem na harmonogram v původní veřejné zakázce tyto lhůty dodržet.

36. Nadto uvádím, že nelze přijmout argumentaci zadavatele v tom smyslu, že nemohl předvídat účelovost postupu jednotlivých společností, na jejichž návrhy byla správní řízení u Úřadu ve věci zadávacího řízení původní veřejné zakázky zahajována. Právem každého dodavatele je, podat k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele. Zadavatel tedy musí v harmonogramu zadávacího řízení počítat s tím, že je možné, že některý z dodavatelů podá k Úřadu návrh, a musí tak zahájit zadávání veřejné zakázky v dostatečném předstihu, resp. postupovat v zadávacím řízení dostatečně rychle tak, aby bylo možné zadat veřejnou zakázku i v případě podání návrhu k Úřadu.
37. K tomu dále podotýkám, že návrh na zahájení správního řízení v původní veřejné zakázce byl k Úřadu podán dne 23. 10. 2014 a v souladu s § 111 odst. 5 zákona nebyl zadavatel oprávněn ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek (tedy do 25. 11. 2014) uzavřít smlouvu na původní veřejnou zakázku. Namísto vyčkání do uplynutí této lhůty nebo do vydání meritorního rozhodnutí však zadavatel zadal předmět původní veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dne 31. 10. 2014, tedy v době, kdy Úřad přezkoumával návrh v původní veřejné zakázce pouhých osm dní. Zadavatel tedy v zadávacím řízení původní veřejné zakázky nečekal na uplynutí žádných lhůt a raději zvolil zadání veřejné zakázky v novém řízení, a to v nejméně transparentním jednacím řízení bez uveřejnění. Nelze se tedy ztotožnit s polemikou zadavatele ohledně délky trvání správního řízení před Úřadem, jelikož s ohledem na jednání zadavatele v zadávacím řízení původní veřejné zakázky, se jedná o tvrzení zcela účelové.
38. Z uvedených důvodů považuji za správný a zákonný závěr Úřadu, že nebyla naplněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel nezpůsobil a ani nemohl předvídat, a zadavatel tedy nebyl oprávněn při zadávání veřejné zakázky postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
39. Zadavatel dále namítá, že Úřad učinil nesprávný závěr, pokud tvrdí, že zadavatel mohl přizpůsobit harmonogram plnění původní veřejné zakázky. Dle zadavatele Úřad postupuje hrubě nesprávně, pokud možnost změny (posunu) harmonogramu posuzuje na základě průběhu veřejné zakázky, která byla zadána v krajní naléhavosti, a tedy zadavatele přiměla k částečně rizikové variantě řešení.
40. K vypořádání této námitky zadavatele odkazují již na vše výše řečené a shrnuji, že již při zahájení původní veřejné zakázky si musel být zadavatel vědom, že s ohledem na zákonné lhůty bylo zcela předvídatelné, že stanovený harmonogram původní veřejné zakázky nebude možné případně dodržet. Měl tedy této eventualitě přizpůsobit buď podmínky zadávacího řízení původní veřejné zakázky, nebo harmonogram plnění původní veřejné zakázky, popřípadě obojí. Zadavatel tak mohl například v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky slevit ze svého požadavku ohledně subdodávek hardwaru a služeb datového centra, a stanovit, že musí být využit již používaný hardware a služby datového centra, stejně jak tomu učinil v případě veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel v této souvislosti dále namítá, že jakákoli změna zadávacích podmínek v době vyhlášení

původní veřejné zakázky by znamenala prodloužení schvalovacích procesů na straně nadřízených orgánů zadavatele, a tím i zdržení při vyhlášení veřejné zakázky. K tomu uvádím, že, jak již bylo výše řečeno, vnitřní postupy zadavatele nemohou mít vliv na splnění jeho povinností podle zákona, zároveň tyto vnitřní postupy zadavatele nemohou být důvodem pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Zadavatel tedy musí vzít v úvahu zákonné lhůty a přizpůsobit zadávací podmínky a harmonogram plnění tak, aby byly tyto lhůty dodrženy, přičemž rozhodovací procesy na straně zadavatele nemohou nedodržení těchto lhůt ospravedlnit.

41. K uložení pokutě zadavatel namítá, že Úřad bral nesprávně jako přitěžující okolnost při stanovení pokuty skutečnost, že do dne vydání napadeného rozhodnutí nedošlo k výběru nového dodavatele, ani k zahájení nového zadávacímho řízení a že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky na dobu neurčitou.
42. Okolnosti, které jsou pro určení výměry pokuty rozhodné, jsou výslovně určeny v § 121 odst. 2 zákona. Zákon v tomto ustanovení vymezuje okruh těch skutkových okolností, které je Úřad povinen ve správním řízení zjistit a posoudit, přičemž hlavním kritériem podle výše citovaného ustanovení je samotná závažnost správního deliktu a „*zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán)*“, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku sp. zn. 9 Afs 17/2012 ze dne 20. 3. 2013. Vzhledem k tomu, že tento zákonný výčet je demonstrativní, tak není bez dalšího nezákonným postupem správního orgánu, jestliže je vyhledáno další kritérium, které může odůvodnit výši uložené pokuty. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku sp. zn. 6 A 96/2000 ze dne 21. 8. 2013 uvedl, že respektoval-li správní orgán důsledně zákonná i tato další kritéria volného správního uvážení a jejich užití v důvodech vydaného rozhodnutí řádně a přesvědčivě zdůvodnil, nelze mu vytýkat překročení mezí správního uvážení.
43. K určení konkrétní výše pokuty uvádím, že spadá do diskreční pravomoci Úřadu. Správní uvážení je možné tehdy, poskytuje-li zákon volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví (při určování výše pokuty za správní delikty to je v hranicích sankčních sazeb podle § 120 odst. 2 zákona). Subjektu vykonávajícímu veřejnou správu je tak ponechán určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. Správní uvážení bylo v tomto správním řízení Úřadem aplikováno ke stanovení výše sankce za nedodržení zákona, tj. ke stanovení výše pokuty.
44. Při určení výměry pokuty tak bylo na správním uvážení Úřadu, jakým způsobem vyhodnotí způsob spáchání správního deliktu, okolnosti, za nichž byl spáchán, a jeho následky a jaký vliv bude mít tato úvaha Úřadu na vyhodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu. Úvahy Úřadu ohledně přitěžující okolnosti, dle které je na základě smlouvy uzavřené v rozporu se zákonem poskytováno plnění ke dni vydání napadeného rozhodnutí po dobu více jak devět měsíců, kterou Úřad zohlednil při uložení pokuty, považuji za správné a zákonné. V průběhu řízení o rozkladu jsem dále zjistil, že zadavatel uzavřel smlouvou na předmět veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení dne 28. 4. 2016. Přestože tedy zadavatel ve svém rozkladu ze dne 18. 8. 2016 namítá, že ke dni podání rozkladu již zahájil kroky vedoucí k výběru nového dodavatele, byla nová smlouva uzavřena až dne 28. 4. 2016, a proto bylo ze smlouvy zadávané v rozporu se zákonem v jednacím řízení bez uveřejnění plněno po dobu necelých osmnácti měsíců, a tím byly vynakládány veřejné prostředky

netransparentně. Správní uvážení Úřadu při určení výměry pokuty s ohledem na § 121 odst. 2 zákona proto považuji za správné a námitku zadavatele ohledně výše pokuty sledávám nedůvodnou.

45. Lze tedy shrnout, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně zhodnotil způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a rovněž i polehčující a přitěžující okolnosti, za nichž byl tento delikt spáchán. Závěr Úřadu o nelikvidační výši stanovené pokuty je správný a zákonný, protože při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Úřad stanovil výši pokuty tak, aby byly naplněny obě její funkce, tedy funkce preventivní i funkce represivní. S ohledem na uvedené skutečnosti považuji postup Úřadu při určení výměry pokuty za správný a zákonný, neboť Úřad postupoval v souladu s § 121 odst. 2 zákona i se zásadami správního trestání.
46. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost ve všech napadených výrocích a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil spáchání správního deliktu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny znaky skutkových podstat správních deliktů uvedených v napadeném rozhodnutí, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
48. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, Jankovcova 933/63, 170 00 Praha
2. CGI IT Czech Republic s.r.o., Laurinova 2800/4, Stodůlky, 155 00 Praha 5
3. NESS Czech s.r.o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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