



UOHSX00F199A

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0089/2021/VZ

Brno 28.07.2021

Číslo jednací: ÚOHS-25376/2021/500/ISo

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 5. 3. 2021, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 - Nové Město
- navrhovatel – DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Píkrtova 1737/1a, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb podpory provozu, nutného rozvoje a ukončení OKaplikací“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 27. 1. 2021 odesláním výzvy k jednání,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Píkrtova 1737/1a, 140 00 Praha 4 – ze dne 5. 3. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 - Nové Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb podpory provozu, nutného rozvoje a ukončení OKaplikací“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 27. 1. 2021 odesláním výzvy k jednání, **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. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha 2 - Nové Město (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb podpory provozu, nutného rozvoje a ukončení OKaplikací“ v jednacím řízení bez uveřejnění dne 27. 1. 2021 odesláním výzvy k jednání (dále jen „veřejná zakázka“). Z výzvy k podání nabídky vyplývá, že zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění s odkazem na § 63 odst. 5 zákona.
2. Z čl. 2. „PŘEDMĚT PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídky je zřejmé, že „[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zajištění služeb podpory provozu a nezbytného rozvoje ve vztahu k tzv. OKaplikacím, které byly vytvořeny a jsou dále upravovány a rozvíjeny společnostmi OKsystem, a.s. na základě Smlouvy o zajištění služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací pro MPSV, uzavřené mezi MPSV a společnostmi OKsystem a.s. dne 22. 12. 2016, ve znění pozdějších dodatků, uzavřené mezi MPSV a společnostmi OKsystem a.s. v návaznosti na předchozí smlouvy na komplexní údržbu, správu, pokračování vývoje APV, dodávku a údržbu licenčního programového vybavení a školení IS SSP, IS PZ, IS HN, IS SS a IS OKcentrum (dále jen „Systém“).

Předmět plnění této veřejné zakázky zahrnuje zejména provedení těchto činností:

1) poskytování služeb podpory provozu Systému, vč. monitoringu Systému, poskytování správy a údržby Systému a podpory jeho uživatelů, a to ve vztahu k těmto součástem Systému:

a) v oblasti agendy zaměstnanosti - systém OKpráce, Centrální OK Práce, OK Centrum (oblasti zaměstnanosti);

b) v oblasti sociálních dávek a sociálních služeb - systém OKnouze, Ok Služby, OKRodina, OK Centrum (oblasti NSD), OKStat, Sociální služby (Registr, iRegistr, Dotace, Výkaznictví), OK dávky, OZPšken atd.; a

c) v oblasti sdílených a podpůrných služeb - systém OKcentrum, Sehrávání rozhodných skutečností; integrační rozhraní; pohyb dokumentů; Konflikty.

a to v rozsahu a způsobem popsaným zadavatelem v technické specifikaci, kdy rozsah služeb podpory provozu je uveden formou katalogových listů (služby podpory provozu).

2) případné poskytování služeb spočívajících v nezbytné legislativní údržbě Systému, opravě chyb Systému, jejichž nutnost poskytnutí vyplývá z důvodu změn vnějšího prostředí, dle požadavků objednatele po celou dobu účinnosti smlouvy, a to vždy na základě objednávky objednatele (rozvoj); a

3) případné činnosti spojené se závěrečným ukončením poskytování služeb spočívající v přípravě a předání Systému a/nebo jeho částí objednateli podle pokynů objednatele, které mohou zahrnovat: poskytnutí potřebné součinnosti objednateli nebo třetí osobě určené objednatelem, předání veškeré dokumentace a potřebných informací, řádný export a předání všech dat zpracovávaných v Systému podle pokynů objednatele, včetně dat doplňkových, vypracování exitového plánu v dostatečném předstihu, poskytnutí nezbytné součinnosti k jeho

realizaci, převod Systému do archivního režimu, archivaci Systému a jeho částí umožňující jejich obnovu do produktivního provozu včetně zpětné migrace dat, jakož i poskytování činností souvisejících, vyplyne-li nutnost jejich poskytnutí po dobu účinnosti smlouvy, a to vždy na základě objednávky objednatele (služby exitu).

Nedílnou součástí poskytování služeb je též pravidelná aktualizace příslušné technické, administrátorské, uživatelské, provozní a školicí dokumentace vztahující se k Systému (dokumentace).

*Podrobná specifikace předmětu plnění veřejné zakázky je uvedena v Příloze A Zadávací dokumentace - **Návrh smlouvy**.*

3. Jelikož dodavatel DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“), měl za to, že zadavatel postupoval v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly dány zadavatelem tvrzené důvody podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona a § 63 odst. 5 zákona, či jiné zákonné důvody pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, podal dne 5. 3. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

4. Navrhovatel v úvodní části návrhu líčí skutkové okolnosti související se zadáváním veřejné zakázky, jíž se týká návrh navrhovatele. Dále navrhovatel vyjadřuje názor, že zadavatel nebyl oprávněn zvolit pro zadání veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž rozhodnutím ze dne 25. 2. 2021 o námitkách navrhovatele ze dne 11. 2. 2021 toto přesvědčení navrhovatele nebylo nikterak vyvráceno, a proto podal návrh podle § 251 odst. 2 zákona ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.

Aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu

5. Navrhovatel uvádí, že v námitkách ze dne 11. 2. 2021 specifikoval újmu tak, že ačkoliv se účastní otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ (dále jen „otevřená zakázka OKaplikace“) jako dodavatel společně s Atos IT Solutions and Services, s.r.o. ve sdružení Konsorcium DXC@ATOS, nebude moci společně s Atos IT Solutions and Services, s.r.o. realizovat tuto zakázku, pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s předmětem odpovídajícím či obdobným otevřené zakázce OKaplikace v rámci jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), kterého se nemůže účastnit. Navrhovatel uvádí, že mu hrozí újma spočívající v nemožnosti realizovat zisk z plnění otevřené zakázky OKaplikace a zároveň zmaření již vynaložených nákladů na podání nabídky na otevřenou zakázku OKaplikace.
6. Navrhovatel dále rekapituluje argumentaci zadavatele z rozhodnutí o námitkách – dle názoru zadavatele navrhovatel není objektivně schopen realizovat veřejnou zakázku dle časových potřeb zadavatele, zadavatel nemůže zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení tak, aby navazovala na Smlouvu o zajištění služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací pro MPSV, uzavřenou mezi zadavatelem a společností OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 – Nusle (dále jen „OKsystem“), dne 22.12.2016 ve znění pozdějších dodatků (dále jen „stávající smlouva“), podle zadavatele i kdyby smlouvu v otevřeném řízení bylo možné uzavřít, nebylo by objektivně možné takovým způsobem

zajistit nezbytnou podporu OKaplikací v bezprostřední návaznosti na skončení stávající smlouvy, a to s ohledem na nezbytnost převzetí informačního systému novým dodavatelem v rámci otevřeného řízení, které může trvat až 6 měsíců od uzavření smlouvy v OVŘ“, navrhovatel tak není způsobilým subjektem pro plnění veřejné zakázky v JŘBU, neboť dle názoru zadavatele není navrhovatel schopen převzít OKaplikace ke dni ukončení stávající smlouvy. Z uvedených důvodů dle zadavatele nemůže navrhovateli vzniknout ani hrozit žádná újma, neboť není způsobilý k plnění veřejné zakázky v JŘBU. Podle navrhovatele jsou závěry zadavatele o tom, zda by navrhovatel byl či nebyl schopen převzít OKaplikace, resp. zda by je byl schopen převzít v určitém čase, pouhými spekulacemi, aniž by byly čímkoliv podloženy. Zadavatel zahájil otevřené řízení na veřejnou zakázku „Podpora, nutný rozvoj a ukončení OKaplikací rezortu MPSV“ s evidenčním číslem zakázky ve VVZ Z2020-032736 (dále jen „zakázka OKaplikace v otevřeném řízení“ nebo „otevřené řízení“), až dne 21. 9. 2020, a to přesto, že sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách účelově tvrdí, že převzetí informačního systému může trvat až 6 měsíců; podle navrhovatele je tak zcela zřejmé, že pokud zadavatel měl představu o tom, že převzetí OKaplikací, které byly pro zadavatele vytvořeny a jsou provozovány, upravovány a rozvíjeny společností OKsystem v návaznosti na předchozí smlouvy na komplexní údržbu, správu, pokračování vývoje APV, dodávku a údržbu licenčního programového vybavení a školení IS SSP, IS PZ, IS HN, IS SS a IS OKcentrum (dále jen „Systém“), novým provozovatelem bude trvat až 6 měsíců, je otázka, proč zahájil zadávací řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení až dne 21. 9. 2020, tj. zjevně již s předpokladem, že nový provozovatel vzešlý z otevřeného řízení nebude schopen Systém do skončení stávající smlouvy převzít, když její účinnost měla v době zahájení otevřeného řízení skončit dne 31.12.2020. Z toho navrhovatel vyvozuje, zda to nebylo z důvodu, že zadavatel předpokládal, že se do otevřeného řízení přihlásí pouze OKsystem, případně nabídka OKsystem bude nejvýhodnější, a tedy spoléhal na to, že časové problémy převzetí nebude třeba řešit.

7. K tvrzení zadavatele, že převzetí Systému může trvat až 6 měsíců, navrhovatel uvádí, že zadavatel zcela běžně v zadávacích řízeních na převzetí existujících systémů požaduje nesrovnatelně kratší lhůty pro převzetí, a to například lhůtu 2-3 měsíce. Navrhovatel doplňuje, že zadavatel se v rámci JŘBU neobrátil na navrhovatele a nijak se u něj neujišťoval, zda by navrhovatel byl či nebyl schopen Systém převzít a případně smlouvu v JŘBU uzavřít a tvrzení zadavatele o neschopnosti navrhovatele převzít Systém jsou tak zcela nepodložená.
8. Navrhovatel uvádí, že považuje uzavření smlouvy v JŘBU za protiprávní, tedy jakékoliv úvahy o tom, zda by navrhovatel byl schopen plnit smlouvu uzavřenou v JŘBU či nebyl, jsou rovněž pro otázku aktivní legitimace navrhovatele zcela nepřípadné a dodává, že § 241 odst. 3 zákona stanoví, že námitky týkající se volby druhu zadávacího řízení může podat rovněž jiná osoba než účastník zadávacího řízení. Navrhovatel uvádí, že neusiloval a neusiluje o účast v JŘBU, a to z důvodu, že volba tohoto druhu zadávacího řízení není v daném případě možná, ale o to, aby měl možnost získat zakázku OKaplikace v otevřeném řízení nebo jiném zadávacím řízení, které je dle zákona pro zadání této zakázky přípustné, což se také odrazilo ve specifikaci hrozící újmy, jak ji navrhovatel specifikoval v námitkách.
9. Dále navrhovatel uvádí, že *„Pokud by byla připuštěna teze zadavatele, že není dána aktivní legitimace stěžovatele v případě, že zadavatel pouze počká na samý konec stávající smlouvy s dodavatelem a bude tvrdit, že žádný jiný dodavatel nebude schopen v plnění předmětu takové smlouvy pokračovat, nebylo by nikdy možné takový postup zadavatele v přezkumném*

řízení řešit, neboť by už každé takové námitky jiného dodavatele musely být odmítnuty pro nedostatek aktivní legitimace a stejně tak by nemohlo dojít k věcnému přezkumu postupu zadavatele Úřadem, a to jen z důvodu nedostatku legitimace k podání návrhu každého jiného dodavatele, než toho, se kterým zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění právě jedná. V takovém případě by nikdy k věcnému přezkumu postupu zadavatele nemohlo dojít.

Dosah takového chápání aktivní legitimace pro podání námitek proti volbě jednacímho řízení bez uveřejnění by byl ve skutečnosti takový, že by to de facto vyloučilo podání námitek a návrhu proti volbě tohoto druhu zadávacímho řízení téměř vždy, neboť zadavatel bude z podstaty věci vždy tvrdit, že jednacím řízení bez uveřejnění volí proto, že jej zakázku může plnit pouze určitý dodavatel. Takový závěr by však byl naprosto absurdní a pouze by podpořil snahy zadavatelů vyloučit hospodářskou soutěž a možnost ostatních dodavatelů se o plnění takových zakázek účastnit, a to jednoduše pouze tím, že by zadavatel ne zahájil včas otevřené řízení a na samém konci účinnosti smlouvy se stávajícím dodavatelem by zahájil jednacím řízení bez uveřejnění.“

10. Navrhovatel dodává, že v námitkách specifikoval, jaká újma navrhovateli hrozí, přičemž taková specifikace je zcela v souladu s § 241 odst. 1 zákona účelem a smyslem tohoto ustanovení. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že námitky nebyly podány oprávněnou osobou.

Zadavatelem tvrzené důvody pro užití JŘBU

11. Navrhovatel uvádí, že pro užití nebyly dány ani zadavatelem tvrzené důvody podle § 63 odst. 5 zákona ani podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona ani jiné podmínky, za kterých by bylo možné JŘBU použít.

Důvody podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona

12. Podle navrhovatele nejsou splněny podmínky pro aplikaci § 63 odst. 3 písm. b) zákona, neboť v daném případě hospodářská soutěž na předmět veřejné zakázky existuje. Navrhovatel uvádí, že podal nabídku na zakázku Okaplikace v otevřeném řízení a je schopen zakázku zcela bezpochyby plnit. Navrhovatel uvádí, že zadavatel obdržel dvě nabídky, a tedy nepochybně existuje více dodavatelů, kteří jsou připraveni a schopni zakázku plnit. Už skutečnost, že zadavatel zahájil zadávacím řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení podle navrhovatele dokládá, že zadavatel konstruuje technické důvody a neexistenci hospodářské soutěže teprve dodatečně k obhájení pozdějšího postupu v JŘBU, neboť jinak by jistě dřívější otevřené řízení ne zahajoval.

Důvody podle § 63 odst. 5 zákona

13. Podle navrhovatele zadavatel důvodu dle § 63 odst. 5 zákona v daném případě nemůže využít. Navrhovatel uvádí, že zadávacím řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení zadavatel zahájil až v září 2020 a není žádného obhajitelného důvodu, proč zadavatel nemohl zahájit zadávacím řízení na tuto zakázku v otevřeném řízení dříve tak, aby se zadavatel nedostal pod tlak stávajícího dodavatele OKsystem a blížícího se konce trvání stávající smlouvy. Zadavatel nebyl ani v době trvání pandemie Covid19 jakkoliv paralyzován v činnosti, jiné veřejné zakázky běžným způsobem zahajoval a jiná zadávacím řízení vedl, což je možné ověřit ve Věstníku veřejných zakázek.
14. Navrhovatel uvádí, že v daném případě zadavatel argumentuje tím, že v zadávacím řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení byly podány žádosti o vysvětlení zadávacím dokumentace, námitky a následně návrh na přezkum k Úřadu. Navrhovatel je toho názoru, že

tato tvrzení nemohou odůvodnit použití JŘBU, neboť zadavatel, jako pravidelný zadavatel veřejných zakázek, si je a nepochybně musí být vědom toho, že podávání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, podání námitek a návrhu na přezkum Úřadu je nejen možný, ale velmi často se vyskytující jev. Zadavatel podle navrhovatele nejen mohl, ale také měl při plánování data zahájení zadávacího řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení přihlídnout k tomu, že v zadávacím řízení mohou být podávány žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, námítka a případně i návrh Úřadu. Zadavatel tomu mohl a měl přizpůsobit termín zahájení zadávacího řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení, a nikoliv odsouvat zahájení tohoto řízení spoléhaje se na to, že dotazy na zadávací dokumentaci, námítka ani návrh k Úřadu podány nebudou a podle navrhovatele tak není naplněna minimálně podmínka, že zadavatel tvrzenou okolnost krajní naléhavosti nemohl předvídat, a ani podmínka, že zadavatel tuto okolnost nezpůsobil.

15. Podle navrhovatele není jasné, jaká oprávnění, relevantní podklady a informace od stávajícího dodavatele zadavatel nezbytně potřeboval k zahájení zadávacího řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení; zadavatel tato práva ani tyto podklady a informace nijak nespecifikuje. Navrhovatel uvádí, že zadavatel má dle stávající smlouvy dle jejího čl. 3.1.3 sjednány takzvané Služby exitu spočívající v „*činnostech spojených se závěrečným ukončením poskytování služeb podle této Smlouvy a spočívajících v přípravě a předání Systému a jeho částí Objednateli podle pokynů Objednatele, které zahrnují: poskytnutí potřebné součinnosti Objednateli nebo třetí osobě určené Objednatelem, předání veškeré dokumentace a potřebných informací, řádný export a předání všech dat zpracovávaných v Systému podle pokynů Objednatele, včetně dat doplňkových, vypracování exitového plánu v dostatečném předstihu, poskytnutí nezbytné součinnosti k jeho realizaci, převod Systému do archivního režimu, archivaci Systému a jeho částí umožňující jejich obnovu do produktivního provozu včetně zpětné migrace dat, jakož i poskytování činností souvisejících*“.
16. Dle navrhovatele na základě čl. 3.2 stávající smlouvy měl zadavatel sjednanu rovněž povinnost poskytovatele OKsystem zpracovávat a aktualizovat dokumentaci: „*Nedílnou součástí poskytování Služeb a ceny za tato plnění je též vytvoření a pravidelná aktualizace příslušné technické, administrátorské, uživatelské, provozní a školicí dokumentace, pokud je relevantní, vztahující se k těm částem Systému, které jsou v rámci plnění této Smlouvy nově vytvořeny (dále jen „Dokumentace“). Taková Dokumentace bude vždy vytvářena a předávána v rozdělení dle jednotlivých oddělených částí Systému.*“ Dále navrhovatel uvádí, že na základě čl. 12 stávající smlouvy má zadavatel zdrojový kód k systému, na základě čl. 13, resp. čl. 13.3.1 stávající smlouvy má zadavatel právo užití k autorskému dílu, a to včetně práva provádět jakékoliv modifikace, úpravy, změny autorského díla tvořícího výsledky služeb a dle svého uvážení do něj zasahovat, zpracovávat ho do dalších autorských děl, zařazovat ho do děl souborných či do databází apod., a to i prostřednictvím třetích osob, přičemž licence se vztahuje rovněž na zdrojový kód dle čl. 13.3.2 stávající smlouvy.
17. Navrhovatel je tak přesvědčen, že nemožnost zadavatele zahájit zadávací řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení dříve než v září 2020 je zadavatelem pouze tvrzená, nikoliv podložená objektivními okolnostmi. Navrhovatel tak trvá na tom, že zadavateli byl po celou dobu trvání stávající smlouvy se společností OKsystem (od roku 2016) znám konec doby trvání stávající smlouvy a zadavateli nic nebránilo v zahájení otevřeného řízení dříve. Navrhovatel dále odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-

R27/2016/VZ10791/2016/322/DRu ze dne 24.3.2016, které považuje za věcně velmi blízké danému případu.

18. Podle navrhovatele nejasnosti o záměrech zadavatele rovněž vzbuzuje doba trvání, na kterou má být dle tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách uzavřena smlouva v tomto JŘBU. Navrhovatel dodává, že zadavatel na str. 3 rozhodnutí o námitkách uvádí, že v zadávací dokumentaci JŘBU byla zadavatelem jako maximální teoretická doba trvání této smlouvy navržena doba do konce roku 2021 s opcí zadavatele tuto dobu prodloužit o dalších maximálně 6 měsíců. Doba 1,5 roku trvání smlouvy vzešlá z JŘBU podle navrhovatele nesvědčí o tom, že by šlo o plnění pouze na přechodnou dobu a zadavatel ani neuvádí nic o tom, jak by postupoval v případě, že by došlo k dokončení zadávacího řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení, když by došlo k uzavření smlouvy v JŘBU na celý rok 2021.
19. Příloha č. 2 Smlouvy z dalšího JŘBU uvádí v řádku 3, že Smlouva má zaniknout po skončení blokační lhůty ve vztahu k Původnímu JŘBU nebo uplynutím 3 kalendářních měsíců po měsíci, v němž nabude právní moci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jímž bude Objednateli uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na Původní veřejnou zakázku ve smyslu § 263 ZZVZ nebo dnem zahájení poskytování Služeb (zahájení fáze provozu) ve smyslu bodu 3. přílohy č. 10 Harmonogram servisní smlouvy o podpoře, nutném rozvoji a ukončení systému OKaplikace uzavřené v Otevřeném řízení, podle toho, která ze skutečností nastane dříve. Pokud by zadavatel měl v úmyslu skutečně zajistit provoz a rozvoj Systému na základě Smlouvy v otevřeném řízení, pak je otázka, proč nadále počítá s tím, že uzavře smlouvu na podporu a rozvoj v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. v původním JŘBU, resp. nahradí Smlouvu smlouvou uzavřenou v původním JŘBU. Takový postup nedává valný smysl, pokud by zadavatel skutečně měl v úmyslu pouze překlenout dobu do ukončení otevřeného řízení uzavřením smlouvy v zadávacím řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení. Text návrhu smlouvy v Původním JŘBU není veřejně dostupný, tedy nelze soudit, zda je doba jejího trvání řešena obdobně, tj. na dobu do uzavření smlouvy v zadávacím řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení. Pokud by tomu tak však bylo, pak by nedávalo žádný smysl ukončovat Smlouvu a nadále pokračovat v podpoře a rozvoji systému na základě smlouvy uzavřené v Původním JŘBU. Spíše je velmi pravděpodobné, že tomu tak není a že zadavatel má v úmyslu v takovém případě nadále pokračovat v plnění podpory a rozvoje Systému na základě takové smlouvy uzavřené s OKsystem, a to nikoliv na dobu jen přechodnou, jak ostatně vyplývá z příložených článků a vyjádření zadavatele v nich obsažených. Další pochybnosti pak budí hodnota Smlouvy z dalšího JŘBU, která je zadavatelem předpokládána ve výši 105.000.000,- Kč a která se jeví jako značně nepřiměřená zadavatelem presentovanému záměru a účelu Smlouvy z dalšího JŘBU pouze jako překlenovací. Hodnota Smlouvy z dalšího JŘBU 105 mil. Kč se jeví problematická i z pohledu faktické hodnoty. Pokud Příloha č. 2 Smlouvy z dalšího JŘBU uvádí v řádku 3, že má zaniknout po skončení blokační lhůty ve vztahu k původnímu JŘBU nebo uplynutím 3 kalendářních měsíců po měsíci, v němž nabude právní moci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, je zřejmé, že dobu poskytování plnění musel zadavatel předpokládat na dobu nejméně 4 měsíců, spíše 6-7 měsíců. V takovém kontextu uvedená částka nesouhlasí, když z Přílohy č. 4 Smlouvy z dalšího JŘBU vyplývá, že 105 mil. Kč je cena cca za dva měsíce.
20. Podle navrhovatele nejenže neexistuje žádná okolnost krajní naléhavosti odůvodňující užití JŘBU (neboť zadávací řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení, pokud by bylo zahájeno

včas, již mohlo být vyhodnoceno, nejvýhodnější nabídka vybrána a smlouva uzavřena), ale rovněž i kdyby jakákoliv okolnost krajní naléhavosti existovala, mohl ji zadavatel předvídat a způsobil ji sám zadavatel svojí nečinností.

Ostatní důvody pro užití JŘBU

21. Navrhovatel v této části návrhu uvádí, že zadavatel není oprávněn použít JŘBU ani z dalších důvodů uvedených v § 63, 65 a 66 zákona.

Ustanovení § 51 odst. 4 zákona

22. V dalším navrhovatel uvádí, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách rovněž věnuje naplnění důvodů podle ustanovení § 51 odst. 4 zákona pro zahájení dalšího zadávacího řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění před ukončením předchozího zadávacího řízení. Podle navrhovatele v daném případě zadavatel nemohl rozumně předpokládat, že právě v daném zadávacím řízení na zakázku OKaplikace v otevřeném řízení zahájeném až 21. 9. 2020
- nedojde k podání námitek nebo návrhu k Úřadu
 - resp. předpokládat, že se mu podaří uzavřít smlouvu v takovém zadávacím řízení v průběhu cca 2 měsíců
 - resp. předpokládat, že se mu podaří uzavřít smlouvu v takovém zadávacím řízení s ještě tak velkou rezervou, aby došlo k převzetí systému před koncem doby účinnosti stávající smlouvy.

Podle navrhovatele zadavatel zmíněné otevřené řízení včas nezahájil a překážky v uzavření smlouvy a zahájení jejího plnění v takovém řízení rozhodně nebyly nepředvídatelné. I čistě teoretické naplnění podmínek pro zahájení dalšího zadávacího řízení dle ustanovení § 51 odst. 4 zákona dle navrhovatele nijak neumožňuje zvolit jednací řízení bez uveřejnění bez toho, aby byly naplněny podmínky dle § 63 až §66 zákona.

23. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad JŘBU zahájené dne 27. 1. 2021 zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 5. 3. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 5. 3. 2021.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel, a
 - navrhovatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-08542/2021/513/JLÍ ze dne 9. 3. 2021.
27. Dne 15. 3. 2021 doručil zadavatel Úřadu vyjádření k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-10022/2021/513/JLÍ ze dne 22. 3. 2021 byla zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonů

- podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace,
 - doručení žádosti Ministerstva práce a sociálních věcí, č. j. MPSV-2021/9381-172, resp. záměru zadavatele realizovat nadlimitní veřejnou zakázku formou jednacního řízení bez uveřejnění, který byl posuzován Radou vlády pro informační společnost, jak vyplývá z dokumentu č. j. MV-12817-4/NS/RVIS-2021 ze dne 3.2.2021, a přílohy č. 1 k záměru realizace zadávacího řízení.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-12289/2021/513/JLÍ ze dne 9. 4. 2021, konkrétně jeho výroky 1. až 6., určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to ke sdělení, kdy došlo k odstoupení od smlouvy „SMLOUVA O VYTVOŘENÍ JEDNOTNÉHO INFORMAČNÍHO SYSTÉMU PRÁCE A SOCIÁLNÍCH VĚCÍ – „IS SOCIÁLNÍ DÁVKY“ A POSKYTOVÁNÍ SOUVISEJÍCÍCH SLUŽEB“ uzavřené mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. dne 2. 11. 2016 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – IS SOCIÁLNÍ DÁVKY“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 1. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 1. 2015 pod ev. č. 498313 (dále jen „zadávací řízení na IS DAV“), a doložení této skutečnosti relevantními doklady (dále jen „dotaz č. 1“), dále ke sdělení, kdy zadavatel zahájil přípravu zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – IS SOCIÁLNÍ DÁVKY II.“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-032460 (dále jen „zadávací řízení na IS DAV II“), a doložení této skutečnosti relevantními doklady (dále jen „dotaz č. 2“), dále ke sdělení, zda byl požadavek na získání, resp. vypracování podkladů a informací potřebných k realizaci otevřeného zadávacího řízení, tj. dokumentace nezbytné pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího poskytovatele a další nezbytné dokumentace potřebné k realizaci shora specifikovaného zadávacího řízení, které zadavatel souhrnně označuje jako „systémovou dokumentaci“, který byl stávajícímu poskytovateli služeb podpory provozu a rozvoje ve vztahu k OKaplikacím, tj. dodavateli OKsystem a.s., ze strany zadavatele zaslán dne 4. 9. 2017, zadán na základě čl. 3. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, odstavce 3.3, v návaznosti na čl. 6. „ZPŮSOB POSKYTOVÁNÍ ROZVOJE“, stávající smlouvy, příp. zda byla mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. v souvislosti s přípravou a zpracováním potřebné dokumentace označené jako systémová dokumentace uzavřena jiná smlouva, a doložení této skutečnosti relevantními doklady (dále jen „dotaz č. 3“), dále ke sdělení, zda byl mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. sjednán časový harmonogram pro zhotovení dokumentace potřebné pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího dodavatele, obsahující konkrétní lhůty pro splnění dílčích úkolů, a zda byl časový harmonogram plněn, popř. sdělení popisu jednotlivých kroků zadavatele a dodavatele OKsystem a.s. směřujících ke zhotovení předmětné dokumentace, tzn. jakým způsobem probíhala příprava otevřeného řízení na provoz a rozvoj OKaplikací v období od 4. 9. 2017 do 6. 12. 2019, a k zaslání souvisejících dokumentů, které budou tyto skutečnosti dokládat (dále jen „dotaz č. 4“), dále ke sdělení, kdy zadavatel zjistil potřebu další nezbytné dokumentace potřebné k realizaci otevřeného zadávacího řízení, a kdy dodavateli OKsystem a.s. zadal požadavek na její přípravu, a doložení této skutečnosti relevantními doklady (dále jen „dotaz č. 5“), a ke sdělení, kdy mu byla ze strany dodavatele OKsystem a.s. dodána kompletní dokumentace nezbytná pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího poskytovatele a další nezbytná

dokumentace potřebná k realizaci otevřeného zadávacího řízení, které zadavatel souhrnně označuje jako „systémovou dokumentaci“, a sdělení podrobného popisu finalizace zadávací dokumentace probíhající v roce 2020, tzn. přiblížení jednotlivých kroků a úkonů zadavatele směřujících k přípravě otevřeného zadávacího řízení, a doložení této skutečnosti relevantními doklady (dále jen „dotaz č. 6“).

30. Usnesením č. j. ÚOHS-12908/2021/513/EŠt ze dne 15. 4. 2021 Úřad lhůty určené výroky 1. až 6. usnesení č. j. ÚOHS-12289/2021/513/JLÍ ze dne 9. 4. 2021 na základě žádosti zadavatele ze dne 14. 4. 2021 prodloužil.
31. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-13179/2021/510/MKo ze dne 19. 4. 2021 o předběžném opatření uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-14909/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021, konkrétně jeho výroky 1. a 2., určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu, zda jsou v dokumentech doručených Úřadu dne 21. 4. 2021, které jsou přílohou vyjádření zadavatele č. j. MPSV-2021/62127-341/2 z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 21. 4. 2021“), případně v dalších dokumentech poskytovaných Úřadu obsaženy skutečnosti, které jsou považovány za obchodní tajemství, a pokud ano, nechť obchodní tajemství v dokumentech vyznačí a řádně odůvodní, proč označené skutečnosti považuje za obchodní tajemství ve smyslu § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a Úřadu předmětné dokumenty s vyznačenými údaji zašle (dále jen „dotaz A“), a dále k zaslání materiálů prokazujících, jaké úkony zadavatel činil v období 08/2018 – 08/2019 za účelem přípravy dokumentace potřebné pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího dodavatele, potřebu jejíhož vytvoření zadavatel popsal v bodu IV. vyjádření zadavatele ze dne 21. 4. 2021, včetně sdělení, zda dokládání materiálů obsahují obchodní tajemství ve smyslu § 504 občanského zákoníku, a označení a poskytnutí takových materiálů ve smyslu výroku 1 předmětného usnesení (dále jen „dotaz B“).
33. Přípisem č. j. ÚOHS-15046/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021 požádal Úřad o vyjádření dodavatele OKsystem a.s., aby s ohledem na § 271 odst. 2 zákona Úřad informoval, zda jsou v dokumentech doručených Úřadu dne 21. 4. 2021, které jsou přílohou vyjádření zadavatele z téhož dne, obsaženy skutečnosti, které považuje za obchodní tajemství ve smyslu § 504 občanského zákoníku, a pokud ano, nechť obchodní tajemství v dokumentech vyznačí a řádně odůvodní, proč označené skutečnosti považuje za obchodní tajemství ve smyslu citovaného ustanovení občanského zákoníku, a Úřadu předmětné dokumenty s vyznačenými údaji zašle. Dne 10. 5. 2021 byla doručena Úřadu žádost dodavatele OKsystem a.s. o prodloužení lhůty ke sdělení informací o obchodním tajemství. Přípisem č. j. ÚOHS-15813/2021/513/JLÍ ze dne 12. 5. 2021 byla dodavateli OKsystem a.s. lhůta na základě předmětné žádosti prodloužena. Dne 17. 5. 2021 byla Úřadu doručena žádost dodavatele OKsystem a.s., o sdělení, zda mají být v dokumentech (kromě obchodního tajemství) vyznačeny rovněž informace ve smyslu zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“), jejichž zveřejnění či zpřístupnění by mohlo významně narušit či ohrozit zajišťování bezpečnosti systému kritické informační infrastruktury podle citovaného zákona. Přípisem č. j. ÚOHS-16533/2021/513/JLÍ ze dne 18. 5. 2021 bylo dodavateli OKsystem a.s. sděleno, že zjišťování informací, jejichž

uveřejnění by mohlo ohrozit bezpečnost informačního systému OKaplikace a bezpečnost úřadu zadavatele, ve smyslu zvláštních právních předpisů, probíhá u zadavatele.

34. Usnesením č. j. ÚOHS-15549/2021/513/JLÍ ze dne 10. 5. 2021 Úřad lhůty určené výroky 1. a 2. usnesení č. j. ÚOHS-14909/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021 na základě žádosti zadavatele ze dne 10. 5. 2021 prodloužil.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-16406/2021/513/JLÍ ze dne 17. 5. 2021 Úřad lhůtu určenou výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-14909/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021, která byla prodloužena usnesením č. j. ÚOHS-15549/2021/513/JLÍ ze dne 10. 5. 2021, na základě žádosti zadavatele prodloužil.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-19358/2021/513/EŠT ze dne 9. 6. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, kterou následně na žádost navrhovatele ze dne 15. 6. 2021 usnesením č. j. ÚOHS-20245/2021/513/EŠT ze dne 16. 6. 2021 prodloužil. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 23. 6. 2021, který byl Úřadu doručen dne 24. 6. 2021. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení nevyjádřil.
37. Na základě žádosti ze dne 16. 6. 2021 bylo navrhovateli umožněno nahlédnout do správního spisu, a to dne 18. 6. 2021. Zadavateli bylo umožněno nahlédnout do správního spisu dne 30. 6. 2021 na základě žádosti z téhož dne.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 15. 3. 2021

38. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 15. 3. 2021, jež Úřad obdržel téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“), přičemž konstatuje následující.
39. Zadavatel v úvodu svého vyjádření shrnuje skutkový stav a následně se vyjadřuje k argumentaci navrhovatele v návrhu.

K aktivní legitimaci navrhovatele

40. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že námitky nesplňují veškeré náležitosti stanovené § 241 zákona a jelikož návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky by měl Úřad správní řízení v souladu s § 257 písm. h) zákona zastavit.
41. Zadavatel uvádí, že navrhovatel v námitkách specifikuje újmu, která mu zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění hrozí, jako nemožnost poskytovat zadavateli služby spočívající v podpoře provozu a nezbytném rozvoji OKaplikací na základě otevřeného řízení, jehož je navrhovatel účastníkem. Předmětem JŘBU řízení zahájeného dne 27. 1. 2021 je zadání veřejné zakázky na služby spočívající primárně v nezbytné podpoře provozu OKaplikací, případně v nezbytné legislativní údržbě OKaplikací a opravě chyb systému, které vyplynou z vnějších okolností a případně činnosti spojené s ukončením poskytování služeb podle smlouvy spočívající v přípravě a předání systému OKaplikace (např. právě v souvislosti s uzavřením smlouvy v otevřeném řízení). Zadavatel uvádí, že předmět a rozsah služeb vymezený v návrhu smlouvy na veřejnou zakázku je tedy užší než předmět veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení, což odpovídá i účelu sledovanému zadáním veřejné zakázky v JŘBU, tedy na dobu nezbytně nutnou do okamžiku zajištění alternativního řešení podpory OKaplikací. V této souvislosti se zadavatel vyjadřuje k domněnce navrhovatele, že zadavatel usiloval o uzavření smlouvy na zajištění provozu OKaplikací výhradně s dodavatelem OKsystem, tedy že smlouva uzavřená v JŘBU měla plně nahradit smlouvu v otevřeném řízení.

Zadavatel uvádí, že smlouva na veřejnou zakázku v JŘBU je koncipována jako smlouva na dobu nezbytně nutnou, po kterou nebude možné předmět veřejné zakázky zajistit na základě jiné veřejné zakázky s otevřenou soutěží (např. právě v otevřeném řízení), resp. na základě náhrady OKaplikací jiným systémem. Reálná doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku v JŘBU tak může činit i několik málo jednotek měsíců a dle zadavatele byla v zadávací dokumentaci JŘBU zadavatelem jako maximální teoretická doba trvání této smlouvy navržena do konce roku 2021 s opcí zadavatele tuto dobu prodloužit o dalších maximálně 6 měsíců. Doba trvání smlouvy uzavřené na základě JŘBU by tak dle zadavatele měla činit maximálně 18 měsíců, což je méně než 40 % doby trvání smlouvy uzavřené na základě otevřeného řízení (40 měsíců včetně ukončení služeb + 6 měsíců pro realizaci služby převzetí). Zadavatel rovněž uvádí, že v zájmu maximálně transparentního postupu a v zájmu zajištění trvání smlouvy v JŘBU pouze po dobu, po níž budou skutečně trvat krajně naléhavé okolnosti dle § 63 odst. 5 zákona, v rámci zadávacích podmínek JŘBU požaduje sjednání výpovědi smlouvy zadavatelem bez udání důvodu.

42. Zadavatel uvádí, že zadává Veřejnou zakázku v JŘBU na základě naplnění důvodů tzv. krajní naléhavosti ve smyslu § 63 odst. 5 zákona a rovněž s ohledem na existenci technické jedinečnosti stávajícího dodavatele dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona. Důvodem zadávání veřejné zakázky v JŘBU je dle zadavatele potřeba řešit krajně naléhavou situaci způsobenou řádným skončením doby trvání stávající smlouvy ke dni 24. 2. 2021 při současné nemožnosti zadavatele uzavřít na stávající smlouvu věčně a časově navazující smlouvu na základě otevřeného řízení.
43. Zadavatel je přesvědčen, že jeho postup spočívající v zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění při naplnění důvodů dle 63 odst. 5 zákona a § 63 odst. 3 písm. b) zákona není způsobilý přivodit a ani nepřivodil navrhovateli újmu. Navrhovatel není podle zadavatele objektivně schopen realizovat veřejnou zakázku dle odůvodněných časových potřeb zadavatele, které jsou s ohledem na okolnosti a hrozící důsledky klíčové.
44. Podle zadavatele i komentářová literatura k zákonu uvádí, že o hrozící újmu se nebude jednat v případech, kdy by stěžovatel veřejnou zakázku fakticky nebyl způsobilý plnit (tj. s ohledem na objektivně vymezené zadávací podmínky veřejné zakázky a/nebo s ohledem na vlastnosti a postavení stěžovatele by tento nemohl veřejnou zakázku plnit).
45. Zadavatel uvádí, že nemůže zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení tak, aby bezprostředně navazovala na stávající smlouvu. Důvodem je, že zadavatel dne 5. 1. 2021 a následně dne 7. 1. 2021 obdržel námítky proti zadávací dokumentaci otevřeného řízení, v jejichž důsledku zadavatel není od okamžiku doručení prvních námitek dne 5. 1. 2021 oprávněn s ohledem na § 246 odst. 1 zákona uzavřít smlouvu v otevřeném řízení. Blokační lhůta, po kterou zadavatel není oprávněn uzavřít smlouvu v otevřeném řízení, stále trvá, neboť dne 1. 2. 2021 došlo na základě návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání otevřeného řízení k zahájení správního řízení před Úřadem. Zadavatel upozorňuje, že i v případě, že by byl oprávněn smlouvu na veřejnou zakázku v otevřeném řízení uzavřít, nebylo by objektivně možné takovým způsobem zajistit nezbytnou podporu OKaplikací v bezprostřední návaznosti na skončení stávající smlouvy, a to s ohledem na nezbytnost převzetí informačního systému novým dodavatelem v rámci otevřeného řízení, které může trvat až 6 měsíců od uzavření smlouvy v otevřeném řízení.

46. Dále zadavatel uvádí, že navrhovateli jakožto účastníkovi otevřeného řízení musí být znám rozsah informačního systému OKaplikací a rozsah a předmět povinností poskytovatele jejich podpory a rozvoje, jakož i nezbytný časový rozsah pro převzetí informačního systému OKaplikace, a že nezbytnou podmínkou pro plnění veřejné zakázky navrhovatelem by bylo převzetí OKaplikací ze strany navrhovatele, čehož nebyl ke dni ukončení stávající smlouvy schopen.
47. Podle zadavatele, i kdyby se na navrhovatele obrátil a v rámci JŘBU jej vyzval k uzavření smlouvy, nebyl by navrhovatel schopen systém řádně ke dni ukončení stávající smlouvy převzít, což nemůže vyvrátit ani tvrzení navrhovatele, že zadavatel běžně v zadávacích řízeních na převzetí existujících systémů požaduje nesrovnatelně kratší lhůty pro převzetí, a to například lhůtu 2 - 3 měsíce. Ani tato kratší lhůta by podle zadavatele nebyla dostatečná pro řádné převzetí natolik komplikovaného a obsáhlého systému jako jsou OKaplikace. Dle zadavatele na seznámení se s nezbytnou dokumentací OKaplikací není lhůta v řádech několika týdnů zdaleka dostatečná.
48. Podle zadavatele tedy nemůže navrhovateli vzniknout ani hrozit žádná újma, neboť není způsobilý k plnění veřejné zakázky v JŘBU, a tedy ani k účasti v tomto, přičemž JŘBU představuje jediné možné řešení nastalé situace. Zadavatel dodává, že s ohledem na výše uvedené, zejména objektivní nemožnost navrhovatele zajistit plnění veřejné zakázky, jak je vymezena v JŘBU, a tedy i absenci újmy navrhovatele v důsledku zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 63 odst. 5 a ve spojení s § 63 odst. 3 písm. b) zákona navrhovatel není subjektem aktivně legitimovaným k podání námitek proti JŘBU ve smyslu § 241 zákona. Zadavatel tedy na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že námitky nebyly podány oprávněnou osobou dle § 241 odst. 1 zákona a Úřad by tudíž měl v souladu s § 257 písm. h) zákona správní řízení zastavit.

K naplnění důvodů dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona

49. K argumentaci navrhovatele, že zadavatel nebyl oprávněn zahájit JŘBU na veřejnou zakázku na základě důvodu dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona, neboť v daném případě hospodářská soutěž na předmět veřejné zakázky existuje, zadavatel uvádí, že pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění jsou naplněny důvody tzv. technické jedinečnosti dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona, neboť nezbytnou potřebu zajištění provozu (jakož i legislativního rozvoje nezbytného pro fungování systému) OKaplikací tak, aby bezprostředně navazovala na ukončení stávající smlouvy, může objektivně zajistit pouze stávající dodavatel OKsystem. Podle zadavatele je to právě aspekt nezbytné potřeby zajištění kontinuálního provozu OKaplikací v přímé časové návaznosti na stávající smlouvu, jež v daném případě konstituuje jedinečnost postavení stávajícího dodavatele OKsystem pro plnění veřejné zakázky, neboť v daném případě objektivně neexistuje reálná alternativa pro zajištění kontinuálního provozu OKaplikací. Přerušování provozu OKaplikací, jakožto zásadního a v tuto chvíli jediného systému pro vyplácení sociálních dávek a dalších podpor v gesci zadavatele, a to, byť na několik dnů, by mělo za důsledek významné škodní důsledky.
50. K námitce navrhovatele, že ve vztahu k veřejné zakázce na zajištění provozu OKaplikací objektivně existuje hospodářská soutěž, zadavatel uvádí, že v aktuální situaci, kdy zadavatel na základě otevřeného řízení objektivně nemohl uzavřít věcně a časově bezprostředně navazující smlouvu na stávající smlouvu, byla společnost OKsystem jediným faktickým

dodavatelem, který disponuje možností zajistit nepřerušovaný provoz OKaplikací v návaznosti na ukončení stávající smlouvy. Převzetí systému jiným dodavatelem by podle zadavatele zabralo řádově několik měsíců (dle návrhu smlouvy otevřeného řízení 6 měsíců), v důsledku čehož by došlo k přerušování výplaty nepojistných sociálních dávek a podpor v oblasti nezaměstnanosti a následnému ohrožení základních potřeb obyvatel České republiky a vzniku mimořádných škodných důsledků. V dané situaci tak byla dle zadavatele dána objektivní nemožnost ostatních dodavatelů poskytnout zadavateli jím požadované plnění, aniž by bylo nutno systém převzít a přerušit tak na určitou dobu jeho provoz, a pro zadavatele neexistovalo jiné řešení předejít nadepsaným důsledkům výpadků OKaplikací než veřejnou zakázku zadat stávajícímu poskytovateli služeb. Jelikož tak podle zadavatele existoval objektivně prokazatelný stav technické jedinečnosti, resp. zásadních technických obtíží s vlivem na vlastní funkčnost plnění, které by reálně nastaly v případě realizace veřejné zakázky jiným dodavatelem, byl zadavatel oprávněn veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění. Současně byla podle zadavatele byla splněna podmínka dle § 63 odst. 4 zákona, tedy že nebylo možno využít jiného postupu než zadání veřejné zakázky v JŘBU. Tento výklad vychází dle zadavatele z čl. 32 odst. 2 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, která připouští jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu technické jedinečnosti a ochrany výhradních práv pokud „*neexistuje přiměřená alternativa nebo náhrada*“.

51. Zadavatel dodává, že stav technické jedinečnosti sám nezapříčinil, neboť již od roku 2014 podnikal kroky k zajištění provozu OKaplikací, resp. jejich nahrazení novými informačními systémy, v řízeních s otevřenou soutěží. Zadavatel, ač je přesvědčen o správnosti a souladu svého postupu se ZZVZ, při zadávání dotčených veřejných zakázek, není objektivně schopen ovlivnit skutečnost, zda tyto budou napadány dodavateli usilujícími o získání plnění těchto veřejných zakázek, ani další skutečnosti ležící mimo sféru Zadavatele (např. řešení agendy v souvislosti s pandemií COVID-19, jež ovlivnila zavádění nových systémů pro výplatu podpor v oblasti nezaměstnanosti u zadavatele).
52. Zadavatel je tak přesvědčen, že právě reálná hrozba přerušování výplaty nepojistných sociálních dávek a podpor v oblasti nezaměstnanosti v případě neuzavření smlouvy danou podmínkou bezplatnosti naplňuje. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že stanovil zadávací podmínky JŘBU za účelem vyloučení hospodářské soutěže, jak uvádí v návrhu. Podle zadavatele k vyloučení hospodářské soutěže došlo bez zavinění zadavatele již objektivně z povahy situace v době před ukončením stávající smlouvy, kdy společnost OKsystem byla v daném okamžiku jediným faktickým dodavatelem, který disponoval možností zajistit nepřerušovaný provoz OKaplikací v návaznosti na ukončení stávající smlouvy.

Zadavatel je přesvědčen, že byly splněny veškeré zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU stanovené v § 63 odst. 3 písm. b) a odst. 4 zákona.

K naplnění důvodů dle § 63 odst. 5 zákona

53. Zadavatel uvádí, že zadání veřejné zakázky v JŘBU stávajícímu poskytovateli OKsystem představuje podle něj jedinou možnost, jak předejít dalekosáhlým důsledkům v podobě kolapsu informačního systému OKaplikace jakožto systému, jehož prostřednictvím jsou výhradně zajišťovány výplaty dávek a podpor v oblasti zaměstnanosti, kdy funkční OKaplikace jsou zcela nezbytné pro bezproblémový výkon těchto agend. Absence kvalifikované podpory

provozu OKaplikací by dle zadavatele ohrozila jejich řádné fungování, což by mohlo narušit řádné a včasné vyplácení sociálních dávek a způsobit škodu velkého rozsahu. Zadavatel dodává, že v případě okamžitého nezasmluvnění podpory provozu OKaplikací by zanikla právní základna pro technické zajištění způsobu vyplácení dávek a dávky by nebylo možné vůbec vyplácet a zajistit tak zákonné nároky jejich příjemců, kdy např. právo na sociální zabezpečení a pomoc v hmotné nouzi patří mezi základní práva a svobody občanů České republiky.

54. Dále zadavatel uvádí, že uzavření dočasné smlouvy se současným poskytovatelem služeb podpory s jasně danými objektivními podmínkami jejího ukončení bylo pro zadavatele za dané situace jedinou reálnou a přitom zákonnou možností, jak zajistit provoz OKaplikací, potažmo výplatu sociálních dávek a podpor v oblasti zaměstnanosti, včetně např. podpor vyplacených prostřednictvím programu ANTIVIRUS, v období po ukončení platnosti stávající smlouvy.
55. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že by okolnosti krajní naléhavosti způsobil sám svou nečinností. Zadavatel uvádí, že činil průběžně všechny objektivně možné a nezbytné kroky tak, aby mohlo dojít k ukončení stávající smlouvy v původně předpokládaném termínu a došlo k výběru poskytovatele služeb provozu a rozvoje informačního systému pro zajišťování výplaty sociálních dávek a podpor v nezaměstnanosti dodavatelem vybraným v zadávacím řízení s otevřenou účastí.
56. K tomu zadavatel uvádí, že již v roce 2014 zahájil »tři otevřená zadávací řízení (Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – Integrovaná podpůrná a provozní data, IS ZAMĚSTNANOST, IS SOCIÁLNÍ DÁVKY). V návaznosti na odstoupení od smlouvy k veřejné zakázce Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – IS SOCIÁLNÍ DÁVKY pak Zadavatel v roce 2017 zahájil otevřené zadávací řízení na dodávku nového komplexního IS s označením IS SOCIÁLNÍ DÁVKY II (dále jen „IS DAV II“). Toto zadávací řízení představuje spolu s Otevřeným řízením stěžejní zadávací řízení v této věci.

Ve vztahu k zadávacímu řízení IS DAV II platí, že toto zadávací řízení dosud nebylo ukončeno, a to zejména proto, že je opakovaně napadáno námitkami a návrhy na přezkum před Úřadem a Zadavatel není objektivně oprávněn v tomto zadávacím řízení uzavřít smlouvu. Tento stav trvá i přesto, že dne 23. 11. 2020 předseda Úřadu ve svém druhostupňovém rozhodnutí neshledal v postupu Zadavatele jakýkoli zákonný nedostatek a stěžovatelem napadený postup Zadavatele zcela aproboval. Zadavatel stěžovatelům přirozeně nemůže nikterak upírat jejich zákonné možnosti obrany proti jim tvrzeným nezákonným postupům Zadavatele, nicméně je faktem, že pokud by nedošlo, jak už je Zadavatel oprávněn v návaznosti na předmětné rozhodnutí předsedy Úřadu tvrdit, k bezdůvodnému napadání soutěže a z toho plynoucímu prodlení v zadávacím řízení této veřejné zakázky, bylo by možné uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem již v roce 2019, kdy takový stav by umožnil navázat v zásadním rozsahu služeb na ukončení Stávající smlouvy bez potřeby jejího prodloužení, resp. realizace jednacích řízení bez uveřejnění. Již na podkladě tohoto vývoje lze prokázat patřičné úsilí Zadavatele a skutečnost, že prodlení není výsledkem jeho přičinění (nečinnosti).«

57. Zadavatel uvádí, že na průběh implementace nového řešení nahrazujícího OKaplikace měla zásadní vliv i pandemie COVID-19, kdy zadavatel musel relokovat své pracovní kapacity, aby mohl zajistit řádné fungování dotačního programu ANTIVIRUS, a že tato relokace způsobila výpadek jeho kapacit nutných pro implementaci IS Zaměstnanost.

58. Dále zadavatel uvádí, že „S ohledem na vývoj situace při zadávání veřejné zakázky IS DAV II a komplikace při implementaci IS Zaměstnanost, Zadavatel realizoval překlenovací Otevřené řízení, kterého se mohli účastnit i jiní dodavatelé než jen stávající dodavatel OKsystem. Možnost zahájení tohoto Otevřeného řízení přitom závisela nejen na průběhu IS DAV II, ale i resp. především na získání podkladů a informací potřebných k jeho realizaci od stávajícího dodavatele. Zadavatel zaslal stávajícímu dodavateli požadavek na vypracování předmětné dokumentace již dne 4. 9. 2017.

Jednalo se zejména o potřebnou dokumentaci k OKaplikacím, jejíž znalost je objektivně nezbytná pro zajištění jejich provozu a rozvoje ze strany dodavatelů mimo současného poskytovatele, a to v následujícím rozsahu:

- **Administrátorská dokumentace:**
 - Základní funkční specifikace systému;
 - Technický návrh informačního systému, pokrytí provozní technologie funkcemi dané aplikace;
 - Informace o instalaci a konfiguraci jednotlivých komponent;
 - Informace o způsobu a nástrojích administrace systému;
 - Informace o rolích definovaných pro administraci systému;
 - Detailní popis běžných administrátorských úkonů;
- **Uživatelská dokumentace:**
 - Uživatelské příručky jednotlivých aplikací/služeb provozovaných pro službu. V případech, kdy aplikace/systém poskytuje podporu procesům v dalších službách, bude dokumentace doplněna o soupis relevantních kapitol takové dokumentace;
 - Popis funkcí aplikace a informace, jak se systém ovládá;
 - Popis výstupů - druhy sestav, jejich popis a použití;
 - Příklady řešení standardních i specifických situací;
- **Bezpečnostní dokumentace:**
 - Informace o aktivech spravovaných systémech;
 - Popis způsobu zabezpečení jednotlivých vrstev a komponent;
 - Informace ke způsobu řešení bezpečnostních incidentů;
 - Konfigurace bezpečnostních prvků v systému;
 - Popis konfigurace auditování a logování;
 - Autentizační a autorizační koncept jednotlivých komponent;
- **Provozní dokumentace:**
 - Organizačně provozní zajištění informačního systému;

- *Informace o provozovaných HW a SW komponentách. Jejich názvy, verze, provázání a další informace ke komponentám a významu jejich provozování;*
- *Informace o integracích. Popis API, seznam napojených systémů, specifikaci čerpání nebo poskytování rozhraní. Byznys význam rozhraní;*
- *Informace o způsobu zpracování požadavků a vad;*
- *Informace o správě jednotlivých komponent;*
- *Seznam periodických prací včetně rámcového popisu realizovaných aktivit;*
- *Informace o odstávkách s odkazem na periodická prováděné činnosti;*
- *Havarijní plán obnovy jednotlivých systémů a komponent;*
- *Zálohovací plány a způsob nastavení zálohování;*
- *Informace o způsobu monitoringu/dohledu provozu systému;*
- *Informace o způsobu monitoringu/dohledu byznys procesů aplikace (pokud je takový dohled prováděn);*
- *Informace ke způsobu logování.*

Po opakovaném uplatnění a následném zapracování připomínek Zadavatele byla tato základní dokumentace nezbytná i pro případné předání systému třetí straně ze strany Zadavatele finálně akceptována až dne 6. 12. 2019.

Současně byla v momentě, kdy již bylo zřejmé, že nebude možné včas uzavřít smlouvu na IS DAV II jako náhradu Stávající smlouvy, Zadavatelem zahájena v součinnosti se stávajícím poskytovatelem – společností OKsystem intenzivní příprava další zcela nezbytné dokumentace pro Otevřené řízení potřebné k jeho realizaci, objektivně umožňující provoz a rozvoj OKaplikací dodavateli mimo stávajícího poskytovatele – část této dokumentace byla přílohou zadávací dokumentace Otevřeného řízení s názvem „Popis současného stavu“ (Příloha D).

Souhrn dokumentací detailně popisující stav všech aplikací souhrnně nazývaný také jako „Systémová dokumentace“ pak měl být předán dodavateli vybranému v Otevřeném řízení.

Systémová dokumentace přitom zahrnuje:

- *Instalační, Administrátorskou a Operátorskou příručku;*
- *Analytickou, Architektonickou, Technologickou a Testovací dokumentaci;*
- *Vývojářskou dokumentaci;*
- *Uživatelskou dokumentaci.*

Systémová dokumentace vznikla v 1. polovině roku 2020 na podkladě v té době již existujících dokumentů (viz výše – akceptovaná administrátorská, provozní a bezpečnostní dokumentace), doplněných o již dříve předané dokumentace k jednotlivým změnám či modulům, kdy do konce 1. pololetí roku 2020 byly formou interakce se současným poskytovatelem postupně doplňovány Zadavateli neznámé nebo v minulosti nerelevantní údaje. Následně byly v průběhu letních měsíců 2020 zajišťovány, vedle finalizace zadávací dokumentace na základě dodaných podkladů od současného poskytovatele OKsystem, všechny pro vyhlášení veřejné zakázky

nezbytné schvalovací procesy, kdy podmínkou pro vyhlášení veřejné zakázky bylo souhlasné stanovisko odboru Hlavního architekta eGovernmentu a následné informování vlády o záměru učinit výdaj v oblasti digitalizace nebo informačních a komunikačních technologií podle usnesení vlády č. 86 ze dne 27. 1. 2020.

Zadavatel tak byl s ohledem na uvedené faktory objektivně schopen zahájit Otevřené řízení teprve v září roku 2020 (po získání všech potřebných podkladů a informací), a nejedná se tak pouze o nepodložená tvrzení Zadavatele. Lhůta pro podání nabídek byla původně stanovena do 30. 10. 2020. Vzhledem k početným žádostem o vysvětlení, a i následným námitkám proti zadávací dokumentaci pak Zadavatel tuto lhůtu prodloužil do 8. 1. 2021. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvoje námitky proti zadávacím podmínkám. Tyto námitky Zadavatel po důkladném vyhodnocení situace, a právě ve snaze uzavřít smlouvu v Otevřeném řízení odmítl, na což byl dne 1. 2. 2021 podán rozsáhlý návrh k Úřadu na přezkoumání úkonů Zadavatele.“

59. Podle zadavatele tvrzení navrhovatele, že by byl zadavatel před či v průběhu otevřeného řízení nečinný, je nepodložené a účelové. Zadavatel uvádí, že musel od okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek komplexně posuzovat objektivní možnosti jeho dalšího postupu při vůli zajistit provoz OKaplikací na základě otevřené soutěže, musel věcně posuzovat a vypořádávat hned dvoje obdržené námitky proti zadávacím podmínkám otevřeného řízení a následně připravit podklady zadávacího řízení a vyjádření k rozsáhlému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání otevřeného řízení, jež byl podán k Úřadu dne 1. 2. 2021. Zadavatel opětovně upozorňuje na zákonem stanovený zákaz dokončit otevřené řízení, a to v důsledku obdržených námitek, odmítavého rozhodnutí o těchto a následně podaného návrhu. Zákaz uzavřít smlouvu v otevřeném řízení přitom bude podle zadavatele trvat až do pravomocného skončení správního řízení před Úřadem. Zadavatel dodává, že s ohledem na okolnosti ležící mimo sféru jeho vlivu a přes veškerou svou snahu dokončit zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení, objektivně nemohl uzavřít smlouvu tak, aby byla zajištěna podpora provozu a nezbytný rozvoj OKaplikací po ukončení stávající smlouvy dne 24. 2. 2021.
60. Podle zadavatele lze naplnění tzv. krajně naléhavé okolnosti shrnout takto:

„Zaprvé, v daném případě existuje krajně naléhavý případ / okolnost s dostatečnou intenzitou hrozící škody. Tato okolnost spočívá ve zcela mimořádných škodních důsledcích jak na straně Zadavatele, tak občanů ČR v případě, že nebudou vyplaceny dávky a podpory v nezaměstnanosti, což by v případě výpadku systému OKaplikace reálně hrozilo. Absence externí odborné podpory provozu OKaplikací by přitom bez dalšího mohla k výpadku či (dílčí) nefunkčnosti OKaplikací vést.

Zadruhé, nastalou situaci nelze v daný okamžik vyřešit postupem v Otevřeném řízení. Ačkoli Otevřené řízení paralelně probíhá a ačkoli jej Zadavatel zahájil v okamžiku, kdy to bylo reálně možné, není Zadavatel s ohledem na trvající zákaz uzavření smlouvy ve smyslu § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ oprávněn toto zadávací řízení ukončit uzavřením smlouvy. Současně Zadavatel není objektivně schopen agendu zajišťovanou systémem OKaplikací zajistit jiným řešením (viz výše k prodlení – mimo sféru vlivu Zadavatele – s realizací IS DAV II a nasazením IS Zaměstnanost). Navíc, jak již bylo uvedeno výše, převzetí systému OKaplikací jiným poskytovatelem není v současné době proveditelné bez toho, aby hrozil výpadek OKaplikací a s tím spojené důsledky.

Zatřetí, danou situaci nebylo možné předvídat a Zadavatel takto nastalou situaci sám nezpůsobil. Zadavatel naopak činil veškeré možné a nezbytné preventivní kroky, aby potřebě zadání provozu OKaplikací v jednacím řízení bez uveřejnění zabránil (viz k tomu výše, mj. zahájil Otevřené řízení v nejkratší možné době). Na aktuální situaci tak nemožno hledět pouze optikou Otevřeného řízení, ale je nutné ji vnímat v kontextu dosavadního průběhu, všech okolností a možností Zadavatele. Zásadními jsou v tomto smyslu zejména nepředvídatelné komplikace spojené s IS DAV II stejně jako aktuální pandemie, která na Zadavatele přenesla řadu nových, zcela akutních a nijak nepředvídatelných povinností objektivně omezující možnost implementace nového řešení agend zajišťovaných OKaplikacemi.“

61. Zadavatel dodává, že relevantnost výše popsaných důvodů a existence okolností krajní naléhavosti ve smyslu § 63 odst. 5 zákona byla přezkoumávána a následně aprobevována v rámci Rady vlády pro informační společnost, jakožto vysoce odborného poradního orgánu vlády pro oblasti informační společnosti, digitální agendy, eGovernmentu a informačních a komunikačních technologií.
62. Tvrzení navrhovatele, že doba trvání smlouvy, která má být uzavřena v JŘBU, resp. doba trvání smlouvy uzavřené na základě nové veřejné zakázky vzbuzuje nejasnosti ohledně záměrů zadavatele, je dle zadavatele ničím nepodloženou spekulací navrhovatele, která nadto nemůže mít v daném případě vliv na naplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.
63. K tvrzení navrhovatele, že doba 1,5 roku trvání smlouvy vzešlé z JŘBU nesevřdí o tom, že by šlo o plnění pouze na přechodnou dobu, zadavatel uvádí, že doba trvání smlouvy, jejíž uzavření bylo předpokládáno v rámci JŘBU, byla předmětem nejednoho jednání mezi zadavatelem a společností OKsystem v rámci JŘBU. Zadavatel dále uvádí, že ačkoliv jednání o době trvání byla s ohledem na podané námítky přerušena, předpokládanou dobou trvání smlouvy je doba nejdéle 1,5 roku (tj. 1 rok s možností prodloužení maximálně o 6 měsíců), a že doba trvání smlouvy je nastavena takovým způsobem, aby vždy umožňovala zadavateli sledovat skutečné trvání krajně naléhavých okolností, když zadavatel v rámci zadávacích podmínek JŘBU požaduje sjednání výpovědi smlouvy zadavatelem bez udání důvodu. Oprávnění zadavatele vypovědět smlouvu v JŘBU bez udání důvodu současně podle zadavatele ošetřuje i případ, kdy by v průběhu trvání smlouvy v JŘBU bylo možné objektivně zajistit další provoz OKaplikací na základě smlouvy v otevřeném řízení či by byla zajištěna náhrada OKaplikací novými informačními systémy.
64. K domněnce navrhovatele týkající se nepřiměřené hodnoty smlouvy na veřejnou zakázku zadavatel uvádí, že žádná smlouva nebyla v rámci JŘBU, proti němuž směřuje návrh, doposud uzavřena a Úřad by se již z tohoto důvodu neměl dotčenou poznámkou navrhovatele vůbec zabývat. Podle zadavatele jsou podmínky pro použití JŘBU podle § 63 odst. 5 zákona naplněny.

K ostatním důvodům pro užití JŘBU

65. Zadavatel považuje obecnou argumentaci navrhovatele vztahující se k nenaplnění žádné z jiných podmínek dle § 63 a násl. zákona pro zadání veřejné zakázky v JŘBU za bezpředmětnou a Úřad by se jí tak neměl zabývat.

K ustanovení § 51 odst. 4 zákona

66. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že nebyl oprávněn zahájit JŘBU na veřejnou zakázku, neboť nebyly splněny podmínky dle § 51 odst. 4 zákona pro zahájení dalšího

zadávacího řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění před ukončením předchozího zadávacího řízení (tj. otevřeného řízení). K tomu zadavatel uvádí, že v souladu s § 51 odst. 4 zákona je oprávněn zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění při současném naplnění dvou základních podmínek, tj. pokud to a) vyžadují provozní potřeby zadavatele, b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.

67. K tomu zadavatel dodává, že *„předmět a rozsah Veřejné zakázky v JŘBU je odlišný od veřejné zakázky zadávané v Otevřeném řízení, stejně i tak předpokládaná maximální doba trvání smlouvy, jejíž uzavření je předpokládáno na základě JŘBU. Takové redukované vymezení předmětu JŘBU odpovídá záměru Zadavatele sledovaného v JŘBU, jímž je zajištění podpory provozu a nezbytného rozvoje OKaplikací po nezbytně nutnou dobu, tj. do okamžiku kdy bude možné zajistit provoz OKaplikací na základě jiné veřejné zakázky či systém OKaplikací nahradit jiným informačním systémem. Současně, jak již bylo několikrát uvedeno výše, zadání Veřejné zakázky mimo Otevřené řízení je nezbytné s ohledem na nutnou potřebu Zadavatele zajistit podporu provozu systému OKaplikace jakožto klíčového systému pro vyplácení sociálních dávek a podpor v době bezprostředně navazující na skončení Stávající smlouvy. Absence externí odborné podpory provozu OKaplikací by přitom bez dalšího mohla k výpadku či (dílčí) nefunkčnosti OKaplikací vést. Podmínky ustanovení § 51 odst. 4 ZZVZ jsou tak bez dalšího naplněny.“*
68. Třetí podmínku pro aplikaci § 51 odst. 4 zákona spočívající v nepředvídatelnosti, resp. nezavinění existence provozní potřeby zadavatele, dovozovanou navrhovatelem zákon podle zadavatele neupravuje, ani nepředpokládá.
69. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 4. 2021

70. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-12289/2021/513/JLÍ ze dne 9. 4. 2021 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 21. 4. 2021, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující.
71. K dotazu č. 1 zadavatel mj. sděluje, že k odstoupení od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV došlo dne 16. 11. 2017, a to *„(...) na základě opakovaných jednání a neuspokojivého průběhu zakázky, kdy společnost OKsystem Zadavateli neposkytla ani v prodlouženém termínu přiměřenou jistotu, že pevné a závazné termíny realizace budou dodrženy.“*
72. K dotazu č. 2 zadavatel sděluje, že přípravu zadávacího řízení na IS DAV II zahájil bezprostředně po odstoupení od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV, kdy předběžné oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 11. 2017, a oznámení o zahájení zadávacího řízení na IS DAV II bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 12. 2017.
73. K dotazu č. 3 zadavatel sděluje, že požadavek na zpracování první části nezbytné dokumentace zadal stávajícímu poskytovateli dne 4. 9. 2017, a to v rozsahu administrátorské, uživatelské, bezpečnostní a provozní dokumentace. Jako důvod zpracování této dokumentace zadavatel uvádí naplnění povinností daných zákonem o kybernetické bezpečnosti a zákonem č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o informačních systémech veřejné

správy“), přičemž jeho záměrem byla i možnost využití této dokumentace pro případ potřeby zajištění další podpory a provozu OKaplikací poskytovatelem odlišným od stávajícího poskytovatele, která s ohledem na vývoj zadávacího řízení na IS DAV II a komplikace vyskytnuvší se při implementaci IS ZAM následně nastala. V dalším zadavatel sděluje, že v momentě, kdy již bylo zřejmé, že nebude možné včas uzavřít v zadávacím řízení na IS DAV II smlouvu, která by nahradila stávající smlouvu, zahájil v součinnosti se stávajícím poskytovatelem intenzivní přípravu další dokumentace potřebné pro realizaci otevřeného řízení, objektivně umožňující provoz a rozvoj OKaplikací dodavateli mimo stávajícího poskytovatele. Souhrn těchto dokumentací, tj. systémovou dokumentaci zahrnující instalační, administrátorskou a operátorskou příručku, analytickou, architektonickou, technologickou a testovací dokumentaci, vývojářskou dokumentaci a uživatelskou dokumentaci, která vycházela z dokumentací předaných zadavateli současným poskytovatelem na základě jeho změnových požadavků ze dne 4. 9. 2017, zpracovávala v součinnosti se zadavatelem společnost Ernst & Young, s.r.o., IČO 26705338, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „společnost Ernst & Young, s.r.o.“), která pro zadavatele zpracovala i vybrané části zadávací dokumentace k otevřenému zadávacímu řízení. Závěrem zadavatel sděluje, že veškeré požadavky na zpracování příslušné dokumentace nezbytné pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího poskytovatele byly stávajícímu poskytovateli zadány na základě stávající smlouvy, konkrétně na základě čl. 3. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, odst. 3.1, bodu 3.1.2 a 3.1.3, stávající smlouvy, čl. 3. „PŘEDMĚT SMLOUVY“, odst. 3.2, stávající smlouvy a čl. 7. „ZPŮSOB POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB EXITU“, odst. 7.2, bodu 7.2.3, stávající smlouvy, a že v souvislosti s přípravou potřebné dokumentace nebyla mezi ním a současným poskytovatelem uzavřena jiná smlouva.

74. V souvislosti s dotazem č. 4 zadavatel předkládá tabulku obsahující přehled jeho kroků při přípravě dokumentace nezbytné pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího poskytovatele v období od 4. 9. 2017 do 6. 12. 2019. V dalším zadavatel popisuje své kroky související s přípravou otevřeného zadávacího řízení v tomtéž období, když uvádí, že s ohledem na vývoj zadávacího řízení na IS DAV II a zcela zásadní význam agend zajišťovaných prostřednictvím OKaplikací se již v roce 2019 rozhodl realizovat překlenovací otevřené řízení umožňující účast i dalším dodavatelům vedle stávajícího poskytovatele, a to s cílem předejít nutnosti postupu v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž vhodnost a okamžik zahájení tohoto zadávacího řízení byly do značné míry odvislé právě od průběhu zadávacího řízení na IS DAV II.
75. K dotazu č. 5 zadavatel sděluje, že po opakovaném uplatnění a následném zapracování jeho připomínek akceptoval základní dokumentace nezbytné nejen z pohledu naplnění zákonných požadavků, ale i pro případné předání systému třetí straně, dne 6. 12. 2019. Řádné dopracování dokumentací zadavatel považoval za zcela nezbytné, neboť představují stěžejní podklad jak pro ISVS, tak pro budoucí otevřené zadávací řízení. Zadavatel dále sděluje, že příprava systémové dokumentace v podobě nezbytné pro její použití v otevřeném řízení, resp. pro předání dodavateli vybranému v tomto řízení, byla zahájena v lednu 2020, kdy ve spolupráci se společností Ernst & Young, s.r.o., připravil strukturu a osnovy jednotlivých dokumentů, které byly konsolidovány a zároveň formou interakcí se současným poskytovatelem doplňovány o neznámé nebo v minulosti nerelevantní údaje. V dalším zadavatel sděluje, že dne 16. 4. 2020 došlo k ukončení první fáze přípravy technické dokumentace potřebné pro realizaci otevřeného zadávacího řízení, kdy následně probíhala

jednání mezi zadavatelem a společností Ernst & Young, s.r.o., a úpravy této dokumentace, přičemž k jejímu dokončení došlo dne 27. 8. 2020.

76. V souvislosti s dotazem č. 6 zadavatel odkazuje na sdělení k dotazu č. 4 a k dotazu č. 5, a současně konstatuje, že administrátorské, uživatelské, bezpečnostní a provozní dokumentace k jednotlivým systémům tvořícím OKaplikace byly z jeho strany akceptovány dne 6. 12. 2019, a že práce na systémové dokumentaci byly ukončeny ke dni 27. 8. 2020. K finalizaci dokumentace potřebné k realizaci otevřeného řízení probíhající v roce 2020 zadavatel sděluje, že v průběhu ledna až září 2020 byla dopracována systémová dokumentace k OKaplikacím a současně kompletní zadávací dokumentace k otevřenému řízení, přičemž souběžně činil další nezbytné kroky k zahájení otevřeného řízení.
77. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel přílohou svého stanoviska učinil množství příloh dokládající všechny jím zmiňované kroky související s přípravou systémové dokumentace a otevřeného zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 5. 2021

78. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-14909/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 24. 5. 2021, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm sděluje následující.
79. K dotazu A zadavatel sděluje, že dokumenty poskytnuté Úřadu jakožto přílohy jeho stanoviska ze dne 21. 4. 2021, ani další dokumenty ve správním spisu, neobsahují obchodní tajemství zadavatele ve smyslu § 504 občanského zákoníku. Zadavatel však sděluje, že vybrané dokumenty obsahují informace, jejichž uveřejnění by mohlo ohrozit bezpečnost informačního systému OKaplikace a bezpečnosti úřadu zadavatele ve smyslu zvláštních právních předpisů, přičemž tyto dokumenty označuje v příloze A svého stanoviska.
80. V souvislosti s dotazem B zadavatel sděluje, že přílohou svého stanoviska učinil požadované materiály za období 08/2018 až 08/2019, které současně rozděljuje do 3 časových úseků, a to vyjednávání nad podobou systémové dokumentace (06/2018 až 11/2018), práce na formuláři B3 pro Odbor hlavního architekta eGovernmentu (12/2018 až 02/2019) a dokončení systémové dokumentace (03/2019 až 12/2019). Průběh vyjednávání ohledně obsahu systémové dokumentace pak zadavatel předkládá v tabulce, v rámci které rovněž označuje dokumenty obsahující bezpečnostně citlivé informace ve smyslu zvláštních právních předpisů. Současně zadavatel uvádí, že materiály poskytnuté Úřadu jakožto přílohy jeho stanoviska neobsahují obchodní tajemství zadavatele ve smyslu § 504 občanského zákoníku.

Vyjádření dodavatele OKsystem a.s. doručené dne 2. 6. 2021

81. Dodavatel OKsystem a.s. se k žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-15046/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021 vyjádřil ve svém nedatovaném stanovisku, které Úřad obdržel dne 2. 6. 2021, přičemž sděluje následující.
82. Dodavatel OKsystem a.s. uvádí, že s ohledem na značný rozsah listin, u nichž měl vyznačit výskyt obchodního tajemství či informace citlivé z hlediska kybernetické bezpečnosti, zpracoval požadované vyjádření formou tabulky, kterou připojuje ke svému vyjádření.
83. Dodavatel OKsystem a.s. uvádí, že obchodní tajemství bylo identifikováno v dokumentech č. 17 až 20 dle přiložené tabulky, a to z důvodu podrobných cenových kalkulací, které nejsou

předmětem zveřejňování v registru smluv či v jiné veřejně dostupné službě, a rozpadů pracnosti, které dodavatel OKsystem a.s. považuje za konkurenčně významné, určitelné, ocnitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti. Dále dodavatel OKsystem a.s. uvádí, že obchodní tajemství bylo identifikováno rovněž v dopise jeho předsedy představenstva, který je v příložené tabulce uveden pod č. 9, neboť obsahuje citlivé obchodní informace o vztazích mezi ním a zadavatelem, a to především ve vztahu ke strategickým cílům a jeho plánům ve věci dalšího plánování poskytování služeb k OKaplikacím.

84. Dodavatel OKsystem a.s. dále sdělil, že nad rámec požadovaného je v příložené tabulce ve sloupci „ZoKB“ uveden příznak „ANO“ u těch dokumentů, které obsahují informace citlivé z hlediska kybernetické bezpečnosti. Jedná se o dokumenty č. 1, 3, 6, 7, 8, 9, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 37 a 40, a to z důvodu, že obsahují informace, které by mohly být zneužity pro narušení bezpečnosti systému kritické informační infrastruktury nebo by snížily účinnost jeho ochranných prvků.
85. Závěrem dodavatel OKsystem a.s. uvádí, že celkem 12 dokumentů je v příložené tabulce v souladu s čl. 17 „OCHRANA INFORMACÍ“, odst. 17.4, stávající smlouvy klasifikováno jako „Důvěrné“. Předmětné dokumenty dodavatel OKsystem a.s. na základě této klasifikace považuje za nezpřístupitelné v rámci nahlížení do správního spisu, přičemž ve všech případech jde současně o dokumenty obsahující informace citlivé z hlediska kybernetické bezpečnosti.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 23. 6. 2021

86. Úvodem navrhovatel shrnuje skutkový stav případu.
87. K tvrzení zadavatele, že není navrhovatel aktivně legitimován k podání návrhu, navrhovatel uvádí, že zadavatel vykládá nezpůsobilost plnění veřejné zakázky nepřiměřeně extenzivně. O faktickou nezpůsobilost jde podle navrhovatele v případech, kdy by zadavatel poptával plnění, jehož poskytováním se navrhovatel vůbec nezabývá, nebo k jehož plnění je třeba určité veřejnoprávní oprávnění, které navrhovateli chybí. Navrhovatel však sděluje, že způsobilým je, neboť poskytování příslušných služeb je předmětem jeho podnikání, disponuje příslušným živnostenským oprávněním a jde o jeho běžnou podnikatelskou činnost. Podle navrhovatele zadavatel nemůže na jedné straně tvrdit, že v rámci otevřené zakázky OKaplikace „*může být uzavřena smlouva na podporu a rozvoj OKaplikací s jiným dodavatelem, ale fakticky s jiným dodavatelem jinak na takové plnění uzavřena být nemůže a musí postupovat v JŘBU a uzavřít smlouvu s OKsystem*“. Navrhovatel trvá na tom, že závěr zadavatele, že není objektivně způsobilým k plnění veřejné zakázky, je pouhou ničím nepodloženou spekulací zadavatele.
88. Navrhovatel vyslovuje pochybnost, zda by zadavatel uzavřel smlouvu na otevřenou zakázku OKaplikace i s jiným dodavatelem než OKsystem. Navrhovatel opakuje již v návrhu uvedenou otázku, zda JŘBU zadavatel nezahájil z toho důvodu, že předpokládal, že se do zadávacího řízení na otevřenou zakázku OKaplikace přihlásí pouze dodavatel OKsystem (případně podá nejvýhodnější nabídku), a časové problémy převzetí nebude muset řešit.
89. Navrhovatel se dále vyjádřil k tvrzením zadavatele týkajícím se naplnění důvodů dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona. K tvrzení zadavatele, že ve vztahu k podpoře a rozvoji systému OKaplikace neexistuje z technických důvodů hospodářská soutěž, navrhovatel uvádí, že tato argumentace je logicky i věcně chybná. Pokud byl zadavatel dle svého tvrzení schopen uzavřít

smlouvu na otevřenou zakázku OKaplikace, „*pak takové tvrzení přepokládá, že Zadavatel je rovněž připraven předat tento systém jakémukoliv vybranému dodavateli v tomto Otevřeném řízení, i kdyby nešlo o společnost OKsystem*“. Podle navrhovatele není jasné, jak je souladné tvrzení zadavatele, že převzetí systému OKaplikace by jinému dodavateli, než OKsystem trvalo až 6 měsíců s vyjádřením zadavatele, že je připraven uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na otevřenou zakázku OKaplikace. Navrhovatel je přesvědčen, že společnost OKsystem není a nemůže být jediným možným dodavatelem, který by disponoval možnostmi zajistit nepřerušovaný provoz OKaplikací, přičemž s ohledem na uvedené navrhovatel činí závěr, že záměrem zadavatele bylo omezit, resp. vyloučit hospodářskou soutěž.

90. Navrhovatel se rovněž vyjádřil k zadavatelem tvrzenému naplnění důvodů pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona. Podle navrhovatele lze využít jednacím řízení bez uveřejnění jen v případě, že jsou splněny všechny zákonné podmínky, přičemž v šetřené věci tomu tak není, neboť není splněna podmínka, že zadavatel příslušné okolnosti nezpůsobil a nemohl je předvídat. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel popisuje průběh předcházející uzavření krátkodobé smlouvy neúplně, přičemž doplňuje další, dle jeho názoru relevantní informace, k zadávacímu řízení na IS DAV II, zejména že zdržení v dotčeném zadávacím řízení mohlo být mj. způsobeno podáním předražené nabídky dodavatele OKsystem, a doplňuje, že pokud by dodavatel OKsystem řádně plnil veřejnou zakázku IS DAV a pokud by zadavatel neodstoupil od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV, mohl mít již funkční systém, který by nahrazoval systém OKaplikace, tak ani k uzavření krátkodobé smlouvy nemuselo dojít. Navrhovateli není zřejmé, že jestliže dne 4. 9. 2017 zadavatel zadal dodavateli OKsystem požadavek vypracovat systémovou dokumentaci, proč trvalo více než dva roky, než došlo k finální akceptaci předmětné dokumentace a klade otázku, zda nedošlo oproti původnímu zadání k prodloužení dodavatele OKsystem a.s. s dodáním požadované dokumentace. Navrhovatel poukazuje na postup zadavatele, který teprve v roce 2017 zadal stávajícímu dodavateli požadavek na zpracování dokumentace k IT systému, kterou však běžně veřejní zadavatelé mívají dodánu jako součást poskytovaných služeb, jako na nestandardní. Současně pak zmiňuje, že zadavatelem zadané změnové požadavky v roce 2017 neobsahovaly konkrétní termín, kdy mělo být zadání splněno, tzn. může být dáváno za vinu zadavateli, že přispěl k nedodání požadované dokumentace v přiměřené lhůtě. Navrhovatel spatřuje možná pochybení i v dalším postupu zadavatele v roce 2019 a 2020 při přípravě dokumentace pro otevřené zadávací řízení. Dle názoru navrhovatele bylo řádné a včasné nezpracování dokumentace odpovědností zadavatele, neboť tento její zpracování nezadal řádně a nevymáhal jej tak, aby byla potřebná dokumentace zpracována v přiměřené lhůtě, v dostatečném rozsahu a s odpovídajícím obsahem. Z uvedených důvodů zadavatel okolnosti krajní naléhavosti sám způsobil, tzn. mohl je i předvídat, proto podmínky ustanovení § 63 odst. 5 zákona nemohly být splněny.
91. K tvrzením zadavatele týkajícím se naplnění podmínek stanovených v § 51 odst. 4 zákona navrhovatel uvádí, že předmětné ustanovení zákona neumožňuje zahájení jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky vedení jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 až 65 zákona.
92. Navrhovatel na podaném návrhu trvá, neboť je přesvědčen, že k zahájení jednacím řízení bez uveřejnění nebyly naplněny podmínky stanovené zákonem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

93. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného patření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K aktivní legitimaci navrhovatele

94. Vzhledem ke skutečnosti, že mezi zadavatelem a navrhovatelem je spor o tom, zda byl vůbec navrhovatel aktivně legitimován k podání námitek a násl. tedy i návrhu, musel Úřad přistoupit nejprve k posouzení této skutečnosti.

95. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.

96. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.

97. Dle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režim veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.

98. Podle zadavatele nemůže navrhovateli vzniknout ani hrozit žádná újma, neboť není způsobilý k plnění veřejné zakázky v JŘBU. K uvedenému Úřad sděluje následující. Právo k podávání námitek slouží jako ochrana dodavatele před nesprávným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky a k případné korekci takového postupu. Nositelem tohoto práva je dle § 241 odst. 1 zákona dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Dodavatelem je ve smyslu zákona osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně, nikoliv pouze osoba, kterou zadavatel vyzval k jednání/podání nabídky apod. V šetřené věci nenastala ani skutečnost, že by oprávněnou osobou k podání námitek byl pouze účastník zadávacího řízení (viz srov. § 241 odst. 3 zákona), neboť námitky navrhovatele směřovaly proti postupu zadavatele mimo zadávací řízení, resp. proti volbě druhu zadávacího řízení.

99. Pro účely posouzení legitimace navrhovatele/stěžovatele k podání námitek Úřad zkoumal, zda jsou splněny všechny podmínky stanovené v § 241 odst. 1 zákona. Podle tohoto ustanovení zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma. Úřad se tedy zabýval jednak vlastní osobou dodavatele, tak i otázkou, zda se postup zadavatele vůbec týká veřejné zakázky, zda je tato svou hodnotou podlimitní či nadlimitní, a rovněž tím, zda postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním takové zakázky stěžovateli hrozí nebo vznikla újma.

100. Úřad uvádí, že navrhovatel je dodavatelem IT technologií, o čemž není mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu (navrhovatel mj. podal nabídku na zakázku zadávanou zadavatelem v otevřeném řízení). Dle čl. 1 Klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky zadávací dokumentace je šetřená veřejná zakázka zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění v nadlimitním režimu. S ohledem na uvedené je tak splněna i druhá podmínka pro podání námitek dle § 241 odst. 1 zákona (námitky souvisí se zadáváním nadlimitní veřejné zakázky). V poslední řadě Úřad posoudil, zda navrhovateli hrozí nebo vznikla újma. Úřad se v této souvislosti nemůže ztotožnit s názorem zadavatele, že navrhovateli nemohla vzniknout/hrozit újma, neboť není s ohledem na skutkové okolnosti případu objektivně schopen veřejnou zakázku plnit. Úřad sděluje, že ustanovení § 241 odst. 1 zákona je co se týče újmy koncipováno tak, že dodavateli může vzniknout nebo mu hrozit újma, pokud je alespoň teoreticky schopen veřejnou zakázku plnit. V této souvislosti lze i odkázat na odbornou literaturu vztahující se k výkladu § 241 odst. 1 zákona, dle které stačí, aby dodavatel byl schopen veřejnou zakázku plnit alespoň teoreticky, tedy pokud disponuje příslušnými živnostenskými oprávněními apod. (srov. např. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1143.). Navrhovatel v námitkách svou újmu pak konkrétně vymezil tak, že ačkoliv se jako dodavatel (ve sdružení) účastní zadávacího řízení na otevřenou zakázku OKaplikace, nebude moci tuto zakázku realizovat, pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s předmětem odpovídajícím či obdobným otevřené zakázce OKaplikace v rámci JŘBU, kterého se nemůže účastnit. Navrhovatel doplnil, že mu hrozí újma spočívající v nemožnosti realizovat zisk z plnění otevřené zakázky OKaplikace a zároveň ve zmaření již vynaložených nákladů na podání nabídky na otevřenou zakázku OKaplikace. Úřad má s ohledem na výše uvedené za prokázané, že i třetí podmínka stanovená pro podání námitek dle § 241 odst. 1 zákona, tj. že dodavateli, resp. navrhovateli hrozí nebo vznikla újma, je splněna.
101. Vzhledem ke výše uvedeným skutečnostem má Úřad za prokázané, že navrhovatel byl aktivně legitimován k podání námitek, tedy i k podání návrhu, a proto přistoupil k posouzení části návrhu týkající se oprávněnosti využití jednacím řízení bez uveřejnění.

K postupu zadavatele v JŘBU

Relevantní ustanovení zákona

102. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto 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.
103. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,

- e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
104. Podle § 55 zákona pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu může zadavatel použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
105. Podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona zadavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž.
106. Podle § 63 odst. 5 zákona zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
107. Podle § 67 odst. 1 zákona zadavatel zahajuje jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem.
108. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen „formulář“). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
109. Podle § 212 odst. 2 zákona pokud zadavatel v případě nadlimitní veřejné zakázky neodeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení, může odeslat dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu prostřednictvím formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie.
110. Podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další Úřadem zjištěné skutečnosti

111. Z informací získaných z veřejně dostupných zdrojů Úřad zjistil, že účinnost stávající smlouvy zadavatel uzavřením „DODATKU Č. 1 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 19. 7. 2017 (dále jen „dodatek č. 1“), „DODATKU Č. 2 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 31. 5. 2018 (dále jen „dodatek č. 2“), „DODATKU Č. 3 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 9. 10. 2018 (dále jen „dodatek č. 3“), „DODATKU Č. 4 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A

ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 17. 12. 2018 (dále jen „dodatek č. 4“), „DODATKU Č. 5 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 18. 12. 2019 (dále jen „dodatek č. 5“), „DODATKU Č. 6 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 9. 12. 2020 (dále jen „dodatek č. 6“) a „DODATKU Č. 7 KE SMLOUVĚ O ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB PODPORY PROVOZU A ROZVOJE OKAPLIKACÍ PRO MPSV“ ze dne 8. 2. 2021 (dále jen „dodatek č. 7“) opakovaně prodlužoval tak, že její účinnost byla finálně sjednána do dne 24. 2. 2021.

112. Z dokumentu č. j. MPSV-2017/237450-190 datovaného ke dni 16. 11. 2017 vyplývá, že zadavatel odstoupil od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV téhož dne. Zadavatel po odstoupení od smlouvy na IS DAV zahájil postup k zadání veřejné zakázky na IS DAV II, kdy předběžné oznámení o tomto zadávacím řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 11. 2017, oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 12. 2017.
113. Otevřené řízení zadavatel zahájil odesláním formuláře do Věstníku veřejných zakázek k uveřejnění dne 16. 9. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno dne 21. 9. 2020.
114. V tabulce níže Úřad uvádí přehled kroků zadavatele, resp. dodavatele OKsystem a.s., které předcházely realizaci otevřeného řízení. Pro úplnost Úřad uvádí, že všechny níže uvedené skutečnosti Úřad ověřil z dokumentů, které od zadavatele obdržel v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-12289/2021/513/JLÍ ze dne 9. 4. 2021 a usnesení č. j. ÚOHS-14909/2021/513/JLÍ ze dne 7. 5. 2021.

Č.	Stručný popis konkrétního kroku zadavatele/dodavatele OKsystem a.s.	Konkrétní krok učiněn dne:
1.	Zadavatel zadal změnové požadavky na vytvoření dokumentace v rozsahu administrátorské, uživatelské, bezpečnostní a provozní dokumentace (služby S1 Zaměstnanost, S2 Sociální dávky a Sociální služby, S3 Portál, S4 Podpůrné systémy) k analýze dodavateli OKsystem a.s.	4. 9. 2017
2.	Zadavatel zadal k realizaci tvorbu dokumentace v rozsahu viz bod 1. této tabulky potvrzením analýz změnových požadavků s upřesněním realizace uvedeným v analýzách změnových požadavků (do 30. 6. 2018).	11. 10. 2017
3.	Zadavatel obdržel od dodavatele OKsystem a.s. požadované dokumentace v rozsahu viz bod 1. této tabulky – verze 1.0.	28. 6. 2018
4.	Zadavatel předal dodavateli OKsystem a.s. výhrady k obdržené dokumentaci (viz bod 3. této tabulky).	14. 7. 2018
5.	Dodavatel OKsystem a.s. předal zadavateli návrh vypořádání jeho připomínek.	20. 7. 2018
6.	Dodavatel OKsystem a.s. předal zadavateli upravené dokumentace – verze 1.1.	20. 7. 2018
7.	Zadavatel předal dodavateli OKsystem a.s. připomínky k obdržené administrátorské a provozní dokumentaci (služby S1 Zaměstnanost, S2 Sociální dávky a Sociální služby).	9. 8. 2018
8.	Mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. proběhla řada jednání (20. 7., 14. 8., 24. 8., 30. 8., 18. 10. a 26. 10.) ohledně obdržené dokumentace, která podle	08-12/2018

	zadavatele neodpovídala jeho zadání a nespĺňovala zákonné požadavky podle zákona o informačních systémech veřejné správy, zákona o kybernetické bezpečnosti, vyhlášky č. 529/2016 Sb., o administrativní bezpečnosti a o registrech utajovaných informací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o administrativní bezpečnosti a o registrech utajovaných informací“), a vyhlášky č. 82/2018 Sb., o bezpečnostních opatření, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatření, náležitostech podání v oblasti kybernetické bezpečnosti a likvidaci dat (dále jen „vyhláška o bezpečnostních opatření“). Současně mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. proběhla jednání, kdy se s ohledem na nezbytnou potřebu dopracování systémové dokumentace hledalo řešení přijatelné pro obě strany (dopracování dokumentace i nad rámec původního zadání za účelem jejího použití jako podkladu pro atestaci ISVS a v budoucím otevřeném zadávacím řízení).	
9.	Mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. bylo dojednáno (17. 4., 21. 5., 26. 6. a 30. 7.) dopracování systémové dokumentace, a to zejména s ohledem na její použití v otevřeném zadávacím řízení.	01-08/2019
10.	Společnost ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „advokátní kancelář ROWAN LEGAL“), zpracovala na základě dotazů položených zadavatelem právní rozbor „Posouzení vybraných otázek spojených se zajištěním služeb podpory provozu OKaplikací po roce 2020“.	10. 4. 2019
11.	Dodavatel OKsystem a.s. ujistil zadavatele, že probíhají pravidelná jednání jeho týmu, který zpracovává požadavky vznesené zadavatelem.	18. 4. 2019
12.	Zadavatel zaslal dodavateli OKsystem a.s. dopis, ve kterém jej požádal o specifikaci, za jakých finančních, časových či jiných podmínek je jakožto stávající poskytovatel OKaplikací připraven poskytnout mu součinnost, data, podklady či jiné materiály nezbytné k vytvoření zadávacích podmínek k realizaci otevřeného zadávacího řízení a pro následné provozování (příp. rozvoj) vybraných částí systému poskytovatelem vzešlým z takového zadávacího řízení.	31. 7. 2019
13.	Dodavatel OKsystem a.s. odpověděl zadavateli na jeho dopis (viz bod 12. této tabulky).	22. 8. 2019
14.	Proběhla jednání oponentní komise zadavatele (2. 9. 2019, 2. 10. 2019 a 31. 10. 2019) a uplatnění a zapracování jejich připomínek.	30. 8. 2019 – 31. 10. 2019
15.	Advokátní kancelář ROWAN LEGAL zpracovala na základě dotazů položených zadavatelem právní rozbor „Posouzení vybraných otázek spojených se zajištěním poskytování služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací po roce 2020“.	6. 9. 2019
16.	Zadavatel zasmluvnil poskytování právních a administrativních služeb a právního poradenství v souvislosti s postupem směřujícím k poptávání služeb podpory OKaplikací v některém z otevřenějších zadávacích řízení, a to formou Dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2019 k Dílčí smlouvě na poskytování právních služeb uzavřeného mezi ním a společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „advokátní kancelář HAVEL & PARTNERS“).	15. 10. 2019

17.	Advokátní kancelář HAVEL & PARTNERS zpracovala na základě požadavku zadavatele „Přehled časové náročnosti variant postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky“.	25. 10. 2019
18.	Dodavatel OKsystem a.s. předal zadavateli finální upravené dokumentace.	30. 10. 2019
19.	Zadavatel akceptoval dokumentace v rozsahu viz bod 1. této tabulky.	6. 12. 2019
20.	Zahájení přípravy systémové dokumentace nezbytné pro použití v otevřeném zadávacím řízení, resp. pro předání dodavateli vybranému v tomto zadávacím řízení (Technická specifikace – příloha C zadávací dokumentace, Popis stávajícího stavu systému – příloha D zadávací dokumentace) ve spolupráci se společností Ernst & Young, s.r.o., a v interakci se současným poskytovatelem, tj. dodavatelem OKsystem a.s.	01/2020
21.	Jednání mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. ohledně tvorby systémové dokumentace (28. 1., 30. 1., 6. 2., 11. 2., 13. 2., 17. 2., 25. 2., 3. 3., 9. 3., 17. 3., 24. 3., 31. 3., 7. 4., 16. 4., 2. 7., 23. 7., 30. 7., 18. 8., 20. 8. a 27. 8.).	01-08/2020
22.	Ukončení první fáze přípravy technické dokumentace nezbytné k realizaci otevřeného zadávacího řízení (viz body 20. této tabulky).	16. 4. 2020
23.	Podána žádost o stanovisko Hlavního architekta eGovernmentu k otevřenému zadávacímu řízení.	28. 5. 2020
24.	Vydáno souhlasné stanovisko odboru Hlavního architekta eGovernmentu k otevřenému zadávacímu řízení.	15. 7. 2020
25.	O záměru vyhlášení otevřeného zadávacího řízení byla podle usnesení č. 86 ze dne 27. 1. 2020 informována vláda České republiky.	27. 7. 2020
26.	Dokončení systémové dokumentace.	27. 8. 2020

115. V čl. „3.1 Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je jako termín ukončení plnění uvedeno „doba nezbytně nutná; maximálně do 31. 12. 2021 (v případě vyhrazené změny závazku maximálně do 30. 6. 2022). Zadavatel ukončí smlouvu výpovědí, bude-li možné zajistit podporu OKaplikací jiným vhodným způsobem, případně i bez udání důvodů, přičemž není a nebude povinen důvody pro ukončení smlouvy dodavateli jakkoliv sdělovat“.
116. Z čl. 2. „ÚČEL SMLOUVY“, odst. 2.1 závazného návrhu smlouvy vyplývá, že „[ú]čelem této Smlouvy je zajištění realizace předmětu Veřejné zakázky v období od 13. 2. 2021 do 31. 12. 2021, popř. do 30. 6. 2022 (v případě uplatnění změny závazku dle čl. 3.11), tj. zejména zajištění služeb podpory provozu a nezbytného rozvoje ve vztahu k tzv. OKaplikacím pro MPSV, uzavřené mezi Objednatelem a Poskytovatelem dne 22. 12. 2016, ve znění pozdějších dodatků, v návaznosti na předchozí smlouvy na komplexní údržbu, správu, pokračování vývoje APV, dodávku a údržbu licenčního programového vybavení a školení IS SSP, IS PZ, IS HN, IS SS a IS OKcentrum (dále jen „Systém“). Systém a podrobné vymezení požadavků na plnění Poskytovatele dle této Smlouvy jsou specifikovány zejména v Příloze č. 1 této Smlouvy.“

117. Z čl. 2. „ÚČEL SMLOUVY“, odst. 2.2, závazného návrhu smlouvy vyplývá, že „[ú]čelem této Smlouvy je dále úprava podmínek pro zajištění oprávnění Objednatele k užití a rozvoji Systému tak, aby byl otevřený ve smyslu možnosti Objednatele zadávat jeho případnou další podporu provozu a rozvoj v otevřené soutěži co nejširšímu počtu dodavatelů bez toho, aby byl Objednatel omezen výhradními právy Poskytovatele či třetích osob váznoucích na Systému.“.
118. Z čl. 4. „DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ“, odst. 4.1, závazného návrhu smlouvy vyplývá, že „[p]oskytovatel se Smlouvou zavazuje poskytnout Objednateli Služby dle harmonogramu plnění, který je součástí Přílohy č. 2 této Smlouvy a obsahuje mj. závazné termíny zahájení poskytování a ukončování Služeb dle čl. 3.1 této Smlouvy.“.
119. Z čl. 7. „ZPŮSOB POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB EXITU“, odst. 7.1, závazného návrhu smlouvy vyplývá, že „[p]oskytovatel se zavazuje dle pokynů Objednatele poskytnout veškerou potřebnou součinnost, dokumentaci a informace, účastnit se jednání s Objednatelem a popřípadě třetími osobami za účelem plynulého a řádného převedení všech činností spojených s poskytováním Služeb podpory provozu nebo Rozvoje na Objednatele a/nebo nového poskytovatele, tedy poskytnout Služby exitu, a to za podmínek definovaných níže v rámci tohoto článku 7, jakož i v Technické specifikaci.“.
120. Dle čl. 22. „PLATNOST A ÚČINNOST SMLOUVY“, odst. 22.1, závazného návrhu smlouvy smlouva „nabývá platnosti dnem jejího podpisu oběma smluvními stranami, a účinnosti nabývá dnem zveřejnění v registru smluv. Smlouva se uzavírá na dobu určitou, a to do okamžiku ukončení poskytování všech Služeb dle harmonogramu plnění, který je součástí Přílohy č. 2 této Smlouvy, případně dle následné dohody smluvních stran učiněné v souladu s čl. 3.11 této Smlouvy.“.

Právní posouzení

121. Navrhovatel se návrhem domáhá zrušení zadávacího řízení, neboť dle jeho názoru nebyly dány zadavatelem tvrzené důvody podle § 63 odst. 5 zákona, ani podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona a ani žádné jiné důvody, za kterých by bylo možné postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění. Úřad se tedy v posuzovaném případě zabýval nejprve tím, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zahájil zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona.
122. Úřad v obecné rovině uvádí, že zákon výslovně stanovuje, že subjekt naplňující definici zadavatele, resp. některou z kategorií zadavatele uvedených v § 4 zákona, je povinen veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení (příp. zadat, resp. pořídit jiným způsobem vymezeným v § 2 odst. 3 zákona). Výjimky z této povinnosti jsou uvedeny v § 29 až § 31 zákona a rovněž připuštěny v případě budoucích změn smlouvy na plnění veřejné zakázky v § 100 a § 222 zákona.
123. Zadavatel je povinen určit režim veřejné zakázky zásadně podle její předpokládané hodnoty, přičemž zákon de facto rozlišuje tři režimy, které jsou určeny hodnotou veřejné zakázky, a to režim veřejné zakázky malého rozsahu (kdy zadávání zakázek v tomto režimu není v zákoně blíže upraveno s ohledem na § 31 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku malého rozsahu v zadávacím řízení), režim podlimitní a režim nadlimitní. O podlimitní veřejnou zakázku se pak jedná v případě, kdy výše její předpokládané hodnoty je

nižší než limity stanovené pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně vyšší než hodnoty stanovené pro veřejnou zakázku malého rozsahu.

124. V šetřeném případě zadavatel postupoval v nadlimitním režimu, což uvedl jak ve výzvě k jednání, tak v zadávací dokumentaci. Pro zadání zakázky v nadlimitním režimu zadavatel může postupovat v jednom z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 55 zákona, neboť z dokumentace o zadávacím řízení ani z vyjádření zadavatele nevyplývá, že by předmětnou veřejnou zakázku bylo možné podřadit pod jednu z výjimek uvedených ve výše citovaných ustanoveních zákona.
125. Podle § 55 zákona pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu může zadavatel použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění stanovených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství. Jak vyplývá z předmětných ustanovení zákona, otevřené řízení (viz § 56 odst. 1 zákona), užší řízení (viz § 58 odst. 1 zákona), jednací řízení s uveřejněním (viz § 61 odst. 1 zákona), řízení se soutěžním dialogem (viz § 68 odst. 2 zákona), i řízení o inovačním partnerství (viz § 72 odst. 1 zákona) zadavatel zahajuje odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona. Co se týče jednacího řízení bez uveřejnění, zadavatel je zahajuje odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem (viz § 67 odst. 1 zákona).
126. V případě posuzované veřejné zakázky zadavatel ve výzvě k podání nabídky, kterou odeslal dodavateli OKsystem a.s. dne 27. 1. 2021, konstatoval, že veřejná zakázka je zadávána „(...) v jednacím řízení bez uveřejnění v nadlimitním režimu v souladu s § 63 odst. 5 zákona (...)“. Totožnou formulaci zadavatel použil rovněž v zadávací dokumentaci, která byla dodavateli OKsystem a.s. zaslána jako příloha výzvy k podání nabídky. V takovém případě byl zadavatel povinen v souladu s § 67 odst. 1 zákona zahájit jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem. Z přehledu elektronických úkonů provedených v NEN Úřad ověřil, že zadavatel dne 27. 1. 2021 odeslal dodavateli OKsystem a.s. výzvu k podání nabídky.
127. Na základě shora uvedeného Úřad vyslovuje dílčí závěr, že zadavatel zahájil zadávací řízení v jednacím řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k podání nabídky. V návaznosti na shora uvedené se Úřad bude dále zabývat tím, zda byly ze strany zadavatele splněny podmínky pro zahájení zadávacího řízení v jednacím řízení bez uveřejnění.
128. K užití jednacího řízení bez uveřejnění Úřad nejprve obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn užít pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Důvodem je, že tento druh zadávacího řízení je jediným druhem zadávacího řízení, pro nějž neplatí zákonná povinnost uveřejnit informaci o jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencialních dodavatelů. Zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení oslovuje pouze předem určený subjekt či subjekty a z povahy věci tak de facto dochází k omezení hospodářské soutěže. Jedná se však o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacího řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný a z jiných, než v daném ustanovení stanovených důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení

legitimně a legálně využít. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele primárně k použití ustanovení § 63 odst. 5 zákona, tj. k nezbytnosti zadat veřejnou zakázku konkrétnímu dodavateli v důsledku krajně naléhavé okolnosti, podpůrně pak k použití ustanovení § 63 odst. 3 písm. b) zákona, tj. k technickým důvodům, pro které neexistuje hospodářská soutěž.

129. Jednací řízení bez uveřejnění by tedy mělo být pouze krajním řešením, a to v těch případech, kdy není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem v některém z hospodářské soutěži otevřenějších zadávacích řízeních. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění lze uskutečnit tedy pouze v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není možné dosáhnout v jiném z druhů zadávacích řízení, typicky v otevřeném řízení. Obdobně se vyjádřil v rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013 i Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“), když uvedl, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je *„[m]ožné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona.“*
130. V této souvislosti Úřad uvádí, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel pro zadávání veřejných zakázek (tzn. rovněž ustanovení upravující použití jednacího řízení bez uveřejnění), musejí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících takovou výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy v případě jednacího řízení bez uveřejnění zadavatel. Uvedené závěry vyplývají z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), viz např. rozhodnutí C–385/02 ze dne 14. 9. 2004, a opakovaně je uvádí i rozhodovací praxe tuzemských soudů, viz např. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 23/2012 ze dne 20. 11. 2012 či rozsudek NSS č. j. 5 Afs 43/2012 – 54 ze dne 11. 1. 2013. Obdobné závěry ohledně důkazního břemene vyslovil NSS rovněž v rozsudku č. j. 8 As 149/2014-68 ze dne 31. 8. 2015 a Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 30/2018 ze dne 17. 10. 2019. K citovaným rozsudkům Úřad uvádí, že ačkoliv se uvedená judikatura vztahuje k postupu zadavatele dle ZVZ, tato skutečnost na posouzení šetřené věci v době účinnosti zákona ničeho nemění, neboť postavení jednacího řízení bez uveřejnění jakožto výjimečného a krajního řešení zadání veřejné zakázky použitelného pouze při splnění omezujících podmínek, které je nutno vykládat restriktivně, zůstalo i v nové právní úpravě zachováno.
131. V případě užití zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 63 odst. 5 zákona je zadavatel oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za kumulativního splnění následujících podmínek:
- musí se jednat o krajně naléhavou okolnost,
 - zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost nemohl předvídat,
 - tuto krajně naléhavou okolnost zadavatel svým jednáním nezpůsobil,
 - z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednací řízení s uveřejněním).
132. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně došlo k současnému naplnění všech uvedených podmínek, neboť je tím, kdo nese důkazní břemeno.

K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem (tj. k aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona v případě, že prokazatelně existuje krajně naléhavá okolnost), musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacního řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná.).

133. K naplnění podmínky existence krajně naléhavé okolnosti Úřad konstatuje, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace odchylné od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Smyslem ustanovení § 63 odst. 5 zákona je umožnit, aby si zadavatel byl schopen v co nejkratší době zajistit plnění, které nezbytně nutně potřebuje k řešení určitého závažného problému. Obecně půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové (tedy zejména případy, kdy může dojít k ohrožení lidského zdraví či života, dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody), přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity. Úřad tedy dovozuje, že dodávky či služby mohou být prostřednictvím jednacního řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona zajištěny pouze po nezbytně nutnou dobu, tedy po dobu, kdy trvá krajně naléhavá situace, resp. než bude zadavatel schopen příslušný předmět plnění zajistit jiným způsobem v souladu se zákonem.
134. V návaznosti na shora uvedené Úřad v obecné rovině poznamenává, že toho, aby příslušný smluvní vztah trval jen po dobu nezbytně nutnou, lze docílit při zohlednění zásad stanovených v § 6 odst. 1 zákona především uzavřením smlouvy na dobu určitou, během které je možno předpokládat, že požadované plnění zadavatel zajistí jiným způsobem v souladu se zákonem (typicky v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním). Případně lze trvání smluvního vztahu jen po nezbytně nutnou dobu možno dosáhnout i uzavřením smlouvy na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou navázanou na úspěšné dokončení zadávacího řízení, resp. zajištění dodavatele v souladu se zákonem, a se stanovenou krátkou výpovědní lhůtou. V uvedeném případě je přitom nezbytné, aby existovala transparentně stanovená podmínka, která omezuje dobu trvání smlouvy (uzavřené na základě jednacního řízení bez uveřejnění) ve vztahu k objektivní skutečnosti, které se dovolává před a při uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění, tak, aby trvání této smlouvy nezáviselo pouze na uvážení zadavatele, zda využije institutu výpovědi smlouvy či nikoliv, pakliže pominou skutečnosti, které odůvodňovaly užití jednacního řízení bez uveřejnění (pominula naléhavá okolnost) a zadavateli již nesvědčí důvody využití této výjimky. Skutečnost, že se jedná o „překlenovací“ smlouvu tedy musí být zřejmá již ze samotné smlouvy na plnění veřejné zakázky (srov. rozsudek Krajského soudu č. j. 62 Af 68/2017-209 ze dne 11. 4. 2019).
135. Dalším předpokladem pro užití jednacního řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona je, že zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost svým jednáním nezpůsobil. Stanovená podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavé okolnosti. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné okolnosti, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním (případně opomenutím) nezpůsobil. Za nepředvídatelné okolnosti tak nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil podmínky. Nesmí tedy ze strany zadavatele dojít ke konání či opomenutí,

kteří by zapříčinilo vznik tohoto stavu. Zadavatel tedy nemůže tohoto druhu jednacího řízení bez uveřejnění užít například tehdy, pokud nedojde k zadání veřejné zakázky a zadavatel pouze svým opomenutím zapříčinil, že toto plnění vzhledem k časové limitaci nemůže být zadáno prostřednictvím jiného zadávacího řízení.

136. Předpokladem pro aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona je rovněž situace, kdy zadavatel vznik krajně naléhavého stavu nemohl předvídat. Zákon tímto požadavkem po zadavateli požaduje, aby prokázal objektivní nemožnost předvídat vznik takové krajně naléhavé okolnosti. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba přihlídnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit.
137. Posledním předpokladem, který musí být kumulativně splněn k tomu, aby mohl zadavatel využít výše specifikované zadávací řízení je časová tíseň, tedy nemožnost zadat zadávací řízení v jiném (transparentnějším) druhu zadávacího řízení. Z povahy věci se tak jedná o okamžité řešení naléhavé situace, kdy nelze čekat na provedení „standardního“ zadávacího řízení, přičemž je zřejmé, že uvedený postup nelze využít pro dlouhodobé zajištění dodávek či služeb. V této souvislosti Úřad odkazuje na judikaturu SDEU, konkrétně na rozsudek C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 Komise proti Německu, v němž SDEU konstatoval, že předtím, než zadavatel přistoupí k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, musí nejprve vyloučit, že z časových důvodů není použití jiného druhu zadávacího řízení možné. V rozsudku ve věci C-24/91 (Komise vs. Španělsko) ze dne 18. 3. 1992 týkajícího se veřejné zakázky na rozšíření a rekonstrukci univerzity v Madridu, SDEU konstatoval, že jednací řízení bez uveřejnění nelze použít, pokud je dostatečný čas zorganizovat zrychlenou proceduru v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel tudíž i přes existenci krajně naléhavé okolnosti musí použít jiný druh zadávacího řízení, pokud není splněna zákonná podmínka časové tísně.
138. Úřad přitom opětovně zdůrazňuje, že shora uvedené podmínky pro užití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona musí být splněny kumulativně. Jinými slovy řečeno, pokud nebude dána byť jen jedna z předmětných podmínek, nebude možné veřejnou zakázku zadat postupem podle citovaného ustanovení zákona.

K naplnění podmínek jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona zadavatelem

139. Na základě výše uvedených skutečností se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jednalo o veřejnou zakázku, kterou bylo prokazatelně a nade všechnu pochybnost nezbytné zadat v důsledku krajně naléhavé okolnosti, a to v kontextu toho, zda zadavatel mohl či nemohl tuto krajně naléhavou okolnost předvídat. Úřad na tomto místě považuje za vhodné připomenout, že důvody, jimiž zadavatel odůvodňuje oprávněnost postupu v jednacím řízení bez uveřejnění, má uvádět (tvrdit) a prokazovat zadavatel.
140. Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že předmětem plnění šetřené veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na § 63 odst. 5 zákona, je primárně poskytování služeb podpory provozu OKaplikací, a to v oblasti agendy zaměstnanosti, v oblasti sociálních dávek a sociálních služeb a v oblasti sdílených a podpůrných služeb, vč. monitoringu, poskytování správy a údržby OKaplikací a podpory jeho uživatelů. Součástí předmětu plnění je pak mj. i provedení činností spojených se závěrečným ukončením poskytování služeb a spočívajících v přípravě a předání systému OKaplikací a jeho částí zadavateli, popř. třetí osobě určené zadavatelem.

141. V šetřeném případě zadavatel jako důvod zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona uvádí akutní potřebu zajistit podporu provozu OKaplikací a rovněž nemožnost zajistit tuto podporu jiným způsobem. Tato potřeba zadavatele je popsána také v dokumentu „Záměr předložení informace na vládu dle Usnesení vlády č. 208/2017 – vzor předkládaného materiálu pro projednání veřejné zakázky RVIS“, jehož součástí jsou „Informace k připravované veřejné zakázce“ pro vládu (dále jen „informace pro vládu“), jejichž přílohou č. 1 je „Zdůvodnění postupu v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 63 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek“ a přílohou č. 2 dokument „Vývoj smluvního vztahu s dodavatelem OKsystem a.s.“ (dále jen „přílohy informací pro vládu“), který popisuje několikaletý vývoj situace předcházející zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Totožné důvody, často doprovázené více či méně rozsáhlou argumentací, pak zadavatel uvádí rovněž ve výzvě k podání nabídky a ve vyjádření k návrhu. Důvod krajní nouze pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona uvádí rovněž Zpráva o projednání Rady vlády pro informační společnost ze dne 3. 2. 2021.
142. Na základě vyjádření zadavatele k návrhu, dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, dalších materiálů a informací poskytnutých zadavatelem a na základě vlastní činnosti Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel disponuje systémem OKaplikace, prostřednictvím kterého provádí výplaty nepojistných sociálních dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti, přičemž zadaná veřejná zakázka cílí na zajištění podpory jeho provozu, resp. funkčnosti, příp. rozvoje. Předmětný systém byl zadavatelem pořízen již v 90. letech, nicméně zadavatel nedisponoval licenčními oprávněními, zdrojovými kódy a dokumentací k systému tak, aby mohl soutěžit podporu tohoto systému v otevřeném řízení. S ohledem na tuto skutečnost a s přihlédnutím k dalším okolnostem zadavatel považoval za vhodné pořídit zcela nový systém pro výkon své agendy, přičemž proces přípravy zcela nového systému započal v roce 2014, kdy prvním krokem byla realizace 3 otevřených řízení zahájených již v roce 2014, a to zadávacího řízení na JIS, zadávacího řízení na IS ZAM a zadávacího řízení na IS DAV. Postupem času tedy mělo dojít k nahrazení systému OKaplikací novými systémy (JIS, IS ZAM a IS DAV, posléze IS DAV II), avšak toto nahrazení se zadavateli doposud nepodařilo zrealizovat, systémy, které by měly nahradit OKaplikace dosud nejsou buď vysoutěženy, nebo nejsou plně funkční. Nicméně, jak bude popsáno dále, zadavateli se v případě OKaplikací podařilo vymanit z vendor lock-in situace, aby mohlo být zajištění podpory a případný rozvoj tohoto systému poptány v otevřené soutěži mezi dodavateli, avšak z konkrétních příčin nebylo dosud otevřené řízení dokončeno (v podrobnostech níže). Zadavatel v roce 2016 ošetřil zachování funkčnosti stávajícího systému, tj. OKaplikací tak, že v zadávacím řízení na zajištění migračních a přechodových služeb OKaplikací uzavřel stávající smlouvu, jejímž předmětem bylo zejména zajištění služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací, a na základě které mělo být plnění poskytováno do 31. 7. 2017 ve vztahu k systému OKpráce, a do 31. 12. 2018 ve vztahu k ostatním systémům. Následně byla dodatkem č. 1, dodatkem č. 2, dodatkem č. 3, dodatkem č. 4, dodatkem č. 5, dodatkem č. 6, dodatkem č. 7 a realizovanou smluvní opcí účinnost stávající smlouvy prodloužena až do dne 24. 2. 2021. Z uvedeného je tedy zřejmé, přičemž totéž vyplývá z příloh informací pro vládu, že zadavatel, vědom si omezené doby trvání stávající smlouvy a nutnosti zajistit funkčnost systému OKaplikací průběžně řešil a smluvní opcí a uzavíráním dodatků zajišťoval podporu provozu a rozvoje OKaplikací, a to v reakci na stále se odkládající spuštění jednoho z nových systémů, resp. dokončení zadávacího řízení na nový systém IS DAV II. V daném kontextu lze podotknout, že navazující

smlouvu, resp. smlouvy zadavatel začal připravovat až v okamžiku, kdy bylo zřejmé, že není hotov nový systém IS DAV II (viz níže), není již možné využít smluvní opci nebo sjednat nový dodatek ke stávající smlouvě a že není dokončeno a nelze prozatím dokončit otevřené řízení tak, aby byl vybrán dodavatel do 24. 2. 2021, kdy končilo poskytování služeb podpory OKaplikací na základě stávající smlouvy, ve znění všech dodatků.

143. Jelikož dne 16. 11. 2017 došlo k odstoupení od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV, zahájil zadavatel dne 12. 12. 2017 zadávací řízení na IS DAV II. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že v tomto zadávacím řízení není objektivně schopen uzavřít smlouvu, neboť toto je opakovaně napadáno námitkami a návrhy na přezkoumání jeho úkonů. Úřad ověřil, že předmětné zadávací řízení bylo poprvé napadeno návrhem doručeným Úřadu dne 30. 7. 2018, na základě kterého bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0308/2018/VZ. V rámci tohoto správního řízení bylo dne 3. 10. 2018 vydáno rozhodnutí, které bylo napadeno rozkladem, a které bylo rozhodnutím o rozkladu ze dne 7. 12. 2018 zrušeno a správní řízení zastaveno, přičemž rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci téhož dne¹. Dalším návrhem, který Úřadu v souvislosti s předmětným zadávacím řízením obdržel, byl návrh, který byl Úřadu doručen dne 11. 3. 2019, a na základě kterého bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0106/2019/VZ. V tomto správním řízení bylo dne 13. 5. 2019 vydáno rozhodnutí, které nabylo právní moci dne 30. 5. 2019². Dne 11. 4. 2019 byl Úřadu doručen další návrh, na základě kterého bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0142/2019/VZ. V rámci tohoto správního řízení bylo dne 10. 6. 2019 vydáno usnesení, kterým bylo předmětné správní řízení zastaveno, a které nabylo právní moci dne 26. 6. 2019³. Další návrh, na základě kterého bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2019/VZ, byl Úřadu doručen dne 3. 10. 2019. V tomto správním řízení bylo dne 12. 12. 2019 vydáno rozhodnutí, které nabylo právní moci dne 28. 12. 2019⁴. Posledním návrhem, kterým bylo předmětné zadávací řízení napadeno, byl návrh, který byl Úřadu doručen dne 17. 4. 2020, a kterým bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0166/2020. V rámci tohoto správního řízení bylo dne 19. 8. 2020 vydáno rozhodnutí, které bylo napadeno rozkladem, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím ze dne 23. 11. 2020, kterým bylo prvostupňové rozhodnutí zrušeno, a které nabylo právní moci téhož dne. Následně bylo dne 15. 1. 2021 vydáno nové rozhodnutí, které bylo rovněž napadeno rozkladem, o kterém bylo rozhodnuto dne 24. 3. 2021, a které nabylo právní moci téhož dne⁵.
144. V souvislosti s výše uvedenými správními řízeními zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že pokud by nedocházelo k bezdůvodnému napadání soutěže a z toho plynoucímu prodlení v zadávacím řízení na IS DAV II, bylo by možné v tomto zadávacím řízení uzavřít smlouvu již v roce 2019, přičemž takový stav by umožnil navázat v zásadním rozsahu služeb na ukončení stávající smlouvy bez nutnosti jejího prodloužení, resp. realizace jednacích řízení bez uveřejnění (podrobněji viz níže). K tomu Úřad s odkazem na § 241 odst. 1 a 2 zákona uvádí, že pokud účastník zadávacího řízení shledá, že mu postupem zadavatele vznikla újma, je jeho právem bránit se proti takovému postupu námitkami, a v případě, že jim zadavatel nevyhoví,

¹ Viz zde <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15774.html>

² Viz zde <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16113.html>

³ Viz zde <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16157.html>

⁴ Viz zde <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16446.html>

⁵ Viz zde <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17247.html>

rovněž podáním návrhu k Úřadu, přičemž toto právo mu nelze upřít. Vzhledem ke skutečnosti, že námitkami lze brojít v podstatě proti každému kroku zadavatele, musí zadavatel počítat s tím, že každý jeho krok může být napaden námitkami, příp. návrhem, v důsledku čehož musí zadavatel počítat rovněž s určitým zdržením v zadávacím řízení. Nicméně nutno konstatovat, že není zcela běžnou, resp. očekávatelnou situací, aby zadávací řízení bylo u Úřadu řešeno opakovaně, a to celkem po dobu cca 23 měsíců, tj. po dobu téměř 2 let, jako tomu bylo v případě zadávacího řízení na IS DAV II. S ohledem na shora popsany průběh předmětných správních řízení se Úřad ztotožnil s názorem zadavatele, že nebyl objektivně schopen uzavřít v zadávacím řízení na IS DAV II smlouvu do skončení stávající smlouvy, neboť zatím poslední správní řízení před Úřadem, které zadavatele blokovalo v dokončení předmětného zadávacího řízení, bylo ukončeno až dne 24. 3. 2021, tedy měsíc po uplynutí účinnosti stávající smlouvy. Relevantní judikatura sice pracuje s tím, že zadavatel v případě navazujících či překlenovacích smluv nebo spolu souvisejících plnění pracuje s tím, že zadavatel má povinnost počítat s případnými blokacemi, které zadavatele mohou v procesu zadávání veřejné zakázky stíhat, a to ať již blokační lhůta či řízení u Úřadu (k tomu viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 30 A 145/2018), nicméně judikované závěry nelze vykládat tak, že by bylo lze po zadavatelích požadovat, aby předvíдали takové „zdržení“, jako se tomu stalo ve zde posuzovaném případě, kdy došlo ke kumulaci řady postupně vedených řízení u Úřadu.

145. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že s ohledem na vývoj situace v zadávacím řízení na IS DAV II a na komplikace vyskytnuvší se po zadávacím řízení na IS ZAM (komplikace při implementaci informačního systému), kdy nebylo zřejmé, zda se v době účinnosti stávající smlouvy podaří zadavateli dokončit zadávací řízení na IS DAV II a dodavateli vybudovat a předat zadavateli do užívání nový informační systém, do něhož by měla být předána agenda vedená zadavatelem v systému OKaplikací, se rozhodl realizovat otevřené řízení, kterého by se mohli účastnit i jiní dodavatelé než jen stávající poskytovatel OKsystem a.s.. Možnost zahájení otevřeného řízení pak závisela na získání podkladů a informací potřebných k jeho realizaci od stávajícího poskytovatele. Zadavatel dne 4. 9. 2017 zadal dodavateli OKsystem a.s. požadavek na vypracování dokumentace k OKaplikacím, a to v rozsahu administrátorské, uživatelské, bezpečnostní a provozní dokumentace, která je označována jako základní, a jejíž znalost je objektivně nezbytná pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo současného poskytovatele. Tuto základní dokumentaci po uplatnění a následném zapracování jeho připomínek zadavatel finálně akceptoval až dne 6. 12. 2019. Současně zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že v momentě, kdy již bylo zřejmé, že v zadávacím řízení na IS DAV II nebude možné včas uzavřít smlouvu jakožto náhradu za stávající smlouvu, zahájil s dodavatelem OKsystem a.s. intenzivní přípravu další nezbytné dokumentace potřebné k realizaci otevřeného řízení, objektivně umožňující provoz a rozvoj OKaplikací dodavateli mimo stávajícího poskytovatele, kdy část této dokumentace představuje přílohu D „Popis současného stavu“ zadávací dokumentace v otevřeném zadávacím řízení. Souhrn těchto dokumentací, zadavatelem označen jako systémová dokumentace, tj. instalační, administrátorská a operátorská příručka, analytická, architektonická, technologická, testovací, vývojářská a uživatelská dokumentace, pak měl být předán dodavateli vybranému v otevřeném zadávacím řízení. V návaznosti na shora uvedené zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že systémová dokumentace vznikla v 1. polovině roku 2020, a to na podkladě základní dokumentace, kterou zadavatel akceptoval dne 6. 12. 2019, a která byla doplněna o již dříve předané dokumentace k jednotlivým změnám či modulům, přičemž do konce 1. pololetí roku

2020 byla formou interakce se současným poskytovatelem doplňována o neznámé nebo v minulosti nerelevantní údaje. V letech měsíců roku 2020 pak podle zadavatele vedle finalizace zadávací dokumentace pro otevřené zadávací řízení probíhaly rovněž nezbytné schvalovací procesy.

146. Za účelem ověření tvrzení zadavatele a zjištění, zda při získávání předmětné dokumentace postupoval konzistentně, tj. bez zbytečných časových proluk, si Úřad od zadavatele vyžádal doplňující informace, materiály a dokumenty, které měly dokládat jeho tvrzení, resp. kroky vedoucí k získání systémové dokumentace, a tedy i k zahájení otevřeného řízení.
147. Ze zadavatelem předložených materiálů Úřad zjistil následující. Úřad ověřil, že zadavatel dne 4. 9. 2017 zadal dodavateli OKsystem a.s. požadavek na vypracování dokumentace k OKaplikacím v rozsahu základní dokumentace, a to prostřednictvím změnových požadavků. Změnové požadavky dodavatel OKsystem a.s. zanalyzoval, přičemž potvrzením jejich analýz dne 11. 10. 2017 zadavatel fakticky zadal k realizaci tvorbu základní dokumentace. Dne 28. 6. 2018 zadavatel obdržel od dodavatele OKsystem a.s. základní dokumentaci, vůči které dne 14. 7. 2018 uplatnil četné výhrady a připomínky, na které dodavatel OKsystem a.s. reagoval dne 20. 7. 2018, a to návrhem jejich vypořádání, přičemž ještě téhož dne předal zadavateli upravenou základní dokumentaci. Dne 9. 8. 2018 zadavatel uplatnil další připomínky ke konkrétním částem základní dokumentace, po kterých následovalo několik měsíců jednání mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s., neboť předaná dokumentace podle zadavatele svým obsahem neodpovídala zadání a nesplňovala zákonné požadavky podle zákona o informačních systémech veřejné správy, zákona o kybernetické bezpečnosti, vyhlášky o administrativní bezpečnosti a o registrech utajovaných informací a vyhlášky o bezpečnostních opatřeních. S ohledem na nezbytnou potřebu dopracování základní dokumentace se tak hledalo řešení přijatelné pro obě strany. Od ledna do srpna roku 2019 pak probíhala jednání mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. ohledně dopracování základní dokumentace, a to zejména s ohledem na použití této dokumentace v otevřeném zadávacím řízení. V průběhu těchto měsíců se zadavatel rovněž obrátil na advokátní kancelář ROWAN LEGAL s konkrétními dotazy týkajícími se otázek spojených se zajištěním služeb podpory provozu OKaplikací, na základě kterých jmenovaná advokátní kancelář zpracovala právní rozbor s názvem „Posouzení vybraných otázek spojených se zajištěním služeb podpory provozu OKaplikací po roce 2020“ datovaný ke dni 10. 4. 2019. Dne 18. 4. 2019 pak byl zadavatel ze strany dodavatele OKsystem a.s. ujištěn, že probíhají pravidelná jednání jeho týmu, který zpracovává požadavky k základní dokumentaci vznesené zadavatelem. Dne 31. 7. 2019 zadavatel zaslal dodavateli OKsystem a.s. dopis, ve kterém jej požádal o specifikaci finančních, časových či jiných podmínek, za kterých je coby stávající poskytovatel OKaplikací připraven poskytnout mu součinnost, data, podklady či jiné materiály nezbytné k vytvoření zadávacích podmínek k realizaci otevřeného zadávacího řízení a pro následné provozování (příp. rozvoj) vybraných částí systému poskytovatelem vzešlým z takového zadávacího řízení. Na předmětný dopis dodavatel OKsystem a. s. reagoval dne 22. 8. 2019, přičemž na základě informací sdělených dodavatelem OKsystem a.s. se zadavatel obrátil na advokátní kancelář ROWAN LEGAL s konkrétními dotazy týkajícími se zajištění poskytování služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací po roce 2020, na základě kterých jmenovaná advokátní kancelář vypracovala právní rozbor „Posouzení vybraných otázek spojených se zajištěním poskytování služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací po roce 2020“ datovaný ke dni 6. 9. 2019. Následně zadavatel Dodatkem č. 1 ze dne 15. 10. 2019 k Dílčí smlouvě na poskytování právních

služeb uzavřeného mezi ním a advokátní kanceláří HAVEL & PARTNERS zasmulvnil poskytování právních a administrativních služeb a právního poradenství v souvislosti s úmyslem poptat služby podpory a rozvoje OKaplikací v některém z otevřenějších zadávacích řízení. V návaznosti na uzavření předmětného dodatku advokátní kancelář HAVEL & PARTNERS zaslala zadavateli dne 25. 10. 2019 právní rozbor „Přehled časové náročnosti variant postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky“, v němž byl porovnán předpoklad časové náročnosti u otevřeného řízení, u užšího řízení a u jednacího řízení s uveřejněním. Souběžně s komunikací se shora jmenovanými advokátními kancelářemi, konkrétně v období od 30. 8. 2019 od 31. 10. 2019, probíhala jednání oponentní komise zadavatele, v rámci kterých zadavatel uplatňoval vůči základní dokumentaci vypracované vybraným dodavatelem další připomínky, které byly následně ze strany dodavatele OKsystem a. s. do předmětné dokumentace zapracovávány. Dne 30. 10. 2019 zadavatel od dodavatele OKsystem a.s. obdržel upravenou základní dokumentaci, kterou dne 6. 12. 2019 finálně akceptoval. Jelikož zadavatel považoval za nezbytné, aby základní dokumentace byla dopsána jednak jako podklad pro atestaci ISVS, a současně pro budoucí otevřené zadávací řízení, zahájil v lednu roku 2020 ve spolupráci se společností Ernst & Young, s.r.o., a v interakci s dodavatelem OKsystem a.s. přípravu další dokumentace nezbytné pro použití v otevřeném řízení (Technická specifikace – příloha C zadávací dokumentace, Popis stávajícího stavu systému – příloha D zadávací dokumentace). Ohledně tvorby této dokumentace probíhala v období od ledna do srpna roku 2020 mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s. řada jednání, v rámci kterých byla připravena struktura a osnova jednotlivých dokumentů, a to na základě již dostupných informací ze základní dokumentace, příp. z dříve předaných dokumentací k jednotlivým změnám či modulům, které byly konsolidovány a formou interakcí s dodavatelem OKsystem a.s. doplněny o neznámé nebo v minulosti nerelevantní údaje. K ukončení první fáze přípravy této dokumentace došlo dne 16. 4. 2020, přičemž následně probíhala jednání mezi zadavatelem a společností Ernst & Young, s.r.o. a byly prováděny úpravy obdržené dokumentace. V mezičase zadavatel činil další kroky nezbytné pro vyhlášení otevřeného řízení, když žádostí ze dne 28. 5. 2020 požádal odbor Hlavního architekta eGovernmentu (dále jen „OHA“) o stanovisko k otevřenému zadávacímu řízení, přičemž souhlasné stanovisko OHA k otevřenému řízení bylo vydáno dne 15. 7. 2020. O záměru zahájení otevřeného řízení pak zadavatel informoval vládu ČR dne 27. 7. 2020. Ke dni 27. 8. 2020, jak vyplývá ze zápisu z jednání ze dne 27. 8. 2020, pak byla zadavateli předána dodavatelem OKsystem a.s. kompletní systémová dokumentace nezbytná pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího poskytovatele, čímž byla završena finalizace příprav otevřeného zadávacího řízení. Z výše popsaného je tak zjevné, že zadavatel učinil řadu kroků, aby byl schopen řádně zahájit realizaci otevřeného řízení, kdy s těmito kroky započal výrazně dříve, než vůbec k zahájení předmětného otevřeného zadávacího řízení došlo.

148. Zadavatel tedy otevřené řízení, které bylo realizováno za účelem výběru nového poskytovatele podpory a rozvoje systému OKaplikace z řad dodavatelů pohybujících se na relevantním trhu, a jehož předmět zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení specifikoval jako „(...) zajištění provozu a podpory funkčního celku - skupiny aplikací souhrnně pojmenovaných jako OKaplikace (souhrnně jako „OKaplikace“), které zahrnuje zejména provedení následujících činností: • služby převzetí stávajících OKaplikací; • služby podpory provozu OKaplikací (Služeb S1 - S4) na nezbytně dlouhou dobu před nasazením náhrady realizované v rámci programu JISPSV; • služby rozvoje OKaplikací omezené na nezbytně nutný rozvoj v rámci legislativních

změn a kritických změnových požadavků; • služby ukončení plnění realizované postupným exitem OKaplikací, případně jejich částí. Tento požadavek s sebou nese i podporu přechodných architektúr. (...)", zahájil dne 16. 9. 2020, avšak zdržení nastalo i v průběhu tohoto zadávacího řízení, když zadavatel s ohledem na množství žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 8. 1. 2021. V průběhu této lhůty, konkrétně dne 5. 1. 2021 a dne 7. 1. 2021, obdržel zadavatel námítky, o kterých rozhodl svými rozhodnutími, která byla stěžovatelům doručena dne 20. 1. 2021 a dne 22. 1. 2021. Následně bylo otevřené zadávací řízení napadeno návrhem, který byl Úřadu doručen dne 1. 2. 2021, a na základě kterého bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0040/2021/VZ, které ke dni vydání tohoto rozhodnutí nebylo pravomocně skončeno⁶.

149. S ohledem na nemožnost uzavřít smlouvu, která by věcně a časově navazovala na stávající smlouvu, v otevřeném řízení a na blížící se konec trvání stávající smlouvy zadavatel zahájil JŘBU.
150. Jak již Úřad uvedl výše, zadavatel je oprávněn k užití jednacích řízení bez uveřejnění za kumulativního splnění několika podmínek, a to že se musí jednat o krajně naléhavou okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat, přičemž tuto okolnost svým jednáním nezpůsobil, a současně z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Úřad výše popsal několikaletou snahu zadavatele, který se v důsledku odstoupení od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV a s vědomím blížícího se konce trvání stávající smlouvy snažil vysoutěžit nový informační systém v rámci zadávacího řízení na IS DAV II, resp. s ohledem na průtahy souvisejícími s opakovaným podáváním námitek a návrhů, v důsledku čehož se dosud zadavateli nepodařilo nahradit systém OKaplikací novým informačním systémem, pod který by převedl jím spravovanou agendu, a posléze tedy usiloval alespoň o zajištění podpory provozu OKaplikací v otevřeném řízení. S ohledem na všechny shora popsané průtahy, včetně nedokončeného otevřeného řízení (a nemožnosti zadat popptávané služby ani v JŘBU), se zadavatel dostal do v podstatě bezvýchodné situace, když trvání stávající smlouvy mělo skončit dne 24. 2. 2021 a zadavatel stále neměl vysoutěžený nový informační systém ani zajištěnou podporu OKaplikací. S ohledem na skutečnost, že OKaplikace představují informační systém pro zajištění výplaty nepojistných sociálních dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti, který patří do systému prvků kritické informační infrastruktury státu, nemá Úřad pochyb o tom, že se zadavatel nacházel v krajně naléhavé situaci, neboť narušení systému výplaty předmětných dávek by mělo v případě neuspokojení zákonných nároků příjemců těchto dávek významný dopad na zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, a tím i ekonomiku a bezpečnost státu. První podmínku vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. že se musí jednat o krajně naléhavou okolnost, tak Úřad považuje za splněnou.
151. V souvislosti s druhou podmínkou vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. že se musí jednat o krajně naléhavou okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat, Úřad uvádí, že zadavatel mohl a měl předvídat určité zdržení, ať

⁶ Kromě části návrhu týkající se namítaného porušení § 99 odst. 2 zákona zadavatelem při změnách zadávacích podmínek ohledně kvalifikačních požadavků na členy realizačního týmu dodavatele učiněných prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 1. 12. 2020 a Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 ze dne 15. 12. 2020, která byla podle § 257 písm. h) citovaného zákona zastavena, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námítky (viz rozhodnutí č. j. ÚOHS-11985/2021/500/Alv ze dne 8. 4. 2021).

už z důvodu průtahů v zadávacím řízení či z důvodu správního řízení. Podle Úřadu však zadavatel nemohl předvídat, že se mu po odstoupení od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV nebude po dobu dalších téměř 3,5 let, tj. od 12. 12. 2017, kdy zahájil zadávací řízení na IS DAV II, do 24. 3. 2021, kdy bylo ukončeno zatím poslední správní řízení zahájené v souvislosti se zadávacím řízením na IS DAV II vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0166/2021/VZ, dařit vysoutěžit nový informační systém, neboť takto dlouhé zdržení nelze považovat za zcela obvyklé a běžné. Zadavatel zcela oprávněně mohl do určité doby přepokládat, že dojde k převedení agendy do nového informačního systému, díky čemuž již nebude nezbytné zajišťovat podporu OKaplikací, které již s uvedením do provozu nového systému nebude zapotřebí udržovat nadále funkční. Stejně tak zadavatel podle Úřadu nemohl předvídat, že se mu do konce trvání stávající smlouvy, tj. do 24. 2. 2021, nepodaří v otevřeném řízení uzavřít smlouvu, která by věcně a časově navazovala na stávající smlouvu, a tedy zajistit alespoň podporu provozu OKaplikací, když se příprava tohoto zadávacího řízení protáhla na téměř 3 roky. Druhou podmínku vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění tak Úřad považuje rovněž za splněnou.

152. V souvislosti se třetí podmínkou vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. že krajně naléhavou okolnost zadavatel svým jednáním nezpůsobil, Úřad opakuje, že příprava otevřeného řízení, resp. systémové dokumentace nezbytné k jeho realizaci pojmula značné množství času, cca 3 roky, přičemž s ohledem na shora popsané kroky zadavatele směřující k zahájení otevřeného řízení nelze dospět k závěru, že by se zadavateli nedařilo zajistit podporu provozu OKaplikací do konce trvání stávající smlouvy z důvodu jeho nečinnosti nebo že by zadavatel nezahájil potřebné kroky zavčasu. Za okolností, ve kterých se zadavatel nacházel, jak Úřad ověřil, je zřejmé, že nebylo v jeho silách, jakkoliv zkrátit postup vedoucí k získání dokumentace potřebné pro vypsání otevřeného řízení, kdy k tomuto byla zcela nezbytná interakce stávajícího dodavatele. Fáze předpřípravy otevřeného řízení, a to zpracování prvotní dokumentace v podobě akceptovatelné pro zadavatele, a následné dopracování dokumentace potřebné pro otevřené řízení probíhalo za průběžné komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem OKsystem a.s., přičemž v postupu zadavatele Úřad nenalezl žádné zásadní časové prodlevy, které by mohly vést Úřad k úvahám, že by časová tíseň vznikla přičiněním zadavatele. K argumentaci navrhovatele, že nelze považovat za standardní, že zadavatel neměl dodávánu dokumentaci k systému OKaplikací průběžně jako součást poskytovaných služeb, Úřad sděluje, že ze stávající smlouvy vyplývá, že ode dne její účinnosti byl dodavatel OKsystem a.s. povinen dokumentaci pořizovat a pokud se týká dokumentace, která do té doby k předmětnému systému pořízena nebyla, zadavatel následně přistoupil k zadání jejího zpracování stávajícím dodavatelem. Období, ve kterém zpracování prvotní dokumentace (v rozsahu administrátorské, uživatelské, bezpečnostní a provozní dokumentace) probíhalo (od roku 2017 do konce roku 2018), pak nikterak zadavatele neblokovalo, jelikož v předmětném období zadavatel stále ještě usiloval o zadání veřejné zakázky na IS DAV II, tzn. na zhotovení informačního systému, kterým mělo dojít k nahrazení OKaplikací. V dané souvislosti Úřad v dalším konstatuje, že tvrzení navrhovatele, že zadavatelem zadané změnové požadavky v roce 2017 neobsahovaly konkrétní termín, kdy mělo být zadání splněno, a tedy mu může být dáváno za vinu, že přispěl k nedodání požadované dokumentace v přiměřené lhůtě, považuje za neopodstatněné. Z podkladů, které Úřad obdržel od zadavatele, vyplývá, že termín, do kdy mělo být zadání splněno, navrhl sám dodavatel OKsystem a.s., když v analýzách změnového

požadavku jako mezní termín dodání požadované dokumentace uvedl 30. 6. 2018. Akceptací analýz změnových požadavků pak zadavatel akceptoval i v nich navržený termín dodání požadované dokumentace, lze tedy konstatovat, že termín pro naplnění změnových požadavků byl stanoven. S ohledem na rozsah zpracovávané agendy pak nehodnotí Úřad předmětný časový úsek jako nepřiměřený. V návaznosti na obdržení zpracované dokumentace od dodavatele OKsystem a.s. byly zadavatelem činěny další kroky bez zásadních prodlev. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel měl vůči dodané dokumentaci konkrétní výhrady, přičemž Úřad je přesvědčen, že nelze klást zadavateli za vinu, že požadoval dopracování předložené dokumentace tak, aby splňovala požadavky, ať už je zadavatel uplatňoval z důvodu splnění zákonných povinností nebo z důvodů, které vycházely z potřeby připravit předání systému OKaplikace. Z popsanych skutečností je zřejmé, že úpravy dodané dokumentace zabraly určité množství času a nebylo v možnostech zadavatele provedení jím požadovaných úprav ve zpracovávané dokumentaci urychlit. Z pohledu Úřadu tak nelze dospět k závěru, že zadavatel tím, že v zadaných změnových požadavcích v roce 2017 nestanovil termín splnění zadání, přispěl k nedodání požadované dokumentace v přiměřené lhůtě, neboť zadavatel akceptací analýz změnových požadavků akceptoval rovněž termín splnění zadání, který v rámci těchto analýz navrhl dodavatel OKsystem a.s. K průtahům, které navrhovatel spatřuje na straně zadavatele, zejména odstoupení od smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na IS DAV, Úřad uvádí, že se jedná o postup, který nelze bez dalšího označit za rozporný se zákonem, a který nemá vliv na JŘBU, přičemž z pohledu Úřadu nic nenasvědčuje tomu, že by zadavatel jednal účelově, resp. jednalo se o záměrné průtahy s cílem zmařit včasné zahájení otevřeného řízení. Pro úplnost Úřad uvádí, že z pohledu Úřadu byl prvním krokem směřujícím k přípravě otevřeného řízení jako takového dopis zadavatele ze dne 31. 7. 2019 adresovaný dodavateli OKsystem a.s., v rámci kterého zadavatel dodavatele OKsystem a.s. požádal o specifikaci finančních, časových či jiných podmínek, za kterých je jakožto stávající poskytovatel OKaplikací připraven poskytnout mu součinnost, data, podklady či jiné materiály nezbytné k vytvoření zadávacích podmínek k realizaci otevřeného zadávacího řízení a pro následné provozování (příp. rozvoj) vybraných částí systému poskytovatelem vzešlým z takového zadávacího řízení. Z vyjádření zadavatele však vyplývá a z okolností daného případu pak je rovněž zřejmé, že otevřené řízení nebylo možné realizovat bez systémové dokumentace nezbytné pro zajištění provozu a rozvoje OKaplikací ze strany dodavatelů mimo stávajícího poskytovatele, která stojí na základní dokumentaci a vychází z ní. Úřad se tak ztotožnil s tvrzením zadavatele, že zadavatel fakticky započal s přípravou otevřeného řízení již dne 4. 9. 2017, kdy dodavateli OKsystem a.s. zaslal požadavek na vytvoření základní dokumentace, byť k tomuto kroku byl primárně motivován povinnostmi vyplývajícími mu ze zákona o informačních systémech veřejné správy a zákona o kybernetické bezpečnosti a jejich prováděcích předpisů. Třetí podmínku vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění tak Úřad považuje taktéž za splněnou, neboť zadavatel od 4. 9. 2017 činil konkrétní kroky směřující k přípravě otevřeného řízení, přičemž ze shromážděných podkladů pro rozhodnutí vyplývá, že zadavatel přípravu dokumentace nezbytné k realizaci tohoto zadávacího řízení nebyl objektivně schopen urychlit. Pro úplnost Úřad uvádí, že ověřil, že zadavatel ve snaze zajistit dokumentaci nezbytnou k realizaci otevřeného zadávacího řízení postupoval konzistentně, když průběžně činil konkrétní kroky vedoucí k získání této dokumentace, aniž by mezi jednotlivými kroky vznikaly bezdůvodné časové prodlevy.

153. V souvislosti se čtvrtou podmínkou vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. že z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, Úřad uvádí, že zadavatel zahájil JŘBU dne 27. 1. 2021. S ohledem na skutečnost, že účinnost stávající smlouvy měla vypršet dne 24. 2. 2021, tj. 28 dní po zahájení JŘBU, je zřejmé, že zadavatel v okamžiku zahájení přípravy JŘBU, již nemohl postupovat jinak než prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění. V důsledku zdržení v rámci otevřeného řízení se zadavatel dostal do situace, kdy se doba trvání stávající smlouvy chýlí ke konci, přičemž jí již nebylo možné prostřednictvím uzavření dodatku dále prodloužit, a zadavatel doposud neměl uzavřenou smlouvu, která by na stávající smlouvu věcně a časově navazovala, tedy neměl zajištěnou podporu provozu OKaplikací. V takové situaci podle Úřadu nebylo možné s ohledem na nedostatek času, který měl zadavatel k dispozici, realizovat jiný druh zadávacího řízení než jednacím řízení bez uveřejnění. Nad rámec shora uvedeného Úřad uvádí, že pakliže si zadavatel nechal zpracovat několik právních rozborů, tj. právní rozbor s názvem „Posouzení vybraných otázek spojených se zajištěním služeb podpory provozu OKaplikací po roce 2020“ ze dne 10. 4. 2019, dále právní rozbor s názvem „Posouzení vybraných otázek spojených se zajištěním poskytování služeb podpory provozu a rozvoje OKaplikací po roce 2020“ ze dne 6. 9. 2019 a právní rozbor s názvem „Přehled časové náročnosti variant postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky“ ze dne 25. 10. 2019, které zadavateli sumarizovaly možnosti jeho postupu a z nichž mj. vyplývala časová náročnost otevřeného řízení, a které jej upozornily na skutečnost, že otevřené řízení potřebuje pro svoji realizaci určitou časovou dotaci, nebylo možné v postavení zadavatele postupovat jinak, než zadavatel učinil, tzn. z objektivních důvodů, bez svého přičinění se skutečně zadavatel ocitl v situaci, kdy měla vypršet účinnost smlouvy na zajištění podpory OKaplikací a zadavatel neměl možnost zajistit potřebné služby než jejich zadáním stávajícímu dodavateli. Ze zadávací dokumentace otevřeného řízení je totiž zřejmé, že pro zadání veřejné zakázky jinému než stávajícímu dodavateli, bylo nezbytné počítat s překlenovacím obdobím, kdy dochází k předání a nastudování potřebné dokumentace k předmětnému informačnímu systému, jehož předpoklad byl v řádu měsíců a nikoliv dnů, které měl zadavatel v dané situaci k dispozici. Nicméně Úřad opětovně dodává, že s ohledem na shora řečené je zřejmé, že nebylo možné, a to nikoliv z důvodů na straně zadavatele, vypsát otevřené zadávací řízení dříve. Pakliže v otevřeném zadávacím řízení nastalo zdržení, nemohl zadavatel z časových důvodů zvolit jiný druh zadávacího řízení než jednacím řízení bez uveřejnění. Úřad dodává, že z dat vypracování předmětných právních rozborů je zřejmé, že otázkou nejhodnějšího druhu zadávacího řízení se zadavatel zabýval již v průběhu roku 2019, tedy před zahájením otevřeného řízení, a že k realizaci jednacím řízení bez uveřejnění přistoupil až jako k nejzazšímu řešení v okamžiku, kdy již nemohl postupovat jinak. V posuzovaném případě tak podle Úřadu byla splněna rovněž čtvrtá podmínka vyplývající z § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
154. Současně Úřad při posuzování předmětného případu vzal v úvahu i tu skutečnost, zda zadavatel hodlá realizovat veřejnou zakázku jen po dobu nezbytně nutnou, jak tuto podmínku formulovala rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů. Úřad má po posouzení dokumentace o zadávacím řízení na JŘBU za to, že i tato podmínka je naplněna. Uvedené podle Úřadu vyplývá mj. z čl. „3.1 Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, kde je jako termín ukončení plnění uvedeno „*doba nezbytně nutná; maximálně do 31. 12. 2021 (v případě vyhrazené změny závazku maximálně do 30. 6. 2022). Zadavatel ukončí smlouvu výpovědí,*

bude-li možné zajistit podporu OKaplikací jiným vhodným způsobem, případně i bez udání důvodů, přičemž není a nebude povinen důvody pro ukončení smlouvy dodavateli jakkoliv sdělovat“. Rovněž v čl. 2 ÚČEL SMLOUVY závazného návrhu smlouvy je uvedeno, že „*Účelem této Smlouvy je zajištění realizace předmětu Veřejné zakázky v období od 13. 2. 2021 do 31. 12. 2021, popř. 30. 6. 2022 (v případě uplatnění vyhrazené změny závazku dle čl. **Chyba! Nenalezen zdroj odkazů.**)...*“

155. Současně Úřad uvádí, že nemůže při posuzování šetřené veřejné zakázky pominout ani tu skutečnost, že součástí zadávací dokumentace o zadávacím řízení (JŘBU) je rovněž závazný návrh smlouvy, který ve svém čl. 7 ZPŮSOB POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB EXITU stanovuje podrobná pravidla pro poskytování služeb exitu (případné činnosti spojené se závěrečným ukončením poskytování služeb), bude-li toho třeba.
156. Nad rámec shora uvedeného Úřad v souvislosti s tvrzením navrhovatele, že zadavatel účel podaných námitek a zákaz uzavřít smlouvu v JŘBU obešel tím, že dne 22. 2. 2021 zahájil nové zadávací řízení (dále jen „JŘBU II“) s totožným předmětem plnění jako JŘBU a současně v souvislosti s jeho obavou, proč zadavatel počítá s možností uzavření smlouvy v JŘBU, resp. nahrazení krátkodobé smlouvy uzavřené v JŘBU II smlouvou uzavřenou v JŘBU, pokud má v úmyslu skutečně zajistit provoz a rozvoj OKaplikací na základě smlouvy uzavřené v otevřeném řízení, sděluje následující. Úřad na tomto místě uvádí, že oprávněnost JŘBU II je posuzována v rámci jiného správního řízení vedeného Úřadem, a to v rámci řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0081/2021/VZ. Zadavatel přistoupil k realizaci JŘBU II, které zahájil dne 22. 2. 2021, a v rámci kterého ještě téhož dne uzavřel s dodavatelem OKsystem a.s. krátkodobou smlouvu na veřejnou zakázku smlouvu nazvanou „SMLOUVA O DOČASNÉM ZAJIŠTĚNÍ PODPORY OKAPLIKACÍ“ (dále jen „krátkodobá smlouva“). Z čl. 22. „PLATNOST A ÚČINNOST SMLOUVY“, odst. 22.1, krátkodobé smlouvy mj. vyplývá, že „[s]mlouva se uzavírá na dobu určitou, a to do okamžiku ukončení poskytování všech Služeb dle harmonogramu plnění, který je součástí Přílohy č. 2 této Smlouvy (...)“. Z přílohy č. 2 „Harmonogram plnění“ krátkodobé smlouvy, konkrétně z řádku 3, pak vyplývá, že účinnost krátkodobé smlouvy má skončit (1.) uplynutím 14. dne (i) po dni, v němž nastane konec doby, po kterou není zadavatel oprávněn uzavřít z důvodu blokační lhůty smlouvu v JŘBU, nebo (ii) po dni, v němž nabude právní moci rozhodnutí, jímž bude zrušeno rozhodnutí Úřadu o nařízení předběžného opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v JŘBU, nebo (iii) po nabytí právní moci usnesení Úřadu, jímž bude zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v JŘBU, nebo (iv) po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, jímž bude návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v JŘBU zamítnut; nebo (2.) uplynutím 3 kalendářních měsíců následujících po měsíci, v němž nabude právní moci rozhodnutí Úřadu, jímž bude zadavateli uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na JŘBU, nebo (3.) dnem zahájení poskytování služeb ve smyslu bodu 3. přílohy č. 10 „Harmonogram“ servisní smlouvy o podpoře, nutném rozvoji a ukončení systému OKaplikace uzavřené v otevřeném zadávacím řízení, podle toho, která ze shora uvedených skutečností nastane dříve. Nelze tak dospět k závěru, že zadavatel zahájením dalšího JŘBU II obešel účel podaných námitek a zákaz uzavřít smlouvu v JŘBU, neboť krátkodobý, resp. překlenovací charakter krátkodobé smlouvy je vzhledem ke shora popsaným variantám ukončení její účinnosti zcela jednoznačný, když z nich, zjednodušeně řečeno, vyplývá, že účinnost krátkodobé smlouvy bude ukončena, a to na základě jasně definovaných skutečností, které jakmile nastanou, automaticky dojde k ukončení účinnosti předmětné smlouvy, tzn. není

přítomen volní prvek, kdy by bylo ponecháno na uvážení smluvních stran, zda ve smluvním vztahu setrvají či nikoliv. V obdobném duchu se vyjádřil i zadavatel, když ve vyjádření k návrhu uvedl, že cílem krátkodobé smlouvy je zajistit kvalifikovanou podporu provozu OKaplikací, a to po dobu trvání potenciálního zakazu uzavřít smlouvu v JŘBU, případně do chvíle, než bude možné podporu provozu OKaplikací zajistit jiným způsobem včetně uzavření smlouvy v otevřeném zadávacím řízení. Skutečnost, že preferovaným způsobem zajištění fungování systému OKaplikací je zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení pak vyplývá mj. z předkládací zprávy, která byla přílohou informací pro vládu, kde se uvádí, že *»[p]ůvodním záměrem MPSV bylo vládě ČR předložit informaci k připravované veřejné zakázce „Zajištění služeb podpory provozu, nutného rozvoje a ukončení OKaplikací“, ke které rovněž proběhl schvalovací proces na úrovni Rady vlády pro informační společnost (...). (...) Dle materiálu předloženého k projednání RVIS: měla být na základě tohoto JŘBU uzavřena smlouva na dobu určitou do 31. 12. 2021 s možností prodloužení (...) do 30. 6. 2022, ukončení plnění by bylo v případě uzavření smlouvy realizováno tak, aby na něj navázalo převzetí systému dodavatelem vybraným ve veřejném zadávacím řízení (...).«.* Z uvedeného vyplývá, že i kdyby zadavatel ukončil smlouvu na veřejnou zakázku a tuto nahradil smlouvou uzavřenou v JŘBU, jedná se opět o překlenovací smlouvu pro dobu nezbytně nutnou, než bude možné plnění zadat dodavateli, který bude vybrán v otevřeném řízení.

157. K obavě navrhovatele ohledně úmyslu zadavatele skutečně zajistit podporu provozu OKaplikací na základě smlouvy uzavřené v otevřeném řízení Úřad uvádí, že ačkoliv bylo otevřené řízení z důvodu podaných námitek a později i návrhu v době zahájení jednacích řízení bez uveřejnění pozastaveno (v důsledku aktivace blokačních lhůt po podání námitek, resp. návrhu a vedení správního řízení), je nutno považovat za zásadní skutečnost, že otevřené řízení bylo řádně zahájeno, což samo o sobě dokládá úmysl zadavatele uzavřít v tomto zadávacím řízení smlouvu. Stejně tak téměř tříletá příprava otevřeného řízení podle Úřadu indikuje úmysl zadavatele otevřené řízení nejen zahájit, ale i zdárně dokončit. Pro úplnost Úřad dodává, že není v žádném případě žádoucí, aby zadávací řízení bylo zadavatelem konáno pouze „na zkoušku“, bez úmyslu skutečně uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky či pouze za účelem zjištění aktuální situace a průzkumu trhu, přičemž s ohledem na časovou náročnost přípravy otevřeného řízení by pro zadavatele bylo neuzavření smlouvy v tomto zadávacím řízení značně nevhodné. Úřad dále uvádí, že § 127 zákona obsahuje taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Lze tedy předpokládat, že pokud nenastane některý ze zákonem aprobovaných důvodů pro zrušení zadávacího řízení, popř. nedojde ke zrušení zadávacího řízení Úřadem, bude zadavatel po uplynutí blokační lhůty v otevřeném zadávacím řízení opět pokračovat, neboť s ohledem na taxativní povahu citovaného ustanovení zákona nelze zadávací řízení zrušit ze zcela libovolného důvodu. Současně nelze odhlédnout od skutečnosti, že v případě zrušení otevřeného řízení v rozporu se zákonem by se zadavatel vystavil riziku uložení odpovídající sankce. S ohledem na shora uvedené tak podle Úřadu lze mít důvodně za to, že zadavatel bude v otevřeném řízení pokračovat, jakmile to bude s ohledem na vývoj situace možné, neboť uzavření smlouvy v otevřeném zadávacím řízení je především jeho zájmem, přičemž nic nenasvědčuje tomu, že by bylo úmyslem zadavatele otevřené zadávací řízení zdárně nedokončit a využití JŘBU je tak pouze nástrojem k překlenutí období do řádného vysoutěžení potřebného plnění.
158. K zadavatelem tvrzenému naplnění dalšího, resp. podpůrného důvodu pro užití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona je třeba uvést, že pokud již Úřad výše

dovodil, že podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění stanovené v § 63 odst. 5 zákona v šetřené veřejné zakázce byly dány, považuje tento podpůrný důvod zadavatele za nadbytečný, a proto se ve vztahu k tomuto důvodu Úřad omezuje na stručné konstatování následujícího. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že jsou bez dalšího naplněny důvody tzv. technické jedinečnosti ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) zákona, neboť zajistit podporu provozu OKaplikací tak, aby navazovala na ukončení stávající smlouvy, může zajistit pouze dodavatel OKsystem a.s. coby stávající poskytovatel. V této souvislosti Úřad obecně uvádí, že § 63 odst. 3 písm. b) zákona umožňuje zadavateli využít jednací řízení bez uveřejnění pouze v případě, kdy daná veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž, přičemž existenci těchto technických důvodů vedoucích k faktické nemožnosti plnění veřejné zakázky jinou osobou je povinen nezpochybnitelným způsobem prokázat. K tomu Úřad uvádí, že v posuzovaném případě je existence technických důvodů znemožňujících plnění veřejné zakázky jinou osobou vyloučena existencí zahájeného otevřeného řízení, které zadavatel zahájil za účelem zajištění podpory provozu OKaplikací ze strany dodavatele, který z tohoto zadávacího řízení vzejde, tedy ze strany dodavatele mimo stávajícího poskytovatele, přičemž již z podstaty otevřeného řízení se předpokládá účast více dodavatelů. V tomto ohledu se tedy Úřad ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že v případě posuzované veřejné zakázky existuje více dodavatelů, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky plnit, a tedy i hospodářská soutěž, přičemž limitujícím faktorem bylo v dané věci nemožnost předat systém libovolnému dodavateli „ze dne na den“, tj. fakticky zadavatele svazovala časová naléhavost (dodavatel vybraný v otevřeném řízení obdrží konkrétní časovou dotaci na seznámení se s dokumentací k systému OKaplikací a k převzetí jejich podpory), která, jak bylo dovozeno výše, vede k naplnění a aplikaci § 63 odst. 5 zákona, avšak tuto časovou tíseň nelze dávat naroveň důvodu pro využití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) zákona. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě nebyly dány důvody pro užití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona. Uvedené však ničeho nemění na výše uvedených závěrech Úřadu, tj. že pro užití jednacího řízení bez uveřejnění byly splněny podmínky podle § 63 odst. 5 zákona. V této souvislosti Úřad pro úplnost doplňuje, že zadavatel jak ve výzvě k jednání, tak v zadávací dokumentaci odkazoval právě na postup podle § 63 odst. 5 zákona, nikoliv na § 63 odst. 3 písm. b) zákona.

159. Co se týče tvrzená ohledně vztahu ustanovení § 51 odst. 4 zákona a podmínek pro využití jednacího řízení bez uveřejnění, Úřad konstatuje, že pouze z předmětného ustanovení (§ 51 odst. 4) zákona vyplývá, za jakých podmínek je zadavatel oprávněn zahájit před ukončením zadávacího řízení jiné zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění. Citované ustanovení zákona, tak nebylo v posouzení oprávněnosti užití jednacího řízení bez uveřejnění v šetřeném správním řízení nijak relevantní.
160. Závěrem Úřad konstatuje, že k návrhu navrhovatele na provedení důkazu spočívajícího ve zjištění, kým byly v otevřeném řízení podány námítky, nepřistoupil, přičemž uvádí, že podání námitek jakožto obrana před postupem zadavatele je právem každého účastníka zadávacího řízení, které mu nelze upřít, přičemž pro posouzení zde šetřené věci není tato skutečnost relevantní. Z uvedeného důvodu Úřad neprovedl navrhovaný důkaz, neboť tato skutečnost by nemohla ničeho změnit na závěrech Úřadu učiněných výše ve vztahu k zákonnosti zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

161. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že zadavatel postupoval v souladu s § 63 odst. 5 zákona, když veřejnou zakázku zadává v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť k jejímu zadávání v jednacím řízení bez uveřejnění byly splněny všechny podmínky stanovené v citovaném ustanovení zákona, tedy že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat, přičemž tuto okolnost svým jednáním nezpůsobil, a současně z časových důvodů nebylo možné zadávat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Úřad proto rozhodl 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 proti tomuto rozhodnutí 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. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 376/1, 128 00 Praha 2 - Nové Město
2. DXC Technology Czech Republic s.r.o., Pikrtova 1737/1a, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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