



UOHSX0059NML

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI

Brno 14. srpna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení zahájeném na návrhy dne 3.4.2012 a dne 25.5.2012 a z moci úřední dne 10.5.2012, jehož účastníky jsou

- centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,
- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1,
- navrhovatel – STUDENT AGENCY, s.r.o., IČO 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4.7.2013 JUDr. Kateřinou Radostovou, IČO 68418922, advokátkou, se sídlem Břehová 208/8, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – OKsystem s.r.o., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15.5.2012 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem se sídlem K Hutím 5/665, 194 00 Praha 9,
- vybraný uchazeč – Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16.4.2012 JUDr. Tomášem Čihulou, LL.M. Eur., Ph.D., advokátem, Na Příkopě 19, 117 19 Praha 1,

vedeném ve věci návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY, s.r.o., IČO 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno ze dne 2.4.2012 na uložení zakazu plnění prováděcí smlouvy č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011, dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra,

IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4 , pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 1 a návrhu navrhovatele OKsystem s.r.o., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 ze dne 24.5.2012 na uložení zakazu plnění dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4 , pro – na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 1, a z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 1 – při uzavření dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011, **rozhodl takto:**

I.

Správní řízení o návrhu STUDENT AGENCY, s.r.o., IČO 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno, ze dne 3.4.2012, **se v části**, jíž se tento účastník domáhal uložení zakazu plnění prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 a jejího dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011 uzavřených mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 1, podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť **návrh nebyl doručen Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4** zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

II.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4 , na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 1, nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 téhož zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 28.11.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 5.

III.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 téhož zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 27.12.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 6.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí se podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá** centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, **pokuta ve výši 500 000 Kč (pět set tisíc korun českých). Uložená pokuta je splatná** do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

V.

Správní řízení zahájené z moci úřední dne 10.5.2012 **se v části** vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem - Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1 – při uzavření dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 na poskytnutí licencí a souvisejících služeb mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, na účet zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 na poskytnutí licencí a souvisejících služeb mezi centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, na účet zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť ve vztahu k zadavateli nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce.

VI.

Centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a zadavateli Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, se podle ust. § 118 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz plnění dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011** k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, pro – na účet zadavatele – České

republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1.

VII.

Centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a zadavateli Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1, se podle ust. § 118 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz plnění dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011** k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4, na účet zadavatele – České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1.

ODŮVODNĚNÍ

I. Uzavření dodatků č. 1 až č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011

1. Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „*centrální zadavatel*“) – uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17.10.2008 pod ev. č. 60023690 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.10.2008 pod ev. č. 2008/S204-271509 oznámení jednacího řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „*Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft*“. Zadávací řízení bylo ukončeno dne 1.12.2008, kdy centrální zadavatel uzavřel na plnění této veřejné zakázky rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem – Fujitsu Technology Solutions s.r.o., IČO 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4 (dále jen „*vybraný uchazeč*“), ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 16.4.2012 JUDr. Tomášem Čihulou, LL.M. Eur., Ph.D., advokátem se sídlem Na Příkopě 19, 117 19 Praha 1.
2. Dne 15.7.2011 uzavřel centrální zadavatel na účet zadavatele Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1 (dále jen „*zadavatel*“), s vybraným uchazečem prováděcí smlouvu č. 85/2011 (dále jen „*prováděcí smlouva*“), jejímž předmětem je požadavek centrálního zadavatele na poskytnutí licencí a služeb dle požadavků zadavatele, na jehož účet je prováděcí smlouva uzavřena, a závazek vybraného uchazeče tyto licence a služby zadavateli poskytnout, a to v souladu s podmínkami prováděcí smlouvy a rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft.
3. Centrální zadavatel a zadavatel k prováděcí smlouvě uzavřeli s vybraným uchazečem dne 1.8.2011 dodatek č. 1, dne 11.10.2011 dodatek č. 2 a dodatek č. 3, dne 21.11.2011 dodatek č. 4, dne 28.11.2011 dodatek č. 5 a dne 27.12.2011 dodatek č. 6. Předmětem dodatků k prováděcí smlouvě je rozšíření předmětu plnění - služeb, které byly vymezeny v prováděcí smlouvě.

II. Řízení před správním orgánem

4. Dopisem ze dne 2.4.2012 podal navrhovatel STUDENT AGENCY, s.r.o., IČO 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno (dále jen „*navrhovatel STUDENT AGENCY*“), ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4.7.2013 JUDr. Kateřinou Radostovou, IČO 68418922, advokátkou, se sídlem Břehová 208/8, 110 00 Praha 1, návrh na zákaz plnění prováděcí smlouvy, dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011. Dnem 3.4.2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon*“)¹, zahájeno správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S196/2012/VZ.
5. Účastníky správního řízení vedeného pod spisovou značkou ÚOHS-S196/2012/VZ podle § 116 zákona jsou:
 - centrální zadavatel
 - zadavatel,
 - navrhovatel STUDENT AGENCY,
 - vybraný uchazeč.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-6621/2012/510/MOn ze dne 10.4.2012.
7. Úřad si na základě obdrženého podnětu vyžádal od centrálního zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Na základě předložené dokumentace Úřad získal pochybnost o tom, zda centrální zadavatel a zadavatel při uzavření prováděcí smlouvy č. 85/2011, dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 postupovali podle § 21 zákona a veřejnou zakázku zadali v zadávacím řízení, jak stanoví zákon.
8. Z uvedeného důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S259/2012/VZ.
9. Účastníky správního řízení vedeného pod spisovou značkou ÚOHS-S259/2012/VZ podle § 116 zákona jsou:
 - centrální zadavatel,
 - zadavatel.
10. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 10.5.2012, přičemž zahájení správního řízení Úřad účastníkům řízení oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S259/2012/VZ-8522/2012/510/MOn ze dne 10.5.2012.

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

11. Dopisem ze dne 24.5.2012 podal navrhovatel OKsystem s.r.o., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 (dále jen „navrhovatel OKsystem“), ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15.5.2012 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem se sídlem K Hutím 5/665, 194 00 Praha 9, návrh na zákaz plnění dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě. Dnem 25.5.2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S303/2012/VZ.
12. Účastníky správního řízení vedeného pod spisovou značkou ÚOHS-S303/2012/VZ podle § 116 zákona jsou:
 - centrální zadavatel
 - zadavatel,
 - navrhovatel OKsystem,
 - vybraný uchazeč.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S303/2012/VZ-10392/2012/510/MOn ze dne 25.6.2012.
14. K zajištění účelu výše specifikovaných správních řízení Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13458/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012, kterým spojil správní řízení zahájená na základě návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 2.4.2012, na základě návrhu navrhovatele OKsystem ze dne 24.5.2012 a správní řízení zahájené dne 10.5.2012 z moci úřední.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13488/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 Úřad vyloučil tu část správního řízení, která je vedena ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona centrálním zadavatelem a zadavatelem při uzavření prováděcí smlouvy mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem pro – na účet zadavatele a dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 2 ze dne 11.10.2011, dodatku č. 3 ze dne 11.10.2011 a dodatku č. 4 ze dne 21.11.2011, ze společného řízení.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13530/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 Úřad seznámil účastníky řízení s obsahem usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13458/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012, kterým byla výše uvedená správní řízení spojena, a stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Proti usnesení č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13530/2012/510/MOn ze dne 23.7.2012 podal centrální zadavatel dopisem č. j. MV-4630-14/SIKT-2012 ze dne 7.8.2012 rozklad. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R212/2012/VZ-23613/2012/310/IPs ze dne 14.12.2012 usnesení Úřadu, proti němuž bylo rozkladem brojeno, potvrdil a podaný rozklad zamítl.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14731/2012/511/Mon ze dne 7.8.2012 Úřad podle § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ustanovil znalce v oboru autorského práva a v oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika – prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., LL.M., Včelařská 9, 182 00 Praha 8 – za účelem vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a následného zodpovězení níže položených dotazů:

- 1) Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?
 - 2) Je rozsah „doplňkových“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?
 - 3) Odpovídá v plném rozsahu druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?
 - 4) Odpovídá v plném rozsahu druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?
18. Dopisem ze dne 14.8.2012 vznesl navrhovatel STUDENT AGENCY námitku podjatosti znalce prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., LL.M., Včelařská 9, 182 00 Praha 8.
 19. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-17207/2012/511/MOn ze dne 1.10.2012 Úřad námitku podjatosti znalce zamítl. Proti tomuto usnesení podal navrhovatel STUDENT AGENCY dopisem ze dne 17.10.2012 rozklad.
 20. K vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a zodpovězení dotazů uvedených v bodu 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-16640/2012/511/MOn ze dne 5.9.2012 podle § 56 správního řádu ustanovil znalce v oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika – Ing. Vladimíra Vlachovského, IČO 41160614, Roklova 1907, 190 16 Praha 21.
 21. V podání ze dne 16.10.2012 znalec Ing. Vladimír Vlachovský uvádí, že společnost Deloitte Advisory s.r.o., která je sesterskou společností Deloitte Security s.r.o., jejímž je znalec zaměstnancem, poskytovala centrálnímu zadavateli poradenské služby při zavádění nového systému pořizování produktů Microsoft veřejnou správou a asistenční služby při vybudování Clearingového centra, a to vše ve vztahu ke smlouvě o spolupráci mezi centrálním zadavatelem a společností MICROSOFT s.r.o., a že se z toho důvodu cítí ve věci podjatým. Tento znalec v příloze svého podání rovněž předložil korespondenci, která výše uvedenou spolupráci prokazuje.
 22. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20132/2012/511/MOn ze dne 26.10.2012 Úřad podle § 11 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o znalcích“) vyloučil znalce Ing. Vladimíra Vlachovského z vypracování písemného znaleckého posudku, neboť v daném případě existovaly důvodné předpoklady podjatosti stanovené zákonem o znalcích.
 23. Za účelem vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a zodpovězení dotazů uvedených v bodu 17 odůvodnění tohoto

rozhodnutí Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20189/2012/511/MOn ze dne 30.10.2012 podle § 56 správního řádu ustanovil dalšího znalce v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika – Ing. Toni Kolucha, Ph.D., Herbenova 887/13, 400 01 Ústí nad Labem.

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-19434/2012/511/MOn ze dne 18.10.2012 Úřad účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 správního řádu stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-22818/2012/511/MOn ze dne 13.12.2012 Úřad účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 správního řádu stanovil novou lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, aby se účastníci řízení mohli seznámit s obsahem znaleckého posudku Ing. Toni Kolucha, Ph.D. a aby se k němu mohli vyjádřit.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-1754/2013/511/MOn ze dne 28.1.2013 Úřad účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 správního řádu stanovil konečnou lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
27. Obsah návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 2.4.2012, návrhu navrhovatele OKsystem ze dne 24.5.2012, závěry znaleckého posudku znalce prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., LL.M. ze dne 15.10.2012, závěry znaleckého posudku Ing. Toni Kolucha, Ph.D. ze dne 8.12.2012, vyjádření centrálního zadavatele, zadavatele, vybraného uchazeče navrhovatele STUDENT AGENCY, navrhovatele OKsystem (včetně obsahu znaleckého posudku ze dne 9.11.2012 zpracovaného Ing. Ivanem Janouškem, soudním znalcem, a to na základě požadavku navrhovatele OKsystem, a včetně znaleckého posudku Ing. Jana Fanty, soudního znalce, a to na základě objednávky právního zástupce vybraného uchazeče), jsou pro přehlednost uvedeny níže, vždy v příslušné části odůvodnění.
28. Po přezkoumání případu Úřad vydal rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-3491/2013/511/MOn ze dne 25.2.2013, ve kterém mj. konstatoval, že centrální zadavatel a zadavatel se dopustili správního podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodrželi postup stanovený v § 21 zákona, když veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 5 a č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 nezadali některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, dne 28.11.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 5 a dne 27.12.2011 došlo k uzavření smlouvy – dodatku č. 6. Zároveň Úřad tímto rozhodnutím uložil zákaz plnění dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011.
29. Proti tomuto rozhodnutí podali centrální zadavatel a navrhovatel rozklady písemnostmi ze dne 11.3.2013, zadavatel a vybraný uchazeč podaly své rozklady v písemnostech ze dne 12.3.2013.

K obsahu rozkladu podaného centrálním zadavatelem

30. Centrální zadavatel ve svém rozkladu namítal nedostatek aktivní legitimace navrhovatelů. Centrální zadavatel uvedl, že z předmětu podnikání navrhovatele STUDENT AGENCY není zřejmé, že by navrhovatel STUDENT AGENCY byl způsobilý k zajištění dodávek specializovaného informačně technologického vybavení, případně poskytovat servis pro toto vybavení. Navrhovatel STUDENT AGENCY ve správním řízení svou aktivní legitimaci pro podání návrhu neprokázal. Podle centrálního zadavatele navrhovatele STUDENT AGENCY

nelze považovat za osobu, které by z důvodu zadání předmětné veřejné zakázky mohla vzniknout újma na jejích právech. Centrální zadavatel považoval argumentaci Úřadu, kde se vypořádává s aktivní legitimací navrhovatele STUDENT AGENCY, za chybnou. Podle centrálního zadavatele zákon stanoví, že jediný, kdo je oprávněn podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, je stěžovatel. Centrální zadavatel uvedl, že stěžovatel je v ustanovení § 110 zákona definován jako „*kterýkoliv dodavatel*“. Podle centrálního zadavatele závěr Úřadu, že nelze chápat stěžovatele jako dodavatele, odporuje dikci zákona.

31. K navrhovateli OKsystem centrální zadavatel uvedl, že tento dodavatel sice podniká v oblasti IT, avšak nesplňuje zásadní kvalifikační předpoklad účasti v předmětném zadávacím řízení, neboť není držitelem osvědčení LAR, a tedy podle centrálního zadavatele také není aktivně legitimován pro podání návrhu.
32. Vzhledem k tomu, že centrální zadavatel považuje navrhovatele STUDENT AGENCY i navrhovatele OKsystem za nedostatečně aktivně legitimované pro podání návrhu, shledává rovněž spojení správních řízení zahájených na návrh navrhovatele STUDENT AGENCY a na návrh navrhovatele OKsystem za nepřipustné.
33. Centrální zadavatel považuje argumentaci Úřadu v rozhodnutí ohledně pozměnění otázek, které položil znalec prof. Smejkal svému konzultantovi, oproti otázkám, které mu položil Úřad za irelevantní, neboť podle centrálního zadavatele pozměněním otázek došlo „*ke zvýšení nároků*“ na hodnocení posuzované věci, a ze strany Úřadu došlo k nesprávnému zhodnocení obsahu znaleckého posudku. Podle centrálního zadavatele došlo k pochybení ze strany Úřadu ohledně jeho argumentace k problematice výkladu pojmů systémová integrace a cloud computing a jeho použití ve znaleckém posudku znalce prof. Smejkal.
34. Centrální zadavatel rovněž uvádí, že Úřad v rozhodnutí pochybil tehdy, když text: „*Z formálně právního hlediska je kategorizace v pořádku, je však potřeba uvést, že samotná formální kategorizace služeb poptávaných v dodatcích Prováděcí smlouvy neposkytuje komplexní pohled na problematiku. Je proto nutné přikládat nemalý důraz na skutečné obsahové vyjádření samotných poskytovaných služeb a to v kontextu nikoliv právním, ale rovněž i v kontextu informačně technologickém, přičemž tento kontext není předmětem tohoto právního hodnocení.*“ ve znaleckém posudku znalce prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., LL.M. považoval za text zpracovaný vlastním znalcem, ačkoliv se dle centrálního zadavatele jednalo o text, který byl poskytnut tomuto znalci centrálním zadavatelem, a nejedná se tedy o závěr tohoto znalce.
35. Centrální zadavatel v rozkladu poukázal na skutečnost, že znalec Ing. Koluch, Ph.D. se ve svém znaleckém posudku zabývá ekonomickou otázkou, ačkoliv není znalcem v tomto oboru, což podle centrálního zadavatele svědčí o jeho tendenčnosti. Centrální zadavatel také zdůraznil skutečnost, že Úřad správně akceptoval jeho námitku ohledně nesprávného hodnocení délky trvání jednotlivých smluvních ujednání v posudku znalce Ing. Kolucha, Ph.D.
36. Podle centrálního zadavatele Úřad pochybil, když „*bagatelizoval*“ pozměnění položených otázek č. 1 a č. 2 znalcem Ing. Koluchem, Ph.D. pokud Úřad v rozhodnutí konstatoval, že v daném případě jsou pro posouzení případu rozhodující odpovědi na otázky č. 3 a č. 4 rozhodli-li se Úřad, že odpovědi na pozměněné otázky č. 1 a č. 2 při svém rozhodování vůbec nezohlední. Centrální zadavatel uvádí, že Úřad znalecký posudek znalce Ing. Kolucha, Ph.D. „*nehodnotil*“ objektivně a nezaujatě.

37. Centrální zadavatel namítá, že Úřad v rozhodnutí ke znaleckému posudku znalce Ing. Janouška předloženého navrhovatelem OKsystem uvádí, že *„Ačkoliv centrální zadavatel, zadavatel i vybraný uchazeč se snaží znalecký posudek znalce 3 zpochybnit, zpochybnění míří pouze do těch částí znaleckého posudku, které nejsou stěžejní. Za stěžejní část znaleckého posudku znalce 3 Úřad považuje výše zmíněnou tabulku s porovnáním souladu jednotlivých poskytovaných služeb s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, obsahující i zdůvodnění znalce 3. Tato část znaleckého posudku byla de facto zpochybněna pouze vybraným uchazečem, který znalci 3 vytýká „zjednodušení a zavádějící výklad použitých termínů“.* K tomu centrální zadavatel uvádí, že znalecký posudek vychází ze špatných premis, kdy byl užit neodborný výklad IT pojmů - užití obecné terminologie z internetové encyklopedie wikipedia.org, přičemž takový výklad podle centrálního zadavatele vede k tomu, že závěry v dalším pokračování posudkové části jsou z uvedeného důvodu irelevantní. Podle centrálního zadavatele se Úřad nevypořádal s jeho argumenty a s argumenty zadavatele a vybraného uchazeče, které podle jeho názoru dokazují, že posudek zpracovaný Ing. Janouškem je zavádějící, tendenční a v mnoha ohledech neodborný.
38. Úřad se podle centrálního zadavatele nedostatečně vypořádal s hodnocením znaleckého posudku Ing. Janem Fantou, předloženého vybraným uchazečem, když tento posudek odmítl akceptovat jako relevantní důkaz pro předmětné řízení, protože shledal formální pochybení tohoto znalce. Za pochybení Úřadu centrální zadavatel pochybuje i to, že Úřad ve svém rozhodnutí nepřevzal argumentaci centrálního zadavatele týkající se jeho výkladu pojmu *„doplňkové služby“*, které jsou obsaženy v rámcové smlouvě.
39. Centrální zadavatel uvádí, že Úřad ve svém rozhodnutí nezohlednil přítomnost důvodů hodných zvláštního zřetele, a to v kontextu ustanovení § 118 odst. 3 zákona, a uložil zákaz plnění dodatku č. 5 a dodatku č. 6 prováděcí smlouvy. Centrální zadavatel uvádí, že Úřad ve svém rozhodnutí dostatečným způsobem neodůvodnil délku odkladné lhůty stanovené v souvislosti s uložením zákazu plnění dodatku č. 5 a dodatku č. 6 prováděcí smlouvy.

K obsahu rozkladu podaného zadavatelem

40. K výroku I. rozhodnutí, ve kterém Úřad návrh navrhovatele STUDENT AGENCY v části týkající se zákazu plnění prováděcí smlouvy a jejího dodatku č. 1 zamítl dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou a v jehož odůvodnění pak Úřad uvedl, že návrh navrhovatele STUDENT AGENCY na uložení zákazu plnění smlouvy v části týkající se prováděcí smlouvy a jejího dodatku č. 1 nedoručil ve lhůtě do 6 měsíců od uzavření smlouvy, jak stanoví § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, a není tedy oprávněnou osobou pro podání návrhu v uvedené části, zadavatel uvádí, že Úřad nemohl konstatovat, že navrhovatel STUDENT AGENCY není oprávněnou osobou toliko v části jím podaného návrhu, ale tento závěr podle zadavatele musí platit pro celý návrh, a proto zadavatel považuje tento výrok za nepřezkoumatelný.
41. Zadavatel uvedl, že jak ze směrnice citované Úřadem v rozhodnutí, tak i z citovaných judikátů vyplývá, že subjektem, jemuž má být umožněno domáhat se přezkumu postupu zadavatele musí být osoba, která *„má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo jí hrozí újma“*. Podle zadavatele toto omezení se nevztahuje toliko na osoby, u nichž ani teoreticky nemůže nastat situace, že by mohly zakázku v souladu se zákonem plnit, ale i na osoby, které fakticky nemohly

předmětnou zakázku získat (pokud taková nemožnost nevyplývá z diskriminačního jednání zadavatele), například proto, že by nesplnily ani kvalifikační předpoklady pro plnění takové zakázky.

42. Zadavatel má za to, že navrhovatel STUDENT AGENCY není způsobilý předmětnou zakázku plnit, tudíž mu ani nemohla hrozit či vzniknout újma v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem. Navrhovatel STUDENT AGENCY tak podle zadavatele není aktivně legitimován k podání návrhu podle § 113 zákona.
43. Zadavatel uvádí, že Úřad nevysvětlil otázku, jaký vliv mohlo mít přeformulování dotazů, (které učinil znalec prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. ve vztahu ke svému odbornému konzultantovi) na správnost závěrů tohoto znalce. Podle zadavatele se Úřad toliko zabýval problematikou ve vztahu k posunu otázky, zda lze služby poskytnuté na základě dodatku č. 1, 5 a 6 k prováděcí smlouvě podřadit pod kategorii 5 doplňkových služeb uvedených v příloze 2 rámcové smlouvy (ačkoliv služby byly poskytovány i podle kategorie 4 těchto služeb). Zadavatel má za to, že rozlišování podřazení služeb pod kategorii 4 nebo kategorii 5 služeb uvedených v rámcové smlouvě je zcela podružné a nemá vliv na výsledný závěr znalce o podřaditelnosti služeb poskytovaných na základě dodatku č. 5 a dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě.
44. Zadavatel vyslovil názor, že Úřad dovodil nesprávný závěr ohledně odpovědi konzultanta znalci prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M., pokud konzultant připouští podřaditelnost poptávaných služeb pod služby definované v příloze 2 rámcové smlouvy „*za předpokladu, že použijeme obecný výklad pojmů systémová integrace a cloud computing tak, jak jsou vnímány odbornou veřejností. Samotná rámcová smlouva tento výklad neřeší*“ v rozhodnutí interpretoval tak, že „*lze tedy učinit závěr, že na výše uvedené znalcem 1 pozměněné otázky by bylo možno odpovědět jednoznačně kladně za předpokladu, že by rámcová smlouva v sobě obsahovala definice pojmů systémová integrace a cloud computing (které nejsou v terminologickém slovníku jasně definovány) a zároveň že by tento výklad (uvedený v rámcové smlouvě) musel být proveden výlučně v obecném významu*“.
45. Zadavatel poznamenává, že pokud Úřad uvádí, že má za to, že jsou závěry znalce prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. v jeho posudku nejednoznačné, pak měl učinit na tohoto znalce doplňující dotaz, na jehož základě by jakékoliv nejednoznačnosti odstranil, případně měl zadat revizní znalecký posudek, který by rovněž odstranil nejasnosti, které Úřad v souvislosti s tímto posudkem měl.
46. Podle zadavatele nelze považovat posudek znalce Ing. Kolucha, Ph.D. za objektivní, neboť tento znalec zjevně hledal jakékoliv možné vady, které mohou hovořit v neprospěch zadavatele nebo centrálního zadavatele (a to především v oblastech, jejichž hodnocení znalci nepřísluší, kdy mnohdy při tom činil nesprávné závěry, které mu vytýká i Úřad v odůvodnění rozhodnutí). V této souvislosti zadavatel např. namítá, že znalec Ing. Koluch, Ph.D. se v posudku mj. zabýval i problematikou ekonomiky, kterou znalci vůbec nepřísluší odborně posuzovat.
47. Zadavatel uvádí, že pokud Úřad měl k dispozici dva vzájemně rozporné posudky (posudek prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., LL.M. a posudek Ing. Kolucha, Ph.D.), Úřad neměl spoléhat na vlastní „*hodnocení*“ těchto posudků, nýbrž měl zadat posudek revizní.

48. Zadavatel považuje za správný posudek zpracovaný prof. Ing. Smejkaem, CSc., LL.M. a přiklonil-li se Úřad ve svém rozhodnutí k posudku Ing. Kolucha, Ph.D. jsou podle zadavatele nesprávné i závěry Úřadu, které učinil ve svém rozhodnutí.
49. Zadavatel považoval výroky č. V. a VI. za nepřezkoumatelné, neboť Úřad se dle jeho přesvědčení nikterak nezabýval otázkou odpovědnosti za spáchání správního deliktu mezi zadavatelem a centrálním zadavatelem.
50. Zadavatel spatřoval nezákonnost výroků II. a III. v tom, že Úřad kvalifikuje jednání centrálního zadavatele a zadavatele jako správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž nezkoumá, zda mohlo jednáním centrálního zadavatele dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad podle zadavatele vychází pouze z domněnky, že plnění, jež je obsahem dodatků č. 5 a 6, může splnit více dodavatelů, přičemž tato domněnka je dle zadavatele v rozporu s vyjádřením vybraného uchazeče, se kterým se Úřad nijak nevypořádal.
51. Podle zadavatele se Úřad nedostatečně vypořádal s jeho argumenty týkajícími se znaleckého posudku znalce Ing. Janouška.
52. K znaleckému posudku Ing. Fanty zadavatel uvádí, že Úřad toliko vytknul, že znalec nesprávně vyložil obsah služeb uvedených ve 4. kategorii doplňkových služeb, kdy Úřad dospěl k závěru, že veškeré služby uvedené v kategorii 4 služeb dle přílohy 2 rámcové smlouvy jsou určeny pouze pro operační systémy BS 2000 a databázové systémy Informix a Oracle.
53. Zadavatel v rozkladu uvedl, že zadavatelé, kteří pořizují zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, sami nepodstupují zadávací řízení, ale toto zadávací řízení podstupuje centrální zadavatel místo nich. Zadavatel konstatuje, že v posuzovaném případě není pochyb o tom, že služby obsažené v dodatcích č. 5 a č. 6 pořizoval centrální zadavatel na účet zadavatele, jednalo se o centralizované zadávání, a zadavatel se tedy dle svého názoru nemohl dopustit spáchání správního deliktu, který je mu přičítán.
54. Podle zadavatele byly výroky V. a VI. rozhodnutí v rozporu s odůvodněním, neboť Úřad konstatuje, že zákaz plnění dodatku č. 5, respektive dodatku č. 6, ukládá podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona, avšak v rozhodnutí Úřad uvádí, že „V daném případě tedy nelze použít ustanovení §118 odst. 2 písm. a) zákona, nýbrž ustanovení §118 odst. 2 písm. c) zákona. Jak vyplývá ze závěrů učiněných Úřadem, centrální zadavatel a zadavatel se dopustili správních deliktů podle ustanovení §120 odst. 2 písm. a), přičemž je rovněž v daném případě splněna i kumulativní podmínka stanovená v § 82 odst. 3 písm. b) zákona, že veřejná zakázka je zadávána veřejným zadavatelem na základě rámcové smlouvy“.
55. Zadavatel v rozkladu akcentoval, že není možné rozhodnutí změnit tak, že bude centrální zadavatel nebo zadavatel uznán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť by tím centrálnímu zadavateli nebo zadavateli byla způsobena újma na jeho procesních právech z důvodu ztráty možnosti podat rozklad. Zadavatel Úřadu vytkl, že nemůže vadu výroků V. a VI. rozhodnutí zhojit ani postupem dle ustanovení § 70 správního řádu upravujícího opravu zřejmých nesprávností, neboť podle zadavatele změnu označení zákonné skutkové podstaty, na základě níž je ukládán zákaz plnění, nelze označovat za opravu zřejmých nesprávností, a to za situace, kdy změnou výroků

V. a VI. rozhodnutí tak, že by zákaz plnění byl uložen na základě § 118 odst. písm. c) zákona o veřejných zakázkách, by Úřad podle zadavatele rozhodnutí zatížil nesprávností v podobě nesprávného právního posouzení. Zadavatel konstatoval, že z textu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona lze rovněž dovodit, že toto ustanovení lze použít pouze v případě, že nedodržením postupu pro zadání veřejné zakázky došlo nebo mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. v situaci, kdy existují alespoň dva potencionální dodavatelé, jimž by bylo možno veřejnou zakázku zadat. V případě rámcových smluv lze podle zadavatele toto ustanovení použít pouze za situace, kdy rámcová smlouva byla uzavřena s více uchazeči. Zadavatel vyjádřil názor, že v případě rámcové smlouvy uzavřené s jedním dodavatelem nemůže dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, když existuje pouze jediná nabídka, a to od uchazeče, s nímž byla uzavřena rámcová smlouva. Úřad tak podle zadavatele nemůže uložit zákaz plnění podle ustanovení § 118 odst. 2 písm. c) zákona, neboť toto ustanovení na posuzovanou věc nedopadá.

56. Zadavatel rovněž namítl, že z odůvodnění nelze jednoznačně dovodit, zda Úřad shledal, že zadavatelem uvedené důvody lze považovat za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona. Zadavatel dovodil, že pokud měl Úřad za to, že důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách dány nejsou, neměl odložit účinnost zákazu plnění dodatku č. 5 a dodatku č. 6 prováděcí smlouvy, popř. měl vyložit, na základě jakých důvodů a úvah tak učinil. Pokud však má Úřad za to, že zadavatelem uvedené důvody pro neuložení zákazu plnění smlouvy představují důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, pak měl své úvahy v tom směru, že lze uložit zákaz plnění smlouvy, přezkoumatelným způsobem účastníkům řízení vyložit. Dle názoru zadavatele tím, že Úřad rozhodl o odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy, postupoval způsobem, který mu zákon neumožňuje, neboť zákon stanoví, že Úřad uloží zákaz plnění smlouvy pouze k návrhu a toliko v případě, že shledá, že se zadavatel dopustil některého ze správních deliktů uvedených v § 118 odst. 2 zákona, a zároveň pokud nejsou dány důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona, přičemž zákon o odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy vůbec nehovoří.
57. K výše uvedenému zadavatel poznamenává, že doba, po kterou Úřad odložil účinnost zákazu plnění smlouvy, činí jen 5 měsíců, což je podle zadavatele doba těžko postačující pro dokončení zadávacího řízení veřejné zakázky na služby, které jsou nyní poskytovány na základě dodatku č. 5 a dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě. Odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy podle zadavatele již ale nikterak nezohledňuje dobu nutnou pro vývoj a implementaci systémů nutných pro fungování výplaty dávek, která začne běžet až poté, co bude vybrán nový dodavatel takových služeb, a která rovněž potrvá několik měsíců.

K obsahu rozkladu podaného vybraným uchazečem

58. Vybraný uchazeč uvádí, že rozhodnutí Úřadu týkající se souladu dodatků č. 5 a č. 6 s rámcovou smlouvou byla postavena na výkladu termínu „*doplňkové služby*“. Úřad tento výraz podle vybraného uchazeče vykládá jen podle běžného významu a velmi úzce. Úřad vůbec v této souvislosti nepřihlíží k vůli stran a zejména k tomu, že v IT sektoru má termín „*doplňkové služby*“ široký význam a je nezbytnou součástí plnění. V daném případě by podle vybraného uchazeče bez doplňkových služeb nebylo možné produkty Microsoft využívat. Samotná dodávka licencí k produktům Microsoft by byla pro subjekty veřejné správy bezúčelná, neboť by nemohly využívat příslušné související služby, které jsou nezbytné pro

plnou funkčnost v daném prostředí. Lpění na gramatickém výkladu pojmu „*doplňkové služby*“ je tak podle vybraného uchazeče zavádějící a vede k mylným závěrům. Pro určení, zda se jedná v daném případě o „*doplňkovou službu*“ tak podle vybraného uchazeče není určující objem ani hodnota poskytovaných služeb, ale jejich vztah k produktům Microsoft.

59. Podle vybraného uchazeče navrhovatel STUDENT AGENCY nebyl oprávněn podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, neboť mu nesvědčí aktivní legitimace. Z ustanovení zákona podle vybraného uchazeče vyplývá, že aktivní legitimace k podání návrhu na zahájení řízení nebo návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy svědčí pouze subjektům, které mají ekonomický zájem na výsledku zadávacího řízení. Z § 110 zákona podle vybraného uchazeče vyplývá, že navrhovatelem nemůže být libovolný dodavatel. Podle vybraného uchazeče dodavatel musí zároveň vykazovat určité kvalitativní (profesionální) předpoklady, díky nimž by reálně mohl získat konkrétní zakázku, což je podmínkou pro to, aby mu hrozil vznik škody nebo případně vznikla újma na jeho právech.
60. Podle vybraného uchazeče za možné navrhovatele lze považovat toliko účastníky původního zadávacího řízení na uzavření rámcové smlouvy a pak pouze ty dodavatele, kteří měli předpoklady k účasti v uvedeném zadávacím řízení, ale této možnosti nevyužili. K výše uvedenému vybraný uchazeč podotýká, že dosavadní zaměření podnikatelské činnosti navrhovatele STUDENT AGENCY v žádném ohledu nezahrnuje poskytování specializovaných IT služeb třetím stranám, společnost nemá potřebné zkušenosti ani potřebné personální vybavení a nesplňuje jiné nezbytné předpoklady. Z aktuálního znění zakladatelské listiny nebo výroční zprávy navrhovatele STUDENT AGENCY podle vybraného uchazeče vyplývá, že se zabývá úplně jinou podnikatelskou činností (zejména provozováním cestovní kanceláře a silniční motorovou dopravou), přičemž poskytování specializovaných IT služeb nespadá do jejího předmětu podnikání.
61. Vybraný uchazeč uvádí, že z definice stěžovatele vyplývá, že dodavatel musí prokázat právní zájem, což konkrétně znamená, že má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky; a zároveň mu v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Podle vybraného uchazeče navrhovatel STUDENT AGENCY žádnou z výše uvedených dvou podmínek nesplňuje, a z její strany nebyly předloženy v tomto ohledu žádné důkazy.
62. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že Úřad nesprávně posoudil aktivní legitimaci navrhovatele STUDENT k podání návrhu.
63. Obdobně podle vybraného uchazeče Úřad nesprávně posoudil aktivní legitimaci navrhovatele OKsystem k podání návrhu. Vybraný uchazeč sice připouští, že navrhovatel OKsystem bezpochyby je dodavatelem v oblasti IT zakázek, avšak tuto skutečnost nepovažuje za dostačující, neboť navrhovatel OKsystem nedisponuje statusem LAR, a není tedy oprávněn dodávat licence softwarových produktů Microsoft v rámci příslušných licenčních programů Microsoft Enterprise a Select pro subjekty veřejné správy a není ani aktivně legitimován pro podání návrhu v šetřeném případě.
64. Vybraný uchazeč rovněž poukázal na skutečnost, že řízení zahájená na návrh navrhovatele STUDENT AGENCY a na návrh navrhovatele OKsystem (která byla následně spojena do jednoho řízení) nemohou pokračovat pro existenci překážky řízení, tzv. litispendence. Podle vybraného uchazeče je Úřadu z jeho činnosti známo, že v okamžiku podání návrhu

navrhovatele STUDENT AGENCY již probíhalo ve stejné věci řízení zahájené na návrh KDU-ČSL, Křesťanské a demokratické unie - Československé strany lidové a v době podání návrhu navrhovatele OKsystem navíc již probíhalo řízení ve věci navrhovatele STUDENT AGENCY a dále řízení z moci úřední. Vybraný uchazeč uvádí, že existence překážky již zahájeného řízení v téže věci brání už samotnému zahájení dalšího řízení v téže věci, a pokud již bylo takové řízení zahájeno, je povinností Úřadu další řízení zastavit. Vybraný uchazeč se domnívá, že je tak zcela oprávněně požadovat, aby Úřad rozhodl o zastavení předmětného správního řízení pro existenci překážky již zahájeného řízení v téže věci.

65. Vybraný uchazeč poukázal na to, že z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že zmocněnec navrhovatele STUDENT AGENCY, Mgr. Vítězslava Kukáková, vykonává svou činnost na základě živnostenského oprávnění. Z návrhu i z jiných veřejně dostupných informací je však zřejmé, že se v rámci své podnikatelské činnosti zabývá i soustavným poskytováním právních služeb, ačkoliv k tomu není oprávněna. Úřad by za této situace podle vybraného uchazeče měl přikročit k analogické aplikaci ustanovení § 27 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a rozhodnout o nepřipustnosti zastoupení.
66. Ve vztahu k navrhovateli OKsystem vybraný uchazeč vznesl námitku nedostatečného zastoupení. Podle vybraného uchazeče se zástupce OKsystem prokázal tzv. generální plnou mocí. Vybraný uchazeč podotýká, že na tu správní řád klade přísnější požadavky, když uvádí jako podmínku platnosti, aby byl podpis na ní úředně ověřen, a zároveň musí být plná moc do zahájení řízení uložena u věcně příslušného správního úřadu. Vybraný uchazeč uvádí, že nahlédnutím do správního spisu zjistil, že ani jedna z uvedených podmínek nebyla splněna. Podle vybraného uchazeče postup Úřadu, který posuzoval dotčenou plnou moc jako každou jinou, ačkoliv se jednalo o tzv. generální plnou moc, má závažné důsledky pro celé správní řízení. Podle vybraného uchazeče formální vady v zastoupení navrhovatelů způsobují neplatnost samotných procesních úkonů učiněných takovými nezpůsobilými zástupci.
67. Vybraný uchazeč považuje za nezákonné i spojení správních řízení, neboť spojení řízení mělo závažný negativní dopad do procesních práv vybraného uchazeče. Spojením řízení podle vybraného uchazeče došlo k faktické validaci postavení nezpůsobilého účastníka řízení navrhovatele STUDENT AGENCY, čímž se nezhojily vady řízení, ale pouze se přesunul problém na spojené řízení. Uvedené má podle vybraného uchazeče negativní dopad na zákonnost společného řízení a způsobuje nezákonnost rozhodnutí ve věci. Vybraný uchazeč se navíc domnívá, že navrhovatel STUDENT AGENCY se neoprávněně dostal i k informacím poskytnutým v rámci dalšího správního řízení, což způsobilo významnou a nenapravitelnou újmu všem ostatním účastníkům řízení.
68. Vybraný uchazeč považuje za zmatečné, když Úřad ve výroku I. rozhodnutí zamítá návrh navrhovatele STUDENT AGENCY na uložení zákazu plnění prováděcí smlouvy a dodatku č. 1 z důvodu, že nebyl podán oprávněnou osobou, avšak v odůvodnění tohoto výroku se Úřad odvolává na to, že návrh v tomto ohledu nebyl podán v zákonné lhůtě 6 měsíců od uzavření prováděcí smlouvy, resp. dodatku č. 1.
69. Podle vyjádření vybraného uchazeče výrok I. rozhodnutí trpí další vadou, když Úřad nekriticky akceptoval argumentaci navrhovatelů, která spočívá v umělé separaci části plnění, které byly poskytnuty v rámci dodatků č. 5 a č. 6. Tato konstrukce je podle názoru vybraného uchazeče chybná, všechny služby poskytnuté podle prováděcí smlouvy a jejích dodatků je

nutno považovat za jednu veřejnou zakázku zadanou na základě rámcové smlouvy a tvoří jeden komplexní celek služeb spojených s implementací Microsoft licencí a tyto služby jsou vzájemně propojené.

70. Vybraný uchazeč Úřadu vytýká, že se dopustil porušení správních předpisů týkajících se volného hodnocení podkladů, zejména důkazů. Postoje Úřadu k jednotlivým podkladům jsou podle vybraného uchazeče zřejmé jen ve vztahu k některým podkladům (v zásadě jen ve vztahu ke znaleckým posudkům). Vybraný uchazeč uvádí, že Úřad sice velmi rozsáhle cituje velké množství podkladů, ale až na výjimky ve vztahu ke konkrétním vyjádřením je nehodnotí. Úřad také neuvádí, proč jmenoval znalce ve věci a nevystačil si s analýzou sám. Také nijak nehovoří o tom, proč znalcům položil právě dané čtyři otázky a proč zodpovězení těchto otázek bylo pro rozhodnutí Úřadu klíčové. Úřad se také nevěnuje tomu, proč se při analýze detailně nezabýval tím, zda lze poskytované služby zahrnout pod pojem „*systémová integrace*“, ačkoliv k tomuto závěru docházejí nezávisle na sobě hned dva znalci. Naopak, od těchto názorů Úřad podle vyjádření vybraného uchazeče odhlédl ze zástupných formálních důvodů.
71. Vybraný uchazeč namítá, že Úřad nijak neodůvodnil, proč ve věci ustanovil ještě jednoho znalce, Ing. Kolucha, Ph.D. na zodpovězení identických otázek, když už disponoval posudkem prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M.. Pochybností spatřuje dále co do otázek jmenování a zejména ve vztahu k údajné podjatosti původního druhého znalce, Ing. Vlachovského, kde Úřad bez dalšího přijal znalecovu vlastní námitku podjatosti, s níž tento znalec přišel za zvláštních okolností v době, kdy měl znalecký posudek již odevzdávat a uvedl velmi nepřesvědčivé důvody, které Úřad neměl akceptovat.
72. Podle vybraného uchazeče Úřad sice provedl rozbor jím ustanovených znaleckých posudků znalců, avšak pro jejich hodnocení si cíleně vybíral jen některé aspekty posudků a účelově přistupoval k jejich hodnocení. Úřad vůbec nevyužil možností k objasnění vyjádření znalců, ačkoliv v mnoha případech Úřad vytýkal některým znaleckým posudkům obsahové nedostatky, rozporuplnost a formální pochybení. Žádného ze znalců však nepožádal o dodatečné doplnění posudků, ať už prostřednictvím doplňujícího vyjádření nebo výslechem, tak jak je v praxi běžné.
73. Vybraný uchazeč uvádí, že hodnocení znaleckého posudku prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M.. ze strany Úřadu je velmi povrchní a formální. Úřad se cíleně snaží vytknout posudku, že se znalec nedržel zadání. K argumentaci Úřadu, že otázky znalce prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M.. svému konzultantovi prof. Voříškovi, „*byly sémanticky posunuté*“ a že byly „*zcela zásadně pozměněny*“ vybraný uchazeč uvádí, že závěry prof. Voříška je spíše třeba vnímat jako podpůrné pro závěry znalce prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M.
74. Podle vybraného uchazeče Úřad otevřeně pochybuje o „*věcné správnosti*“ závěrů znalce prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. Podle vybraného uchazeče je hodnocení znaleckého posudku prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. ze strany Úřadu vnitřně rozporné, nepřesvědčivé a krajně nevěrohodné a nemůže být základem rozhodnutí, které by vybraný uchazeč mohl respektovat.
75. Vybraný uchazeč namítá, že znalec Ing. Koluch, Ph.D. se mj. ve svém znaleckém posudku zabývá ekonomickou stránkou veřejné zakázky, jejíž výklad mu nepřísluší. Vybraný uchazeč poukazuje na skutečnost, kdy znalec Ing. Koluch, Ph.D. nesprávně posoudil dobu platnosti

jednotlivých dodatků podle rámcové smlouvy, když znalec tvrdil, že doba plnění podle dodatků nemůže překročit dobu platnosti rámcové smlouvy. Podle vybraného uchazeče Úřad tak ve svém rozhodnutí popřel myšlenkovou konstrukci, na níž byl znalecký posudek Ing. Kolucha postaven a o níž opírá své závěry.

76. Vybraný uchazeč uvádí, že zatímco znalec prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. je za pozměnění otázek Úřadem kritizován, což v důsledku to způsobuje, že Úřad k jeho posudku nepřihlíží, v případě znalce Ing. Kolucha, Ph.D. má Úřad podle vybraného uchazeče zato, že si znalec otázky přizpůsobit mohl. Vybraný uchazeč takový postup Úřadu považuje za účelový a nepřijatelný.
77. Vybraný uchazeč tvrdil, že na rozdíl od znaleckých posudků prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. a Ing. Kolucha, Ph.D. se Úřad s posudky předloženými účastníky řízení vypořádal jen povrchně, stroze a tím nedostatečně. K posudku Ing. Janouška, zpracovaného na základě objednávky OKsystem, Úřad poznamenává, že posudek Ing. Janouška podporuje závěry znaleckého posudku Ing. Kolucha, Ph.D. a že jej někteří účastníci řízení, mj. vybraný uchazeč, sice zpochybňují, ale tato zpochybnění „*míří pouze do těch částí znaleckého posudku, která nejsou stěžejní*“. Uvedené tvrzení Úřadu vybraný uchazeč považuje za nepravdivé, neboť vybraný uchazeč se domnívá, že uvedený znalecký posudek podrobil naprosto zásadní a detailní kritice. Vybraný uchazeč uvádí, že Úřad považuje za stěžejní z celého znaleckého posudku Ing. Janouška tabulku s porovnáním souladu jednotlivých poskytovaných služeb s přílohou č. 2 rámcové smlouvy. Ve vztahu k této tabulce podle názoru Úřadu vybraný uchazeč znalci vytýká zjednodušení a zavádějící výklad použitých termínů pouze u 9 porovnávaných služeb z celkového počtu 29, ačkoliv konkrétních výhrad bylo celkem 11.
78. Podle vybraného uchazeče analýza znalce, kterou detailně provádí ve vztahu k jednotlivým službám, je založena na chybném odborném posouzení otázek a vadném výkladu jednotlivých pojmů. Tato pochybení pak podle vybraného uchazeče měla negativní dopad na rozbor znalce provedený v tabulce. Jednotlivá hodnocení a závěry se v ní objevují opakovaně. Vybraný uchazeč uvádí, že pokud Úřad tvrdí, že vybraný uchazeč vytýká závěry jen u zhruba jedné třetiny závěrů ohledně porovnávaných služeb, jde podle vybraného uchazeče v podstatě o výtky ke všem významným závěrům k relevantním službám a hodnocení Úřadu se jeví jako zkreslené.
79. Vybraný uchazeč uvádí, že jím předložený znalecký posudek Ing. Fanty dochází ke shodným závěrům jako znalecký posudek prof. Smejkal. Úřad však podle vybraného uchazeče hodnocení znaleckého posudku odmítl akceptovat z důvodu, že nespecifikuje některé termíny, které znalec používá, čímž Úřad považuje posudek za nepřesvědčivý a neúplný. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že Úřad nemůže na základě takto obecného formálního důvodu odmítnout zohlednit znalecký posudek jako celek.
80. Podle vybraného uchazeče Úřad nechápe celou strukturu smluv, což je pro pochopení fungování jednotlivých zakázek podle rámcové smlouvy klíčové. Podle vybraného uchazeče Úřadu nepřísluší vyjadřovat se k ekonomickým otázkám, např. posouzením přiměřenosti ceny služeb ve vztahu k vymezení pojmu „*doplňkové služby*“ nebo když se vyjadřoval k tomu, jaký byl mechanismus konstrukce ceny za poskytované služby a jaké byly sankční podmínky.
81. Vybraný uchazeč se domnívá, že rozhodnutí není vykonatelné, neboť je nemyslitelné, aby byl uložen zákaz plnění smlouvy pouze ve vztahu ke službám poskytnutým na základě dodatků

č. 5 a č. 6. Provedení takového zákazu je totiž podle vybraného uchazeče technicky nemožné, neboť služby poskytované podle napadaných dodatků č. 5 a č. 6 tvoří jeden komplexní celek služeb spojených s implementací Microsoft licencí na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků, jsou vzájemně propojené a nelze je proto poskytovat (a tudíž ani zadávat) samostatně. Podle vybraného uchazeče nezbývá než konstatovat, že výroky V. a VI. rozhodnutí je nutno zrušit pro jejich praktickou nevykonatelnost.

82. Vybraný uchazeč konstatuje, že Úřad řádně nezkoumal, zda v daném případě existují důvody hodné zvláštního zřetele, které by ospravedlňovaly neuložení zákazu plnění dodatků č. 5 a č. 6. Úřad podle vybraného uchazeče námitky centrálního zadavatele a zadavatele, kterými se vyjadřovali proti případnému uložení zákazu plnění smlouvy, odbyl formální výhradou, že neunesli důkazní břemeno, které je na jejich straně. Podle vybraného uchazeče se však Úřad tím nemůže zbavit povinnosti detailně se seznámit s okolnostmi celého případu a důkladně zkoumat zda uložení zákazu plnění nebrání jiné důvody.
83. Doba odkladu účinnosti zákazu plnění dodatků č. 5 a č. 6 je podle vybraného uchazeče nereálně krátká a nereflktuje dobu potřebnou na uskutečnění zadávacího řízení a následně na vlastní implementaci nového IT řešení.

K obsahu rozkladu podaného navrhovatelem STUDENT AGENCY

84. Navrhovatel STUDENT AGENCY nerozporuje skutečnost, že dle § 114 odst. 4 věty druhé zákona se návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 tohoto ustanovení doručuje Úřadu do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy. Navrhovatel STUDENT AGENCY však trvá na tom, že dané ustanovení nelze v šetřeném případě aplikovat, resp. nelze jej s ohledem na přímo předcházející nezákonný postup zadavatele vykládat tak, že návrh je v části týkající se prováděcí smlouvy ze dne 15.7.2011 a jejího dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011 podán opožděně.
85. Navrhovatel STUDENT AGENCY zdůrazňuje, že je to zadavatel, kdo má primárně povinnost uveřejnit oznámení o uzavření smlouvy. Pokud zadavatel zmíněnou povinnost, ať již úmyslně či z nedbalosti nesplní, nemůže jít tato skutečnost k tíži navrhovatele. V daném případě přitom zadavatel nejen že neuveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, jak mu ukládá zákon, ale nezveřejnil dostatečné informace týkající se existence a obsahu smluvních vztahů ani jiným způsobem. Stejně tak zadavatel nezveřejnil ani souhrnné oznámení o smlouvách uzavřených na základě rámcové smlouvy, ke kterému byl povinen dle § 83 odst. 2 zákona do 30 dnů od konce příslušného kalendářního čtvrtletí. Navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že vzhledem k tomu, že se (stejně jako ani ostatní dodavatelé) nemohl z důvodů porušení povinnosti na straně zadavatele s prováděcí smlouvou a jejími dodatky žádným způsobem seznámit, což v rozhodnutí připouští i Úřad, třicetidenní lhůta pro podání návrhu nemohla ani začít běžet, a podání návrhu tak nelze posuzovat s ohledem na její uplynutí. Podle navrhovatele STUDENT AGENCY podpůrně nelze pro podání návrhu aplikovat ani šestiměsíční lhůtu počítanou od uzavření smlouvy. Bezvýjimečné uplatnění šestiměsíční lhůty bez toho, aby byly zohledněny konkrétní okolnosti případu, zejména předchozí nezákonný postup zadavatele, který svým jednáním fakticky a s

největší pravděpodobností i úmyslně znemožnil podání návrhu ve lhůtě 6 měsíců od uzavření smlouvy, by totiž podle navrhovatele STUDENT AGENCY představovalo nepřiměřeně tvrdý zásah do zájmové sféry navrhovatele STUDENT AGENCY i ostatních dodavatelů, potenciálních zájemců o veřejnou zakázku. V této souvislosti odkazuje navrhovatel STUDENT AGENCY zejména na základní procesní zásadu rovnosti účastníků, která bývá rovněž označována jako rovnost zbraní. V souladu s touto zásadou musí mít každá strana sporu možnost uplatnit své námitky za podmínek, které ji oproti protistraně neznevýhodňují.

86. Navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že pokud by předseda Úřadu potvrdil, že „návrh byl v dotčené části zastaven v souladu se zákonem“, znemožnil by tak dodavatelům proti nezákonnému postupu zadavatele jakkoliv brojit, a to jak v tomto, tak i ve všech obdobných budoucích případech. Vzhledem k tomu, že po uzavření smlouvy se podle § 114 odst. 2 zákona lze návrhem domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy a návrhy s jiným petitem jsou tak ex lege vyloučeny, bezvýjimečná povinnost doručit návrh v daných lhůtách by podle navrhovatele STUDENT AGENCY v konečném důsledku znamenala, že by nebylo možné postup zadavatele v tomto (ani v obdobných případech) návrhem jakkoliv napadnout.
87. Podle navrhovatele STUDENT AGENCY se Úřad nijak nezabýval námitkou navrhovatele, že zadavatel porušil zákon, když neuveřejnil oznámení o uzavření smluv způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení a nezveřejnil ani souhrnné oznámení o smlouvách uzavřených na základě rámcové smlouvy, ke kterému byl povinen dle § 83 odst. 2 zákona do 30 dnů od konce příslušného kalendářního čtvrtletí.
88. K výrokům V. a VI. rozhodnutí navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že ačkoliv v obecné rovině zcela souhlasí s výroky V. a VI. rozhodnutí, má však za to, že Úřad opomněl v obou výrocích uvést, že zákaz plnění dodatků je ukládán s účinností ex tunc, tedy zpětně ke dni jejich uzavření. Ačkoliv dle názoru navrhovatele STUDENT AGENCY je nepochybné, že účinky zákazu plnění (vyslovení neplatnosti smlouvy) jsou ex tunc, vzhledem k tomu, že o účincích zákazu plnění se nezmiňuje výslovně ani odůvodnění rozhodnutí, má navrhovatel STUDENT AGENCY za to, že výroky V. a VI. je třeba v tomto smyslu změnit, resp. doplnit.
89. Deklarace neplatnosti dodatků (zákazu jejich plnění) z důvodu rozporu se zákonem s účinky ex nunc by podle navrhovatele STUDENT AGENCY znamenala nepřijatelný exces v právním řádu České republiky s nepřiměřenými dopady nejen do sféry navrhovatele STUDENT AGENCY, ale i všech ostatních potenciálních dodavatelů. Zejména v daném případě a jemu obdobných, kdy plnění, které bylo smluvně sjednáno, bylo již v podstatě zcela realizováno a další jeho významná část bude ještě plněna, než rozhodnutí ve věci nabude právní moci a následně uplyne pětiměsíční odkladná lhůta. Účinky ex nunc by tak podle navrhovatele STUDENT AGENCY zcela zmařily jak samotný smysl vedeného správního řízení, tak též samotný důvod pro zavedení možnosti uložit neplatnost smlouvy do zákona. Neplatnost dodatků ex nunc by dle vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY zcela vyloučila obnovení hospodářské soutěže a vytvoření nových obchodních příležitostí pro hospodářské subjekty, které byly protiprávně zbaveny možnosti účastnit se soutěže.

K rozhodnutí o rozkladech

90. Po projednání rozkladů předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R64,65,67,68/2013/VZ-11075/2013/310/PSe ze dne 14.6.2013, které

nabylo právní moci téhož dne, výše specifikované rozhodnutí Úřadu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

91. V odůvodnění svého rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu mj. uvedl, že pokud Úřad ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že navrhovatel STUDENT AGENCY mohl mít zájem na získání předmětných veřejných zakázek a že mu vlivem protiprávního jednání centrálního zadavatele a zadavatele mohla vzniknout újma spočívající v nemožnosti účastnit se soutěže o veřejnou zakázku (veřejné zakázky), Úřad byl k tomuto závěru povinen uvést takové přezkoumatelné úvahy, kterými se ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu při hodnocení těchto relevantních podkladů řídil. Podle předsedy Úřadu byl Úřad povinen ve svém rozhodnutí dospět ke skutkovým zjištěním ohledně aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY, přičemž takto zjištěný stav věci ohledně aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY byl Úřad povinen použít při výkladu příslušných ustanovení zákona vymezujících okruh osob oprávněných podat návrh. Předseda Úřadu v rozhodnutí uvádí, že Úřad dospěl k závěru o aktivní legitimaci navrhovatele STUDENT AGENCY nepřezkoumatelným způsobem. Vzhledem k tomu, že výše uvedená nepřezkoumatelnost postupu Úřadu se týká aktivní legitimace jednoho z dosavadních účastníků řízení, má bezprostřední vliv na správní řízení i rozhodnutí jako celek.
92. Dále předseda Úřadu v odůvodnění shora uvedeného rozhodnutí uvedl, že se Úřad v novém projednání věci bude přezkoumatelným způsobem zabývat otázkou deliktní odpovědnosti zadavatele a rovněž otázkou přezkoumatelného odůvodnění eventuálního pozdějšího dne vykonatelnosti jednotlivých výroků rozhodnutí, které bude nově vydáno.
93. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, dopisem č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-11776/2013/511/MOn ze dne 24.6.2013 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování řízení.
94. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-13562/2013/511/MOn ze dne 19.7.2013 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k zaslání písemného sdělení, jaká celková cena byla zadavateli v souvislosti s plněním dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ke dni 30.6.2013 vyfakturována a jaká celková cena byla zadavatelem k témuž dni skutečně zaplacená.
95. Usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14054/2013/511/MOn ze dne 25.7.2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, kterou usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14114/2013/511/MOn ze dne 26.7.2013 prodloužil, a to z důvodu změny právního zastoupení navrhovatele STUDENT AGENCY.
96. K podkladům rozhodnutí se vyjádřil navrhovatel STUDENT AGENCY dopisem ze dne 30.7.2013, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R64,65,67,68/2013/VZ-11075/2013/310/PSe ze dne 14.6.2013, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu. Navrhovatel STUDENT AGENCY se domnívá, že důvody, pro které bylo předchozí prvoinstanční rozhodnutí zrušeno, tj. jeho údajná nepřezkoumatelnost v části týkající se aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY, neodpovídají obsahu prvoinstančního rozhodnutí a správnímu spisu vedenému Úřadem. Předsedovi Úřadu podle navrhovatele STUDENT AGENCY nic nebránilo, aby případnou nedostatečnou argumentaci s ohledem na obsah správního spisu sám doplnil.

97. Navrhovatel STUDENT AGENCY má za to, že Úřad disponuje veškerými potřebnými informacemi a údaji svědčícími o jeho aktivní legitimaci pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smluv.
98. Navrhovatel STUDENT AGENCY se rovněž domnívá, že ve správním řízení byly již Úřadem shromážděny veškeré podklady potřebné pro vydání meritorního rozhodnutí, a proto žádá, aby Úřad bez zbytečného odkladu vydal nové prvoinstanční rozhodnutí, kterým uloží zákaz plnění prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011, jejího dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011.
99. Centrální zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 6.8.2013, ve kterém uvádí, že navrhovatel STUDENT AGENCY a navrhovatel OKsystem nejsou dostatečně aktivně legitimováni pro podání návrhu. Centrální zadavatel na nedostatek aktivní legitimace pro podání návrhu usuzuje zejména na základě údajů obsažených ve výpisu z obchodního rejstříku, přičemž uvádí, že z předmětu podnikání navrhovatele STUDENT AGENCY je zřejmé, že tento dodavatel není způsobilý k dodávkám specializovaného informačně technologického vybavení, případně k poskytování servisu pro toto vybavení. Podle centrálního zadavatele tak ani navrhovatele STUDENT AGENCY nelze považovat za osobu, které by mohla vzniknout újma na jejích právech, a navrhovatel STUDENT AGENCY podle centrálního zadavatele žádným způsobem nedoložil, ani neprokázal, že mu tato újma vznikla. Podle centrálního zadavatele není aktivně legitimován ani navrhovatel OKsystem, neboť není držitelem statutu LAR, který uděluje společnost Microsoft, protože požadavek na status LAR byl součástí kvalifikace původní veřejné zakázky na uzavření rámcové smlouvy.
100. Poněvadž se centrální zadavatel domnívá, že navrhovatel STUDENT AGENCY ani navrhovatel OKsystem nejsou dostatečně aktivně legitimováni pro podání návrhu, centrální zadavatel dospívá k názoru, že ani spojení správních řízení zahájených na základě návrhů navrhovatelů STUDENT AGENCY a OKsystem se správním řízením zahájeným Úřadem z moci úřední není přípustné.
101. Centrální zadavatel se ve svém vyjádření ztotožňuje se závěry znalce prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. Centrální zadavatel se rovněž ztotožňuje s tvrzením Úřadu, že *„zásadní pro posouzení, zda poskytované služby v rámci dodatků č. 5 a 6 lze považovat za služby poskytované na základě smlouvy uzavřené v řádném zadávacím řízení, je otázka, zda tyto služby lze v plném rozsahu podřadit pod služby uvedené v rámcové smlouvě, v příloze 2., v části 2. „Doplňkové služby““*.
102. Centrální zadavatel trvá na tom, aby znalecký posudek prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. byl hodnocen komplexně a nikoliv pouze z pohledu dílčích aspektů tak, jak to podle názoru centrálního zadavatele bylo v rozhodnutí Úřadu ze dne 25.2.2013. Centrální zadavatel se domnívá, že Úřad pochybil, když ve svém rozhodnutí namítal, že tento znalec položil svému konzultantovi pozměněné otázky s ohledem na otázku původně položené, neboť podle názoru centrálního zadavatele tento postup neměl vliv na závěry učiněné ve znaleckém posudku. Podle centrálního zadavatele nemá na věrohodnost posudku znalce prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M. vliv ani ta skutečnost, že tento znalec staví svůj znalecký posudek na výkladu pojmů systémová integrace a cloud computing, ačkoliv rámcová smlouva definici těchto pojmů vůbec neobsahuje.

103. Znalecký posudek znalce Ing. Kolucha, Ph.D. centrální zadavatel považuje za vnitřně rozporný, zjednodušený, nekomplexní a z odborného hlediska zcela bezobsažný. Centrální zadavatel namítá, že znalecký posudek uvedeného znalce je nesystematický, což podle centrálního zadavatele vyvolává zmatečnost tohoto posudku. Podle centrálního zadavatele v posudku znalce Ing. Kolucha, Ph.D. převažují argumenty založené na právním posuzování dokumentů a nikoliv argumenty založené posouzení z hlediska technicko-odborného, pro které má znalec svoji kvalifikaci.
104. Centrální zadavatel se domnívá, že znalec Ing. Koluch, Ph.D. striktně nedodržel rámec znaleckého posudku, když podle centrálního zadavatele pozměnil jemu položené otázky.
105. Podle názoru centrálního zadavatele znalec Ing. Koluch, Ph.D. použil pro zpracování znaleckého posudku podklady, které nejsou pro posouzení případu relevantní, přičemž centrální zadavatel mezi tyto podklady řadí smlouvy na poskytnutí aplikačního programového vybavení pro zadavatele (tj. jedná se o smlouvy zadavatele, pomocí kterých dochází k výplatě sociálních dávek).
106. Centrální zadavatel ve svém vyjádření poukazuje na pochybení znalce Ing. Kolucha, Ph.D., které podle centrálního zadavatele spočívá v tom, že znalec se zabýval ekonomickou otázkou, pro kterou nemá osvědčení znalecký posudek zpracovávat. Podle centrálního zadavatele tento znalec nesprávně posoudil otázku časové působnosti dodatků prováděcí smlouvy a otázku výkladu pojmu „*doplňkové služby*“.
107. Znalecký posudek znalce Ing. Janouška centrální zadavatel nepovažuje za nestranný, a to z toho důvodu, že tento znalec se v úvodní části věnuje ekonomické stránce věci. Podle centrálního zadavatele je znalecký posudek neodborný, a to z toho důvodu, že znalec ke své činnosti používá webovou stránku <http://cs.wikipedia.org>, kterou centrální zadavatel považuje za nelegitimní zdroj informací. Z uvedeného důvodu se centrální zadavatel vůbec nevyjádřil k hlavní části znaleckého posudku tohoto znalce, ve které znalec podrobně rozebírá jednotlivé poskytované služby a porovnává je s „*doplňkovými*“ službami definovanými v příloze č. 2 rámcové smlouvy.
108. Naopak znalecký posudek znalce Ing. Fanty centrální zadavatel považuje za věcný, obsahově správný a vysoce odborně zpracovaný, byť stručný. Podle centrálního zadavatele by tento posudek měl být legitimním podkladem pro rozhodnutí Úřadu.
109. Centrální zadavatel poukazuje na důvody zvláštního zřetele hodné, které jsou spojeny s veřejným zájmem a jež podle jeho názoru vyžadují pokračování plnění prováděcí smlouvy a jejích dodatků. Centrální zadavatel zejména upozorňuje na tu skutečnost, že na základě plnění prováděcí smlouvy a jejích dodatků dochází k výplatě sociálních dávek.
110. Vybraný uchazeč se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 6.8.2013. Vybraný uchazeč opakovaně namítá nedostatek aktivní legitimace pro podání návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY a navrhovatele OKsystem a opakuje již v ostatních svých podáních předestřenou argumentaci.
111. Vybraný uchazeč rovněž namítá, že v době zahájení správních řízení na základě návrhů navrhovatele STUDENT AGENCY a navrhovatele OKsystem, existovala překážka v podobě již zahájeného a probíhajícího řízení v téže věci.

112. Vybraný uchazeč opakovaně namítá nepřípustné zastoupení obou navrhovatelů. K této problematice vybraný uchazeč dodává, že ačkoliv došlo v mezidobí k pokusu o nápravu vadného stavu ustanovením advokáta jako nového zástupce navrhovatele STUDENT AGENCY, taková skutečnost nemůže dodatečně zpětně validovat předchozí neplatné procesní úkony, ale tento úkon je podle vybraného uchazeče neplatný, neboť plná moc vystavená navrhovatelem STUDENT AGENCY nesplňuje zákonné požadavky, neboť podpis na plné moci není úředně ověřen a plná moc nebyla do zahájení řízení uložena u Úřadu, tak jak výslovně požaduje správní řád.
113. Podle vybraného uchazeče se dále Úřad dopustil porušení správních předpisů týkajících se volného hodnocení podkladů (především důkazů).
114. Podle vybraného uchazeče v rozhodnutí nebyl zohledněn znalecký posudek prof. Ing. Smejkal, CSc., LL.M., aniž by byly uvedeny jasné důvody takového postupu.
115. Podle vybraného uchazeče Úřad postavil své rozhodnutí na znaleckém posudku Ing. Kolucha, Ph.D., ačkoliv tento podle vybraného uchazeče není v probíhajícím řízení použitelný, neboť tento znalec pozměnil položené otázky, a posudek je z odborného hlediska nedostatečný. Vybraný uchazeč se domnívá, že znalec Ing. Koluch, Ph.D. v posudku neprovedl odborné posouzení a výklad použitých termínů, znalec se vyjadřuje ke struktuře a výši odměny za poskytnuté služby nebo k délce a rozsahu plnění, ačkoliv byl oprávněn posoudit pouze věcný rozsah služeb, znalec do plnění chybně zahrnul i smlouvy na agendové aplikace a nesprávným způsobem vyložil pojem „*doplňkové služby*“.
116. Ke znaleckému posudku předloženému Ing. Janouškem vybraný uchazeč namítá, že mu není zřejmý způsob posouzení problematiky, znalec neprovedl odborné posouzení a výklad použitých termínů a jako zdroj pro výklad odborných termínů použil encyklopedii Wikipedia. Vybraný uchazeč považuje závěry znalce ohledně souladu jednotlivých služeb s předmětem rámcové smlouvy za chybné.
117. Podle vybraného uchazeče je nepřípustný postup Úřadu, který ve svém rozhodnutí neakceptoval posudek znalce Ing. Fanty, a to z důvodu, že v posudku nespecifikuje některé termíny, které používá. Podle vybraného uchazeče Úřad může odmítnout přihlédnout ke konkrétním závěrům znalce, pokud se domnívá, že některé závěry nejsou dostatečně odůvodněné. Skutečnost, že znalec nedefinovat veškeré termíny použité v posudku, případně nezmínil všechny programy a systémy, na které se dotčená služba vztahuje podle vybraného uchazeče, nemůže mít za následek nezpůsobilost takového důkazu.
118. Podle vybraného uchazeče Úřad musí v rozhodnutí odmítnout výklad „*doplňkových služeb*“ v kontextu služeb drobného rozsahu nebo nepodstatné důležitosti či nižšího finančního objemu. Podle vybraného uchazeče se naopak jedná o velmi důležitou součást plnění související s dodávkou licencí k produktům Microsoft.
119. Vybraný uchazeč se domnívá, že Úřad se musí ve svém rozhodnutí znovu vypořádat s otázkou účelu rámcové smlouvy a jejího vztahu k prováděcí smlouvě a jejím dodatkům. Podle vybraného uchazeče rozhodování Úřadu nemůže být ovlivněno jeho názory na cenu poskytovaných služeb, protože Úřad ani jím ustanovení znalci nejsou kompetentní se k ceně služeb vyjadřovat.

120. Vybraný uchazeč se domnívá, že zákaz plnění dodatků č. 5 a č. 6 není vykonatelný, neboť služby poskytované podle napadaných dodatků č. 5 a č. 6 tvoří jeden komplexní celek služeb spojených s implementací Microsoft licencí na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků, které jsou vzájemně propojené a nelze je proto poskytovat samostatně.
121. Podle vybraného uchazeče Úřad musí řádně zkoumat, zda existují důvody zvláštního zřetele hodné, které by ospravedlňovaly neuložení zakazu plnění smlouvy. Vybraný uchazeč se domnívá, že pokud by Úřad dospěl k závěru, že došlo k porušení zákona, uložení zakazu plnění smlouvy by bránilo důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy. Podle vybraného uchazeče služby poskytované na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků jsou strategické pro zajištění řádného fungování agend spadajících do resortu zadavatele. Uložení zakazu plnění smluv by zásadním způsobem ochromilo výplatu dávek sociálního zabezpečení, což by výrazně negativním způsobem postihlo velké množství osob. Návrhy na uložení zakazu plnění smlouvy je tak podle vybraného uchazeče nutno považovat za nepřipustné.
122. Vybraný uchazeč uvádí, že při novém projednání věci Úřad musí řádně přezkoumat, zda existují důvody zvláštního zřetele hodné, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy. Tento závěr však Úřad podle vybraného uchazeče může učinit pouze na základě detailní znalosti plnění poskytovaného na základě dodatků č. 5 a č. 6.
123. Vybraný uchazeč zopakoval již v řízení uplatněný argument, že doba odkladu účinnosti zakazu plnění dodatků č. 5 a č. 6 stanovená v rozhodnutí Úřadu je nereálně krátká. Podle vybraného uchazeče nelze v průběhu pětiměsíční lhůty poskytnuté Úřadem zakázku řádně vysoutěžit a úspěšně zrealizovat. Plnění podle dodatků č. 5 a č. 6 jsou podle vybraného uchazeče součástí komplexního řešení pro zadavatele, které spočívá v implementaci úplně nového, rozsáhlého IT řešení, a lze si tak jen těžko představit, že by byly předmětem samostatné veřejné zakázky, kterou by zadavatel dokázal natolik precizně vymezit a zpracovat k ní zadávací a kvalifikační dokumentaci, aby mohlo být zadávací řízení dokončeno ve stanovené lhůtě. Úřad podle vybraného uchazeče rovněž nezohlednil, že po přidělení zakázky vybranému uchazeči je nutno požadované plnění vyvinout, implementovat a otestovat, což představuje časově velmi náročnou fázi.
124. Vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad doplnil dokazování, a to prostřednictvím doplňujícího vyjádření znalců nebo jejich výsledkem, případně přibráním nového znalce.
125. V příloze svého vyjádření vybraný uchazeč předložil jako další důkaz v řízení znalecký posudek znalce Ing. Petra Hujňáka, CSc. ze dne 5.8.2013.
126. Vybraný uchazeč uvádí, že při nahlížení do spisu dne 5.8.2013 zástupce vybraného uchazeče zjistil, že spis vedený k probíhajícímu řízení není kompletní. Podle vybraného uchazeče ve spisu chyběla část podání navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 18.7.2013. Podle vybraného uchazeče se z uvedeného důvodu vybraný uchazeč nemá možnost ve stanovené lhůtě vyjádřit ke všem podkladům pro rozhodnutí, což představuje zásah do jeho procesních práv. Z tohoto důvodu vybraný uchazeč vyzývá Úřad, aby doplnil chybějící dokumenty ve spisu a účastníkům řízení stanovil novou lhůtu pro vyjádření.

III. Závěry úřadu

127. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména části dokumentace o veřejné zakázce, kterou měl k dispozici, návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY, návrhu navrhovatele OKsystem, stanovisek předložených centrálním zadavatelem, zadavatelem, vybraným uchazečem, navrhovatelem STUDENT AGENCY, navrhovatelem OKsystem, na základě předložených znaleckých posudků a na základě vlastního zjištění konstatuje, že centrální zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem při uzavírání dodatku č. 5 a 6 a dopustil se správních deliktů. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K otázce aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY pro podání návrhu

128. Úřad především zkoumal, a to i s ohledem na vyjádření dalších účastníků řízení, zda je navrhovatel STUDENT AGENCY aktivně legitimován pro podání návrhu.

Argumentace navrhovatele STUDENT AGENCY a dalších účastníků řízení

129. Ve svém návrhu navrhovatel STUDENT AGENCY tvrdil, že „je nepochybně osobou aktivně legitimovanou k podání návrhu“, protože měl a má i nadále zájem na plnění těch služeb, které jsou předmětem prováděcí smlouvy č. 85/2011 uzavřené dne 15.7.2011 a jejího dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011, dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011. Navrhovatel byl přitom dle svého tvrzení schopen poskytnout plnění odpovídající předmětu dané veřejné zakázky, protože se v rámci své podnikatelské činnosti zabývá rovněž i poskytováním služeb, které jsou předmětem prováděcí smlouvy a jejích dodatků. Újma měla navrhovateli vzniknout tím, že se nemohl o získání veřejné zakázky ucházet v řádném zadávacím řízení vyhlášeném v souladu se zákonem.

130. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 17.3.2012 (patrně jde o písařskou chybu, neboť by šlo o den předcházející samotnému podání návrhu ze strany navrhovatele STUDENT AGENCY), doručeném Úřadu dne 17.4.2012, aktivní legitimaci navrhovatele STUDENT AGENCY zpochybnil s tím, že navrhovatel STUDENT AGENCY dostatečně neosvědčil, že by byl schopen veřejnou zakázku v daném rozsahu splnit.

131. Dále zadavatel v citovaném vyjádření k návrhu uvedl, že navrhovatel STUDENT AGENCY není aktivně legitimován k podání návrhu i proto, že mu v důsledku jednání zadavatele, resp. centrálního zadavatele nemohla vzniknout žádná újma, a to s ohledem na skutečnost, že jak předmětná prováděcí smlouva, tak její dodatky byly uzavírány na základě rámcové smlouvy uzavřené dne 1.12.2008 mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem; předmětná veřejná zakázka (tj. prováděcí smlouva a její dodatky) tak mohla být zadávána právě jen na základě uzavřené rámcové smlouvy, jejímž účastníkem ovšem navrhovatel STUDENT AGENCY není.

132. Nedostatek aktivní legitimace na straně navrhovatele STUDENT AGENCY ve svém vyjádření ze dne 17.4.2012 namítá i vybraný uchazeč. Uvádí, že aktivní legitimace k podání návrhu podle zákona svědčí jen subjektům, které mají ekonomický zájem na výsledku zadávacího řízení. Z ustanovení § 113 zákona ve spojení s § 110 odst. 1 zákona podle vybraného uchazeče jasně vyplývá, že navrhovatelem nemůže být libovolný dodavatel [ve smyslu § 17 písm. a) zákona], ale jen takový dodavatel, který vykazuje určité kvalitativní předpoklady,

díky nimž by reálně mohl získat konkrétní napadanou zakázku (což je podmínkou pro to, aby mu hrozil vznik nebo případně vznikla újma na jeho právech). Za možné navrhovatele tak vybraný uchazeč považuje především účastníky zadávacího řízení a pak ty subjekty, které měly předpoklady se takového zadávacího řízení zúčastnit, ale z nějakého důvodu této možnosti nevyužily.

133. Dosavadní zaměření podnikatelské činnosti navrhovatele STUDENT AGENCY podle vybraného uchazeče nezahrnuje poskytování specializovaných IT služeb třetím stranám (což je předmětem veřejné zakázky). Toto tvrzení opírá o úplné znění zakladatelské listiny navrhovatele STUDENT AGENCY a o jeho výroční zprávu za rok 2010. Z toho důvodu podle vybraného uchazeče nepřipadá v úvahu, že by se navrhovatel STUDENT AGENCY mohl kdy účastnit zadávacího řízení ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, a proto mu postupem zadavatele nemohla vzniknout žádná újma.
134. Takřka shodně se k otázce aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY vyjádřil ve svém vyjádření k návrhu ze dne 18.4.2012 i centrální zadavatel, přičemž svůj názor opírá zejména o výpis z obchodního rejstříku navrhovatele STUDENT AGENCY a v něm uvedené předměty podnikání (provozování cestovní kanceláře, hostinská činnost, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a silniční motorová doprava).
135. Centrální zadavatel se domnívá, že navrhovatel STUDENT AGENCY neunesl své důkazní břemeno týkající se aktivní legitimace, když neosvědčil, že mu postupem zadavatele vznikla újma (či mu hrozí vznik újmy) a současně, že má nebo měl zájem na získání dané zakázky.
136. K otázce své aktivní legitimace se navrhovatel STUDENT AGENCY dále vyjádřil ve své reakci na vyjádření vybraného uchazeče a zadavatele ze dne 29.4.2012. Odkazuje přitom na skutečnost, že do předmětu jeho podnikání patří „*Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.*“. Dále uvádí, že zaměstnává tým specializovaných odborníků v oblasti IT služeb, kteří jsou schopni předmětné služby poskytnout. Odkazuje přitom na příklad společnosti VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s. (která coby subdodavatel realizovala nezanedbatelnou část předmětné veřejné zakázky), která není „ničím jiným, než vyčleněným IT oddělením společnosti, jež se primárně zabývá těžkým strojírenstvím, energetikou, těžbou surovin, dopravou, stavebnictvím, chemií a ekologií.“ Navrhovatel STUDENT AGENCY přitom připouští, že poskytování IT služeb nepatří mezi jeho hlavní činnosti, a tak nelze vyloučit, že by v případě, kdy by podával nabídku v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, využil rovněž subdodavatele či podal společnou nabídku s jiným dodavatelem. Obě tyto možnosti mu zákon dle jeho názoru umožňuje.
137. V souvislosti se zkoumáním aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-7604/2012/510/Mon ze dne 20.4.2012 navrhovateli STUDENT AGENCY určil lhůtu k zaslání seznamu referenčních zakázek obdobného charakteru v rozsahu obdobnému předmětu šetřené veřejné zakázky, které navrhovatel STUDENT AGENCY realizoval k datu 27.12.2011 (tj. k datu uzavření dodatku č. 6).
138. Navrhovatel STUDENT AGENCY ve svém vyjádření ze dne 25.4.2012 ke shora uvedenému usnesení nejprve uvádí, že je nepřijatelné, aby Úřad požadoval od navrhovatele doložení údajů, které mají povahu prokazování splnění kvalifikace, a to za situace, kdy nebylo žádné zadávací řízení vyhlášeno (tedy nebyly stanoveny žádné zadávací podmínky). S odkazem na odbornou literaturu navrhovatel STUDENT AGENCY konstatuje, že „*podmínka zájmu na*

získání určité veřejné zakázky bude splněna tam, kde dodavatel alespoň potenciálně mohl příslušné plnění ve prospěch zadavatele realizovat". Při zaujetí jiného výkladu by se dle navrhovatele STUDENT AGENCY dodavatelé ocitali v nepřiměřené důkazní nouzi. Úřad není dle navrhovatele STUDENT AGENCY oprávněn sám vymezit podmínky, za nichž by se mohl navrhovatel hypotetického zadávacího řízení zúčastnit. Kromě toho navrhovatel STUDENT AGENCY zdůrazňuje zákonnou možnost podat společnou nabídku, resp. prokázat určitou část kvalifikace pomocí subdodavatele.

139. Dále pak navrhovatel STUDENT AGENCY v citovaném dopise mj. sdělil: „*Nad rámec zákonné povinnosti a veden snahou o maximální spolupráci s Úřadem v probíhajícím správním řízení navrhovatel uvádí, že v rámci svého podnikání provádí rovněž služby obdobné předmětu šetřené veřejné zakázky. Navrhovatel poskytuje služby vývoje, provozu a údržby SW aplikací pro vnitrostátní autobusovou dopravu, přičemž tyto služby zahrnují zejména infrastrukturu pro rezervaci a prodej jízdenek, provoz a údržbu vozového parku, ekonomické a účetní moduly, provoz intranetového a extranetového portálu a provoz webového portálu www.studentagency.cz. Navrhovatel dále poskytuje služby vývoje, provozu a údržby SW aplikací pro vnitrostátní vlakovou dopravu, které zahrnují infrastrukturu pro rezervace a prodej jízdenek, provoz a údržbu vozového parku, ekonomické a účetní moduly, provoz intranetového a extranetového portálu, provoz webového portálu www.regiojet.cz. Navrhovatel zajišťuje rovněž služby vývoje, provozu a údržby SW aplikací pro prodej letenek, tyto služby zahrnují infrastrukturu pro rezervaci a prodej letenek, ekonomické a účetní moduly, provoz intranetového a extranetového portálu a provoz webových portálů www.studentagency.cz/letenky a www.orbix.cz. Navrhovatel dále poskytuje služby vývoje, provozu a údržby SW aplikací pro prodej dovolené. Tyto služby zahrnují rezervaci a prodej pobytových zájezdů, jazykových a studijních pobytů, ekonomické a účetní moduly, provoz intranetového a extranetového portálu a provoz webového portálu www.dovolena.cz. Kromě již uvedeného se navrhovatel specializuje na provoz zabezpečených datových sítí s využitím nejnovějších real-time šifrovacích metodologií; v současné době navrhovatel provozuje a vykonává dohled nad více než 140 šifrovanými datovými tunely na území ČR a SR. Navrhovatel rovněž provozuje vlastní datové centrum, přičemž dalším záložním datovým centrem disponuje na základě pronájmu; celkový výkon datových center přesahuje desítky TeraBogoMips. Navrhovatel se dále zaměřuje na vývoj a výrobu vlastních datových řešení pro provoz v autobusové a ve vlakové dopravě, přičemž v současné době provozuje na území ČR unikátní technologie s hlediska přenosu dat v mobilním řešení. Navrhovatel realizuje projekty pro provoz v dopravě, které obsahují více než dva miliony řádků zdrojového kódu, dále spravuje, aktualizuje a udržuje heterogenní počítačovou síť, která zahrnuje 600 klientských stanic a několik desítek serverů (na platformách Windows i Linux). Výše popsané činnosti navrhovatel zajišťuje prostřednictvím týmu specialistů, zaměřených jak na výkonné IT služby (instalace, migrace, debugging), tak na vývojové IT služby (programování, ladění, vývojové metody, databáze). To navrhovateli umožňuje velice pružně reagovat na potřeby modifikací aplikací. Popsané služby provádí navrhovatel nejen pro vlastní potřebu, ale poskytuje je rovněž ve prospěch svých zákazníků. K nim patří společnosti RegioJet a.s. se sídlem Brno, náměstí Svobody 86/17, PSČ 602 00, IČO 28333187, ORBIX, s.r.o. se sídlem Praha 2, Ječná 1636/37, PSČ 120 00, IČO 26694638, STUDENT AGENCY, s.r.o. se sídlem Obchodná 48, Bratislava 811 06, IČO 44551304 a RegioJet a.s. se sídlem Obchodná 48, Bratislava 811 06, IČO 47231271. Finanční objem takto realizovaných zakázek přitom činí desítky až stovky*

miliónů korun ročně. Navrhovatel je tedy nesporně dodavatelem ve smyslu zákona, když je právnickou osobou podnikající na území České republiky a poskytující služby obdobné předmětu šetřené veřejné zakázky. S ohledem na jeho zájem na plnění veřejné zakázky byla navrhovateli postupem centrálního zadavatele způsobena újma, když se nemohl účastnit zadávacího řízení, neboť veřejná zakázka byla zadána vybranému uchazeči přímo, tedy nezákonně, bez uveřejnění řádného oznámení o zahájení zadávacího řízení. Tuto újmu navrhovatel konkrétně specifikoval v souladu s § 114 odst. 3 zákona v podaném návrhu, a to včetně porušení zákona, které k ní vedlo“.

140. V rámci posuzování otázky, zda navrhovatel STUDENT AGENCY má oprávnění k podnikání pro předmět odpovídající předmětu šetřené veřejné zakázky, Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-8572/2012/510/MOn ze dne 9.5.2012 požádal Ministerstvo průmyslu a obchodu, odbor živností, o zaslání stanoviska, zda „*oprávnění k podnikání dodavatele STUDENT AGENCY, s. r. o., IČ[O] 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno, který mj. disponuje živnostenským oprávněním „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ tohoto dodavatele opravňuje k plnění veřejné zakázky, jejímž předmětem je poskytování software a souvisejících IT služeb.*“
141. Ministerstvo průmyslu a obchodu, odbor živností, ve svém dopise č. j. 17894/122/04410 ze dne 11.5.2012 k výše uvedené žádosti Úřadu uvádí: „*Podle současné právní úpravy živnostenského zákona lze činnost poskytování software a souvisejících IT služeb provádět v rámci živnostenského oprávnění pro volnou živnost „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ obor činnosti č. 56 «Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály».* Podle skutečností vyplývajících z výpisu z živnostenského rejstříku společnosti STUDENT AGENCY, s.r.o. lze konstatovat, že společnost vlastní živnostenské oprávnění pro volnou živnost «Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona» a je oprávněna tuto živnost vykonávat v plném rozsahu i přes skutečnost, že ve výpisu z živnostenského rejstříku nejsou uvedeny příslušné obory činností, které patří do živnosti volné.“.
142. Usnesením č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-9128/2012/510/MOn ze dne 17.5.2012 Úřad za účelem zjištění všech relevantních skutečností týkajících se předpokladů a podmínek aktivní věcné legitimace k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy vyzval tohoto navrhovatele STUDENT AGENCY k předložení v určené lhůtě následujících dokladů:
 - dokladů, ze kterých by vyplývalo, že se navrhovatel v době zadávání šetřené veřejné zakázky aktivně účastnil výběrových řízení, resp. připravoval se na účast v zakázkách (vyjma zakázek, které navrhovatel uvádí ve svém vyjádření ze dne 25.4.2012) s obdobným předmětem jako je šetřená veřejná zakázka (doklady prokazující zájem získat zakázku, cenové nabídky, jiné podklady prokazující přípravu navrhovatele na takové zakázky, atd.),
 - autentických dokumentů (podnikatelský plán, marketingový plán, finanční plán, analýzy trhu, dodavatelů a odběratelů, nákladová rozvaha, atd.), ze kterých by vyplývalo, že navrhovatel v době zadávání veřejné zakázky aktivně podnikal v oblasti poskytování software, licencí a souvisejících IT služeb, resp. že by se aktivně připravoval ke vstupu na tento trh,

- údaje o obratu navrhovatele vztahujícího se k oblasti podnikání obdobné předmětu šetřené veřejné zakázky za posledních pět účetních období;

popř. dalších relevantních podkladů, z nichž se budou podávat skutečnosti rozhodné pro prokázání tvrzení navrhovatele STUDENT AGENCY týkající se jeho aktivní věcné legitimace pro podání návrhu na uložení zákazu plnění ze smlouvy.

143. K citovanému usnesení Úřadu se navrhovatel STUDENT AGENCY vyjádřil svým dopisem ze dne 22.5.2012, ve kterém zopakoval své námitky proti postupu Úřadu ve věci zkoumání jeho aktivní legitimace k podání návrhu, jak je uvedl ve svém vyjádření ze dne 25.4.2012. Navrhovatel STUDENT AGENCY je přesvědčen, že není povinen svůj zájem na získání veřejné zakázky či hrozící nebo vzniklou újmu jakkoli prokazovat, neboť postačuje jeho relevantní tvrzení. K požadavku Úřadu na doložení dokladů, které by se týkaly ještě dalších subjektů, než výše uvedených, resp. dalších zakázek, navrhovatel uvedl, že takovými doklady nedisponuje, protože služby dosud poskytuje pouze již zmíněným společnostem. Tento fakt však dle názoru navrhovatele není jakkoliv relevantní. Navrhovatel je přesto osobou, která by se mohla ucházet o veřejnou zakázku, pokud by tato byla vyhlášena. Rozhodný je samotný fakt, že navrhovatel je dodavatelem ve smyslu § 17 písm. a) zákona, nikoliv to, kolika veřejných zakázek se zadavatel účastnil či kolika a jakým subjektům své plnění dosud poskytuje. Navrhovatel opětovně zdůrazňuje, že s ohledem na svoji činnost v oblasti IT má samozřejmě stabilní tým specialistů, odborníků zaměřených jak na výkonné IT služby (instalace, migrace, debugging), tak na vývojové IT služby (programování, ladění, vývojové metody, databáze). Nejen samotná činnost navrhovatele, ale zejména jeho personální a materiální zázemí tak jednoznačně svědčí o tom, že naplňuje definici dodavatele ve smyslu § 17 písm. a) zákona. K požadavku Úřadu na doložení obratu vztahujícího se k oblasti podnikání obdobné předmětu šetřené veřejné zakázky za posledních pět účetních období navrhovatel nad rámec výše uvedeného uvádí, že již ve svém vyjádření Úřad informoval, že finanční objem jím realizovaných zakázek činí desítky až stovky milionů korun ročně. I z této skutečnosti vyplývá, že navrhovatel se poskytováním předmětných služeb aktivně zabývá. Navrhovateli není zřejmé, z jakého důvodu považuje Úřad jeho předchozí vyjádření za nedostatečné. Dle názoru navrhovatele není jakékoliv další upřesňování výše obratu relevantní. Pro úplnost navrhovatel uvádí, že přesný obrat týkající se poskytování daných služeb samostatně ani neeviduje.

Závěry Úřadu k otázce aktivní legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY

144. Podle § 113 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.
145. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
146. Ve světle shora citovaných zákonných ustanovení lze navrhovatele (tj. osobu, které svědčí aktivní legitimace k podání návrhu) definovat jako dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem

zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Toto vymezení navrhovatele je v zákoně jediné a dopadá tak jak na návrhy podávané proti jednotlivým úkonům zadavatele v průběhu zadávacího řízení (§ 114 odst. 1 zákona), tak na návrhy podávané po uzavření smlouvy a směřující k uložení zákazu plnění smlouvy (§ 114 odst. 2 zákona).

147. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů:
 - a) jedná se o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a
 - b) kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech
148. Pro úplnost považuje Úřad za nutné dodat, že tyto požadavky vyplývají též z relevantních ustanovení právních předpisů Evropské unie. Zejména se jedná o čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, který stanoví, že členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky, a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí.
149. Uvedené ustanovení komunitární směrnice bylo rovněž předmětem výkladu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Z rozsudku SDEU C-410/01 ze dne 19.6.2003 ve věci Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH a další proti Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag) vyplývá, že jednotlivé členské státy sice mají možnost stanovit konkrétní pravidla pro řízení, v nichž je přezkoumáván postup zadavatele, vždy se však musí pohybovat v rámci směrnice 89/665/EHS. SDEU konstatoval, že pojem zájem na získání veřejné zakázky nesmí být vykládán způsobem, který by omezil účinnost dané směrnice. V rozsudku SDEU ze dne 24.6.2004, Komise v. Rakousko, C-212/02, Recueil, s. I-0000, bod 24 bylo konstatováno: *„Co se týče osob, kterým je přezkumné řízení dostupné, stačí konstatovat, že podle čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí újma.“*
150. Z uvedeného je zřejmé, že závěr o tom, že stěžovatel byl dodavatelem, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, je - jak uvedeno výše - předpokladem aktivní věcné legitimace stěžovatele k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Důkazní břemeno, pokud jde o prokázání zájmu na získání veřejné zakázky nebo vzniku újmy na svých právech, nese stěžovatel. Toto důkazní břemeno ohledně aktivní věcné legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY vychází z tzv. břemena tvrzení, jehož rozsah je určen § 110 odst. 1 zákona, tj. okruhem skutečností, které v konkrétním případě musí být tvrzeny. Důkazním břemenem se rozumí procesní odpovědnost účastníka řízení (rozuměno procesní odpovědnost navrhovatele) za to, zda v řízení byla či nebyla prokázána jeho tvrzení a že z tohoto důvodu muselo být v posuzovaném případě rozhodnuto o jeho účastenství v řízení v jeho prospěch či neprospěch. Navrhovatel STUDENT AGENCY tedy měl povinnost tvrdit, z jakých zákonem relevantních důvodů (§ 110 odst. 1 zákona) na něj je nutné nahlížet jako na účastníka řízení (břemeno tvrzení), ale též povinnost toto své tvrzení doložit, tj. břemeno důkazní. Je to totiž právě navrhovatel STUDENT AGENCY, kdo má osvědčit

skutečnosti uvedené v citovaném ustanovení, a to nejen prostřednictvím tvrzení určitých skutečností, nýbrž i prokázáním správnosti těchto svých tvrzení.

151. Prvou podmínkou účastenství navrhovatele STUDENT AGENCY v řízení je skutečnost, že jde o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky. Tato podmínka plyne z ust. § 110 odst. 1 zákona. Je na tomto místě vhodné zdůraznit, že např. v rozsudku ve věci C-570/08, Symvoulis Apochetefseon Lefkosias v. Anatheoritiki Archi Prosforon, žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Kypr) bylo zdůrazněno, že článek 1 odst. 3 směrnice 89/665 o koordinaci právních a správních předpisů formulací, podle níž přezkumné řízení musí být dostupné „[přinejmenším] každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky“, definuje okruh osob, které musí mít na základě této směrnice právo podat návrh na přezkum.
152. Z výše uvedeného i přes absenci konkrétní legislativní definice pojmu „zájem na získání určité veřejné zakázky“ lze dovodit, že tento zájem má ten, kdo v daném zadávacím řízení podal nabídku. Za situace, kdy k domnělému porušení zákona mělo dojít úkony zadavatele, resp. centrálního zadavatele, kteří nezadali veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 5 a 6 v některém z druhů zadávacího řízení uvedených v ust. § 21 odst. 1 zákona, bude tento zájem, který navrhovatel měl na získání předmětné veřejné zakázky a který má prokazovat, pravděpodobný a do jisté míry vždy hypotetický, poněvadž zadávací dokumentace a zadávací podmínky na takovou veřejnou zakázku, jež – jak výše uvedeno – nebyla vůbec zadána v některém z druhů zadávacího řízení, neexistovaly. To však nezabavuje navrhovatele povinnosti tvrdit a uvést všechny rozhodné skutečnosti a navrhnout důkazy, že takový zájem na získání předmětné veřejné zakázky v daném případě měl. Aktivní legitimace by měla svědčit i potenciálnímu dodavateli, který byl oprávněn a případně též objektivně schopen předmětnou veřejnou zakázku plnit. Obdobně jako v případě podávání námitek proti úkonům zadavatele před podáním nabídek nemusel navrhovatel ani v případě návrhu směřujícího k uložení zakazu plnění smlouvy učinit předem žádný úkon, z něhož by zájem na získání veřejné zakázky mohl vyplynout.
153. V souladu se závěry odborné literatury (Raus, D. Nad možnostmi obrany proti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek. Právní fórum 2008, č. 5) Úřad uvádí, že podmínka zájmu na získání určité veřejné zakázky ve smyslu § 110 odst. 1 zákona bude splněna tam, kde dodavatel alespoň potenciálně mohl příslušné plnění ve prospěch zadavatele objektivně realizovat.
154. Z toho se podává, že zájem o získání určité veřejné zakázky zcela jistě nemá – obecně řečeno – pouze takový dodavatel, který vůbec nebyl (není) takovou konkrétní veřejnou zakázku oprávněn z formálních důvodů plnit, tzn. například nedisponuje potřebným živnostenským či jiným veřejnoprávním povolením k plnění veřejné zakázky. Úřad má za to, že neexistuje-li nějaká formální podmínka veřejnoprávního charakteru objektivně znemožňující plnění veřejné zakázky, je pro posouzení naplnění podmínky zájmu o získání určité zakázky nezbytné ve všech ostatních případech dále zkoumat a posuzovat individuální situaci a podmínky, které jsou u navrhovatele, a to vše s ohledem na povahu plnění veřejné zakázky.
155. Úřad zjistil, že v posuzovaném případě se však o subjekt, který by z formálních důvodů nebyl objektivně oprávněn veřejnou zakázku realizovat, nejedná. Navrhovatel STUDENT AGENCY v řízení tvrdil a prokazoval, že v závislosti na znění zadávacích podmínek měl zájem o získání

předmětné veřejné zakázky, avšak protože centrální zadavatel (zadavatel) při zadání této veřejné zakázky nepostupoval dle zákona a nezadal ji prostřednictvím jednoho ze zákonem definovaných druhů zadávacího řízení, byla mu jakákoli účast v zadávacím řízení znemožněna. Skutečnost, že navrhovatel STUDENT AGENCY byl oprávněn takovou veřejnou zakázku plnit, plyne z výpisu z obchodního rejstříku. Pro podporu svého závěru Úřad odkazuje na vyjádření Ministerstva průmyslu a obchodu, odbor živností, č. j. 17894/122/04410, ze dne 11.5.2012, dle kterého je zřejmé, že stávající oprávnění k podnikání navrhovatele STUDENT AGENCY je plně dostačující pro plnění předmětné veřejné zakázky (v podrobnostech o jeho obsahu viz bod 141 odůvodnění).

156. Dále nelze při zkoumání splnění této v ust. § 110 odst. 1 zákona vymezené podmínky „zájmu na získání určité veřejné zakázky“ odhlédnout od skutečnosti, že navrhovatel STUDENT AGENCY ve svých podáních opakovaně tvrdil relevantní skutečnosti svědčící o jeho potenciální schopnosti realizovat předmět plnění dané veřejné zakázky, a to případně i s pomocí subdodavatelů či v rámci sdružení dodavatelů. Úřad zde odkazuje zejména na vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 25.4.2012 a ze dne 22.5.2012 (viz body 139 a 143 odůvodnění), ze kterých mj. vyplývá, že navrhovatel STUDENT AGENCY má stabilní tým specialistů, odborníků zaměřených jak na výkonné IT služby (instalace, migrace, debugging), tak na vývojové IT služby (programování, ladění, vývojové metody, databáze), IT služby provádí jak pro vlastní potřebu, tak je poskytuje i dalším subjektům, přičemž dle vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY finanční objem jím realizovaných zakázek v této oblasti činí desítky až stovky milionů korun ročně. Úřad tedy došel k závěru, že z výše uvedených vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY jednoznačně vyplývá, že alespoň potenciální možnost realizovat plnění ze strany navrhovatele STUDENT AGENCY ve prospěch zadavatele objektivně existovala.
157. Druhou stěžejní podmínkou uvedenou v ust. § 110 odst. 1 zákona, která musí být při zkoumání aktivní věcné legitimace navrhovatele STUDENT AGENCY kumulativně s předchozí, shora popsanou podmínkou splněna, je, aby šlo o takového dodavatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
158. Předpokladem podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy (smluv) je tak mj. též domnělé porušení zákona ze strany zadavatele, v jehož důsledku hrozí nebo vznikla potencionálnímu dodavateli újma na jeho právech. Domnělým, navrhovatelem STUDENT AGENCY v návrhu tvrzeným a dále též i prokazovaným porušením zákona mají být úkony zadavatele, resp. centrálního zadavatele (k delikt ní odpovědnosti těchto subjektů viz dále), kteří nezadali veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 5 a 6 prostřednictvím některého z druhů zadávacího řízení uvedeného v ust. § 21 odst. 1 zákona. Nelze s ohledem na shora uvedené než uzavřít, že tento předpoklad (tvrzení takového úkonu /úkonů/ zadavatele, jímž /jimiž/ došlo k domnělému porušení zákona) stanovený v ust. § 110 odst. 1 zákona lze považovat ze strany navrhovatele STUDENT AGENCY za osvědčený, Úřad se proto následně zabýval tím, zda v důsledku těchto tvrzených úkonů, jimiž mělo dojít k domnělému porušení zákona, navrhovateli STUDENT AGENCY hrozila nebo vznikla újma na jeho právech.
159. Předně je Úřad nucen konstatovat, že újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí a v určitých fázích ani nemůže být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení

následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele. Povinnosti prokázat vznik újmy se obšírně věnovalo mj. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15.7.2010, č.j. R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc, v němž bylo uzavřeno, že „v zásadě postačí, aby byla újma prokázána aspoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat“.

160. Navrhovatel STUDENT AGENCY v řízení obšírně vysvětloval a opakovaně zdůrazňoval, že újma, která vznikla na jeho právech, spočívala jednak v tom, že se nemohl zúčastnit zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, poněvadž centrální zadavatel a zadavatel uzavíral s vybraným uchazečem dodatky č. 5 dne 28.11.2011 a č. 6 dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 bez realizace zadávacího řízení na plnění, které bylo předmětem těchto dodatků. Dále mj. odůvodnil, že mu v důsledku takové újmy na jeho právech vznikla i eventuální újma ekonomická, neboť pokud by byla veřejná zakázka zadána v některém ze zákonem definovaných druhů zadávacího řízení, mohl se navrhovatel STUDENT AGENCY zadávacího řízení zúčastnit a jeho nabídka mohla být vybrána jako vítězná, tedy mohl realizovat tuto veřejnou zakázku, a proto tato újma představuje výši peněžního plnění, za které by předmět veřejné zakázky realizoval. Protože však pro úkony centrálního zadavatele, popř. zadavatele, jimiž mělo dojít k porušení zákona, tento navrhovatel neměl ani teoretickou šanci se zadávacího řízení zúčastnit, nelze než uzavřít, že rovněž tato podmínka stanovená v ust. § 110 odst. 1 zákona jím byla splněna a před Úřadem prokázána.
161. Za situace, kdy je možno konstatovat, že navrhovatel STUDENT AGENCY byl oprávněn (a dle svého tvrzení i schopen) předmět plnění dané veřejné zakázky realizovat, a zároveň je předmětem řízení (tedy domnělým porušením zákona) otázka, zda zadavatel nebyl povinen dané plnění zadat v zadávacím řízení, kterého by se mohl navrhovatel STUDENT AGENCY účastnit, je možno zároveň konstatovat, že navrhovateli STUDENT AGENCY vznikla újma právě v tom smyslu, že postupem zadavatele, resp. centrálního zadavatele ztratil možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit (a tedy i možnost ji získat).
162. Za účelem vyčerpání argumentace zadavatele Úřad pro úplnost dodává, že jeho námitka zpochybňující existenci jakékoli újmy na straně navrhovatele STUDENT AGENCY v důsledku jeho postupu, resp. postupu centrálního zadavatele (uzavírání dodatků k prováděcí smlouvě dle podmínek uvedených v rámcové smlouvě uzavřené mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem), není důvodná. Jak výše vysvětleno, zadavatel zde zcela přehlíží, že navrhovatel má ve svém návrhu tvrdit (zpochybnit) úkony, jimiž došlo k domnělému porušení zákona; jinými slovy navrhovatel musí v návrhu uvést, jaké úkony učiněné zadavatelem (popř. v projednávaném případě centrálním zadavatelem) jsou dle jeho názoru v rozporu se zákonem. Právě posouzení zákonnosti postupů zadavatele (centrálního zadavatele) při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh jsou dle ust. § 112 předmětem dohledové činnosti Úřadu. Na navrhovateli je, aby tvrdil (popř. též navrhl ke svým tvrzením relevantní důkazy) ohledně existence těchto nezákonných úkonů a současně aby tvrdil a prokázal, že mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech v důsledku takových nezákonných postupů zadavatele, popř. centrálního zadavatele. Není proto při posuzování aktivní věcné legitimace navrhovatele dle § 110 odst. 1 zákona rozhodné, že v této fázi řízení (při hodnocení, zda navrhovatel byl či nebyl oprávněnou osobou k podání návrhu) nebylo

postaveno na jisto, zda zadavatel, popř. centrální zadavatel skutečně postupovali v rozporu se zákonem. Existence újmy, která navrhovateli na jeho právech hrozila („hrozí“), resp. vznikla, byla v řízení tvrzena i prokázána (viz argumentace shora).

163. Ve světle shora uvedených úvah tedy Úřad uzavírá, že navrhovateli STUDENT AGENCY svědčila aktivní legitimace pro podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy (smluv) v šetřeném případě.

K otázce aktivní legitimace navrhovatele OKsystem pro podání návrhu

164. Obdobně jako v případě navrhovatele STUDENT AGENCY Úřad zkoumal, zda je i navrhovatel OKsystem aktivně legitimován pro podání návrhu.

Argumentace navrhovatele OKsystem a dalších účastníků řízení

165. Ve svém návrhu navrhovatel OKsystem tvrdil, že se v rámci své podnikatelské činnosti zaměřuje zejména na dodávky software, informačních technologií a souvisejících služeb a že je významným řešitelem rozsáhlých informačních systémů pro státní správu ČR a pravidelně se v této oblasti uchází o veřejné zakázky. Předmětná veřejná zakázka, jejíž zadání na základě rámcové smlouvy ve svém návrhu zpochybňuje, spadá podle navrhovatele OKsystem do rámce plnění, k nimž je oprávněn a na která se při svém podnikání pravidelně zaměřuje.
166. Aktivní legitimaci navrhovatele OKsystem zpochybňuje ve svém vyjádření ze dne 20.7.2012 vybraný uchazeč, a to s poukazem na to, že navrhovatel OKsystem nedisponuje statusem Large Account Reseller (dále jen „status LAR“) uděleným společností Microsoft, který umožňuje danému dodavateli dodávat licence softwarových produktů společnosti Microsoft v rámci licenčních programů Microsoft Enterprise a Select. Argumentuje přitom i tím, že požadavek na status LAR byl jedním z kvalifikačních předpokladů i v původní veřejné zakázce, na jejímž základě byla uzavřena rámcová smlouva. Vybraný uchazeč zároveň uvádí, že předmět plnění dané veřejné zakázky (tedy služby poskytnuté na základě dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011) tvoří jeden komplexní celek služeb spojených s implementací Microsoft licencí a tyto služby jsou vzájemně propojené. Navrhovatel OKsystem tedy dle vybraného uchazeče nemohl nikdy služby podle dodatků poskytovat, a nemohla mu tak tedy postupem zadavatele, resp. centrálního zadavatele, vzniknout újma.
167. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24.7.2012 k otázce aktivní legitimace navrhovatele OKsystem jednak poukázal – shodně s vybraným uchazečem – na chybějící status LAR, jednak uvedl, že navrhovateli OKsystem nemohla v důsledku jednání zadavatele, resp. centrálního zadavatele vzniknout žádná újma, a to s ohledem na skutečnost, že předmětné dodatky k prováděcí smlouvě byly uzavírány na základě rámcové smlouvy uzavřené dne 1.12.2008 mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem; předmětná veřejná zakázka (tj. prováděcí smlouva a její dodatky) tak mohla být zadávána právě jen na základě uzavřené rámcové smlouvy, jejímž účastníkem ovšem navrhovatel OKsystem není.
168. Centrální zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20. 7. 2012 shodně s vyjádřením vybraného uchazeče poukázal ve vztahu k aktivní legitimaci navrhovatele OKsystem na chybějící status LAR.

Závěry Úřadu k otázce aktivní legitimace navrhovatele OKsystem

169. Ohledně aplikovatelných ustanovení zákona, případně jiných právních předpisů a jejich obecného výkladu ve vztahu k aktivní legitimaci pro podání návrhu Úřad odkazuje na body 144 až 154 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
170. Ve vztahu k navrhovateli OKsystem Úřad konstatuje, že tento tvrdil a prokázal, že je dodavatelem, který se v rámci své podnikatelské činnosti zaměřuje zejména na dodávky software, informačních technologií a souvisejících služeb a že je významným řešitelem rozsáhlých informačních systémů pro státní správu ČR, a to i přímo pro zadavatele. Tento závěr je možno učinit např. na základě Smlouvy na komplexní údržbu, správu, pokračování vývoje aplikačního programového vybavení, dodávku a údržbu licenčního programového vybavení a školení uzavřené dne 21.10.2010 mezi zadavatelem a navrhovatelem OKsystem (založena do spisu jako příloha podání navrhovatele OKsystem ze dne 29.6.2012). Z toho je zřejmé, že navrhovatel OKsystem měl zájem na získání plnění, které bylo předmětem dodatků č. 5 a 6, přičemž – shodně jako navrhovatel STUDENT AGENCY ve svém návrhu a dalších podáních – tvrdil a prokazoval, že úkony učiněnými zadavatelem resp. centrálním zadavatelem) došlo k porušení zákona a že v důsledku toho mu vznikla újma na jeho právech, spočívající ve ztrátě bytí jen teoretické možnosti o danou veřejnou zakázku soutěžit a podat nabídku (a tedy i možnost ji získat), když zadavatel, resp. centrální zadavatel, zcela rezignovali na zadání takového plnění formou veřejné zakázky v některém z druhů zadávacího řízení předpokládaných zákonem v ust. § 21 odst. 1 zákona.
171. Ze všech shora uvedených důvodů lze uzavřít, že navrhovatel OKsystem byl osobou oprávněnou k podání předmětného návrhu.
172. Pokud jde o vybraným uchazečem, zadavatelem i centrálním zadavatelem namítaný nedostatek statusu LAR, Úřad konstatuje, že tato námitka není přílehavá, a tím ani důvodná. Vybraný uchazeč, zadavatel i centrální zadavatel spekulují, že by uvedený kvalifikační předpoklad navrhovatel OKsystem nemohl splnit, přitom však zcela přehlíží, že kdyby byl předmět plnění uvedený v dodatcích č. 5 a 6 zadán jako veřejná zakázka v některém ze zákonem vymezených druhů zadávacího řízení, mohl by tento eventuální dodavatel prokazovat splnění určitých kvalifikačních předpokladů např. prostřednictvím subdodavatele, získat dodatečně statut LAR nebo by mu svědčilo právo zpochybnit prostřednictvím námitek požadavek na stanovení takového kvalifikačního předpokladů atd. Jinými slovy nelze za současné situace předjímat a spekulovat, zda by navrhovatel OKsystem splnil či nikoli kvalifikační předpoklady případně stanovené v zadávací dokumentaci. Zjednodušeně řečeno dochází-li Úřad současně ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí k závěru, že centrální zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když předmět plnění uvedený v dodatcích č. 5 a 6 nezadal jako veřejnou zakázku v některém ze zákonem vymezených druhů zadávacího řízení, nelze ani posoudit námitku nedostatku statusu LAR jinak než jako nedůvodnou. Úřad pro úplnost doplňuje, že tento postup je zcela v souladu s ustanovením § 28 správního řádu, které ve větě první stanoví, že za účastníka bude v pochybnostech považován i ten, kdo tvrdí, že je účastníkem, dokud se neprokáže opak. Úřad dále uvádí, že podstatou zkoumání aktivní legitimace navrhovatele dle § 110 odst. 1 zákona není to, zda by navrhovatel v posuzovaném případě (při neexistenci zadávacího řízení na předmět plnění dle dodatků č. 5 a 6) dostál všem hypoteticky stanoveným kvalifikačním předpokladům, nýbrž to, zda navrhovatel OKsystem měl nebo má zájem na získání takového předmětu plnění, který dle jeho tvrzení

měl být veřejnou zakázkou, zadanou prostřednictvím některého z druhů zákonem vymezených zadávacích řízení, a kterému v důsledku tohoto tvrzeného pochybení hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, přičemž splnění těchto podmínek bylo v řízení prokázáno (viz shora).

173. Konečně k opakující se námitce zadavatele zpochybňující existenci jakékoli újmy na straně navrhovatele OKsystem v důsledku jeho postupu, resp. postupu centrálního zadavatele (uzavírání dodatků k prováděcí smlouvě dle podmínek uvedených v rámcové smlouvě uzavřené mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem), Úřad *pari passu* s argumentací uvedenou v bodě 162 odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatuje, že tato námitka není relevantní.
174. Navrhovatel, aby osvědčil svou aktivní legitimaci k podání návrhu, má ve svém návrhu tvrdit (zpochybnit) úkony, jimiž došlo k domnělému porušení zákona; jinými slovy navrhovatel musí v návrhu uvést, jaké úkony učiněné zadavatelem (popř. v projednávaném případě centrálním zadavatelem) jsou dle jeho názoru v rozporu se zákonem. Právě posouzení zákonnosti postupů zadavatele (centrálního zadavatele) při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh jsou dle ust. § 112 předmětem dohledové činnosti Úřadu. Na navrhovateli je, aby tvrdil (popř. též navrhl ke svým tvrzením relevantní důkazy) ohledně existence těchto nezákonných úkonů a současně aby tvrdil a prokázal, že mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech v důsledku takových nezákonných postupů zadavatele, popř. centrálního zadavatele. Není proto při posuzování aktivní věcné legitimace navrhovatele dle § 110 odst. 1 zákona rozhodné, že v této fázi řízení (při hodnocení, zda navrhovatel byl či nikoli oprávněnou osobou k podání návrhu) nebylo postaveno na jisto, zda zadavatel, zda zadavatel, popř. centrální zadavatel skutečně postupovali v rozporu se zákonem. Existence újmy, která navrhovateli na jeho právech hrozila („hrozí“), resp. vznikla, byla v řízení tvrzena i prokázána (viz argumentace shora). K tomu považuje s ohledem na obsahovou konstrukci Úřad za nutné uvést, že stěžovateli ve smyslu ust. § 110 odst. 1 zákona mohou být i jiné subjekty než ty, které uzavřely smlouvu, resp. dodatky k ní, pokud tvrdí a prokáží splnění podmínek uvedených v zákoně. Nelze proto přitakat námitce, že újma nehrozí, popř. nevznikla na právech jiných subjektů než těch, jež byly účastníky smlouvy, a to za situace, kdy navrhovatel tvrdí, že došlo k neoprávněné kontraktaci (v posuzovaném případě sjednání a uzavření dodatků č. 5 a 6), neboť předmět těchto dodatků měl být zadán v zadávacím řízení jako veřejná zakázka.
175. Trefně pak sám vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 17.4.2012 upozorňuje, že do okruhu možných navrhovatelů především řadí účastníky zadávacího řízení a ty subjekty, které měly předpoklady se takového zadávacího řízení zúčastnit. Je-li předmětem přezkumu závěr, zda bylo v souladu se zákonem, že centrální zadavatel, resp., zadavatel, nezadali předměty plnění obsažené v dodatcích č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 jako veřejnou zakázku v některém ze zákonem předvídaných druhů zadávacího řízení, jinými slovy je-li zadavateli a centrálnímu zadavateli vytýkáno, že na plnění obsažené v uvedených dodatcích č. 5 a 6 nepředcházelo žádné zadávací řízení, přestože mělo, je z toho zřejmé, že okruh potencionálních navrhovatelů není zúžen jen na účastníky rámcové smlouvy, na jejímž základě došlo k uzavření prováděcí smlouvy a předmětných dodatků k ní, nýbrž týká se právě – jak to pregnantně, byť obecně, vyjádřil vybraný uchazeč, mj. též účastníků případně realizovaného zadávacího řízení a subjektů, které měly předpoklady se

takového zadávacího řízení zúčastnit (pokud by bylo plnění z dodatků č. 5 a 6 zadáno jako veřejná zakázka).

176. S ohledem na skutečnost, že Úřad má na základě výše uvedeného za to, že oběma navrhovatelům svědčí aktivní legitimace pro podání jejich návrhů, nepřisvědčuje ani námitkám centrálního zadavatele a vybraného uchazeče, které napadají spojení správních řízení vedených pod sp.zn. ÚOHS-S196/2012/VZ, ÚOHS-S303/2012/VZ a ÚOHS-S259/2012/VZ.

K výroku I. rozhodnutí

Argumentace navrhovatele STUDENT AGENCY vztahující se k výroku I. rozhodnutí

177. Navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že si je vědom, že podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona doručen Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy. Navrhovatel se však domnívá, že cit. ustanovení nelze v šetřeném případě aplikovat, resp. nelze jej s ohledem na postup centrálního zadavatele vykládat tak, že návrh je v části týkající se zákazu plnění prováděcí smlouvy ze dne 15.7.2011 a jejího dodatku č. 1 ze dne 1.8.2011 podán opožděně.
178. Navrhovatel STUDENT AGENCY se domnívá, že pokud centrální zadavatel neuveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, nemůže jít tato skutečnost k tíži navrhovatele. V daném případě přitom centrální zadavatel nejen neuveřejnil oznámení o uzavření smluv způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, jak mu ukládá zákon, ale nezveřejnil dostatečné informace týkající se existence a obsahu smluvních vztahů ani jiným způsobem. Stejně tak zadavatel dle navrhovatele STUDENT AGENCY nezveřejnil ani souhrnné oznámení o smlouvách uzavřených na základě rámcové smlouvy, ke kterému byl povinen dle § 83 odst. 2 zákona do 30 dnů od konce příslušného kalendářního čtvrtletí.
179. Navrhovatel STUDENT AGENCY se domnívá, že vzhledem k tomu, že dodavatelé se nemohli s prováděcí smlouvou a jejími dodatky žádným způsobem seznámit (z důvodů porušení povinnosti na straně zadavatele), třicetidenní lhůta nemohla ani začít běžet, a návrh je tedy třeba považovat za řádně podaný v celém jeho rozsahu.
180. Navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že pokud by Úřad přistoupil k tomu, že správní řízení ve věci návrhu v dotčených částech zastaví s odkazem na nedodržení lhůt podle § 114 odst. 4 zákona, znemožnil by tak dodavatelům proti nezákonnému postupu zadavatele jakkoliv brojít. Vzhledem k tomu, že po uzavření smlouvy se podle § 114 odst. 2 zákona lze návrhem domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy a návrhy s jiným petitem jsou tak ex lege vyloučeny, bezvýjimečná povinnost doručit návrh v daných lhůtách by podle navrhovatele STUDENT AGENCY v konečném důsledku znamenala, že by nebylo možné postup zadavatele návrhem jakkoliv napadnout. Tato možnost by byla navrhovateli zcela odňata. Navrhovatel by mohl v takovém případě podat pouze podnět, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední ve smyslu § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Možnost podání podnětu k Úřadu přitom nelze považovat za dostatečný způsob kontroly jednání

zadavatele, protože v případě podnětu je pouze na uvážení Úřadu, zda sám shledá důvody pro zahájení správního řízení. Ani v případě zahájení správního řízení se podatel podnětu nestává jeho účastníkem a nemůže tak uplatňovat práva, která by mu jako účastníku správního řízení náležela.

Závěry Úřadu k výroku I. rozhodnutí

181. Navrhovatel STUDENT AGENCY dne 3.4.2012 doručil Úřadu návrh na uložení zákazu plnění dodatku č. 5 ze dne 28.11.2011 a dodatku č. 6 ze dne 27.12.2011 k prováděcí smlouvě. Součástí návrhu je i návrh na uložení zákazu plnění prováděcí smlouvy uzavřené dne 15.7.2011 a dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě uzavřeného dne 1.8.2011.
182. Podle § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podat návrh pouze proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo proti porušení zákazu uzavření smlouvy, stanovenému tímto zákonem. Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
183. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
184. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona.
185. Lhůta pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je tedy lhůtou specifickou, což plyne mimo jiné z toho, že návrhu na uložení zákazu plnění ze smlouvy nepředchází podání námitek, proto se na něj desetidenní lhůta od doručení rozhodnutí o námitkách nevztahuje. Z důvodu právní jistoty zadavatele a všech ostatních osob, se kterým již byla zadavatelem smlouva uzavřena, jsou zákonem stanoveny prekluzivní lhůty omezující možnost podání návrhu na zákaz plnění ze smlouvy, přičemž následkem marného uplynutí těchto lhůt je nemožnost úspěšně se domáhat vyhovění návrhu na vyslovení zákazu plnění smlouvy. Tyto předmětné lhůty jsou v délce trvání šesti měsíců od okamžiku uzavření smlouvy a třiceti dnů od zveřejnění oznámení o uzavření smlouvy způsobem předvídaným ustanovením § 147 zákona. Zde je třeba zdůraznit, že posledně jmenovaná lhůta (30 dnů) počne běžet jen tehdy, splnil-li zadavatel svoji povinnost uveřejnit oznámení o uzavření smlouvy způsobem dle § 147 zákona, neboť v opačném případě by neexistoval okamžik, od něhož by bylo možné běh této relativně krátké lhůty odvíjet, a v takovém případě běží lhůta šestiměsíční.
186. V posuzovaném případě byla prováděcí smlouva uzavřena dne 15.7.2011 a dodatek č. 1 k ní uzavřen dne 1.8.2011. Z toho je zřejmé, že marně uplynula šestiměsíční lhůta pro doručení návrhu na uložení zákazu jejich plnění dnem 16.1.2012 (den 15.1.2012 připadá na neděli), resp. 1.2.2012. Návrh ze dne 2.4.2012, který byl Úřadu doručen dne 3.4.2012, tak nebyl navrhovatelem STUDENT AGENCY doručen Úřadu do 6 měsíců od uzavření prováděcí smlouvy, resp. jejího dodatku č. 1. Úřadu proto s ohledem na výše uvedené nezbylo než správní řízení ohledně této části návrhu podle § 117a písm. c) zákona zastavit.
187. Lze na základě uvedeného sice přisvědčit argumentaci navrhovatele STUDENT AGENCY, že pokud centrální zadavatel neuveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, jak mu ukládá § 147

zákona, nebylo reálně možné, aby dodavatelé podali návrh na uložení zákazu plnění prováděcí smlouvy (resp. jejích dodatků) ve lhůtě do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, neboť takto stanovená lhůta nemohla začít ani běžet, ovšem tento závěr není pro posouzení včasnosti návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY rozhodný. S ohledem na ust. § 114 odst. 4 zákona je nepochybné, že na posuzovaný případ dopadala zákonem stanovená šestiměsíční lhůta. Nelze s ohledem na dikci citovaného znění zákona souhlasit s názorem tohoto navrhovatele, že by se na daný případ nevztahovala ani šestiměsíční lhůta pro doručení návrhu počítaná od uzavření smlouvy. Podle názoru Úřadu je naopak nepochybné, že uvedená lhůta 6 měsíců od uzavření smlouvy je lhůtou, po jejímž uplynutí dochází k prekluzi oprávnění podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy.

K výrokům II. a III. rozhodnutí

Argumentace navrhovatele STUDENT AGENCY vztahující se k výrokům II. a III. rozhodnutí

188. Předmět veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“ (dále jen „*rámcová smlouva*“), na niž navázala prováděcí smlouva a její dodatky, byl vymezen v bodě II.1.5 oznámení jako uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft v multilicenčních programech Enterprise a Select a služeb subjektům veřejné správy. Bylo stanoveno, že na základě rámcové smlouvy budou uzavírány prováděcí smlouvy, jejichž předmětem bude poskytování licencí ke konkrétním produktům a službám dle aktuálních požadavků subjektů veřejné správy. Rámcová smlouva vymezuje předmět plnění ve svém bodě 2 jako stanovení základních práv a povinností stran při uzavírání prováděcích smluv k rámcové smlouvě, stanovení povinností a mechanismů při zadávání informací do clearingového centra, stanovení cen a platebních podmínek za licence a služby poskytnuté na základě prováděcích smluv a stanovení sankcí za porušení stanovených povinností. Z vymezení základních pojmů v bodě 1 rámcové smlouvy vyplývá, že pro účely rámcové smlouvy a prováděcích smluv se produkty Microsoft rozumí software společnosti Microsoft licencovaný v multilicenčních programech Enterprise a Select, uvedené v příloze č. 1 rámcové smlouvy, „*licencemi*“ jsou pak licence k produktům Microsoft poskytované na základě rámcové smlouvy a navazujících prováděcích smluv v multilicenčních programech Microsoft Enterprise a Microsoft Select, „*služby*“ jsou definovány jako služby Microsoft, které budou poskytovány dodavatelem a jejichž výčet je uveden v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Clearingové centrum je specifikováno jako software, ve kterém jsou shromažďovány údaje o všech produktech společnosti Microsoft, které subjekty veřejné správy získají na základě rámcové smlouvy a prováděcích smluv, a umožní centrálnímu zadavateli kdykoliv dálkový přístup do systému obsahujícího přehled produktů Microsoft nakoupených subjekty veřejné správy a poskytuje jednoduché analýzy shromážděných údajů.
189. Zadavatel může na základě rámcové smlouvy odebírat toliko služby uvedené v rámcové smlouvě a jejích přílohách. Tato skutečnost vyplývá již ze samotného charakteru veřejné zakázky na uzavření rámcové smlouvy, resp. z povahy institutu rámcové smlouvy jako takového. Ustanovení § 11 odst. 1 zákona definuje rámcovou smlouvu jako písemnou smlouvu mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřenou na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství. Uzavřením rámcové

smlouvy získává tedy zadavatel výhodu spočívající v jednodušším postupu při zadávání jednotlivých veřejných zakázek, které spadají pod její předmět a obsah. V rámcové smlouvě uzavřené mezi zadavatelem (resp. centrálním zadavatelem) a jedním či více uchazeči musí být dostatečným způsobem specifikována jak povaha budoucího plnění, tak i jeho předpokládaný rozsah. Uzavření rámcové smlouvy neopravňuje zadavatele k tomu, aby jakkoliv překročil vymezený předmět veřejné zakázky, resp. dané rámcové smlouvy, a odebíral na jejím základě plnění, které nebylo ve veřejné zakázce řádně vysoutěženo. Podmínky sjednané rámcovou smlouvou platí pro všechny veřejné zakázky, které jsou na jejím základě uzavírány a pro veškeré plnění, které je s odkazem na rámcovou smlouvu odebíráno. Zákaz podstatné změny podmínek stanovených rámcovou smlouvou při zadávání veřejných zakázek na jejím základě je výslovně zakotven i v § 89 odst. 8 zákona. Z výše citovaných smluvních podmínek rámcové smlouvy podle navrhovatele STUDENT AGENCY vyplývá, že na základě rámcové smlouvy mohou být zadavateli poskytovány pouze licence k produktům společnosti Microsoft, které byly vymezeny v příloze č. 1 rámcové smlouvy, a pouze služby uvedené v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Rámcová smlouva v daném případě jednoznačným a určitým způsobem vymezuje předmět plnění, které může zadavatel po dobu její účinnosti na jejím základě odebírat na svůj účet či na účet jiných subjektů veřejné správy na základě uzavírání příslušných prováděcích smluv.

190. Předmětem prováděcí smlouvy uzavřené centrálním zadavatelem na účet zadavatele dne 15.7.2011 je poskytnutí licencí a služeb uvedených v příloze prováděcí smlouvy, přičemž prováděcí smlouva výslovně uvádí, že pojmy licence a služby je třeba vykládat dle jejich významu definovaného v rámcové smlouvě. Na rámcovou smlouvu a její ujednání odkazuje prováděcí smlouva i ve všech otázkách výslovně v ní neupravených. Příloha prováděcí smlouvy obsahuje licence k produktům Microsoft v programu Enterprise na období 3 let za celkovou cenu cca 278 mil. Kč bez DPH (11 130 586,80 EUR bez DPH) a balíček nespecifikovaných služeb označených jako „*Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ za celkovou cenu 89 996 160,- Kč bez DPH. Tyto služby jsou v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy nazvány jako „*Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ 4. a 5. kategorie. K jakému účelu, programům či aplikacím se služby z tohoto balíčku vztahují, však podle navrhovatele STUDENT AGENCY v prováděcí smlouvě nejsou uvedeny jakékoliv bližší informace – jedná se pouze o jakýsi rámec k libovolnému (pozdějšímu) využití.
191. Předmětem dodatku č. 5 prováděcí smlouvy je dle navrhovatele STUDENT AGENCY rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze tohoto dodatku jako „*Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“. Dodatek č. 5 je dále označen jako rozšíření dodatku č. 1 prováděcí smlouvy. Obsahem dodatku č. 5 jsou tři nové služby, všechny sjednané na období od 1.1.2012 do 31.12.2015. Konkrétně se jedná o „*Poskytování služeb integrační platformy*“, „*Poskytování administrativních činností*“ a „*Poskytování služeb Service Desk*“ v celkové hodnotě cca 384 mil. Kč (měsíční paušální cena ve výši cca 8 mil. Kč). Služby nejsou v dodatku blíže specifikovány, vyjma požadované součinnosti centrálního zadavatele a požadovaného harmonogramu. Dodatek však specifikuje dokumentaci, která má být výstupem služeb: plán projektu, analýza rizik, bezpečnostní návrh projektu, návrh procesů a provozních postupů, backup plán, provozní příručka, návrh CA.

192. Předmět dodatku č. 6 je vymezen jako rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy, přičemž příloha tohoto dodatku rovněž odkazuje na „*Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ a dodatek č. 6 je popisuje dále jako rozšíření dodatku č. 5 prováděcí smlouvy. Dodatkem č. 6 se sjednávají na období od 1.1.2012 do 31.12.2013 následující čtyři služby: „*Poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikací Sociální služby, Zaměstnanost, Zdravotně postižení a veřejná služba*“, „*Poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikace Hmotná nouze*“, „*Konzultační podpora uživatelům agendových systémů*“ a „*Konzultační služby*“ v celkové hodnotě cca 358 mil. Kč (měsíční paušální cena ve výši cca 14,6 mil. Kč). Uvedené služby jsou v dodatku specifikovány do úrovně funkčních vlastností jednotlivých agendových systémů. K nim má dodavatel následně poskytovat služby instalací, dokumentací, pomoci a podpory při dohledu aplikací atd.
193. Navrhovatel STUDENT AGENCY mj. konstatuje, že z výše popsaného obsahu prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 5 a 6 je zřejmé, že uzavřením dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě došlo k zásadnímu a nepřípustnému rozšíření předmětu rámcové smlouvy. Sjednané plnění svojí povahou a rozsahem zcela vybočuje z rámcové smlouvy a překračuje původní plnění, které je zadavatel na základě rámcové smlouvy oprávněn odebírat. Služby takové povahy, charakteru a rozsahu jako byly sjednány v dodatcích č. 5 a 6 prováděcí smlouvy, nejsou v rámcové smlouvě, resp. v její příloze č. 2, která obsahuje jejich seznam, vůbec uvedeny. Tyto služby nelze zahrnout pod pojem „*služby*“ v tom smyslu, jak ho definuje rámcová smlouva, tedy jako služby Microsoft, jejichž výčet je uveden v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Sjednané služby nejsou službami bezprostředně souvisejícími s licencemi k produktům Microsoft a centrální zadavatel jejich sjednáním zásadním a podstatným způsobem rozšířil služby ve smyslu původní rámcové smlouvy. Navrhovatel STUDENT AGENCY se domnívá, že není přitom rozhodné, že sjednanými službami byla poskytována podpora a pomoc při návrhu, výrobě, správě a údržbě aplikačního prostředí založeného na platformě Microsoft.
194. O tom, že předmět plnění sjednaný prováděcí smlouvou a jejími dodatky neodpovídá rámcové smlouvě, podle navrhovatele STUDENT AGENCY svědčí i skutečnost, že na realizaci plnění se podílejí zcela odlišné subdodavatelské subjekty, než byly uvedeny v rámcové smlouvě. Faktické provádění dodávek a služeb jinými subdodavateli, např. společnostmi VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a.s., SKILL s.r.o., COMPAREX CZ s. r.o., TECHNISERV IT SOFTWARE DEVELOPMENT, spol. s r.o. nebo iDTAX Česká republika, s.r.o., však dle tvrzení navrhovatele STUDENT AGENCY, není v prováděcí smlouvě ani jejích dodatcích jakkoliv zachyceno.
195. Navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že při posouzení postupu zadavatele nelze vycházet z pouhého textu prováděcí smlouvy, ale její obsah je nutné posuzovat v kontextu následně uzavřených dodatků, které ji konkretizují, a jejichž prostřednictvím dochází k jejímu plnění. Je tedy nutné posuzovat nikoliv pouze formální stránku prováděcí smlouvy, ale především její stránku materiální, tedy skutečné plnění, které bylo a je na jejím základě poskytováno. Z tohoto pohledu je pak zřejmé, že plnění sjednané prováděcí smlouvou a jejími dodatky, neodpovídá rámcové smlouvě a ani samotná prováděcí smlouva tak nemůže být považována za smlouvu uzavřenou v souladu s rámcovou smlouvou.
196. Navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že postup centrálního zadavatele nelze obhájit ani tím, že zadavatel získal oprávnění k výkonu uživatelských práv k samotným softwarovým aplikacím pro rozhodování a výplatu sociálních dávek na základě veřejných zakázek malého rozsahu,

tedy mimo režim rámcové smlouvy. Navrhovatel STUDENT AGENCY má naopak důvodné podezření, že postupem zadavatele došlo k porušení § 13 odst. 3 zákona, tedy k rozdělení předmětu veřejné zakázky tak, že byla snížena její předpokládaná hodnota pod finanční limit stanovený v zákoně. Nasvědčuje tomu podle navrhovatele STUDENT AGENCY uzavření několika dílčích smluv na základě veřejných zakázek malého rozsahu, tedy mimo zadávací řízení a mimo režim zákona.

197. Mnohem závažnější nezákonnost však navrhovatel STUDENT AGENCY spatřuje v tom, že centrální zadavatel společně se zadavatelem rozdělili plnění spočívající v pořízení užívacích práv k aplikacím a plnění související se službami poskytovanými k těmto aplikacím. Zatímco užívací práva byla pořízena na základě několika pochybnosti vyvolávajících veřejných zakázek malého rozsahu, navazující služby centrální zadavatel zahrnul prostřednictvím prováděcí smlouvy a jejích dodatků nedůvodně a v rozporu se zákonem pod režim rámcové smlouvy. Centrální zadavatel tak ve spolupráci se zadavatelem jednoznačně obešli povinnost pořídit užívací práva k aplikacím a související služby v řádném zadávacím řízení vyhlášeném podle zákona, tj. v otevřeném či užším zadávacím řízení.
198. Navrhovatel STUDENT AGENCY dále uvádí, že běžně činí náklady na licence aplikačního software 10-40% z celého objemu zakázek obdobného charakteru. V tomto konkrétním případě by to tedy měly být stovky milionů korun, zadavatel je však pořídil za nápadně výhodných podmínek v rámci několika veřejných zakázek malého rozsahu, z nichž žádná nepřekročila limit 2 mil. Kč bez DPH. Náklady vynaložené na pořízení práv k aplikacím jsou tak v hrubém nepoměru k celkovým nákladům zakázky, které dosáhly cca 1,7 mld. Kč bez DPH. Navrhovatel STUDENT AGENCY je přesvědčen, že taková disproporce nasvědčuje tomu, že se tak stalo úmyslně s účelem obejít zákon a vyhnout se povinností zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení.

Argumentace navrhovatele OKsystem vztahující se k výrokům II. a III. rozhodnutí

199. Navrhovatel OKsystem uvádí, že se dozvěděl, že dne 28.11.2011 centrální zadavatel zadal vybranému uchazeči veřejnou zakázku na služby, *„které měly být formálně doplňkovými službami v rámci pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací“*, jež měl dodavatel poskytovat na základě prováděcí smlouvy. Tato zakázka byla zadána formou uzavření smlouvy označené jako dodatek č. 5 k prováděcí smlouvě bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení. Obsahem takto zadané veřejné zakázky je poskytování služeb integrační platformy, poskytování administračních činností a poskytování služeb ServiceDesk. Podle vyjádření navrhovatele OKsystem by měl zadavatel, na jehož účet centrální zadavatel při zadání zakázky jednal, za dobu předpokládaného plnění této zakázky v rozsahu podle dodatku č. 5, za požadované služby zaplatit celkem 460 424 908,80 Kč.
200. Návazně dne 27.12.2011 centrální zadavatel zadal vybranému uchazeči další část veřejné zakázky, a to opět služby, které měly být formálně doplňkovými službami v rámci pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací. I v tomto případě se centrální zadavatel odkazuje na prováděcí smlouvu. Formálním úkonem směřujícím k zadání těchto služeb bylo uzavření dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě, a to opět bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení. Obsahem takto zadané veřejné zakázky je poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikací Sociální služby, Zaměstnanost, Zdravotně postižení a Veřejná služba, poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikace Hmotná nouze,

konzultační podpora uživatelů agentových systémů a konzultační služby. Podle vyjádření navrhovatele OKsystem by měl zadavatel za dobu předpokládaného plnění této zakázky v rozsahu podle dodatku č. 6 za takto zadané služby zaplatit celkem 429 025 766,40 Kč.

201. Navrhovatel OKsystem je toho názoru, že plnění obsažené v obou uvedených dodatcích, je ve skutečnosti jedinou veřejnou zakázkou, která byla rozdělena do dvou zdánlivě samostatných dodatků k prováděcí smlouvě. Hospodářský smysl obou dodatků je ale shodný, protože směřují k zajištění chodu stejného okruhu softwarových aplikací pro státní správu. Hodnota této veřejné zakázky činí v souhrnu 889 450 675,20 Kč.
202. Podle navrhovatele OKsystem bylo pro zadání předmětné veřejné zakázky „zneužito“ rámcové smlouvy. Rámcová smlouva směřovala k zajištění licencí k produktům Microsoft pro státní správu a případných doplňkových služeb. Prováděcí smlouvou a následnými dodatky byl zásadně změněn obsah plnění obsaženého v rámcové smlouvě a tzv. doplňkové služby svým finančním objemem násobně překročily finanční objem poskytnutých licencí. Napadenými dodatky č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě pak bylo zadáno zcela jiné plnění, jehož souvislost s původním plněním je podle navrhovatele OKsystem pouze formální a uměle dovozená. Touto cestou byla pro zadavatele opatřena plnění zcela jiného druhu, která nebyla předpokládána rámcovou smlouvou, a to zejména zajištění kompletního řešení některých specializovaných agend resortu.
203. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že k zadání předmětné veřejné zakázky nemělo dojít na základě rámcové a prováděcí smlouvy, nýbrž samostatně na základě řádného zadávacího řízení. Navrhovatel OKsystem se domnívá, že uzavřené dodatky k prováděcí smlouvě mají z pohledu obsahu povahu samostatných smluv, u nichž se ve vztahu k rámcové smlouvě odlišuje jak věcný předmět plnění, tak i způsob stanovení ceny za dodávku a další podmínky plnění.
204. Podle vyjádření navrhovatele OKsystem je obsahem dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě zadání nových, dosud nezadaných služeb v oblasti informačních technologií, nikoliv pořízení licencí k produktům Microsoft. Dodatek je konstruován z formálního pohledu, jako by jeho smyslem bylo pouze rozšířit dosavadní znění přílohy prováděcí smlouvy. Ve skutečnosti tímto dodatkem dochází k zadání plnění, které je svou povahou odlišné od prováděcí smlouvy a jsou v něm obsažena nová smluvní ujednání vybočující z podmínek rámcové i prováděcí smlouvy. V textu přílohy dodatku č. 5 je kromě jiného ujednání:
 - jímž centrální zadavatel zmocňuje zadavatele, aby akceptoval a podepisoval všechny akceptační protokoly/předávací protokoly/výkazy práce související s realizací dodatku č. 5 prováděcí smlouvy; toto ujednání podle navrhovatele OKsystem dokumentuje jinou povahu objednávaných plnění, protože u dosud zadávaných plnění na základě prováděcí smlouvy nebylo takového zmocnění třeba,
 - že předmět plnění podle tohoto dodatku nemá být zatížen právy třetích osob; z tohoto ujednání je zřejmé, že objednávané služby nejsou doplňkovými službami spadajícími pod pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, protože u takových služeb zatížení právy třetích osob z povahy věci nepřichází v úvahu,

- týkající se kontroly projektu, z něhož je zakázka hrazena, označování produktů, materiálů a výstupů plnění dodatku č. 5 podle manuálu pro publicitu OP LZZ a manuálu vizuální identity OP LZZ (související loga - včetně loga Evropského sociálního fondu v ČR a Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost - jsou uvedena též v záhlaví každé strany dodatku č. 5 a jeho přílohy) a dalších otázek souvisejících s financováním zakázky z prostředků EU; je nepravděpodobné, že by ze zmíněného operačního programu bylo možné hradit doplňkové služby související s pořízením licencí k produktům Microsoft,
- týkající se výstupů z poskytnutého plnění, kterými má být zejména projektová a provozní dokumentace; v této části služeb je zřejmé, že nejde o doplňkové služby k pořízeným licencím k produktům Microsoft, nýbrž o zpracování samostatných ucelených projektových výstupů.

205. Předmětem plnění podle dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě je poskytování služeb integrační platformy, poskytování administračních činností a poskytování služeb ServiceDesk. Z definic těchto služeb a dalších ujednání dodatku č. 5 plyne, že se mají odehrávat v rutinním provozu, že může dojít k výpadkům služby, že se předpokládají servisní okna apod. Ze všech těchto ujednání je podle navrhovatele OKsystem zřejmé, že se nejedná o pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, která měla být podle rámcové smlouvy prováděna příslušnými odbornými pracovníky dodavatele nebo pomocí jeho schválených subdodavatelů, nýbrž o službu poskytovanou prostřednictvím technických prostředků. Charakter těchto služeb je zcela odlišný od doplňkových služeb, na které se vztahovala rámcová smlouva.
206. Od podmínek prováděcí smlouvy se dodatek č. 5 odchyluje i v tom, že poptávané služby mají být poskytovány ze dvou stávajících plnohodnotných a plně zastupitelných geograficky vzdálených datových center definovaných v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě. To odporuje prováděcí smlouvě, podle níž služby měly být dodány na adresu budovy MPSV, Na Poříčním právu 1/376, Praha 2.
207. Služby podle dodatku č. 5 mají být poskytovány v rutinním provozu od 1.1.2012 do 31.12.2015. Dodatkem č. 5 tedy bylo zadáno poskytování rutinních služeb po dobu 4 let, což opět nekoresponduje s tím, že podle rámcové smlouvy mělo jít pouze o služby doplňkové, jejichž povaha byla rámcovou smlouvou definována jako pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací. Implementací se v oboru informačních technologií zpravidla rozumí zavedení určité aplikace do provozu, nikoliv však její rutinní provozování.
208. Podle vyjádření navrhovatele OKsystem zásadní odchylku v dodatku č. 5 od prováděcí smlouvy i od rámcové smlouvy představuje zcela nová konstrukce ceny. Příloha dodatku č. 5 podstatným způsobem mění strukturu ceny za poskytované služby, když oproti účtování sjednanému rámcovou smlouvou podle denních sazeb za skutečně provedenou práci, zavádí měsíční paušální cenu. Měsíční paušál je pouze formálně vyjádřen v MD (v člověkodnech podle sazby pro služby kategorie 4 = 22.112,- Kč), ale denní sazba je zde ve skutečnosti použita pouze jako kalkulační položka. V cenové tabulce v bodě C přílohy dodatku č. 5 je totiž stanoven pevný počet MD za každý měsíc (tedy bez ohledu na skutečné výkony konkrétních pracovníků). Je tomu tak nepochybně proto, že ve skutečnosti nejde o reálnou práci živých lidí (jak předpokládala rámcová smlouva), ale o služby zcela jiného charakteru. Cena

objednaných služeb je stanovena jako fixní měsíční paušál ve výši 7.993.488,- Kč (denní sazba 22.112,- Kč x 361,5 MD). Za dobu předpokládaného poskytování služeb podle dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě by mělo MPSV za tato služby zaplatit celkem 460.424.908,80 Kč.

209. Zadavatel se dle navrhovatele OKsystem podstatně a výslovně odchýlil od podmínek rámcové smlouvy v bodě E. přílohy dodatku č. 5 „*Kvalita poskytovaných služeb*“, kde je sjednáno, že se pro účely dodatku č. 5 vylučuje aplikace prvního odstavce čl. 10.1 „*Smluvní pokuty*“ rámcové smlouvy. Namísto toho jsou sjednány maximální nepenalizované doby všech výpadků služby v kalendářním měsíci v rozsahu 8 hodin a pro případ překročení tohoto limitu jsou sjednány slevy z měsíční ceny služby. Tato odchylka zjevně odporuje zákonným zásadám pro zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy.
210. Dodatkem č. 6 byly vybranému uchazeči zadány nové služby, svým obsahem se většinou liší od služeb poskytovaných dosud na základě prováděcí smlouvy a jejích předchozích dodatků. Pojetí textu dodatku č. 6 a jeho právní konstrukce jsou stejné, jako u předchozích dodatků k prováděcí smlouvě: ačkoliv jde o služby jiného (nového) charakteru, má dodatek č. 6 k prováděcí smlouvě budit dojem, že se pouze rozšiřuje příloha prováděcí smlouvy. Dodatek nezahrnuje žádné licence k produktům Microsoft, pouze další služby; ty jsou formálně podřazované pod „*doplňkové služby*“ a pod „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“, ačkoliv jejich povaha i podmínky poskytování jsou odlišné od služeb, které byly předpokládány v rámcové smlouvě. V příloze k dodatku č. 6 se uvádí, že dodatek č. 6 je rozšířením dodatku č. 5 a že se na dodatek č. 6 vztahují obecná ustanovení dodatku č. 5. Také další prvky dodatku č. 6 jsou podobné dodatku č. 5 (např. zmocnění zadavatele pro MPSV k akceptování a podepisování Akceptačních protokolů/Předávacích protokolů/Výkazů práce, formální označení dodatku s ohledem financováním zakázky z prostředků EU apod.). Tato souvislost a stejný hospodářský účel plnění dle dodatku č. 5 a 6, stejně jako fakt, že oba dodatky byly uzavřeny s malým časovým odstupem po sobě, vede navrhovatele k úvaze, že ve skutečnosti šlo o jedinou veřejnou zakázku, která byla pouze rozdělena do dvou samostatných dokumentů.
211. Předmět plnění podle dodatku č. 6 je složen z položek poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikací Sociální služby, Zaměstnanost, Zdravotně postižení a Veřejná služba, poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikace Hmotná nouze, konzultační podpora uživatelů agentových systémů, konzultační služby. Popisy služeb obsahují ujednání, z nichž je patrné, že se nejedná o pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, nýbrž o činnosti provozní, o správu aplikačního prostředí či o provoz agendových aplikací. Součástí služeb má být též poskytování instalačních činností, vedení dokumentace nebo zálohování. Z návaznosti na dodatek č. 5 lze podle navrhovatele OKsystem dovodit, že tyto služby mají povahu provozování agendových aplikací v tzv. cloudu, kdy vybraný uchazeč nemá zadavateli poskytovat pomoc při implementaci aplikací, ale má je přebírat od zadavatele a instalovat na svých zařízeních. Z uvedeného je podle tvrzení navrhovatele OKsystem zřejmé, že podstatná část služeb stanovených v dodatku č. 6 má být poskytována prostřednictvím technických prostředků. Služby podle dodatku č. 6 mají převážně jiný charakter, než doplňkové služby zahrnuté v rámcové smlouvě, směřují k zajištění provozu aplikací (nikoliv k pomoci při jejich implementaci) a netýkají se desktopových a serverových řešení, nýbrž provozu v datových centrech vybraného uchazeče, a nejedná se tedy o služby, které předpokládá rámcová smlouva.

212. Cena za služby podle dodatku č. 6 je sjednána jinak než předpokládá rámcová smlouva. U většiny služeb je stanoven měsíční paušál, pouze u jediné služby se předpokládá rozsah dle skutečného čerpání. U paušalizovaných cen je výpočet ceny formálně odvozen od násobků MD, denní sazba je však použita pouze jako kalkulační položka. Sjednaná cena se tedy neodvíjí od skutečného rozsahu poskytnutého plnění (od počtu odpracovaných dní násobených denní sazbou), ale je odvíjena od pevného, předem stanoveného počtu MD za každý měsíc, aniž by se zohledňovalo skutečné pracovní nasazení jednotlivých pracovníků. Navrhovatel OKsystem se domnívá, že podstatnou složkou těchto služeb je zajištění chodu příslušných technických zařízení vybraným uchazečem. To dokládá, že povaha těchto služeb zcela vybočuje z toho, jaké služby byly předpokládány při uzavření rámcové smlouvy. Celková maximální cena služeb podle dodatku č. 6 činí 429.025.766,40 Kč včetně DPH.
213. Navrhovatel OKsystem uvádí, že i v případě dodatku č. 6 se centrální zadavatel odchýlil od rámcové smlouvy obsahově (charakterem plnění, způsobem stanovení ceny apod.), ale též zcela explicitním vyloučením použití některých ustanovení rámcové smlouvy. V bodě C.1 dodatku č. 6 jsou v kapitole „*Kvalita služeb*“ obsažena ujednání, kterými je stanovena maximální nepenalizovaná doba všech výpadků služby v kalendářním měsíci. Dále je vyloučena aplikace čl. 10.2 (Náhrada škody) a omezena oproti rámcové smlouvě na 1/4 předvídatelná úhrnná výše škody, která by v souvislosti s dodatkem č. 6 mohla vzniknout. Vyloučeno je rovněž použití prvního odstavce čl. 10.1 rámcové smlouvy, týkající se smluvních pokut, namísto nichž jsou sjednány slevy z měsíční ceny služby. Příloha dodatku č. 6 rovněž obsahuje ujednání, které vylučuje kumulaci sankcí vůči vybranému uchazeči v případě, že prodlení s plněním jeho povinností podle dodatku č. 6 bude vyvoláno jeho prodlením s plněním některých povinností podle dodatku č. 1 nebo dodatku č. 5. Tato ujednání představují podle přesvědčení navrhovatele OKsystem zřetelný exces ze zásady zákazu podstatných změn rámcové smlouvy stanoveného v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona.
214. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že veřejná zakázka zadaná dodavateli bez jakéhokoliv zadávacího řízení uzavřením dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě nemá žádný reálný vztah k rámcové smlouvě na poskytování licencí k produktům Microsoft. Jak bylo již z věcného pohledu vysvětleno shora, byly těmito dodatky zadány služby zcela jiného charakteru a účelu, než jaké předpokládala rámcová smlouva. Tyto služby nemají žádnou souvislost s pořízováním licencí k produktům Microsoft, nemají povahu doplňkových služeb ani pomoci při implementaci desktopových a serverových řešení. Naopak jsou zcela samostatnými službami, které měly být zadávány v samostatném zadávacím řízení.
215. Navrhovatel OKsystem uvádí, že i kdyby charakter služeb, které centrální zadavatel vybranému uchazeči zadal na základě dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, odpovídal rámcové smlouvě, nebyl by postup centrálního zadavatele v souladu se zákonem. Zadavatel totiž porušil svou povinnost stanovenou v § 92 odst. 1 písm. a) zákona. Princip zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy spočívá v tom, že jednotlivé veřejné zakázky na plnění téhož druhu jsou zadávány uzavíráním jednotlivých prováděcích smluv. Každé další zadání veřejné zakázky proto ve smyslu § 92 odst. 1 tedy vyžaduje samostatnou smlouvu. Pokud chce centrální zadavatel na základě téže rámcové smlouvy zadat další zakázku (např. objednat další licence či služby), musí vždy postupovat podle citovaného ustanovení. Podle navrhovatele OKsystem je nepřijatelné, aby byl tento princip obcházen uzavíráním dodatků k již uzavřené prováděcí smlouvě, pokud obsahem takových dodatků je zadání dalších plnění

Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že na každý z uzavřených dodatků k prováděcí smlouvě je třeba pohlížet jako na samostatnou prováděcí smlouvu, jejíž uzavření musí proběhnout způsobem stanoveným v § 92 odst. 1 zákona.

216. Navrhovatel OKsystem má dle svého vyjádření se zadavatelem uzavřenu platnou Smlouvu na komplexní údržbu, správu, pokračování vývoje APV, dodávku a údržbu licenčního programového vybavení a školení. Tato smlouva byla dle navrhovatele OKsystem uzavřena dne 21.10.2010 v souladu s výsledky jednacího řízení bez uveřejnění vedeného pod č. j. 2010/24587 - 61. Zadavatel podle vyjádření navrhovatele OKsystem informoval předem Vládu České republiky o postupu při zajištění aplikací pro výplatu sociálních dávek a Vláda České republiky tuto informaci v usnesení č. 223 ze dne 22.3.2010 vzala na vědomí. Zvolený postup, tj. jednací řízení bez uveřejnění a uzavření Smlouvy na komplexní údržbu, správu, pokračování vývoje APV, dodávku a údržbu licenčního programového vybavení a školení se společností OKsystem, byl dle navrhovatele OKsystem podmíněn tím, že zadavatel nejpozději do 31.12.2011 zahájí výběr dodavatele cestou otevřeného zadávacího řízení. Zadavatel však tento postup, který si stanovil a který vzala Vláda České republiky na vědomí, nedodržel.
217. Navrhovatel OKsystem v příloze svého podání ze dne 29.6.2012 dokládá přehledovou tabulku cen licencí a služeb, které byly na základě rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft ze dne 1.12.2008 pořízeny pro jednotlivé subjekty veřejné správy. Tento přehled obsahuje i statistický souhrn cen objednaných licencí a služeb a výpočet poměru mezi cenou pořízených licencí a služeb. Vyplývá z něj, že u všech ostatních subjektů veřejné správy byly a jsou služby na základě rámcové smlouvy objednávány skutečně jako doplňkové a hodnota takto objednaných služeb činí necelých 7 % ceny objednaných licencí. Z této statistiky se zadavatel zcela zřetelně vymyká, když v jeho případě jsou objednané služby zcela dominující. Cena objednaných služeb je v případě zadavatele 4,89 krát vyšší, než cena objednaných licencí. Pokud by byl statistický průměr poměru objednaných služeb na základě rámcové smlouvy vypočtený u všech ostatních subjektů veřejné správy považován za standardní a normální, pak v případě zadavatele je tato normální úroveň 70x vyšší. Tuto skutečnost navrhovatel OKsystem považuje za další podpůrný důkaz k tvrzení, že v daném případě byla rámcová smlouva zneužita pro pořízení plnění zcela jiného charakteru.
218. Navrhovatel OKsystem uvádí, že v době zadávání veřejné zakázky „*Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft*“ měl centrální zadavatel na mysli především licence k produktům Microsoft a že služby byly míněny pouze jako okrajové a doplňkové plnění. O tom dle navrhovatele OKsystem svědčí např. i Dohoda o centrálním zadávání uzavřená mezi centrálním zadavatelem a zadavatelem dne 30.6.2008, v níž se hovoří pouze o produktech Microsoft, aniž by byly zmiňovány související služby.
219. Podle navrhovatele OKsystem měla být uzavřena do dvou měsíců od účinnosti rámcové smlouvy dohoda ohledně katalogových listů služeb a měla se stát nedílnou součástí rámcové smlouvy. Jejím smyslem nemělo být rozšíření předmětu plnění dle rámcové smlouvy, jak mylně interpretuje centrální zadavatel, když hovoří o přidávání dalších služeb do seznamu uvedeného v příloze č. 2 rámcové smlouvy, ale doplnění rámcové smlouvy o přesný popis služeb, které budou na základě rámcové smlouvy a prováděcích smluv poskytovány subjektům veřejné správy. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že pokud nedošlo k dohodě o katalogových listech služeb, neměly být tyto služby na základě rámcové smlouvy vůbec zadávány. Podle navrhovatele OKsystem zcela odporuje podstatě zadávání veřejných

zakázek prostřednictvím rámcové smlouvy, aby bylo to, co mělo být upřesněno a definováno již v rámcové smlouvě, řešeno na úrovni dodatků k prováděcí smlouvě.

220. Navrhovatel OKsystem nerozporuje, že existuje souvislost mezi produkty Microsoft a službami poskytovanými na základě dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě. Z pohledu zákona však není podstatné, zda spolu nějaká plnění souvisejí nebo zda společně tvoří určitý komplex, ale to, zda zadaná plnění spadají do rámce daného rámcovou smlouvou. Podle navrhovatele OKsystem není přijatelné, aby byl předmět dříve zadaných zakázek libovolně (s poukazem na to, že plnění spolu souvisí) rozšiřován cestou dodatků k dříve uzavřeným smlouvám, aniž by při zadání každého dalšího plnění byly dodrženy postupy předepsané zákonem.
221. Navrhovatel Oksystem uvádí, že pro posouzení případu se jako podstatné jeví to, že na plnění dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě se nepodíleli subdodavatelé uvedení v rámcové smlouvě, ale subjekty jiné, což podle názoru navrhovatele OKsystem lze považovat za další důkaz o tom, že obsah služeb zahrnutých do zmíněných dodatků neodpovídal původně uvažovanému rozsahu služeb dle rámcové smlouvy, a proto ho vybraný uchazeč nebyl schopen pokrýt pomocí subdodavatelů uvedených v rámcové smlouvě.
222. Podle navrhovatele Oksystem zadavatel potvrzuje, že plnění vyplývající z dodatků č. 5 a 6 vybočují z rámce nastaveného rámcovou smlouvou, neboť zadavatel uvedl, že dodatkem č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě byly objednány všechny činnosti spojené s provozem integrační platformy, kterou definuje jako komplexní řešení HW a SW farmy (cloudu). Navrhovatel OKsystem nepolemizuje o tom, zda je takové řešení pro zadavatele výhodné či nikoliv, avšak trvá na tom, že chtěl-li zadavatel takové komplexní řešení HW a SW zadat, měl postupovat cestou běžného zadávacího řízení a nikoliv se pokoušet pořídit si takové plnění na základě rámcové smlouvy, která k tomu nebyla určena.

Argumentace centrálního zadavatele vztahující se k výrokům II. a III. rozhodnutí

223. Centrální zadavatel je přesvědčen, že uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků je v souladu se zněním rámcové smlouvy, neboť jednotlivé služby zde definované jsou službami, které předpokládá jak rámcová smlouva, tak prováděcí smlouva. Centrální zadavatel uvádí, že generální ředitel společnosti Microsoft s.r.o. (tj. dceřině společnosti Microsoft Corporation) v dopise adresovaném centrálnímu zadavateli potvrzuje, že předmětné služby se vztahují k produktům společnosti Microsoft. Centrální zadavatel je přesvědčen, že prováděcí smlouva, respektive její dodatky pouze specifikují jednotlivé služby ve smyslu přílohy č. 2 rámcové smlouvy, jejich rozsah a finanční model úhrady. Centrální zadavatel se domnívá, že konkretizace parametrů rámcové smlouvy nemůže být považována za podstatnou změnu této smlouvy.
224. Centrální zadavatel uvádí, že z textu článku 3.2 rámcové smlouvy lze jazykovým výkladem dovodit, že předmětem plnění veřejné zakázky nebylo pouze poskytnutí licencí k produktům Microsoft, nýbrž i poskytnutí služeb s těmito produkty souvisejícími. K argumentu navrhovatele OKsystem, že název přidělený veřejné zakázce neobsahuje informaci, že předmětem plnění jsou také služby, centrální zadavatel uvádí, že název veřejné zakázky má pouze informační, nikoliv normativní charakter a slouží k označení obsahu veřejné zakázky,

nikoliv však k taxativnímu vypočtení toho, co všechno plnění veřejné zakázky bude obsahovat.

225. Podle centrálního zadavatele nelze označení doplňkové služby chápat za označení, které by mělo znamenat, že tyto služby jsou svým rozsahem minoritní. Centrální zadavatel chápe tyto služby jako služby komplementární, tedy služby, které tvoří s poskytnutými licencemi nedílný celek a které jsou pro zprovoznění a chod licencovaných produktů nezbytné. Centrální zadavatel konstatuje, že separátní dohoda ohledně katalogových listů služeb ve smyslu přílohy č. 2 rámcové smlouvy nebyla mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena. Centrálním zadavatel uvádí, že docházelo pouze k upřesňování jednotlivých produktů služeb v čase, a to prostřednictvím dodatků k prováděcí smlouvě.
226. Centrální zadavatel uvádí, že dle jeho vědomí se na plnění služeb v rámci rámcové smlouvy nebo prováděcí smlouvy podílely pouze ty subjekty, které jsou uvedeny v čl. 11 rámcové smlouvy nebo které byly následně centrálním zadavatelem schváleny. Centrální zadavatel je toho názoru, že prováděcí smlouvou a jejími dodatky došlo k detailní definici toho, co je poskytováno na základě prováděcí smlouvy. Centrální zadavatel uvádí, že rámcová smlouva umožňuje plnění určitého portfolia produktů a služeb, přičemž není povinností každého subjektu, který rámcovou smlouvu využije, aby odebral veškeré produkty a služby definované v rámcové smlouvě a je tedy potřeba, aby struktura a portfolio produktů a služeb bylo detailizované natolik, aby nevznikaly pochybnosti o tom, které služby jsou opravdu prováděcí smlouvou, resp. prováděcí smlouvou a jejími dodatky, poptávané.
227. Centrální zadavatel konstatuje, že k realizaci cíle veřejné zakázky bylo nezbytné uzavírání jednotlivých prováděcích smluv, na základě kterých vybraný uchazeč poskytuje licence k produktům Microsoft, jakož i poskytuje služby dle požadavků orgánů veřejné správy. Centrální zadavatel uvádí, že uzavření prováděcí smlouvy nedošlo bez předchozích nezbytných úkonů, zejména realizace příslušného zadávacího řízení.
228. Vzhledem k tomu, že v rámci pořízení licencí produktů Microsoft byly pořízeny také licence desktopových a serverových aplikací, je zřejmé, že komplementární služby náleží k těmto produktům a v odpovídajícím rozsahu byl objednán také rozsah těchto služeb. Z pohledu centrálního zadavatele je specifikace služeb naprosto dostatečná. Vzhledem k charakteru služeb, který do značné míry spočívá v řešení integrace a opravách chyb, jež se vyskytnou v průběhu užívání softwaru a v integračních činnostech, není dle centrálního zadavatele možné předem stanovit přesné datum, kdy budou všechny tyto služby poptávané, protože část těchto služeb bude časově spadat až do doby, kdy bude potřeba aktuální situaci vyřešit. Centrální zadavatel uvádí, že část činností je časově dopředu predikovatelná, proto je také v prováděcí smlouvě stanoven počátek, kdy je třeba s těmito službami započít. Na druhou stranu centrální zadavatel ale uvádí, že pro kontinuální užívání předmětného softwaru je potřeba, aby „správce“ tohoto softwaru byl v pohotovosti pro případ řešení problémů, v opačném případě by bylo potřeba, aby se v případě nastalých komplikovaných situací, musel hledat vhodný dodavatel služby, který by tento problém odstranil, čímž by docházelo k časovým prostojeům, které by zapříčinily nefunkčnost části státní správy.
229. Podle názoru centrálního zadavatele nejsou dodatky k prováděcí smlouvě novými smlouvami, ke kterým by mělo směřovat nové zadávací řízení. Prováděcí smlouva byla doplňkována, a to celkem šesti dodatky uzavíranými v období od září 2011 do konce

prosine 2011. Předmětem těchto dodatků byla dle centrálního zadavatele vždy konkretizace předmětu prováděcí smlouvy v tom smyslu, že docházelo k upřesnění rozsahu poskytovaných služeb. Důvodem byl ten fakt, že v době podpisu rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy nelze předem přesně stanovit, jaké všechny produkty a služby budou po celou dobu účinnosti těchto smluv potřebné, protože se jedná o plnění dlouhodobého charakteru. Je tedy nutné, aby docházelo k úpravě detailních podmínek v čase tak, aby tyto požadavky opravdu odpovídaly skutečné potřebě. V případě, že nedojde k překročení hodnotového a věcného rámce veřejné zakázky, centrální zadavatel v takovémto postupu nevidí žádný problém. Centrální zadavatel uvádí, že na základě prováděcí smlouvy a dodatků, nedochází ke změně věcného rámce, jsou objednávány produkty a služby, které jsou předpokládány rámcovou smlouvou a které byly řádně vysoutěženy. Stejně tak dle centrálního zadavatele nebyl překročen hodnotový rámec, neboť předpokládaná hodnota činila 8-11 mld. Kč, přičemž tato hodnota nebyla v žádném případě překročena.

230. K dodatku č. 5 centrální zadavatel uvádí, že dodatkem bylo poptáváno plnění, které je obsahově zcela podřaditelné pod rámcovou smlouvu, resp. prováděcí smlouvu, přičemž pouze došlo k upřesnění služeb, které jsou potřebné pro bezvadnou funkčnost produktů Microsoft. Centrální zadavatel se domnívá, že v případě dodatku k prováděcí smlouvě nebyl povinen postupovat podle § 92 odst. 1 odst. a) zákona, neboť tento postup byl již aplikován při uzavírání samotné prováděcí smlouvy, a tak není potřeba tento postup opakovat znovu i v případě uzavírání dodatků.
231. Centrální zadavatel konstatuje, že není schopen určit, zejména z důvodu odborné specifičnosti, zdali služby spočívající v pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací mohou spočívat v poskytování činnosti prostřednictvím technických prostředků. Centrální zadavatel uvádí, že učinil dotaz na společnost Microsoft s.r.o., zdali veškeré služby, jež jsou poskytovány na základě relevantních smluvních instrumentů a jež jsou předmětem šetření, jsou služby, které jsou poskytovány v souvislosti s produkty Microsoft a zdali jsou tyto služby poskytovány v souladu s relevantními dokumenty, přičemž bylo potvrzeno, že tomu tak je. Centrální zadavatel nespatřuje ani problém v tom směru, že služba je poskytována z jednoho místa a její účinky se projeví na místě jiném, tedy na počítačích zadavatele, jež jsou umístěny na geograficky jiném místě. Centrální zadavatel sděluje, že dle jeho názoru je možno implementaci desktopových a serverových aplikací provádět i v režimu rutinního provozu a nikoliv pouze formou jednorázového zásahu.
232. Centrální zadavatel doplňuje, že výše uvedená argumentace k dodatku č. 5 se analogicky vztahuje i k dodatku č. 6, neboť okolnosti související s uzavíráním obou dodatků jsou obdobné.

Argumentace zadavatele vztahující se k výrokům II. a III. rozhodnutí

233. Zadavatel uvádí, že navrhovatel STUDENT AGENCY neuvádí žádný konkrétní rozpor rámcové smlouvy ve vztahu k prováděcí smlouvě. Zadavatel se domnívá, že prováděcí smlouva je zcela v souladu s rámcovou smlouvou, a to včetně služeb poskytovaných vybraným uchazečem. Vymezení předmětu plnění je dle zadavatele v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy. Zadavatel uvádí, že zadávací řízení, na jehož základě byla rámcová smlouva uzavřena, proběhlo zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Zadavatel uvádí, že dodatky k prováděcí smlouvě pouze stanoví rozsah (tedy zejména finanční objem), v němž mají být

konkrétní služby na základě prováděcí smlouvy (a v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy) poskytovány. V žádném případě se dle zadavatele nejedná o rozšíření okruhu služeb, jak naznačuje navrhovatel STUDENT AGENCY.

234. Zadavatel uvádí, že od ledna 2012 využívá nových agendových systémů formou služby a přístupu ke službě v podobě "*tenkého*" klienta (oproti předchozímu řešení v podobě dodávky klasické aplikace instalované na všech koncových zařízeních), kde hlavním cílem je využití standardních produktů a jejich vhodná konfigurace pro potřeby zajištění agendy zadavatele a interních rozhodovacích procesů. Z tohoto důvodu jsou použity produkty společnosti Microsoft, které pokrývají kompletní portfolio potřeb pro integraci procesů a datových zdrojů. Vlastní řešení je pak pouze v customizaci daných produktů pro konkrétní potřeby rozhodovacích procesů a jejich napojení na další systémy. Kromě technické flexibility dává toto řešení i dostatečnou flexibilitu z pohledu zvolených dodavatelů takového řešení, kdy se zadavatel nedostává do monopolu jednoho dodavatele, tak jak tomu bylo v minulosti. Společnost Microsoft je pak garantem funkčnosti celého systému. Zadavatel uvádí, že pro technické řešení agendových systémů bylo v souladu s rámcovou službou využito technologických produktů společnosti Microsoft (především Windows Server, SQL Server, SharePoint Server, BizTalk Server a Internet Information Server), přičemž jejich customizace a nastavení všech potřebných produktů pro fungování agendových systémů je prováděno zejm. v rámci služby pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy.
235. Skutečnost, že dodatek č. 5 a dodatek č. 6 nejsou změnou rámcové smlouvy, podle zadavatele vyplývá z jejich obsahu. Služby definované v příloze č. 2 rámcové smlouvy jsou uvedeny obecně a stručně jako kategorie upřesňující rámec vlastní podpory při implementaci desktopových a serverových aplikací. Plnění poskytované na základě dodatku č. 5 a dodatku č. 6 společně s prováděcí smlouvou a ostatními jejími dodatky, představují všechny činnosti spojené s provozem integrační platformy. Integrační platforma je komplexní řešení HW a SW farmy (cloudu), v rámci které jsou provozovány systémy, produkty a služby složené z produktů Microsoft, je zde zajištěno jejich vzájemné provázání (integrace) dle potřeb zadavatele. Tím je vytvořena komplexní ICT podpora interních procesů zadavatele a jsou zajištěny standardní výstupy z těchto procesů. Služby uvedené v příloze č. 2 rámcové smlouvy ostatně přímo činnosti typu „instalace, administrace, customizace aplikačního software“ uvádějí, z toho je zřejmé, že již při uzavření rámcové smlouvy se předpokládala vlastní customizace určitých produktů Microsoft a jejich podpora v podobě administrace atd. Tyto služby jsou vázány na produkty uvedené v příloze č. 1 rámcové smlouvy a z jejich výčtu je patrné, že především uvedené serverové produkty a jejich nasazení u zadavatele vyžaduje významnou customizaci pro efektivní využití ze strany zadavatele. Vzhledem k předpokládanému rozsahu využití až pro 20 tis. uživatelů (aktuálně skoro 12 tis. uživatelů) je patrné, že se jedná o robustní řešení, které pro správný a bezchybný chod vyžaduje odpovídající podporu ze strany vybraného uchazeče. I z toho je patrné, že příloha č. 2 rámcové smlouvy neobsahuje z pohledu významu doplňkové služby, ale služby, které mají srovnatelný význam jako produkty v příloze č. 1 rámcové smlouvy, přičemž v případě serverových produktů lze tyto služby považovat za významnější.
236. Zadavatel uvádí, že navrhovatelem OKsystem uváděná argumentace by mohla obstát, kdyby se jednalo o dodávku jednoduchého programového vybavení, jako jsou např. produkty

Microsoft určené pro domácnosti. Tedy, že postačuje použít instalační CD nebo jiné zařízení (např. flash disk), provést několikaminutovou instalaci a dodaný produkt je ihned plně funkční. Dotčené produkty Microsoft, jejich implementace zahrnující i customizaci a podporu, jsou oproti tomu velmi komplexní produkty a služby, které vyžadují mnohdy kontinuální poskytování služeb (např. odstraňování vad) v průběhu celé doby používání těchto produktů.

237. Zadavatel uvádí, že mu není zřejmé, jak navrhovatel OKsystem dospěl k závěru, že bude služba na základě dodatku č. 5 poskytována technickým zařízením a nikoliv osobami vybraného uchazeče. Předmětem plnění na základě prováděcí smlouvy jsou komplexní aplikace, které vyžadují jednak kontinuální odstraňování veškerých problémů, které mohou v souvislosti s instalací aplikací vyvstat a rovněž průběžné provádění customizace těchto aplikací, aby tyto řádně plnily všechny požadavky kladené na ně zadavatelem.
238. Cena za poskytnuté služby je dle zadavatele stanovena na základě MD (člověkodnů), jelikož se odvozuje od počtu pracovníků vybraného uchazeče, kteří budou zajišťovat dodávky služeb v souladu s tím, jak jsou konkretizovány dodatkem č. 5 a od počtu dnů, v nichž bude tato služba poskytována. Zadavatel uvádí, jak je uvedeno v Dodatku č. 5, že jde o upřesnění, resp. rozšíření rozsahu služeb souvisejících s poskytováním služeb Service Desk, jež měly být vybraným uchazečem dodávány zadavateli na základě prováděcí smlouvy ve znění dodatku č. 1. Služba Service Desk vyžaduje, aby na straně vybraného uchazeče byla po celou dobu jejího poskytování zajištěna konektivita datových center a mobilních uživatelů a těmito následně ve lhůtách stanovených v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě byly poskytovány služby konkretizované v dodatku č. 5. Zadavatel uvádí, že s ohledem na množství výskytu poruch, vad či chyb, které způsobují provozní problémy, bylo nutné zajistit kontinuální řešení těchto problémů zaměstnanci vybraného uchazeče, za současného poskytování konzultačních činností a dalších služeb. Takováto minimální dostupnost (a zajištění provozu Service Desk) vyžaduje využití dostatečného množství osob, které budou tyto služby plnit. Cena za takto poskytované služby stanovená dle dodatku č. 5 tak vychází z minimální potřeby na práci osob zajišťujících tato plnění a zároveň stanoví maximální rozsah ceny za tato plnění hrazená zadavatelem.
239. Zadavatel uvádí, že dle čl. 10.1 rámcové smlouvy se vybraný uchazeč zavázal „zaplatit smluvní pokutu ve výši 0,05 % ze smluvní ceny dle konkrétní prováděcí smlouvy (...) za každý i započatý den prodlení“. Vzhledem k tomu, že cena plnění poskytovaného na základě prováděcí smlouvy ve znění jejích dodatků je z části stanovena pouze jednotkově (za MD) a zároveň není možné předem určit, jaké množství člověkodnů bude k poskytnutí veškerého plnění na základě prováděcí smlouvy ve znění jejích dodatků třeba, je takovýto způsob stanovení smluvní pokuty neurčitý a ustanovení o smluvní pokutě je v důsledku toho neplatné. Rámcová smlouva přitom výslovně zmiňuje smluvní cenu, nikoliv předpokládanou hodnotu zakázky. Předpokládané hodnoty zakázky tak dle zadavatele nelze pro stanovení výše smluvní pokuty využít, a to ani podpůrně. I pokud by dle zadavatele bylo možné smluvní cenu dle prováděcí smlouvy stanovit, výše smluvní pokuty takto stanovené by byla nepřiměřená a hrozilo by tak, že v tomto ohledu bude mezi zadavatelem a vybraným uchazečem ohledně přiměřenosti výše smluvní pokuty vznikat spor, při jehož řešení by zřejmě zadavatel neuspěl. Postup pro uplatnění smluvní pokuty stanovený v dodatku č. 5 vychází z intenzity porušení povinnosti vybraného uchazeče a u smluvní pokuty takto

stanovené nehrozí, že by byla nepřiměřeně vysoká, a tedy, že by mohl v případném sporu takovou smluvní pokutu soud moderovat pro rozpor se zásadami poctivého obchodního styku. Zadavatel má za to, že s ohledem na to, že ustanovení o smluvní pokutě uvedené v rámcové smlouvě bylo s ohledem na znění prováděcí smlouvy neplatné, úprava v dodatku č. 5 tedy nepředstavuje změnu, která by byla podstatnou změnou podmínek rámcové smlouvy ve smyslu § 89 odst. 8 zákona, případně § 92 odst. 5 zákona.

240. K námitce navrhovatele OKsystem, že se v dodatku č. 6 liší struktura ceny od struktury ceny použité v prováděcí smlouvě, zadavatel uvádí, že struktura ceny v dodatku č. 6 je ve skutečnosti použita zcela stejným způsobem jako u ostatních plnění poskytovaných na základě prováděcí smlouvy a v dodatku č. 5. Ve vztahu k dodatku č. 6 dle zadavatele platí stejná argumentace jako ve vztahu k dodatku č. 5. I v tomto případě byla dle zadavatele cena stanovena na základě MD (člověkodů), jelikož se odvozuje od počtu pracovníků vybraného uchazeče, kteří budou zajišťovat dodávky služeb v souladu s tím, jak jsou konkretizovány dodatkem č. 6 a od počtu dnů, v nichž bude tato služba poskytována.
241. Obdobně jako v případě dodatku č. 5, i ve vztahu k dodatku č. 6 zadavatel argumentuje odlišným způsobem stanovení výše smluvní pokuty oproti rámcové smlouvě, že ustanovení rámcové smlouvy o smluvní pokutě je neplatné pro neurčitost. I kdyby bylo možné celkovou smluvní cenu dle prováděcí smlouvy stanovit, taková smluvní pokuta by byla nepřiměřeně vysoká, a tedy v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku.
242. Zadavatel uvádí, že argumentace navrhovatele OKsystem, že dodatek č. 6 nezahrnuje žádné licence, je sice správná, ale na jeho základě poskytované služby se týkají veškerých licencí poskytovaných na základě prováděcí smlouvy (ve znění všech jejích dodatků) a veškerých licencí k produktům Microsoft, které zadavatel měl již v době před uzavřením prováděcí smlouvy. Podle zadavatele není rozhodující, zda část plnění konkretizovaná v příslušném dodatku k prováděcí smlouvě obsahuje i část dodávaných licencí k produktům Microsoft, nebo zda upravuje pouze doplňkové služby související s těmito licencemi.
243. Zadavatel uvádí, že uzavřením dodatku č. 5 a dodatku č. 6 nedošlo k dělení veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Podle zadavatele se jedná o jedinou zakázku poskytovanou na základě prováděcí smlouvy. Uzavírání dodatků k prováděcí smlouvě dle zadavatele nemohlo být v rozporu s ustanoveními zákona. Postupné úpravy prováděcí smlouvy podle zadavatele vycházely z potřeby konkretizovat požadovaná plnění zadavatelem, jak vyplývalo z potřeb zadavatele. Změny prováděcí smlouvy byly dle názoru zadavatele prováděny v souladu s čl. 11.3 rámcové smlouvy ve spojení s čl. 4.8 rámcové smlouvy.

Argumentace vybraného uchazeče vztahující se k výrokům II. a III. rozhodnutí

244. Podle vybraného uchazeče byla prováděcí smlouva uzavřena jako jedna z realizačních smluv rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft a na poskytování služeb. Vybraný uchazeč se neztotožňuje s názorem navrhovatele STUDENT AGENCY, že prováděcí smlouva svým předmětem nespadá pod rozsah stanovený rámcovou smlouvou a má za to, že při sjednávání prováděcí smlouvy k žádnému pochybení nedošlo, a smlouva tak byla uzavřena v souladu se zákonem.

245. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že navrhovatel STUDENT AGENCY ve svém návrhu neuvedl žádný argument ani důkaz, kterým by doložil své závěry, že uzavřením prováděcí smlouvy došlo k překročení rozsahu předmětu veřejné zakázky definovaného rámcovou smlouvou.
246. Vybraný uchazeč uvádí, že služby poskytnuté podle dodatků č. 5 a 6 je nutno považovat za služby, které tvoří spolu se službami dle předchozích dodatků k prováděcí smlouvě jeden komplexní celek služeb spojených s implementací licencí produktů Microsoft. Tyto služby jsou vzájemně propojené; služby dle dodatků č. 5 a 6 není možno z tohoto celku vytrhnout a posuzovat je izolovaně. Služby poskytované v rámci realizace prováděcí smlouvy a jejích dodatků jsou všechny poskytovány za účelem vybudování a ověřování funkcionalit integrační platformy, jež představuje komplexní řešení typu cloud. Implementace řešení je založena na systémové integraci velkého množství produktů Microsoft jako celku tak, aby byly uživatelům poskytovány služby odpovídající kvality.
247. Vybraný uchazeč uvádí, že implementace (tj. instalace a customizing) operačních systémů, databázových software a aplikačních software v daném případě představuje vysoce sofistikované činnosti a aktivity spočívající v postupné realizaci procesních postupů, které vedou k instalaci operačních systémů, databázových software a aplikačních software, včetně jejich postupného funkčního nastavování a integrace do stávajícího ICT prostředí zadavatele. Součástí těchto činností a aktivit jsou dále postupy a procesy spojené s postupným nastavováním komunikačních rozhraní s jinými ICT systémy, parametrizací operačních systémů, databázových SW a aplikačních SW a ověřováním funkčnosti instalovaných a customizovaných operačních systémů, databázových SW a aplikačních SW v ICT prostředí zadavatele. Tyto činnosti nejsou provedeny jednorázově. Jsou vykonávány periodicky až do okamžiku, kdy funkcionalita systému odpovídá cílovému konceptu, který je definován zadavatelem.
248. Oddělená nebo postupná integrace, tak jak se o ní zmiňuje navrhovatel OKsystem, je v daném případě podle vybraného uchazeče technicky nemyslitelná. Vybraný uchazeč se domnívá, že by zadavateli způsobila velké problémy při přechodu na novou platformu a znemožnila by její užívání v požadované době.
249. Podle vybraného uchazeče je k úspěšnému a efektivnímu využití produktů Microsoft a k jejich vzájemnému provázání do jednoho komplexního celku nezbytné vykonat vysoce odborné činnosti definované v jednotlivých kategoriích v rámci přílohy č. 2 k rámcové smlouvě, a to konkrétně doplňkové služby kategorie č. 4 a č. 5. Kategorie č. 4 jsou služby týkající se pomoci při implementaci serverových a desktopových aplikací spočívající v instalaci produktů Microsoft, jejich customizaci na základě požadavků zadavatele, zajištění vzájemného provázání produktů Microsoft na úrovni integrační platformy, provádění customizace a nastavování vzájemných vazeb, ověření funkčnosti v pilotním provozu, instalace patchů a aktualizací, opravy nefunkčních částí, nasazování a kontrola bezpečnostních standardů a politik, nastavování, v rámci pilotního provozu řízení a kontrola přístupových oprávnění podle jednotlivých rolí uživatelů, provádění zálohování systémů a dat v prostředí integrační platformy, kontrola konzistence a proveditelnosti obnovy prostředí integrační platformy, pomoci při poskytování informací, zajištění efektivní elektronické komunikace mezi jednotlivými subjekty atd. Kategorie č. 5 jsou dle vybraného uchazeče služby týkající se pomoci při implementaci serverových a desktopových aplikací spočívající zejména v odborných konzultacích při definici parametrů, požadavků a provozních

procesů ve vysoce dostupném prostředí požadovaném zadavatelem, při systémové integraci, tj. v definici návrhů na konsolidaci a harmonizaci jednotlivých produktů Microsoft se stávajícím heterogenním ICT prostředím zadavatele do jednoho fungujícího celku, při projektovém řízení rozsáhlých implementačních projektů pod řízením projektových manažerů. Vybraný uchazeč se domnívá, že služby poskytované podle dodatků č. 5 a 6 tvoří jeden komplexní celek společně s ostatními službami poskytovanými podle prováděcí smlouvy a že jejich oddělené poskytování jinými dodavateli není možné.

250. Vybraný uchazeč má za to, že služby poskytnuté na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků jsou v souladu s předmětem a rozsahem služeb stanovených a předpokládaných rámcovou smlouvou a že k žádnému pochybení v tomto ohledu nedošlo. Podle názoru vybraného uchazeče je nezbytné, aby význam termínu doplňkové služby byl vykládán ve vztahu ke službám poskytovaným v IT sektoru, a rovněž je nutné brát zřetel na skutečnou vůli stran. Se zřetelem k charakteru služeb nelze podle vybraného uchazeče pojem doplňkové služby vykládat jako služby drobného rozsahu nebo nepodstatné důležitosti. Jde totiž o velmi důležitou součást plnění vybraného uchazeče související s dodávkou licencí k produktům Microsoft. Sama o sobě dodávka licencí k produktům Microsoft by podle vybraného uchazeče pro subjekty veřejné správy byla bezúčelná. Nemohly by totiž využívat příslušné související služby, které jsou nezbytné pro plnou funkčnost v daném prostředí. Doplňkové služby zahrnují služby Premier Support, služby vycházející z podpory licencí tzv. Software Assurance (SA) a služby doplňující komplexní portfolio výše zmíněných služeb, které jsou definované jako pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Na základě poskytnutí příslušného portfolia zmíněných služeb jsou pak produkty Microsoft do ICT prostředí zadavatele individuálně instalovány, průběžně implementovány, dle požadavků konfigurovány, customizovány a integrovány s ohledem na individuální rozdíly a specifika ICT prostředí jednotlivých subjektů veřejné správy.
251. V rámci dodatku č. 5 jsou poskytovány služby spočívající v nasazení produktu integrační platformy Microsoft BizTalk Server 2010, který je klíčovým nástrojem zprostředkovávajícím řízenou komunikaci v prostředí ICT zákazníka mezi tam umístěnými aplikacemi, databázemi a externími systémy. Na počátku realizace došlo k instalaci samotného produktu, k rozšíření a vytvoření nové databázové instance na produktu Microsoft SQL Server 2008 a otestování funkcionalit. Dále je pak na pravidelné bázi prováděna customizace produktu Microsoft BizTalk Server 2010, testování customizace konektorů k jednotlivým systémům, průběžně je prováděna optimalizace celého systému pro efektivnější poskytování služeb a aplikací třetích stran, které jsou v tomto prostředí provozovány. Služby poskytnuté podle dodatku č. 5 jsou v souladu s rámcovou smlouvou, spadají pod kategorii služeb pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací 4. kategorie.
252. V rámci dodatku č. 6 je poskytována pomoc s integrací aplikací třetích stran ve vlastnictví zadavatele, které byly integrovány do integračního prostředí postaveného na SW produktech společnosti Microsoft. Jedná se především o operační systém, virtualizační technologie a identity, portálové řešení, databázová platforma, správa, monitoring a zabezpečení, aplikační podpora a standardy.
253. Integrace aplikací třetích stran v rámci dodatku č. 6 spočívá zejména v pomoci při implementaci nových verzí (release) aplikací třetích stran do integračního prostředí, kontrole a testování funkčnosti, optimalizaci výkonu Integračního prostředí s dopadem na kvalitu

poskytovaných služeb a v rámci implementační podpory také v reportování vzniklých incidentů s dopadem na výkonnost celkového prostředí. Vybraný uchazeč uvádí, že obdobně jako u dodatku č. 5, jsou i služby poskytnuté podle dodatku č. 6 v souladu s rámcovou smlouvou, spadají pod kategorii služeb pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací 5. kategorie.

254. Vybraný uchazeč uvádí, že ohodnocení poskytovaných činností pomocí ceny za MD se v IT sektoru standardně používá nejen pro jednorázové úkony, ale i pro činnosti poskytované opakovaně či dlouhodobě. Cena za MD je určena na základě dlouhodobé zkušenosti dodavatele s podobnými rozsáhlými implementačními projekty, a to dle typu vykonávaných nebo identifikovaných činností, jejich náročnosti, kvality a kvantity. Jelikož se jedná o služby s vysokou přidanou hodnotou, které jsou poskytovány v souladu s definovanými požadavky na kvalitu služby, mohou je vykonávat pouze kvalifikovaní odborní pracovníci. V takovémto případě je vždy z kapacitních důvodů, ale i s ohledem na požadavky zadavatele nutné, aby předem definoval očekávaný rozsah prací, a to po celou dobu trvání projektu. Cena na základě MD byla v daném případě určena na základě počtu pracovníků vybraného uchazeče, kteří provádějí příslušné služby dle definovaných parametrů. Tito pracovníci jsou určeni pro průběžnou customizaci integrační platformy a odstraňování poruch a vad pilotního prostředí s ohledem na dosažení cílového stavu funkcionality integrační platformy, poskytování konzultačních a dalších činností spojených s implementací nového řešení a s tím souvisejících skutečností. Vybraný uchazeč uvádí, že v předloženém měsíčním reportu vždy na konci každého měsíce prokazuje zadavateli, že předem stanovený rozsah byl skutečně a řádně odebrán. V opačném případě není nevyčerpaná část předpokládaného stanoveného rozsahu ze strany zadavatele hrazena. Konstrukce ceny za poskytnuté plnění je podle vybraného uchazeče plně v souladu s podmínkami podle rámcové smlouvy i v souladu se standardy výpočtu ceny za služby v IT sektoru.
255. Vybraný uchazeč k otázce zvoleného technického řešení prostřednictvím tzv. „cloudu“ uvádí, že se neztotožňuje s názorem, že toto řešení není přípustné na základě rámcové smlouvy a že jsou s ním spojené vysoké náklady. Podle vybraného uchazeče je cloud v současnosti standardním moderním řešením pro zákazníky, kteří chtějí IT infrastrukturu optimalizovat a virtualizovat a standardizovat a automatizovat alokaci přidělovaných virtuálních prostředí. Hlavní výhody vybraný uchazeč vidí v úspoře provozních nákladů, ve zjednodušení správy celého prostředí, ve vysoké dostupnosti, ve zvýšení bezpečnosti, v existenci jednoho centrálního kontaktního místa, v otevřenosti vybudovaného řešení aplikacím od různých dodavatelů, v možnosti rozšiřitelnosti a škálovatelnosti a v možnost využití stávající infrastruktury zadavatele, čímž se výrazně optimalizují náklady projektu. Podle vybraného uchazeče bez cloudového řešení není možné plné využití funkcí mnohých produktů Microsoft, mimo jiné těch, které byly dodávány na základě prováděcí smlouvy. Způsob vymezení služeb uvedených v rámcové smlouvě, v příloze č. 2 ukazuje, že bylo záměrem centrálního zadavatele neomezovat se při plnění rámcové smlouvy na stav vývoje IT v době uzavření rámcové smlouvy.
256. Podle vybraného uchazeče je pro posouzení souladu prováděcí smlouvy a jejích dodatků se zákonem irelevantní tvrzení navrhovatele OKsystem, že cena objednaných služeb je v případě zadavatele 4,89 krát vyšší než v případě jiných implementačních smluv. Objem poskytnutých licencí a služeb a jejich vzájemný poměr se liší dle aktuálních potřeb subjektů

veřejné správy. Řešení zvolené v případě prováděcí smlouvy a jejích dodatků vyžadovalo rozsáhlejší objem doplňkových služeb ve svém počátku. To bylo mj. způsobeno i nezbytností zajištění přechodu z původního, již překonaného a nevyhovujícího řešení na novou moderní platformu, které u ostatních subjektů veřejné správy prováděno nebylo. Úvodní vyšší investice související se zaváděním nové platformy je podle vybraného uchazeče ospravedlnitelná budoucími výraznými úsporami a nesusměřitelně vyšší variabilitou v porovnání s dosavadním řešením.

Obsah odborného posudku prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc. LL.M. ze dne 15.10.2012

257. Zásadní pro posouzení souladu rámcové smlouvy, potažmo předmětu veřejné zakázky ev. č. 6002369003001 je porovnání v příloze č. 2 rámcové smlouvy předpokládaného rozsahu plnění a plnění vymezeného jednotlivými dodatky prováděcí smlouvy. Příloha č. 2 rámcové smlouvy provádí výčet služeb, které budou v rámci předmětu plnění poskytovány. Tento výčet je taxativní, a tedy je nutno subsumovat každou jednotlivou službu uvedenou v dodatku prováděcí smlouvy pod kategorii služeb předpokládanou přílohou č. 2 rámcové smlouvy. Jak vyplývá z výše uvedeného, hodnocení souladu dodatků prováděcí smlouvy s rámcovou smlouvou závisí na zhodnocení, jestli služba poptávanou dodatkem prováděcí smlouvy lze subsumovat pod službu předpokládanou rámcovou smlouvou. V případě, že by se objevil nesoulad těchto dvou služeb, je potřeba dále prostudovat, zdali služba poptávaná dodatkem prováděcí smlouvy je zařaditelná pod jinou kategorii služeb předpokládanou rámcovou smlouvou a dochází pouze ke špatnému zařazení pod příslušnou kategorii (nutno zmínit, že zároveň i ke špatnému cenovému ohodnocení služby poptávané dodatkem), anebo služba poptávaná dodatkem jde nad, případně mimo rámec Rámcové smlouvy a je tedy v rozporu se záměrem rámcové smlouvy, potažmo veřejné zakázky ev. č. 6002369003001. Z formálně právního hlediska je kategorizace v pořádku, je však potřeba uvést, že samotná formální kategorizace služeb poptávaných v dodatcích prováděcí smlouvy neposkytuje komplexní pohled na problematiku. Je proto nutné přikládat nemalý důraz na skutečné obsahové vyjádření samotných poskytovaných služeb a to v kontextu nikoliv právním, ale rovněž i v kontextu informačně technologickém, přičemž tento kontext není předmětem tohoto právního hodnocení.
258. Prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc. LL.M. (dále jen „znalec 1“) podle svého vyjádření přibral v souladu s ust. § 10 odst. 2 zákona o znalcích konzultanta prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc., vedoucího katedry informačních technologií Vysoké školy ekonomické v Praze a prezidenta České společnosti pro systémovou integraci.
259. Prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc. ve svém materiálu konstatuje, že v daném případě v průběhu vývoje smluvní dokumentace (tj. od rámcové smlouvy, přes prováděcí smlouvu až k jednotlivým dodatkům k prováděcí smlouvě) docházelo k upřesňování významu klíčových pojmů, což může při odpovědi na otázky zadané Úřadem vést k nejednoznačným odpovědím. Rámcová smlouva službu „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ uvádí, ale detailně nespecifikuje. Částečné chápání obsahu služby „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ vyjasňuje prováděcí smlouva, která definuje pět kategorií služeb, které do této služby patří. Klíčový význam má služba kategorie 5, která zahrnuje službu systémové integrace.

260. Dodatek č. 5 podle prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. dále upřesňuje službu „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ a její podslužbu „poskytování platformy služeb“ V pojetí dodatku jde již zcela jasně o poskytování služby typu PaaS (technologická infrastruktura včetně vývojových a integračních nástrojů), protože jde o rutinní provoz služby a její zajištění formou řešení incidentů a problémů dle standardních metodik typu ITIL či ISO 20000. Služba má též definovanou provozní dobu a dostupnost, jak je tomu u takových služeb běžné. Dodatek č. 6 prováděcí smlouvy dále upřesňuje službu „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ a její podslužbu „poskytování platformy služeb“ tím, že specifikuje aplikace, které budou na platformě provozovány a vzájemně integrovány. K takto upřesněným službám dodatek č. 6 specifikuje podpůrné konzultační služby, změnové řízení služeb, release management, proces instalace aplikací, což jsou všechno běžné parametry služeb typu PaaS.
261. Prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc. uvádí, že dodatky č. 5 a 6 naplňují v plném rozsahu smysl a poslání služeb „systémové integrace“ a „PaaS“. S ohledem na charakter poskytovaných služeb dle dodatků č. 5 a 6 není rozporuplné, že finanční objem těchto služeb je větší než finanční objem základních služeb vymezených rámcovou smlouvou. Zařazení služeb specifikovaných dodatky č. 5 a 6 pod službu „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ vymezenou rámcovou smlouvou a její prováděcí smlouvou je možné, ale pouze za předpokladu, že použijeme obecný výklad pojmů „*Systémová integrace*“ a „*Cloud Computing*“ tak, jak jsou vnímány odbornou veřejností. Samotná rámcová smlouva tento výklad neřeší. Celková smluvní dokumentace vytváří z architektonického a technického pohledu smysluplný celek, který zajistí jednotné, spolehlivé a efektivní prostředí pro provoz všech aplikací zadavatele. Řešení je také v souladu s trendy moderního řešení informatické podpory rozsáhlé instituce. Na druhé straně faktem je, že rámcová smlouva takto definovaný cíl řešení explicitně nedefinovala.
262. Znalec 1 uvádí, že koncepce rámcové smlouvy a jednotlivých prováděcích smluv odrážela dichotomii centrálního zadavatele, jako hlavní smluvní strany společnosti Microsoft, a jednotlivých orgánů veřejné moci nebo jiných ústředních orgánů. Je zřejmé, že od samého počátku obě smluvní strany věděly, že současně s licencemi budou vybraným uchazečem poskytovány také služby, které byly poměrně široce koncipovány v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Patří sem základní support (podpora), související s poskytnutými licencemi k produktům Microsoft (tzv. Premier Support), ale i široké spektrum služeb pro organizace, užívající výpočetní techniku, resp. provozující informační systémy, zahrnující odborné semináře, vzdělávací portál, elektronické vzdělávací kurzy, reporting a spolupráce s clearingovým centrem, zákaznický helpdesk, elektronický newsletter, nabídka doplňkového SW a pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací. Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací je definována v rámcové smlouvě tak, že ji lze rozdělit na dvě základní kategorie:

I. HW a SW instalace a opravy, customizing, instalace, administrace a konfigurace v členění:

- kategorie HW instalace a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktopperiferií, SW instalace a údržba operačního systému Windows a produktů Microsoft,

- kategorie HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, Add On komponent (DLT, scannery, LAN), customizing MS SW,
- kategorie HW a SW instalace a opravy enterprise serverové platformy, instalace a administrace SW Reliant Unix, Solaris, instalace a konfigurace aktivních síťových komponent,
- kategorie HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace operačního systému BS 2000, instalace a customizing aplikačního software.

II. kategorie zahrnující položky systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů. Podle znalce 1 vyjádření prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc. potvrzuje ve shodě s jeho názorem, že takto koncipované služby mohou zahrnout v podstatě všechny služby a činnosti v oblasti dodávek ICT.

263. Obsah plnění dle prováděcí smlouvy je podle znalce 1 plně v souladu s rámcovou smlouvou, a to včetně nejasného definování předmětu plnění stejně, jako v případě rámcové smlouvy. V období od 1.8.2011 do 27.12.2011 byly uzavřeny dodatky č. 1 až 6 k prováděcí smlouvě. Předmětem dodatků je dle znalce 1 rozšíření dosavadní přílohy prováděcí smlouvy. Rozšíření přílohy prováděcí smlouvy je blíže specifikováno vždy v příloze příslušného dodatku. Znalec 1 uvádí, že ze specifikací plnění dle dodatků se jedná o vytvoření široké platformy služeb na bázi software Microsoft a na bázi aplikačního software třetích stran, která zahrnuje široký rozsah ICT služeb nutných pro zajištění hlavních činností zadavatele.
264. Znalec 1 uvádí, že z odborné literatury vyplývá, že zásadní chybou při uzavírání smluv je specifikace plnění pomocí odborných termínů, které jsou sice běžně užívány, jejichž obsah však není nikde závazně definován. To platí zejména pro termíny jako *"implementace"*, *"systémová integrace"*, *"lokalizace"*, *"outsourcing"*, *"update"*, *"upgrade"*, *"cloud computing"* a podobně. Tyto termíny nemají oporu v žádném právním předpisu, proto je nezbytně nutné je podle znalce 1 buď definovat přímo ve smlouvě, nebo v dokumentu, který jejich obsah definuje, a který se tak stane nedílnou součástí smlouvy. Je zcela běžné, že se obě smluvní strany opírají o tyto zdánlivě odborné termíny, přičemž je každá strana chápá jinak. Znalec 1 uvádí, že specifikem na rozdíl od jiných oborů je, že při uzavírání smlouvy na začátku projektu smluvní strany často nemají jasnou představu o definitivní podobě či konkrétních vlastnostech plnění (dodávaného systému nebo vyvíjeného programu). Poskytovatel zpravidla má profesionální vědomosti o možnostech a vlastnostech počítačového programu, ale velmi omezené znalosti o činnosti či provozu zákazníka, zákazník má naproti tomu velmi omezené znalosti o možnostech nabízeného systému, ale zná velmi dobře svoje potřeby a činnost, již se zabývá. Znalec 1 uvádí, že v praxi se tedy často lze setkat se situací, že podrobná specifikace předmětu plnění není v době podpisu smlouvy dostatečně podrobně sjednána.
265. Podle znalce 1 je smlouva o systémové integraci sama o sobě pojmem, který je třeba smluvně definovat, neboť někdy je systémová integrace míněna v *"užším slova smyslu"*, tedy skutečně principiálně koordinační činnost, zatímco systémová integrace v *"širším slova smyslu"* se pak užívá ve významu komplexní dodávky informačního systému včetně souvisejících služeb a včetně zmiňované koordinační činnosti. Do značné míry platí to samé, co bylo řečeno o implementační smlouvě. V praxi jsou téměř všechny smlouvy o systémové

integraci programově rámcové, přičemž každý z odlišných druhů plnění je upraven některou z dílčích smluv.

266. Podle znalce 1 jeho konzultant prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc. uvádí, že obecně přijímaný výklad pojmu systémová integrace, který používá např. Česká společnost pro systémovou integraci je následující. Systémovou integrací se v podnikové informatice rozumí akt nebo proces, kterým kombinujeme, propojujeme a spojujeme různorodé zdroje podnikové informatiky do vyššího celku, přičemž komponenty dohromady spolupracují a sdílí data bez znatelného zdržení a koordinují svoji funkcionalitu tak, že se taková kombinace komponent jeví uživateli jako jednotný systém.
267. Systémová integrace představuje základní princip a přístup k řízení IS/ICT, kde klíčovými úlohami jsou:
- specifikace celkové koncepce IS/ICT, včetně jeho architektury,
 - výběr prostředků, služeb a jejich dodavatelů (včetně interních) pro naplnění definované koncepce IS/ICT,
 - integrace prostředků, služeb a dodavatelů do funkčního celku.
268. Systémová integrace postihuje vertikálně úroveň integrace od integrace koncepcí a vizí o rozvoji podniku, a v rámci toho jeho informačního systému, až po integraci jednotlivých technologických komponent. Na dílčích úrovních se pak řeší integrace jednotlivých komponent IS/ICT. V tomto případě jde o integraci horizontální. Systémová integrace je společným principem pro řízení informačních systémů. V tomto kontextu je zřejmé, že systémovou integraci můžeme chápat nejen jako základní princip řízení informatiky, ale i jako specifickou službu poskytovanou zákazníkovi dodavatelem, která má jasně vymezený obsah a také i cenu. Podle názoru znalce 1 je třeba rozlišovat integraci systému, tj. věcné a funkční propojení předmětu plnění s jiným programovým vybavením podle specifikací objednatele v rozsahu a způsobem uvedeným ve smlouvě a systémovou integraci, tj. proces, jehož cílem je vytvoření a další rozvoj komplexního integrovaného informačního systému organizace. Pojem systémová integrace je dnes v literatuře i v odborné praxi chápán ve smyslu výše uvedeného ve dvojím pojetí:
- V užším pojetí jako integrace systému, tj. zhotovitel provede integraci určitého programového vybavení s jiným programovým vybavením, obvykle na technickém zařízení objednatele, případně migraci dat a testování, po kterém je výsledek plnění předán k provozování objednateli.
 - V širším pojetí jako skutečná horizontální i vertikální systémová integrace, zahrnující návrh, sestavení a provozování platformy, na které jsou poskytovány objednateli ICT služby, a to s využitím aplikačního programového vybavení, které je zajištěno samostatným plněním od jiných (ale i stejných) poskytovatelů.
269. Znalec 1 uvádí, že je třeba přisvědčit konzultantovi prof. Ing. Jiřímu Voříškovi, CSc., že zařazení služeb specifikovaných dodatky č. 5 a 6 pod službu „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ vymezenou rámcovou smlouvou a prováděcí smlouvou je možné, za předpokladu, že použijeme obecný výklad pojmů systémová integrace a cloud computing tak, jak jsou vnímány odbornou veřejností, ačkoliv samotná rámcová smlouva tento výklad neřeší. Dle názoru znalce 1 geneze smluv a jejich dodatků, jako tomu bylo

v daném případě, nasvědčují tomu, že z plnění, které je na základě rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy ve znění dodatků poskytováno zadavateli, je systémovou integrací v širším pojetí a tudíž plnění lze podřadit pod službu pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, konkrétně pak pod její kategorii 5. systémová integrace.

Odpovědi znalce 1 na otázky, které mu byly položeny Úřadem

270. Otázka Úřadu: Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?

Odpověď znalce 1: Pokud pojmem „*rozsah plnění*“ myslíme obsah (strukturu) plnění, tedy to, co bylo, resp. je plněno dle smluv ve znění dodatků, pak s ohledem na to, co je uvedeno výše, lze odpovědět, že rozsah plnění poskytovaných služeb nepřekračuje rozsah stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách.

271. Otázka Úřadu: Je rozsah „*doplňkových*“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“?

Odpověď znalce 1: S výhradou co do pojmu „*rozsah služeb*“, jak je uvedena v odpovědi u předchozí otázky, lze konstatovat, že rozsah „*doplňkových*“ služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 je v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“, konkrétně pak v kategoriích 4 a 5.

272. Otázka Úřadu: Odpovídá v plném rozsahu druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“?

Odpověď znalce 1: Ano, druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 odpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“.

273. Otázka Úřadu: Odpovídá v plném rozsahu druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“?

Odpověď znalce 1: Ano, druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 odpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“.

Obsah odborného posudku Ing. Toni Kolucha, Ph.D. ze dne 8.12.2012

274. Centrální zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 3.1 určil, že předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy na poskytnutí licencí k produktům Microsoft pro segment veřejné správy České republiky v multilicenčních programech Microsoft Enterprise a Microsoft Select a na poskytování souvisejících služeb. Pro účely stanovení ceny předmětu veřejné zakázky je v rámcové smlouvě deklarováno poskytováním licencí k produktům Microsoft pro minimální objem 200.000 počítačů v segmentu veřejné správy. Obsahem rámcové smlouvy se rozumí stanovení základních podmínek, za kterých budou dodavatelem poskytovány licence k produktům Microsoft a související služby. Na základě rámcové smlouvy jsou pak zadavatelem na účet jednotlivých subjektů veřejné správy a podle jejich požadavků uzavírány prováděcí smlouvy na poskytování licencí a služeb ke konkrétním produktům Microsoft.
275. Prováděcí smlouva byla uzavřena dne 15.7.2011 mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem na účet zadavatele a následně dodatkována, a to celkem 6 dodatky uzavíranými v období září 2011 do konce prosince 2011. Předmětem těchto dodatků měla vždy pouze být konkretizace předmětu prováděcí smlouvy v tom smyslu, že mělo docházet k upřesnění rozsahu poskytovaných služeb.
276. Předmětné služby, které jsou uvedeny v příloze č. 2 rámcové smlouvy, se vždy však musí vztahovat k produktům společnosti Microsoft, které jsou přesně specifikované v příloze č. 1 rámcové smlouvy. Prováděcí smlouva v žádném případě nesmí rozšířit zadání rámcové smlouvy, zejména v tzv. 3 imperativech:
- Obsah (předmět) zakázky
 - Dobu plnění
 - Cenu.
277. Ing. Toni Koluch, Ph.D. (dále jen „znalec 2“) uvádí, že tvorba cen musí být přesně konkretizována zvoleným finančním modelem úhrady ceny. Ta může být paušální (cena za den) nebo člověkodenní (cena za 1 člověka za 8 hodin pracovní činnosti). Přípustná je i jejich kombinace, např. při vzniku nenadálé skutečnosti, která bude muset být okamžitě vyřešena příslušnými specialisty. Poskytované služby se dělí na:
- Premier Support
 - Doplnkové služby
 - Katalog služeb.
278. Služby Premier support jsou přesně definovány a oceněny. Katalog služeb pak zahrnuje služby vycházející z povinností LAR, z plnění Software Assurance a služby vycházející z provozu Help Desk. Ty jsou buď bezplatné, nebo přesně stanoveny v katalogovém listě dodávky licencí v programu Select a Enterprise Agreement. Obě služby jsou uvedeny v příloze č. 2 rámcové smlouvy, prováděcí smlouva a jednotlivé dodatky č. 1 až č. 6 tyto služby dále již neupřesňují (pouze rozšiřují doplňkové služby dalšími službami), neboť jejich základní charakteristika je zcela postačující z hlediska obsahu, délky plnění i ceny.

279. Otázka Úřadu: Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?

Odpověď znalce 2: Rozsah plnění poskytovaných služeb Premier Support a Katalog služeb stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 nepřekračuje rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách.

280. Znalec 2 uvádí, že z obsahu rámcové smlouvy vyplývá, že plnění ze strany vybraného uchazeče se bude sestávat z poskytnutí licencí k produktům společnosti Microsoft a z poskytování doplňkových služeb, jejichž poskytování je ze strany centrálního zadavatele nebo zadavatele poptáváno. Mezi doplňkové služby patří odborné semináře, vzdělávací portál, elektronické vzdělávací kurzy, reporting a spolupráce s Clearingovým centrem, zákaznický HelpDesk, elektronický newsletter, nabídka doplňkového software a pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací. Všechny doplňkové služby jsou poskytovány bezplatně vyjma služby pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, která je rozdělena do 5 kategorií:

- HW instalace a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktop periferií, SW instalace a údržba systémů Windows a produktů Microsoft
- HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, Add On komponent (DLT, scannery, LAN), customing MS SW
- HW a SW instalace enterprise serverové platformy, instalace a administrace SW Reliant Unix, Solaris, instalace a konfigurace aktivních síťových komponent
- HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customing aplikačního software
- Systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů.

281. Doba plnění rámcové smlouvy je stanovena v článku 8.1. na dobu 5 let od podpisu smlouvy, tj. od 1.12.2008 – 1.12.2013, což je ve shodě se zadávací dokumentací (viz bod 3.3). Délka trvání prováděcí smlouvy podle článku 4.7. rámcové smlouvy činí 5 let v případě licenčního programu Enterprise, v případě licenčního programu Select 3 roky.

282. Znalec 2 uvádí, že cenu služeb stanovuje příloha č. 2 rámcové smlouvy pomocí jednotky Kč/den (výsledná cena bude tedy vyčíslena podle skutečně odpracovaných dnů různým počtem pracovníků), totéž je uvedeno na stránce 11 přílohy č. 2 prováděcí smlouvy, nicméně ve stejné příloze je v tabulce na stránce 8 již uvedeno Kč/člověkoden. Podle znalce 2 by cena mohla být vykládána i tak, že např. u 4. kategorie je ohodnocena denní práce 5 specialistů (8 pracovních hodin každého z nich) podle přílohy č. 2 rámcové smlouvy na částku 22.112 Kč/den, ovšem podle přílohy prováděcí smlouvy i jednotlivých dodatků již na částku 5x vyšší.

283. Vybraný uchazeč musí na základě rámcové smlouvy poskytovat pouze služby uvedené v rámcové smlouvě, resp. v jejích přílohách. Uzavření rámcové služby neopravňuje smluvní strany, aby jakkoli překročily vymezený předmět veřejné zakázky, resp. rámcové smlouvy a oboustranně plnily to, co nebylo deklarováno v zadávacím řízení (viz § 89 odst. 8 zákona).

284. Podle znalce 2 pojem „*doplňkové služby*“ není nikde v zákonně ani prováděcích normách definován a tak je vždy určující vztah k hlavnímu obsahu (plnění) jednotlivé smlouvy. Podle rámcové smlouvy musí být spojené s implementací desktopových a serverových aplikací produktů Microsoft a pro zajištění jejich funkčnosti v daném prostředí subjektů veřejné správy. Objem a finanční hodnota jsou vždy většinou řádově menší než plnění hlavního předmětu smluvního vztahu. V opačném případě by se navozoval stav, kdy hlavní předmět smlouvy by byl jen zastíracím manévrem pro jiné skutečné plnění. Skutečná výše objemu prací a vynaložených finančních prostředků doplňkových služeb je většinou jedinečná a spjatá s daným projektem a tak nelze jednoduše stanovit, že se liší x-krát od jiného typu podobného projektu (smluvního vztahu). Z jednotlivých dodatků vyplývá, že cena za plnění doplňkových služeb bude činit min 64 mil. Kč měsíčně (při souběhu všech služeb), celkem až 1, 391 mld. Kč.
285. Znalec 2 uvádí, že částka se mu jeví jako „*astronomická*“ s ohledem na služby deklarované jako doplňkové v rámci pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací a která je v rozporu s původním záměrem rámcové smlouvy. Podle znalce 2 „*doplňkovými* placenými službami“ jsou chápány zejména služby typu prodloužení záruky, 24 hodinový servis, telefonická podpora, pomoc při překladu cizojazyčných manuálů, školení pracovníků, ověření pracovních postupů, konzultační služby, spolupráce při migraci dat, ověření funkčnosti řešení, pomoc při testování včetně podpory pilotního nasazení dodávek produktů a služeb, instalace software a nastavení hardware, tvorba dokumentace a plánů apod. Doplňkové služby tedy většinou nemají řešit již problematiku tvorby software či realizaci dalších hardwarových technologických řešení. Ačkoli se jedná o velké množství činností, nejsou nikde jednotlivými dodatky prováděcí smlouvy upřesněny, a to jak po stránce implementační, odborné, časové, obsahové a finanční.
286. Znalec 2 uvádí, že ačkoliv rámcová smlouva stanovuje celkem 5 kategorií služeb, první 3 kategorie (s nejnižší nákladovostí) nejsou žádnými službami v prováděcí smlouvě využity a jejich deklarovaný status je tedy sporný. Dodatky jen definují a popisují další nové služby zahrnuté jen ve 4. a 5. kategorii. Rozsah jednotky „*člověkodenní*“ u 4. kategorie (2472) a 5. kategorie (1332) však není podložen žádným finančním modelem, sítovou analýzou prací nebo alespoň hrubým rozpisem jednotlivých činností. Nelze tedy posoudit, jak vybraný uchazeč k těmto rozsahům dospěl.
287. Podle znalce 2 zcela v rozporu s rámcovou smlouvou stanovuje dodatek č. 1 novou jednotku, a to měsíční paušální cenu (cena je formálně stanovena jako násobky denních sazeb). Tato použitá konstrukce tvorby cen jednotlivých služeb však zapříčiňuje opět zvýšení objemu finančních prostředků za poskytované služby. Množství budoucí odpracované práce se sice obtížně stanovuje, vždy by měly být práce odborníků dodavatele fakturovány dle skutečného plnění v rámci sjednané časové jednotky – člověkodenní, což znamená čas odpovídající práci jedné osoby po dobu jednoho pracovního dne.

Závěry znalce 2 k dodatku č. 5

288. Předmět dodatku č. 5 je definován jako rozšíření dosavadní přílohy č. 2 prováděcí smlouvy, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze tohoto dodatku jako služby „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“. Dodatek č. 5 je dále označen jako rozšíření dodatku č. 1 prováděcí smlouvy.

289. Jsou definovány 3 nové služby, které jsou přiřazeny do 4. kategorie (HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace operačního systému BS 2000, instalace a customing aplikačního software):
- Služba 5-1: Poskytování služeb integrační platformy
 - Služba 5-2: Poskytování administrativních činností
 - Služba 5-3: Poskytování služeb Service Desk
290. Poskytování prvních 2 služeb je přímo závislé na poskytování služby „*Služba 1: Poskytování platformy služeb*“ podle dodatku č. 1 prováděcí smlouvy. Služba Service Desk je poskytována v souvislosti s 2 předcházejícími službami. Časové období pro poskytování služeb bylo sjednáno od 1.1.2012 do 31.12.2015.
291. Ceny jednotlivých služeb jsou hrazeny objednavatelem v příslušném kalendářním měsíci měsíčním paušálem (člověkodem/měsíc) v následující výši:
- Služba 5-1: 2,96 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 143,29 mil. Kč
 - Služba 5-2: 4,54 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 218,11 mil. Kč
 - Služba 5-3: 0,46 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 22,29 mil. Kč
- Celkem tedy měsíčně ve výši 7,99 mil. Kč bez DPH. Maximální celková hodnota poskytnutých služeb může činit až 383,69 mil. Kč bez DPH.
292. Služba 5.1. „*Poskytování služeb integrační platformy*“ bude poskytována ze dvou stávajících a plně zastupitelných geograficky vzdálených datových center splňujících požadavky definované mezinárodním standardem kvality pro provoz TIER kategorie 3, přičemž platná certifikace datových center podle standardu TIER kategorie 3 není požadována. Kde přesně budou umístěna datová centra, není uvedeno, z výše uvedeného však vyplývá, že nebudou umístěna v prostorách zadavatele.
293. Znalec 2 uvádí, že služby 5-1 až 5-3 budou poskytovány nejen v rámci implementace produktů a služeb, ale zejména v rámci rutinního provozu, což je však v rozporu se zadáním. Implementací je v oblasti informačních a komunikačních technologií chápána činnost spojená s instalací a zavedením produktů a služeb do stavu schopného provozu. Sem může patřit i pilotní zkušební provoz produktů a služeb (po dohodě smluvních stran), který po akceptačních testech jednotlivých činností spojených s implementací končí a nastupuje rutinní (ostrý) provoz. S ohledem na výše uvedené dle znalce 2 došlo ke změně v plnění rámcové smlouvy. Ačkoli služby definované v dodatku č. 5 lze zahrnout do 4. kategorie doplňkových služeb „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, svým obsahem překračují stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou.
294. Znalci 2 také není zřejmé stanovení penalizovaného překročení maximální doby všech výpadků služby v kalendářním měsíci v příloze dodatku. Podle znalce 2 není zřejmé, jak lze dosáhnout i více než 180 % překročení doby všech výpadků. Z logiky plyne, že již při 100 % výpadku není služba zcela provozuschopná, přitom výše slevy z měsíční ceny služby činí jen 25 %.

295. Podle znalce 2 ani doba plnění neodpovídá uzavřené rámcové smlouvě, tj. 5 let pro období 1.12.2008 – 1.12.2013. Jednotlivé služby v dodatku č. 5 jsou uzavřeny až do 31.12.2015, což výrazně překračuje dobu stanovenou v rámcové smlouvě.
296. Cena jednotlivých služeb je stanovena v tabulce č. 1 v příloze dodatku a stanovuje měsíční paušální cenu (cena je formálně stanovena jako násobky denních sazeb). Tato použitá konstrukce tvorby cen jednotlivých služeb však zapříčiňuje opět zvýšení objemu finančních prostředků za poskytované služby. Jak už bylo zdůrazněno, příloha Prováděcí smlouvy nepřesně určuje jednotky Kč/den a Kč/člověkodenní (viz bod 282. odůvodnění).
297. Stanovený rozsah prací u služeb 5.1 až 5.3 není podložen žádnou analýzou ani rozpisem prací, nemůže být tedy reálně posouzen. Není tedy vůbec zřejmé, jak k údajům „135 MD“, „221,5 MD“ a „21 MD“ vybraný uchazeč došel. Taktéž nepodložené údaje maximálního rozsahu prací po dobu trvání dodatku vedou k plnění velmi vysokého rozsahu min. 7,99 mil. Kč bez DPH za každý měsíc, celkem až 383,69 mil. Kč bez DPH.
298. Otázka Úřadu: Odpovídá v plném rozsahu druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?

Odpověď znalce 2: Druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 neodpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“.

Závěry znalce 2 k dodatku č. 6

299. Předmět dodatku č. 6 je definován jako rozšíření dosavadní přílohy č. 2 prováděcí smlouvy, přičemž příloha tohoto dodatku opět odkazuje na služby „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ a dodatek č. 6 je popisuje jako rozšíření předcházejícího dodatku č. 5 prováděcí smlouvy.
300. Dodatkem č. 6 se sjednávají následující 4 služby:
- Služba 6-1: Poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikací Sociální služby, Zaměstnanost, Zdravotně postižení a Veřejná služba
 - Služba 6-2: Poskytování činností provozní podpory aplikačního prostředí aplikace Hmotná nouze
 - Služba 6-3: Konzultační podpora uživatelů agendových systémů
 - Služba 6-4: Konzultační služby
301. Vybraným uchazečem je poskytována podpora a pomoc při správě 3 aplikačních prostředí:
- integračního
 - testovacího
 - produkčního

302. Uvedené služby jsou definovány do úrovně funkčních vlastností jednotlivých agendových systémů, např.:

- Sociální služby: Příspěvky na péči, výkaznictví, registrace subjektů apod.
- Zaměstnanost: Výplata podpory, čerpání příspěvků, rekvalifikace apod.
- Zdravotně postižení: zvláštní pomůcky, mobilita, vydávání karty.
- Veřejná služba: řeší proces objednavatele Veřejné služby
- Hmotná nouze: Žádost o příspěvek (doplatek) na bydlení, čerpání dávky apod.

303. K těmto službám má dodavatel následně poskytovat služby instalací, dokumentací, pomoci a podpory při dohledu aplikací apod. Pro realizaci služeb byly uzavřeny 4 samostatné smlouvy, které řeší vývoj, rozvoj a podporu aplikačního programového vybavení (APV). Tyto APV jsou označena jako „Zaměstnanost“, „Sociální služby“, „Hmotná nouze“, „Zdravotně postižené osoby a Veřejná služba“. Časové období pro poskytování služeb bylo sjednáno od 1.1.2012 do 31.12.2013 s možností případného pokračování služeb na základě tohoto dodatku č. 6 až do 31.12.2015.

304. Ceny jednotlivých služeb jsou hrazeny objednavatelem v příslušném kalendářním měsíci měsíčním paušálem (člověkodenní/měsíc) v následující výši.

- Služba 6-1: 9,31 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 223,42 mil. Kč
- Služba 6-2: 5,06 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 121,53 mil. Kč
- Služba 6-3: 0,29 mil. Kč/měsíčně, celkem max. 7,00 mil. Kč
- Služba 6-4: měsíční paušál není stanoven, celkem max. 5,57 mil. Kč.

Celkem tedy měsíčně ve výši 14,66 mil. Kč bez DPH (první 3 služby, konzultační služby podle skutečného čerpání). Maximální celková hodnota všech poskytnutých služeb může činit až 357,52 mil. Kč bez DPH.

305. Znalec 2 uvádí, že jednotlivé smlouvy s novými subdodavateli neřeší implementaci určených desktopových a serverových aplikací, ale zejména provoz, rozvoj a vývoj APV, které nijak nesouvisí s obsahem zadávací dokumentace, resp. s obsahem rámcové smlouvy. Též nákup autorských práv k tomuto APV nebyl předmětem plnění rámcové smlouvy. Poskytnutí užívacích práv k daným aplikacím bylo předmětem 4 téměř shodných smluv zadáných na základě veřejných zakázek malého rozsahu až dne 29.12.2011, přičemž jejich předpokládané zahájení ve smlouvě je stanoveno na 1.1.2012. Jednotlivá APV se nedají dodatečně přiřadit k definici „*instalace a customing aplikačního software*“. Produkty (software) jsou přesně vymezeny v příloze č. 1 rámcové smlouvy a vždy se jedná o produkty firmy Microsoft, nikoli aplikace třetí strany. Znalec 2 uvádí, že APV jsou produkty třetích stran, jejich tvůrcem není společnost Microsoft, tyto produkty nejsou zahrnuty v seznamu produktů v rámcové smlouvě a též služby svázané s těmito produkty jdou nad obsah rámcové smlouvy.

306. Zadavatel od ledna 2012 využívá nových agendových systémů formou služby a přístupu ke službě v podobě „*tenkého*“ klienta, na straně uživatele jsou spuštěny pouze základní procesy, vše ostatní je řízeno vzdáleným serverem. Toto řešení nahradilo předcházející stav, kdy na straně klienta-uživatele bylo koncové zařízení s klasickou konfigurací (operační systém, data, aplikace). Pro toto řešení byly zvoleny produkty a služby Microsoft s touto problematikou

související, které pokrývají kompletní portfolio potřeb pro integraci procesů a datových zdrojů. Na tyto produkty a služby však byly prostřednictvím jednotlivých dodatků prováděcí smlouvy specifikovány další produkty a služby, které nebyly řádně deklarovány a popsány v rámcové smlouvě, rámcová smlouva tento požadavek vůbec neobsahovala.

307. Znalec 2 uvádí, že uvedené koresponduje s povinností zadavatele zabezpečovat služby mj. datové vstupy provozního charakteru a zajištění veškerých procesů zálohování a obnovy dat k těmto APV. Tyto služby nejsou definovány v rámcové smlouvě ani v jejích 2 přílohách. Pro vlastní technické řešení jsou použity následující produkty a technologie společnosti Microsoft:

- Infrastrukturní a databázová část (Windows Server, vizualizace Hyper-V, SQL Server a Exchange Server)
- Procesní, aplikační a dokumentační část (Internet Informatik Server, SharePoint Server, technologie .NET a Silverlight)
- Integrační část (BizTalk Server)

Znalec 2 konstatuje, že zejména k těmto produktům měla být určena poslední definovaná doplňková služba „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“, která je nevhodně zařazena mezi „*doplňkovými službami*“, které jsou všechny bezplatné.

308. Podle znalce 2 při porovnání jednotlivých služeb, jejich povahy, charakteru i rozsahu došlo k zásadní změně v plnění rámcové smlouvy. Služby definované v dodatku č. 6 nelze zahrnout pod pojem „*související služby*“ k licencím produktů společnosti Microsoft.

309. Popis záruky v článku IV., bod 3. každé smlouvy je podle znalce 2 nevyvážený pro státní správu a v rozporu s uznávanými metodikami pro vývoj software. Poskytovatel nemůže odmítnout záruky za vlastnosti a funkčnost APV po převzetí APV objednatel. Životní cyklus APV musí dále pokračovat zkušebním testováním, pilotním ostrým nasazením až po celoplošnou instalaci. A teprve od tohoto okamžiku musí platit klasická záruční doba na provedené dílo, kdy má právo objednavatel vždy uplatnit reklamaci na vzniklé vady nebo nedostatky.

310. Znalec 2 rovněž i v případě dodatku č. 6 uvádí, že penalizované překročení maximální doby všech výpadků služby v kalendářním měsíci v příloze dodatku je nejasně stanoven. Znalec 2 uvádí, že mu není zřejmé, jak lze dosáhnout i více než 180 % překročení doby všech výpadků. Z logiky plyne, že již při 100 % výpadku není služba zcela provozuschopná, přitom výše slevy z měsíční ceny služby činí jen 25 %.

311. Doba plnění neodpovídá rámcové smlouvě, tj. 5 let pro období 1.12.2008 – 1.12.2013. Předpokládané ukončení služby uvedené v dodatku č. 6 stanovuje tuto dobu do 31.12.2013. I ta je v rozporu s uváděným koncem v rámcové smlouvě, navíc zcela otevřeně připouští v rozporu s rámcovou smlouvou prodloužit trvání dodatku na dalších 24 kalendářních měsíců, tj. až do 31.12.2015.

312. Cena jednotlivých služeb je stanovena v tabulce č. 1 v příloze dodatku a stanovuje měsíční paušální cenu (cena je formálně stanovena jako násobky denních sazeb). Tato použitá konstrukce tvorby cen jednotlivých služeb však zapříčiňuje opět zvýšení objemu finančních

prostředků za poskytované služby. Jak už bylo zdůrazněno, příloha Prováděcí smlouvy nepřesně uvádí jednotky Kč/den a Kč/člověkoden (viz bod 282 odůvodnění).

313. Stanovený rozsah prací u služeb 6.1 až 6.3 není podložen žádnou analýzou ani rozpisem prací, nemůže být tedy reálně posouzen. Není tedy vůbec zřejmé, jak k údajům „421 MD“, „229 MD“ a „11 MD“ vybraný uchazeč dospěl. Taktéž nepodložené údaje maximálního rozsahu prací po dobu trvání dodatku vedou k plnění velmi velkého rozsahu: min. 14,66 mil. Kč bez DPH za každý měsíc, celkem až 357,52 mil. Kč bez DPH.
314. Licence k jednotlivým aplikacím je poskytována úplatně, přičemž jednorázová odměna za poskytnutí licence k APV je stanovena vždy jako celková cena předmětu jednotlivých smluv ve výši 190.000 Kč bez DPH. Toto plnění je opět v příkrém rozporu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy.
315. Znalec 2 konstatuje, že obsah jednotlivých navzájem provázaných dodatků prováděcí smlouvy navozuje situaci, že v rámci jejich plnění vzniká ucelený podsystém, který je tvořen aplikacemi, datovými centry, infrastrukturou včetně služeb k těmto celkům, což původní rámcová smlouva nedefinuje a prováděcí smlouva neumožňuje.
316. Otázka Úřadu: Odpovídá v plném rozsahu druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“?
317. Odpověď znalce 2: Druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 neodpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“.
318. Znalec 2 dále dodává, že doplňková služba „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, která je rozdělena do 5. kategorií (viz bod 399. odůvodnění), která je hlavní rozporuplnou službou, měla být svojí povahou další samostatnou poskytovanou službou (vedle služeb Premier Support, doplňkovými bezplatnými službami a Katalogem služeb). Tato služba měla být navíc podložena reálnou konstrukcí tvorby konečné ceny nebo alespoň kvalifikovaným odhadem počtu a délkou činností.

Vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY k posudku znalce 1

319. Navrhovatel STUDENT AGENCY považuje znalce 1 za podjatého v šetřeném případě, a to s ohledem na jeho poměr k zadavateli (pozn. Úřadu: v minulosti znalec 1 zpracovával pro zadavatele znalecký posudek, a to ve věci odlišné, než je šetřený případ). Znalecký posudek je podle navrhovatele STUDENT AGENCY obsahově a argumentačně nevyvážený, neboť znalec v posudku věnuje velký argumentační prostor stranám svědčícím ve prospěch zadavatele a naopak zcela pomíjí argumenty uváděné navrhovatelem STUDENT AGENCY a navrhovatelem OKsystem. Znalecký posudek není možné označit za řádně zpracovaný ve smyslu § 8 zákona o znalcích. S otázkami položenými znalci souvisí i znalec podrobně analyzovaná stanoviska obhajující postup centrálního zadavatele a zadavatele, avšak tato vyjádření znalce 1 do znaleckého posudku převzal. Znalecký posudek tak, jak je koncipován,

(tj. bez argumentace navrhovatelů), vyvolává na první pohled pochybnosti o způsobu a metodě jeho zpracování a v konečném důsledku i o závěrech znalce.

320. Úkolem znalce 1 bylo posoudit postup zadavatele z technického hlediska, z pohledu skutečného, nikoliv čistě formálního stavu. Právní otázka spočívající v posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem není předmětem znaleckého posudku. Jak vyplývá i ze znaleckého posudku, znalec 1 je znalcem pro obory ekonomika, elektronika, kybernetika, kriminalistika, školství a kultura. Není a nemůže ani být znalcem v oboru právo, neboť právní otázky obecně nemohou být obsahem znaleckého posuzování. Znalci 1 tak nepřísluší činit jakékoliv právní závěry či zaujímat stanovisko k právním závěrům jiných subjektů. K tomu nebyl Úřadem ani vyzván. Znalec 1 však sděluje, že předmětem jeho posudku je posouzení zákonnosti kroků centrálního zadavatele a zadavatele a k právním otázkám se v rámci znaleckého posudku následně také vyjadřuje.
321. Z formálně právního hlediska je kategorizace v pořádku, avšak samotná formální kategorizace služeb poptávaných v dodatcích prováděcí smlouvy neposkytuje komplexní pohled na problematiku. Je proto nutné přikládat nemalý důraz na skutečné obsahové vyjádření samotných poskytovaných služeb, a to v kontextu nikoliv právním, ale rovněž i v kontextu informačně technologickém, přičemž tento kontext dle znalce 1 není předmětem tohoto právního hodnocení. Při zpracování znaleckého posudku zcela abstrahoval od posouzení skutečného stavu věci - nezabýval se tím, jaké konkrétní plnění bylo a je na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků za sumu 1,8 mld. Kč ve skutečnosti poskytováno. Znalec 1 nevěnoval pozornost tomu, že v rámci plnění na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků vznikl ucelený informační systém, který je tvořen aplikacemi, infrastrukturou a mnohými dalšími součástmi. Nic z toho přitom rámcová smlouva de facto nezamýšlela a ani de iure neumožňuje. Znalec 1 se nijak nezabýval ani skutečností, že služby odebírané dle prováděcí smlouvy a jejích dodatků se bezprostředně vztahují k aplikacím, které zadavatel pořídil mimo tyto smluvní vztahy, na základě čtyř veřejných zakázek malého rozsahu. Zatímco užívací práva k těmto aplikacím byla pořízena na základě veřejných zakázek malého rozsahu, navazující služby zadavatel zahrnul prostřednictvím prováděcí smlouvy a jejích dodatků pod režim rámcové smlouvy.
322. Ačkoliv znalec 1 i jím přizvaný konzultant shodně zjistili, že samotná rámcová smlouva vůbec nehovoří o cloudové infrastruktuře a systémové integraci, znalec 1 následně vyvozuje své závěry jednoznačně ve prospěch centrálního zadavatele a zadavatele. Samotné odpovědi na stanovené otázky uvádí znalec 1 zcela nekonkrétním sdělením, že dle názoru znalce 1 geneze smluv a jejich dodatků, jako tomu bylo v daném případě, nasvědčují tomu, že plnění, které je na základě rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy ve znění dodatků poskytováno zadavateli, je systémovou integrací v širším pojetí. Z této citace je dle navrhovatele STUDENT AGENCY zřejmé, že znalec 1 nemá pro své závěry jakoukoliv konkrétní oporu a odvolává se pouze na blíže neurčené skutečnosti a na vlastní dojmy. Při formulování svých odpovědí vychází znalec 1 ze značně zjednodušené teze širšího výkladu pojmu rozsah služeb. Sám na to přitom dokonce odkazuje v odpovědi na otázku č. 1 a č. 2, kde uplatnil příslušnou výhradu (viz bod 271 odůvodnění). Tímto způsobem tedy sám znalec 1 v konečném důsledku výslovně znevěrohodnil vlastní závěry. Navrhovatel STUDENT AGENCY považuje znalecký posudek za zcela nezpůsobilý pro to, aby byl podkladem pro meritorní rozhodnutí Úřadu ve správním řízení. Znalec 1 nepodložil svá zjištění žádnými přesvědčivými argumenty.

Vyjádření navrhovatele OKsystem k posudku znalce 1

323. Znalec 1 dle vyjádření navrhovatele OKsystem nebyl Úřadem přibrán proto, aby se vyjadřoval k otázkám právním, ale aby se vyjádřil ke skutečnostem, k nimž je třeba odborných znalostí z oboru výpočetní techniky. Takovými otázkami jsou dle navrhovatele OKsystem především otázky související s odborným výkladem pojmů použitých v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v prováděcí smlouvě a v jejích dodatcích, a to v jejich vzájemných souvislostech. Některé jednotlivé pojmy použité v dotčených smluvních dokumentech sice ustanovený znalec vysvětlil, ale zdaleka ne všechny, navíc se zabývá např. definicí pojmu „*Cloud Computing*“, ačkoliv takový pojem se nikde v posuzovaných smlouvách a dodatcích ani v jejich přílohách nevyskytuje. Zabývá-li se posudek jednotlivými pojmy, pracuje s nimi pouze izolovaně, bez ohledu na jejich vzájemné souvislosti. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že znalec 1 se k většině odborných otázek ve svém posudku nijak nevyjádřil. Znalec 1 sice předložil svůj právní názor na možný výklad dotčených smluvních dokumentů, ale mimo jeho pozornost zůstala podstatná část odborných otázek, k nimž se měl vyjádřit. Navrhovatel OKsystem za zásadní považuje skutečnost, že v posudku absentují vyjádření k odborným otázkám, k jejichž odbornému posouzení byl znalec 1 ustanoven. Posudek znalce 1 je z tohoto důvodu podle názoru navrhovatele OKsystem prakticky nepoužitelný pro účely dokazování v předmětném správním řízení.
324. Podle navrhovatele OKsystem není zřejmé, zda a která vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY a OKsystem znalec 1 bral v úvahu, protože podle jeho výslovného vyjádření je nepovažoval za potřebné ani rekapitulovat. Znalec 1 nechal odborné skutečnosti, k nimž se měl na základě zadání Úřadu sám vyjádřit, posoudit „*subdodavatelsky*“, a jak je dle navrhovatele OKsystem patrné, ve skutečnosti závěry prof. Voříška převzal do svého posudku. Takový postup je podle navrhovatele OKsystem odporuje zásadám správního řízení. Výběr takového „*subdodavatelského*“ znalce se totiž vymyká standardním procedurám dle správního řádu, např. znemožňuje správnímu orgánu posoudit vhodnost zvoleného subdodavatelského znalce, neumožňuje správnímu orgánu ani účastníkům posoudit, zda se nejedná o znalce podjatého apod.
325. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že uvedení jednotlivých pojmů v prvním sloupci tabulky v příloze č. 2 k rámcové smlouvě není náhodné a je třeba tyto pojmy brát v úvahu přinejmenším stejně, jako popisy jednotlivých kategorií v druhém sloupci tabulky. Znalec 1 neměl zohlednit při výkladu obsahu sjednaných služeb pojem „*pomoc*“ při implementaci serverových a desktopových aplikací a ani jej jakýmkoli způsobem vysvětlit, proč byl tento pojem v příloze č. 2 rámcové smlouvy použit. V posudku pracuje s pojmem systémová integrace tak, jako by z přílohy č. 2 rámcové smlouvy vyplývalo, že vybraný uchazeč má samostatně provádět komplexní systémovou integraci. Mimo pozornost znalce 1 též zůstalo i použití pojmu „*implementace*“, jímž smluvní strany vymezily v příloze č. 2 rámcové smlouvy, k čemu se má pomoc poskytovaná vybraným uchazečem v rámci „*doplňkových služeb*“ vázat. Výklad provedený znalcem 1 ohledně potenciálního podřazení jakékoliv činnosti v oblasti ICT pod rámec daný rámcovou smlouvou vede k úvaze, že znalec 1 buď považuje jakoukoliv činnost v oblasti ICT za vážící se k implementaci, nebo že si uvedeného omezujícího hlediska nepovšiml.
326. Úkolem znalce 1 nebylo hodnotit vhodnost či modernost daného řešení (jak je mj. obsahem posudku), ale jeho soulad s rámcovou smlouvou. Znalec 1 se tedy měl v této souvislosti

zabývat především výkladem pojmu serverové a desktopové aplikace, protože právě k takovým aplikacím měla směřovat pomoc při implementaci sjednaná jako doplňková služba v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Znalec 1 však ve svém posudku nevysvětlil, zda poskytování služeb tzv. cloudu odpovídá pojmu „pomoci při implementaci serverových a desktopových aplikací“.

327. Za zcela zavádějící navrhopatel OKsystem označuje závěr znalce 1 na straně 73 posudku, kde uvádí, že do 5. kategorie služeb uvedených v příloze č. 2 rámcové smlouvy a označené jako „systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů“ lze „zahrnout v podstatě všechny služby a činnosti v oblasti dodávek ICT“. Takový výklad je nesprávný a zcela jasně odporuje smyslu použití uvedených pojmů v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Navrhovatel OKsystem považuje za nepochybné, že systémovou integrací se v daném případě neměly na mysli všechny služby a činnosti v oblasti dodávek ICT, ale pouze taková osobní činnost v rámci pomoci při implementaci serverových a desktopových aplikací, k jejímuž výkonu je třeba nejvyšší kvalifikace provádějících pracovníků, kteří budou osobně pomoc zadavateli poskytovat.
328. Odpovědi na všechny zadané otázky odvíjí znalec 1 od stanoviska, že plnění, které je na základě rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy ve znění dodatků zadavateli poskytováno, je systémovou integrací v „širším pojetí“, tedy že na základě zmínky o systémové integraci v druhém sloupci osmého řádku tabulky doplňkových služeb v příloze č. 2 rámcové smlouvy mohla být bez ohledu na ostatní ujednání rámcové smlouvy a jejích příloh dodána vlastně jakákoliv služba nebo činnost v oboru ICT. Takový výklad je dle navrhovatele OKsystem nemyslitelně extenzivní a zcela pomíjí základní pojetí rámcové smlouvy a jejích příloh.
329. Znalec 1 se soustředil ve skutečnosti pouze na otázku, zda lze při nejširším možném výkladu pojmu systémová integrace podřadit pod tento pojem všechna plnění, která byla objednána na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků. Podle navrhovatele OKsystem znalec 1 nevzal v úvahu veškeré okolnosti, které mohou mít význam pro posouzení otázky překročení či nepřekročení rámce plnění vymezeného rámcovou smlouvou. Takovou okolností je jistě i obvyklost poměru mezi objemem objednaných licencí a objemem objednaných doplňkových služeb. Navrhovatel OKsystem považuje za vadu posudku, pokud z geneze smluv a jejich dodatků vyvozuje znalec 1 zásadní znalecké závěry, aniž by tuto genezi v posudku popsal a vysvětlil její význam z odborného pohledu.
330. Navrhovatel OKsystem považuje posudek znalce 1 za nevyvážený, neboť znalec 1 cituje v posudku obsáhle stanovisko centrálního zadavatele a vybraného uchazeče, zatímco stanoviska obou navrhovatelů odbývá odkazem na spis. Za ještě podstatnější než míru citací stanovisek jednotlivých účastníků řízení lze ale považovat to, že se znalec 1 námitkám obou navrhovatelů nevěnuje ani co do jejich obsahu. S ohledem na nerovnost v přístupu k jednotlivým účastníkům správního řízení při zpracování znaleckého posudku, navrhovatel OKsystem pochybuje o nezávislosti znalce 1.

Vyjádření centrálního zadavatele k posudku znalce 1

331. Se závěry znalce 1 se centrální zadavatel v plném rozsahu ztotožňuje. Centrální zadavatel uvádí, že otázky, jež byly Úřadem vzneseny a na něž znalecký posudek odpovídá, tvoří samotnou podstatu spojeného správního řízení vedeného Úřadem, přičemž znalecký

posudek na tyto otázky odpovídá v souladu s konstantní argumentací centrálního zadavatele, která byla obsažena v jednotlivých vyjádřeních ve správním řízení.

Vyjádření zadavatele k posudku znalce 1

332. Zadavatel uvádí, že ze znaleckého posudku vypracovaného znalcem 1 vyplývá, že rozsah služeb poskytovaných vybraným uchazečem zadavateli nepřekračuje rozsah služeb stanovený v prováděcí smlouvě uzavřené mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem a že rozsah doplňkových služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až č. 6 je v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft, a to v části „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“, konkrétně pak v kategoriích 4 a 5, a že druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 a dodatku č. 6 v plném rozsahu odpovídá druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh. Zadavatel uvádí, že závěry znaleckého posudku potvrdily správnost tvrzení zadavatele v jeho předchozích vyjádřeních ve správním řízení.

Vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY k posudku znalce 2

333. Navrhovatel STUDENT AGENCY poukazuje na skutečnost, že z obsahu daného posudku je zřejmé, že závěry znalce 2 byly formulovány na základě detailní analýzy jednotlivých služeb. Znalec 2 se v jednotlivých částech znaleckého posudku zabýval nejen jejich samotným rozsahem a charakterem, ale zohlednil také dobu jejich poskytování a cenu hrazenou vybranému uchazeči, resp. jeho subdodavatelům. Posudek tak poskytuje objektivní a komplexní pohled na předmětné služby. Závěry znalce 2 je nutné považovat za věrohodné a správné.
334. Navrhovatel STUDENT AGENCY souhlasí se závěrem znalce 2, že doplňkové služby měly být podle rámcové smlouvy spojené s implementací desktopových a serverových aplikací produktů Microsoft a sloužit k zajištění jejich funkčnosti. Ve shodě se znalcem má navrhovatel STUDENT AGENCY za to, že služby měly být jednoznačně určeny zejména k hardwarové a softwarové instalaci serverů, Mision critical systémů, stolních počítačů, notebooků, desktop periférií, síťových komponent a administraci operačních systémů včetně produktů Microsoft. Navrhovatel STUDENT AGENCY rovněž přisvědčuje závěru znalce 2, že pokud není objem a finanční hodnota doplňkových služeb řádově menší, než plnění hlavního předmětu smluvního vztahu, navozuje se stav, kdy hlavní předmět smlouvy je jen zastíracím manévrem pro jiné skutečné plnění.
335. Navrhovatel STUDENT AGENCY souhlasí i se závěrem znalce 2, že zcela v rozporu s rámcovou smlouvou je rovněž stanovení paušální měsíční platby v dodatku č. 1, dodatku č. 5 a dodatku č. 6. Jak znalec 2 správně připomíná, ani rámcová smlouva, ani prováděcí smlouva možnost jakékoliv paušální platby na žádném místě nezmiňují. Znalec 2 rovněž správně poukazuje na skutečnost, že předmětné služby jsou čerpány v rozporu s rámcovou smlouvou v rámci rutinního provozu a délkou svého poskytování ve většině případů výrazně přesahují původní předpoklad. Konkrétně se jedná o služby dle dodatku č. 1, dodatku č. 5 a dodatku č. 6.
336. K závěrům znalce 2 týkajícím se dodatku č. 6, kterým jsou sjednány služby vztahující se k aplikačnímu programovému vybavení navrhovatel STUDENT AGENCY uvádí, že se ztotožňuje s tvrzením znalce 2, že aplikační programová vybavení byla pořízena od třetích

subjektů na základě samostatných smluv uzavřených na podkladě veřejných zakázek malého rozsahu a že jednotlivé smlouvy neřeší implementaci určených desktopových a serverových aplikací, ale zejména provoz, rozvoj a vývoj aplikačního programového vybavení, které nijak nesouvisí s obsahem zadávací dokumentace veřejné zakázky na „*Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft*“, resp. s obsahem rámcové smlouvy. Navrhovatel STUDENT AGENCY se plně ztotožňuje s tvrzením znalce 2, který v dané části posudku uzavírá, že obsah jednotlivých provázaných dodatků prováděcí smlouvy navozuje situaci, že v rámci jejich plnění vzniká ucelený podsystém, který je tvořen aplikacemi, datovými centry, infrastrukturou včetně služeb k těmto celkům, což původní rámcová smlouva nedefinuje a prováděcí smlouva tak neumožňuje. Tento závěr dle navrhovatele STUDENT AGENCY zcela koresponduje s jeho tvrzeními uvedenými v návrhu a v dalších vyjádřeních předložených Úřadu v rámci správního řízení.

Vyjádření navrhovatele OKsystem k posudku znalce 2

337. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že posudek znalce 2 je věrohodný důkaz, z něhož lze učinit zásadní skutková zjištění potřebná pro právní posouzení klíčových otázek předmětného správního řízení a pro rozhodnutí ve věci samé. Navrhovatel OKsystem je přesvědčen, že posudek znalce 2 přesvědčivě vyvrací nesprávné závěry, k nimž dospěl znalec 1 ve svém posudku. Navrhovatel OKsystem uvádí, že při hodnocení provedených důkazů by měl Úřad vycházet z toho, že posudek znalce 2 je správný a věrohodný, zatímco posudek znalce 1 takto hodnocen být nemůže.

Vyjádření centrálního zadavatele k posudku znalce 2

338. Centrální zadavatel uvádí, že ačkoliv znalec 2 na otázky č. 2 až 4 odpověděl tak, že došlo k překročení smluvních ujednání v rámci předmětného vztahu, na otázku č. 1 odpověděl opačně. Podle názoru centrálního zadavatele není možné odpovědět tak, že rozsah plnění poskytovaných služeb stanovený v prováděcí smlouvě a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 nepřekračuje rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách a zároveň vyslovit názor, že rozsah doplňkových služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 (resp. č. 1 až č. 4) není v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Takovéto závěry jsou dle centrálního zadavatele zcela v rozporu.

339. Znalec 2 podle centrálního zadavatele kromě popisné činnosti ve znaleckém posudku, kdy popisuje souvztažnost jednotlivých smluvních dokumentů mezi centrálním zadavatelem, zadavatelem a vybraných uchazečem, nabízí pouze velmi strohé, prakticky však spíše žádné, odborné hodnocení takovýchto vztahů a jednotlivých aspektů těchto vztahů. Téměř žádný argument, který znalec 2 ve svém znaleckém posudku předkládá, není blíže argumentačně rozveden. Když znalec 2 dospívá k závěru, že v určitém aspektu se následné smluvní dokumenty (konkrétně pak dodatky prováděcí smlouvy) odchyľují od znění rámcové smlouvy resp. zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, tak nepoužívá odborné argumenty z oblasti IT, tedy z oblasti své odborné specializace, ale argumenty, které mají původ v charakteru samotného smluvního vztahu. Podle centrálního zadavatele znalec 2 není oprávněn posuzovat danou věc z jiných hledisek, než v rámci své odborné specializace a zaměření, a už vůbec není oprávněn a ani odborně erudován, posuzovat věc z hlediska právního. Z uvedeného důvodu je dle centrálního zadavatele znalecký posudek v těch

částech obsahujících alespoň kusé posouzení ze strany znalce 2 naprosto zmatečný, nepřesný a zavádějící. Centrální zadavatel se domnívá, že přestože znalec 2 zahrnul do svého znaleckého posudku celou řadu závěrů, resp. názorů znalce, ze samotného odborného hlediska v oblasti kybernetika, specializace výpočetní technika, projektové řízení a architektura IS, technické a programové vybavení PC znalec 2 neposkytuje argument žádný.

340. Centrální zadavatel je přesvědčen, že znalec 2 nedodržel obsahový rámec znaleckého posudku, neboť místo toho, aby znalec 2 odpověděl na otázku: Je rozsah doplňkových služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1 až č. 6 v souladu s rozsahem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, znalec 2 píše, že rozsah doplňkových služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, byl již srovnán s dodatkem č. 5 prováděcí smlouvy v otázce č. 3 znaleckého posudku, a také s dodatkem č. 6 prováděcí smlouvy v otázce č. 4, v obou případech z hlediska obsahu, doby plnění i ceny a dále bude srovnán rozsah doplňkových služeb jen s dodatkem č. 1 až č. 4 prováděcí smlouvy. Podle centrálního zadavatele je tato úprava zadání znaleckého posudku zcela nepřípustná a může znamenat, že výsledek znaleckého posudku bude zcela jiný, než by byl, kdyby nedošlo k modifikaci zadání.
341. Centrální zadavatel se domnívá, že znalec 2 při tvorbě znaleckého posudku zohlednil některé dokumenty, které nejsou pro daný případ vůbec relevantní, konkrétně se jedná zejména o 4 samostatné smlouvy, které řeší vývoj, rozvoj a podporu aplikačního programového vybavení a jsou označeny jako „Zaměstnanost“, „Sociální služby“, „Hmotná nouze“, „Zdravotně postižené osoby a Veřejná služba“. Uvedené smlouvy nebyly uzavřeny v souvislosti nebo na základě rámcové smlouvy nebo smluv na ně navazujících a znalec 2 se tak v rámci svého posouzení zabýval dokumenty vztahujícími se ke zcela jiným smluvním vztahům nesouvisejícím se smlouvou rámcovou nebo na ni navazující prováděcí smlouvou.
342. Centrální zadavatel nesouhlasí s argumenty znalce 2 v části B. znaleckého posudku, že následné smluvní dokumenty (dodatky k prováděcí smlouvě) jsou v rozporu se zadávací dokumentací, resp. rámcovou smlouvou. Znalec 2 nesprávně směřuje časovou účinnost rámcové smlouvy a časovou účinnost ostatních prováděcích dokumentů. Ačkoliv rámcová smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to pěti let, účinnost prováděcích smluv a jejich dodatků se řídí jiným ustanovením rámcové smlouvy, a to článku 4.3., který trvání prováděcích dokumentů, tedy také prováděcí smlouvy a jejích dodatků, spojuje s dobou trvání rámcových smluv Microsoft, což není rámcová smlouva, nýbrž prováděcí smlouva Enterprise nebo prováděcí smlouva Select uzavřená mezi subjektem veřejné správy a společností Microsoft Ireland Operations Limited. Je tedy zřejmé, že časová účinnost jednotlivých prováděcích smluv se váže na účinnost jiné smlouvy, a to zcela v souladu se zněním rámcové smlouvy, a tudíž závěr, že dodatky k prováděcí smlouvě svým rozsahem překračují rámec rámcové smlouvy z důvodu, že není totožná délka účinnosti ve vztahu k rámcové smlouvě, je nesprávný.
343. Centrální zadavatel uvádí, že dodatky k prováděcí smlouvě slouží k tomu, aby původní rámec produktů a služeb mohl být upřesněn, v žádném případě však rozšířen. V každém z dodatků je stanoveno, že protiplnění je účtováno přesně tak, jak bylo stanoveno v rámcové smlouvě a následně v Prováděcí smlouvě, tedy od základní jednotky člověkodne /manday/MD.

344. Znalec 2 ve svém znaleckém posudku rozebírá tematiku doplňkových služeb. Dle Centrálního zadavatele znalec 2 vyšel ze správné premisy, kdy říká, že pojem doplňkové služby není nikde v zákoně ani prováděcích normách definován a tak je vždy určující vztah k hlavnímu obsahu (plnění) jednotlivé smlouvy. Podle rámcové smlouvy musí být spojené s implementací desktopových a serverových aplikací produktů Microsoft a pro zajištění jejich funkčnosti v daném prostředí subjektu veřejné správy. Avšak následně podle centrálního zadavatele i nesprávně znalec 2 pomíjí tu skutečnost, že doplňkové služby sloužily k samotnému funkčnímu zprovoznění softwarových komponentů a jejich customizaci rozsáhlého charakteru. Takovouto customizaci předpokládá již rámcová smlouva samotná. Využití doplňkových služeb tak je dle centrálního zadavatele v pořádku a je legitimní.
345. Centrální zadavatel považuje argumentaci znalce 2, kdy nepovažuje cenu za služby poskytnuté na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků za přiměřenou a souladnou k původnímu záměru předpokládanému rámcovou smlouvou, za nepravdivou, neobhajitelnou a neodůvodněnou, neboť sám znalec 2 potvrzuje, že bližší definice doplňkových služeb a jejich předpokládaný rozsah nebyl v rámcové smlouvě detailněji popsán. Důvodem pro takovýto chybějící popis podle centrálního zadavatele nebylo opomenutí, ale ta skutečnost, že míra customizace se v době sjednávání rámcové smlouvy nedala předpokládat, protože centrální zadavatel nemohl odhadnout konkrétní požadavky jednotlivých subjektů státní správy a samosprávy. Uvedená obecnost rámcové smlouvy však podle centrálního zadavatele není v rozporu s dikcí zákona, neboť veškeré plnění, které mělo být vybraným uchazečem poskytováno, bylo v rámcové smlouvě dostatečně specifikováno, kvantifikováno (a to jak do ceny konkrétních služeb, tak i jejich maximálního rozsahu) a jako takové následně vysoutěženo v souladu s pravidly stanovenými zákonem. Zákon dle centrálního zadavatele klade důraz nikoliv na ekonomičnost jako takovou (která je zajišťována samotným soutěžním charakterem veřejných zakázek), nýbrž na řádné vymezení rozsahu požadovaného plnění a správné stanovení předpokládané hodnoty takového plnění (veřejné zakázky), jakožto hlavního určujícího faktoru pro volbu odpovídajícího druhu zadávacího řízení. S ohledem na skutečnost, že podle centrálního zadavatele nikdy nedošlo k nedovolenému rozšíření rozsahu požadovaných služeb, nedošlo a logicky ani nemohlo dojít k porušení zákona.
346. Znalec 2 se věnuje také čtyřem smlouvám, které byly uzavřeny na základě čtyř výběrových řízení na zakázky malého rozsahu, přičemž nereflektuje tu skutečnost, že tyto smlouvy stojí mimo architekturu smluvních vztahů založených předmětnou veřejnou zakázkou. Centrální zadavatel uvádí, že pohled znalce 2 je zavádějící a zcela pomíjí hlavní účel smluv, který měl být znaleckým posudkem posouzen; a to zdali prostředí vytvořené na základě softwarových produktů Microsoft je schopno pojmout tyto aplikace a na základě integrace s nimi následně pracovat či nikoliv.
347. Centrální zadavatel považuje znalecký posudek vypracovaný znalcem 2 za vnitřně rozporný, zjednodušený a nikoliv komplexní. Centrální zadavatel uvádí, že z odborného hlediska je znalecký posudek bezobsažný a nerelevantní pro předmětné správní řízení.

Vyjádření zadavatele k posudku znalce 2

348. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že znalec 2 ve znaleckém posudku provádí posouzení souladu prováděcí smlouvy a jejích dodatků s rámcovou smlouvou převážně co do právního

výkladu, tedy řeší právní otázky, které mu jakožto znalci hodnotit nepřísluší. Obory, pro něž je znalec 2 oprávněn vykonávat znaleckou činnost jsou kybernetika, specializace výpočetní technika, projektové řízení a architektura IS, technické a programové vybavení PC. Pokud tedy znalec 2 v posudku stanovil pro hodnocení souladu prováděcí smlouvy a jejích dodatků s rámcovou smlouvou a její přílohou č. 2 tři oblasti zkoumání, a to obsah (předmět) zakázky, dobu plnění a cenu, pak nelze než konstatovat, že s ohledem na jeho obor znalecké činnosti a otázky položené znalci Úřadem se měl znalec 2 v posudku zabývat toliko prvním z těchto kritérií. Z uvedeného důvodu jsou závěry znalce 2 ve vztahu ke druhému a třetímu kritériu pro Úřad zcela bezpředmětné.

349. Znalec 2 neuvedl, jaký měl být celkový objem plnění poskytnutého na základě prováděcí smlouvy, a tedy ani případný poměr, který vůči hlavnímu plnění doplňkové služby představují. Jeho konstatování, že se ve vztahu k doplňkovým službám jedná o „*astronomickou částku*“ tak ještě dle zadavatele nic nevypovídá o případné nepřiměřenosti takové částky.
350. Úkolem znalce 2 mělo být posouzení, zda samotný předmět plnění prováděcí smlouvy a jejích dodatků z pohledu výpočetní techniky, projektového řízení a architektury IS, technického a programového vybavení PC odpovídá předmětu plnění rámcové smlouvy z téhož pohledu.
351. Znalec 2 uvedl, že služby poskytované na základě dodatku č. 5 budou poskytovány nejen v rámci implementace produktů a služeb, ale zejména v rámci rutinního provozu, což je však v rozporu se zadáním. Implementací je v oblasti IT chápána činnost spojená s instalací a zavedením produktů a služeb do stavu schopného provozu. Sem může patřit i pilotní zkušební provoz produktů a služeb (po dohodě smluvních stran), po akceptačních testech jednotlivých činností spojené s implementací končí a nastupuje rutinní provoz. Z toho znalec 2 dovodil, že došlo ke změně v plnění rámcové smlouvy. Zadavatel vidí rozpor v tom, že znalec 2 konstatuje, že služby definované v dodatku č. 5 prováděcí smlouvy lze zahrnout do 4. kategorie doplňkových služeb pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací v souladu s přílohou č. 2 rámcové smlouvy, avšak dle znalce 2 svým obsahem překračují stanovenou hranici danou rámcovou smlouvou.
352. Zadavatel uvádí, že závěr, že druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě neodpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“, znalec 2 odůvodnil především tím, že na základě dodatku č. 6 měly být poskytovány služby související s instalací a customizací aplikačního software, jenž byl dodán na základě smluv, které nebyly uzavřeny na základě rámcové smlouvy, ale zcela nezávisle na rámcové smlouvě a prováděcí smlouvě. Znalec 2 uvádí, že služby spojené se smlouvami APV se nedají dodatečně přiřadit k definici služby „*instalace a customing aplikačního software*“. Produkty (software) jsou přesně vymezeny v příloze č. 1 rámcové smlouvy a vždy se jedná o produkt firmy Microsoft, nikoli aplikace třetí strany.
353. Zadavatel v první řadě poukazuje na skutečnost, že v příloze č. 1 rámcové smlouvy uvedený software a aplikace představují produkty Microsoft, jež mají být na základě rámcové smlouvy a potažmo prováděcí smlouvy dodávány zadavateli. Jejich instalace pak má být vybraným

uchazečem provedena v rámci 1. kategorie služeb spadajících pod doplňkovou službu pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací, jež zahrnuje HW instalaci a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktop periferií, SW instalaci a údržbu systému Windows a produktů Microsoft. Zadavatel uvádí, že pokud mají být aplikace uvedené v příloze č. 1 rámcové smlouvy, jež jsou ve smyslu rámcové smlouvy produkty Microsoft, instalovány v rámci 1. kategorie služeb, je zřejmé, že instalace a customizing aplikačního software v rámci 4. kategorie doplňkové služby se musí týkat jiného aplikačního software, než který je vymezen v příloze č. 1 prováděcí smlouvy. Zadavatel uvádí, že na základě smluv APV bylo připraveno toliko pilotní řešení ve smlouvách APV uvedených aplikací, přičemž skutečný provoz a administrace těchto aplikací měla být prováděna na základě smluv, které měly být teprve uzavřeny, a to na základě separátních zadávacích řízení.

354. Zadavatel uvádí, že s ohledem na shora uvedené nedostatky posudku znalce 2 se domnívá, že závěry tohoto posudku nemohou být podkladem pro rozhodnutí Úřadu v předmetné věci.

Vyjádření vybraného uchazeče k posudku znalce 2

355. Vybraný uchazeč má pochybnosti o obsahu a kvalitě zpracování posudku znalcem 2. Vybraný uchazeč je názoru, že tento posudek neobsahuje odpovědi na dotazy položené Úřadem, je z odborného hlediska zcela nedostatečný, je vnitřně rozporný a zmatečný, a tudíž nemůže sloužit jako podklad pro rozhodnutí Úřadu v probíhajícím správním řízení.
356. Znalec 2 si dle vyjádření vybraného uchazeče Úřadem položené dotazy sám upravil a poskytl odpovědi na takto upravené dotazy. Uvedené pochybení je možno demonstrovat např. na dotazu č. 1, kdy si znalec bez jakéhokoliv vysvětlení zúžil dotaz jen na poskytované služby „Premier Support a Katalog služeb“, ačkoliv Úřad požadoval odborné posouzení „poskytovaných služeb“. Obdobným způsobem znalec 2 postupoval i v případě dotazu č. 2, kdy si zúžil dotaz ohledně služeb poskytnutých na základě dodatků č. 1 - č. 6 pouze na služby poskytnuté na základě dodatků č. 1 až č. 4. Postup znalce je nutno dle vybraného uchazeče považovat za zcela nepřipustný.
357. Vybraný uchazeč uvádí, že odborná analýza, na základě které by mohl být proveden požadovaný výklad, zcela chybí. V celém posudku chybí i jakékoliv zdůvodnění a věcná argumentace ve vztahu k odpovědím znalce 2 na dané otázky. Na místo toho, aby znalec 2 své závěry opřel o premisy podložené odbornou analýzou, závěry spíše staví na vlastních pocitech o tom, jak by měl systém fungovat, ovšem bez znalosti věci. Znalec by však měl vycházet při zpracování posudku jen z faktů a důkladné odborné analýzy.
358. Podle vybraného uchazeče znalec 2 zcela opomenul vysvětlit pojem systémové integrace, nezbytný pro pochopení celé problematiky a zodpovězení položených dotazů. Znalec 2 byl ustanoven k tomu, aby na základě svých odborných znalostí provedl věcné posouzení služeb. Znalec 2 se však vyjádřil i ke struktuře a výši odměny za poskytnuté služby nebo k délce a rozsahu (finančnímu objemu) plnění. V této souvislosti vybraný uchazeč uvádí, že ani závěry znalce 2 ohledně věcného rozsahu služeb proto nemohou být brány v potaz.
359. Vybraný uchazeč se neztotožňuje se závěry znalce 2, že stanovená doba plnění překračuje dobu stanovenou v rámcové smlouvě. Tento závěr znalce však není pravdivý. Znalec 2 dle vybraného uchazeče učinil své závěry o nesouladu poskytnutého plnění s rámcovou

smlouvou na základě nesprávných zjištění. Proto nejsou jeho závěry pravdivé, a Úřad je nemůže proto při svém rozhodování zohlednit.

360. Vybraný uchazeč odmítá výklad pojmu doplňkové služby, tak jak jej učinil znalec 2 ve svém posudku, a upozorňuje, že je nezbytné, aby význam termínu doplňkové služby byl vykládán ve vztahu ke službám poskytovaným v IT sektoru a aby byl brán zřetel na skutečnou vůli stran. Podle vybraného uchazeče jsou doplňkové služby velmi důležitou součástí plnění související s dodávkou licencí k produktům Microsoft.
361. Podle vybraného uchazeče znalec 2 používá maximální možnou výši ceny plnění jako argument pro určení souladu věcné povahy plnění s rámcovou smlouvou. Toto je dle vybraného uchazeče nutno zcela odmítnout. Nejen že cena plnění není pro věcné hodnocení povahy služeb vůbec určující, ale skutečnosti uváděné znalcem 2 jsou zavádějící. Cena plnění doplňkových služeb definovaných v jednotlivých dodatcích je vždy určena na základě skutečně poskytnutých a odebraných služeb v daném kalendářním měsíci a nikoliv pevnou částkou.
362. Vybraný uchazeč uvádí, že znalec 2 nepochopil skutkové okolnosti při hodnocení 4. dotazu položeného Úřadem, když uvádí, že jednotlivé smlouvy s novými subdodavateli neřeší implementaci určených desktopových a serverových aplikací, ale zejména provoz, rozvoj a vývoj APV, které nijak nesouvisí s obsahem zadávací dokumentace veřejné zakázky, resp. s obsahem rámcové smlouvy. Podle vybraného uchazeče se jedná o nepochopení jiných smluvních vztahů nesouvisejících s prováděcí smlouvou a jejími dodatky ze strany znalce 2, což mohlo mít zásadní vliv na správnost učiněných závěrů.
363. Vybraný uchazeč se domnívá, že posudek je z odborného hlediska zcela nedostatečný, poukazuje, že povědomí znalce 2 o řešené odborné problematice je nedostatečné, neboť znalec 2 žádnou odbornou analýzu neprovádí a neposkytl.
364. Vybraný uchazeč s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR brojil proti závěrům učiněným znalcem 2, jež shledává v některých případech v příkrém rozporu s odůvodněním posudku.

Ke znaleckému posudku zpracovanému Ing. Ivanem Janouškem

365. Znalecký posudek byl zpracován dne 9.11.2012 na základě objednávky navrhovatele OKsystem na zpracování posudku. Znalec Ing. Ivan Janoušek (dále jen „znalec 3“) ve svém posudku mj. v tabulce posuzuje celkem 29 dílčích služeb, které jsou poskytovány na základě dodatků č. 1 až 6. Znalec 3 u každé služby provádí výklad pojmů (specifikuje, která služba je poskytována), uvádí, zda konkrétní službu lze podřadit pod služby definované rámcovou smlouvou, a tento dílčí závěr u každé jednotlivě posuzované služby zdůvodňuje. Znalci 3 navrhovatel OKsystem položil identické otázky, které byly položeny rovněž znalci 1 a 2, přičemž znalec 3 u všech svých odpovědí uvádí, že druh a charakter služeb neodpovídá druhu a charakteru služeb definovaných rámcovou smlouvou, resp. rozsah služeb není v souladu s rámcovou smlouvou či rozsah služeb stanovený rámcovou smlouvou překračuje.

Ke znaleckému posudku zpracovanému Ing. Janem Fantou

366. Znalecký posudek byl zpracován dne 20.1.2013 na základě objednávky právního zástupce vybraného uchazeče na zpracování posudku. Znalec Ing. Jan Fanta (dále jen „znalec 4“) ve svém posudku popisuje jednotlivé služby poptávané zadavatelem na základě prováděcí

smlouvy a jejích dodatků. V další části pak znalec 4 jednotlivé dílčí služby podřazuje pod jednotlivé kategorie služeb definované v rámcové smlouvě, a to se závěrem, že veškeré služby poskytované na základě dodatků 1 až 6 k prováděcí smlouvě jsou co do rozsahu a charakteru v souladu s rámcovou smlouvou. Znalec 4 obdobně jako znalec 1 (avšak výrazně stručněji) provádí výklad těchto pojmů systémová integrace, konzultační činnost a vedení projektů.

Vyjádření navrhovatele STUDENT AGENCY ke znaleckým posudkům znalce 3 a znalce 4

367. Navrhovatel STUDENT AGENCY se zcela ztotožňuje se znaleckým posudkem znalce 3, neboť znalec provedl komplexní zhodnocení smluvních vztahů a zodpověděl pečlivě všechny položené dotazy. Jeho posudek je dle navrhovatele STUDENT AGENCY zpracován řádně a věrohodně, a je tak způsobilý pro to, aby byl podkladem pro meritorní rozhodnutí Úřadu.
368. Znalecký posudek znalce 4 navrhovatel STUDENT AGENCY považuje navrhovatel za irelevantní, neboť z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že znalec 4 dlouhodobě spolupracuje se společností Deloitte Audit s.r.o., a podle názoru navrhovatele 4 se na něj vztahuje totožný důvod pro vyloučení pro podjatost, pro nějž byl jako znalec Úřadem vyloučen Ing. Vladimír Vlachovský.

Vyjádření navrhovatele OKsystem ke znaleckému posudku znalce 4

369. Navrhovatel OKsystem uvádí, že v posudku znalce 4 jsou obsaženy informace o pojmenování jednotlivých produktů Microsoft, k nimž se mají vztahovat služby objednané jednotlivými dodatky k prováděcí smlouvě č. 85/2011. Tyto informace však dle navrhovatele OKsystem nelze zjistit z podkladů, o nichž znalec 4 uvádí, že z nich vycházel. Uvedená skutečnost dle navrhovatele OKsystem činí znalecký posudek znalce 4 nedůvěryhodným a nepoužitelným ve správním řízení.
370. V případě znalce 4 nelze vycházet z toho, že by posudek zpracován nezávislým soudním znalcem. Naopak je dle navrhovatele OKsystem vysoce pravděpodobné, že znalec 4 byl při zpracování svého posudku pod vlivem jednoho z účastníků řízení.
371. Navrhovatel OKsystem považuje posudek znalce 4 za neúplný a za obsahově nesprávný. V této souvislosti navrhovatel OKsystem uvádí, že mnohá pochybení znalce jsou velmi nápadně podobná pochybením, která navrhovatel OKsystem vytýkal posudku znalce 1, ačkoliv tento posudek znalec 4 ve svých podkladech pro vypracování posudku neuvádí.
372. Pro posudek znalce 4 je dle navrhovatele OKsystem příznačné, že své závěry staví na tom, že v dodatcích k prováděcí smlouvě byly vždy citovány popisy služeb uvedené v příloze rámcové smlouvy. S těmito citacemi znalec 4 dále nepracuje, nevysvětluje jejich vztah ke konkrétním službám objednávaným jednotlivými dodatky, neanalyzuje skutečnou povahu těchto služeb a spokojuje se konstatováním, že citace použité v tom či onom dodatku odpovídá textu přílohy rámcové smlouvy. Takto budované závěry však dle navrhovatele OKsystem nejsou z odborného hlediska prakticky použitelné.
373. Navrhovatel OKsystem uvádí, že znalec 4 ve svém posudku vypouští označení operačního systému BS 2000 a obdobně je tomu u specifikací databázových systémů Informix a Oracle. Tato otázka se podle navrhovatele OKsystem přitom jeví jako velmi významná. Pokud by znalec 4 nepřehlédl konkrétní specifikace uvedené v popisu služeb kategorie 4, patrně by mu

neušlo, že kategorie 4 není použitelná na operační a databázové systémy Microsoft, jejichž specifikace ve svém posudku uvádí.

Vyjádření centrálního zadavatele ke znaleckým posudkům znalce 3 a znalce 4

374. Centrální zadavatel ve svém vyjádření k posudku znalce 3 uvádí, že vzhledem k tomu, že znalec 3 uvedl ekonomický aspekt plnění prováděcí smlouvy a jejích dodatků v úvodu svého posudku, je důkazem toho, že věc neposuzoval nestranně.
375. Centrální zadavatel považuje postup znalce 3 za neodborný z důvodu, že mj. ve svém posudku použil k výkladu některých odborných termínů webové stránky encyklopedie Wikipedia.
376. K podstatné části znaleckého posudku znalce 3, kde znalec porovnává konkrétní poskytované služby s obsahem rámcové smlouvy, se však centrální zadavatel nevyjádřil, pouze uvádí, že tato část vychází ze špatných premis a jeho závěry musí být notně zkreslené.
377. Oproti posudku znalce 3 považuje centrální zadavatel posudek vypracovaný znalcem 4 za věcný, obsahově správný a vysoce odborně zpracovaný, s jehož závěry se centrální zadavatel zcela ztotožňuje a považuje ho za legitimní podklad pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ke znaleckým posudkům znalce 3 a znalce 4

378. Zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že tyto znalecké posudky byly dodány samotnými účastníky řízení, má zadavatel za to, že závěry v nich učiněné lze pro rozhodnutí použít toliko spíše podpůrně.
379. Znalecký posudek znalce 3 je dle zadavatele v mnoha ohledech i v rozporu s posudkem znalce 2 (zejména v případě posouzení souladu plnění poskytovaného na základě dodatků č. 1 až 4), přičemž i v případě tohoto posudku si znalec 3 stanovil jako součást své hypotézy pro účely posouzení souladu prováděcí smlouvy a jejích dodatků s rámcovou smlouvou takové vymezení služeb, jež měly být poskytovány na základě rámcové smlouvy, které zjevně neodpovídá podrobnému popisu rámcovou smlouvou anticipovaných služeb. Podle zadavatele takto účelově zúžený rozsah služeb popsanych v rámcové smlouvě nemůže mít jakoukoliv vypovídací hodnotu pro posouzení souladu povahy a rozsahu služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků a rámcové smlouvy.
380. Znalecký posudek znalce 4 dle zadavatele zcela správně popsal jednak souvislosti mezi plněním, jež mělo být poskytováno na základě jednotlivých dodatků k prováděcí smlouvě, tak rovněž správně konstatoval soulad tohoto plnění s vymezením služeb dle rámcové smlouvy.

Vyjádření vybraného uchazeče ke znaleckému posudku znalce 3

381. Podle vybraného uchazeče není možné akceptovat snahu znalce 3 vyjadřovat se k obsahu skutečně poskytovaných služeb. Vybraný uchazeč se domnívá, že znalec 3 takové informace z podkladových materiálů, které měl k dispozici, získat nemohl.
382. Vybraný uchazeč považuje postup znalce 3 za neodborný z důvodu, že mj. ve svém posudku použil k výkladu některých odborných termínů webové stránky encyklopedie Wikipedia.
383. Podle vybraného uchazeče znalec 3 nevěnoval pozornost výkladu některých odborných termínů, přičemž konkrétně uvádí termíny „*systémová integrace*“ a „*vedení projektu*“.

384. Vybraný uchazeč uvádí, že se znalec 3 při posuzování souladu jednotlivých služeb s předmětem rámcové smlouvy dopustil zjednodušení a zavádějícího výkladu použitých termínů, což konkrétně dokladuje u 9 porovnávaných služeb.
385. Vybraný uchazeč uvádí, že posudek znalce 3 má jako listinný důkaz pro probíhající řízení malý význam. Znalec 3 se dle vybraného uchazeče při zpracování posudku dopustil několika významných pochybení, která zapříčiňují, že tento listinný důkaz je jako podklad pro rozhodnutí nepoužitelný, a k jeho závěrům není možno proto přihlížet.
386. Konečně dne 6.8.2013 doručil vybraný uchazeč elektronicky (a dne 9.8.2013 jej Úřadu v originále doručil prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb) znalecký posudek č. 16/2013 ze dne 5.8.2013 soudního znalce Ing. Petra Hujňáka, CSc. v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, specializace movité - informační a výpočetní technika, systémy a postupy, oboru elektrotechnika, odvětví elektrotechnika, specializace informatika, oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika (dále též jen „znalec 5“). K obsahu tohoto znaleckého posudku viz dále.

Závěry Úřadu k výrokům II. a III. rozhodnutí

387. Zákon v ust. § 21 odst. 1 upravuje tyto druhy zadávacích řízení:
- otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
388. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
389. Podle ust. § 56 správního řádu platí, že závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.
390. Ze skutkových zjištění vyplynuvších z předložené dokumentace se podává, že v případě služeb poskytovaných na základě dodatku č. 5 i dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě neproběhlo samostatné zadávací řízení.
391. Úřad se proto zabýval tím, zda služby, jež byly předmětem dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, měly (či nikoli) být zadány jako veřejná zakázka v zadávacím řízení.

392. Z vyjádření centrálního zadavatele a zadavatele ve správním řízení vyplývá, že služby poskytované na základě dodatku č. 5 a dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě, centrální zadavatel a zadavatel považují za nedílnou součást plnění veřejné zakázky nazvané „*Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft*“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17.10.2008 pod ev. č. 60023690 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.10.2008 pod ev. č. 2008/S204-271509.
393. Na základě výše uvedeného zadávacího řízení byla jako ekonomicky nejvýhodnější vybrána nabídka vybraného uchazeče a dne 1.12.2008 byla mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena rámcová smlouva.
394. Rámcová smlouva se dělí na 11 kapitol. Předmětem rámcové smlouvy je stanovení základních práv a povinností smluvních stran při uzavírání budoucích prováděcích smluv k rámcové smlouvě, stanovení povinností a mechanismů při zadávání informací do Clearingového centra, stanovení cen a platebních podmínek za licence a služby poskytnuté na základě budoucích prováděcích smluv a stanovení sankcí za porušení stanovených povinností.
395. V příloze č. 1 rámcové smlouvy jsou definovány produkty Microsoft: software společnosti Microsoft licencovaný v multilicenčních programech Enterprise a Select.
396. Služby Microsoft, které jsou poskytovány vybraným uchazečem, jsou uvedeny výčtem v příloze č. 2 rámcové smlouvy.
397. Příloha 2 rámcové smlouvy (stejně jako zadávací dokumentace) definuje seznam poptávaných služeb. V první skupině jsou zařazeny služby související s poskytnutými licencemi k produktům Microsoft, a které mají poskytovat základní podporu k těmto produktům a jsou označeny jako Premier Support.
398. Ve druhé skupině služeb označené jako „*Doplňkové služby*“ jsou zařazeny tyto podskupiny služeb
- Odborné semináře,
 - Vzdělávací portál,
 - Elektronické vzdělávací kurzy,
 - Reporting & spolupráce s Clearingovým Centrem,
 - Zákaznický helpdesk,
 - Elektronický newsletter,
 - Nabídka doplňkového SW,
 - Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací.
399. V rámci poslední podskupiny služeb označené Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací je definováno celkem 5 kategorií služeb. Rámcová smlouva v příloze 2 v příslušné části stanovuje popis uvedených pěti kategorií služeb a jim odpovídající nákladovost v Kč/den, která s rostoucí kategorií služby roste. Jednotlivé kategorie služeb

označené jako Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací a jim odpovídající ceny uvedené v rámcové smlouvě jsou následující:

SLUŽBA: POMOC PŘI IMPLEMENTACI DESKTOPOVÝCH A SERVEROVÝCH APLIKACÍ		
	Popis služby	Cena [Kč/den]
1. kategorie	HW instalace a opravy PC a notebooků, bankovních systémů, Desktop periférií, SW instalace a údržba systémů Windows a produktů Microsoft	13 144
2. kategorie	HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, Add On komponent (DLT, scannery, LAN), customing MS SW	15 448
3. kategorie	HW a SW instalace enterprise serverové platformy, instalace a administrace SW Reliant Unix, Solaris, instalace a konfigurace aktivních síťových komponent	18 560
4. kategorie	HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customing aplikačního software	22 112
5. kategorie	Systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů	26 528

400. Dne 15.7.2011 byla mezi centrálním zadavatelem a vybraným uchazečem na účet zadavatele uzavřena prováděcí smlouva č. 85/2011 a následně k ní bylo v rozmezí od 1.8.2011 do 27.12.2011 uzavřeno 6 dodatků. Předmětem prováděcí smlouvy mělo být poskytnutí softwarových produktů Microsoft a služeb s těmito produkty spojených.
401. Z obsahu dodatků č. 5 a č. 6 k prováděcí smlouvě ze dne 15.7.2011, č. 85/2011, které byly uzavřeny dne 28.11.2011 a 27.12.2011, Úřad zjistil, že jejich předmětem je poskytování služeb, které byly podřazeny pod službu „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, která byla mj. vymezena v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části 2. „Doplňkové služby“.
402. Poptávané služby v rámci dodatku č. 5 byly podřazeny pod službu „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, a to konkrétně do 4. kategorie služeb HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customing aplikačního software.
403. Služby poptávané centrálním zadavatelem, resp. zadavatelem (k delikt ní odpovědnosti těchto subjektů viz dále) v rámci dodatku č. 6 byly podřazeny pod službu „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“, a to konkrétně do 4. kategorie služeb HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému

BS 2000, instalace a customing aplikačního software, respektive do 5. kategorie Systémová integrace, konzultační činnost, vedení projektů.

404. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zcela zásadní pro posouzení, zda poskytované služby v rámci dodatků č. 5 a 6 lze považovat za služby poskytované na základě smlouvy uzavřené v řádném zadávacím řízení, je otázka, zda tyto služby lze v plném rozsahu podřadit pod služby uvedené v rámcové smlouvě, v příloze 2., v části 2. „*Doplňkové služby*“.
405. Shora uvedená otázka (tj. posouzení, zda služby specifikované a obsažené jako předmět plnění v dodatcích č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě lze považovat za „*doplňkové služby*“ poskytované na základě rámcové smlouvy uzavřené na základě řádného zadávacím řízení) je otázkou odbornou, o níž si Úřad sám nemohl učinit úsudek. Od odborného vyvození skutkového zjištění zásadního pro toto správní řízení se bude následně odvíjet právní posouzení souladu postupu centrálního zadavatele, resp. zadavatele, v daném případě se zákonem.
406. Skutečnost, že jde o otázku odbornou, kterou nelze zodpovědět bez specifických odborných znalostí, vyplývá nejen ze složitosti předmětné „*IT*“ - problematiky, ale dále též z toho, že v průběhu řízení o návrzích byly Úřadu účastníky řízení předkládány listiny, ve kterých jsou řešeny výlučně odborné otázky. Úřad, který je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, proti jejímu nedovolenému omezování a dohledovým orgánem bdícím nad řádností postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a který tudíž není orgánem specializujícím se na „*IT*“ - problematiku, při svém rozhodování musel vyjít ze spolehlivě zjištěného stavu věci, včetně ozřejmení odborné otázky, zda byl předmět plnění v dodatcích č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě vymezený centrálním zadavatelem v souladu s rámcovou smlouvou. Smysl vyžádání znaleckého posudku, jakožto expertního vyjádření nestranného odborníka, tkví v zodpovězení odborné otázky, k jejichž posouzení není správní orgán dostatečně kompetentní.
407. Nejvyšší správní soud opakovaně ve své rozhodovací praxi (srov např. rozsudek ze dne 12.05.2010, čj. 1 Afs 71/2009 – 113) uvedl, že znalci se ve správním nebo soudním řízení přibírají k tomu, aby jednak pozorovali skutečnosti, jejichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti, jednak z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky). Znalci se však nepřibírají, aby sdělovali úřadu nebo soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního nebo o otázkách, k jejichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných vědomostí nebo znalostí, nýbrž stačí, s ohledem na povahu okolností případu, běžná soudcovská zkušenost a znalost. Ve správním řízení vedle toho platí, že se znalec nepřibírá též tehdy, pokud správní orgán disponuje potřebnými odbornými znalostmi či si může opatřit odborné posouzení předmětných skutečností ze strany jiného správního orgánu.
408. V posuzovaném případě bylo Úřadu předloženo celkem 5 znaleckých posudků, přičemž znalecké posudky znalců 1 a 2 byly „*vyžádány*“ (znalci ustanoveni) Úřadem.
409. K námitce, že se Úřad, jenž měl bez dalšího přijmout znalecovu vlastní námitku podjatosti, nedostatečně vyjádřil k vyloučení znalce Ing. Vlachovského, zbývá na tomto místě dodat, že uvedený znalec v podání ze dne 16.10.2012 přesvědčivě vylíčil a prostřednictvím listin doložil takové důvody a skutečnosti (v podrobnostech lze odkázat na bod 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí), pro které by bylo možné mít pro jeho poměr k věci či k účastníkům řízení pochybnost o jeho nepodjatosti, a proto Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20132/2012/511/MOn ze dne 26.10.2012 dle § 11 odst. 2 věty druhé zákona o znalcích jej

vyloučil. Je třeba na tomto místě akcentovat, že rozhodující pro vyloučení je již samotná existence důvodných pochybností, přičemž v posuzovaném případě je zjevné, že pokud zaměstnavatel poskytoval centrálnímu zadavateli poradenské služby při zavádění nového systému pořizování produktů Microsoft veřejnou správou a další asistenční služby, a to vše ve vztahu ke smlouvě o spolupráci mezi centrálním zadavatelem a společností Microsoft s.r.o., což bylo prokázáno i tímto znalcem předloženými listinami, pak tyto pochybnosti nejen vznikly, ale byly i osvědčeny, a proto Úřad postupoval tak, jak uvedeno shora.

410. Před argumentací Úřadu ohledně hodnocení jednotlivých důkazů - znaleckých posudků je třeba s ohledem na obsah námitek jednotlivých účastníků řízení, kteří vytýkají Úřadu, že měl zohlednit právě ten znalecký posudek, který obsahuje odborné závěry, jež jsou v souladu právě s jejich tvrzeními (byť odporují tvrzením a dalším důkazům), úvodem toliko stručně uvést, že Úřad zjišťoval prostřednictvím znaleckého zkoumání odbornou skutečnost z důvodu zjištění a objasnění skutkového stavu v souladu se zásadou materiální pravdy a v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí o věci. Úřad pro existenci protichůdných stanovisek nesmí rezignovat na objasnění stavu. Zásadu pro dubio in reo může aplikovat až tehdy, nemohl-li být skutkový stav, od něhož se právní posouzení odvíjí, vůbec objasněn (k tomu v podrobnostech viz níže). Úřad tedy přistoupil k pečlivému hodnocení všech důkazů ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po provedení tohoto hodnocení důkazů vyvodil závěry, které pochopitelně vždy některý z účastníků řízení bude zpochybňovat. Úřad však následně podrobně vyložil své úvahy, jimiž byl při hodnocení těchto důkazů veden.
411. Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích pravidelně zdůrazňuje, že i při hodnocení důkazů jako jsou zprávy o výsledku zkoušek vydané státními akreditovanými laboratořemi a znalecké posudky či zprávy odborných pracovišť předložené účastníkem řízení, platí zásada volného hodnocení důkazů, takže žádný z těchto důkazů není dopředu nadán větší důkazní silou a jejich správnost a věrohodnost je nutno pečlivě hodnotit. Dokazování znaleckým posudkem provádí správní orgán tehdy, kdy jeho rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu. Ze znaleckého posudku musí být zřejmé, z jakých skutečností znalec vycházel a na základě jakých postupů ke svým zjištěním dospěl. Dále musí znalec své závěry náležitě odůvodnit v souladu s pravidly logického myšlení. Za splnění těchto požadavků je znalecký posudek srozumitelný jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Správní orgán dále posuzuje, zda nejsou dány žádné jiné skutečnosti nebo důkazy, kterými by správnost závěrů posudku mohla být zpochybněna. Toto hodnocení je správní orgán nepochybně oprávněn provést bez toho, že by disponoval odbornými znalostmi. V případě, kdy by úřední osoba měla odborné znalosti, nemělo by navíc vypracování znaleckého posudku žádný význam (viz např. rozhodnutí ze dne 1.2.2012, č. j. 3 As 22/2011 – 66).
412. Z výše uvedeného plyne, že znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, neboť ani on nepožívá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti (k tomu viz dále). Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého

posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem (tyto závěry lze vztáhnout bezvýjimečně též na hodnocení důkazů správním orgánem) podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze ze správněprávních ani z ústavněprávních hledisek akceptovat (blíže viz nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 299/06).

413. K tomu je však nutné doplnit, že pokud tedy nastane situace (tak, jak tomu je i v projednávané věci), že je k dispozici více znaleckých posudků na tentýž předmět zkoumání, je nutno především konstatovat, že mají v zásadě zcela rovnocennou důkazní hodnotu. Nastane-li pak k tomu situace, kdy se ve svých závěrech tyto posudky rozcházejí, nepřísluší Úřadu, aby si bez dalších procesních kroků sám autoritativně určil, který posudek je podle jeho názoru „více správný“ nebo který je naopak zcela „nesprávný“. Je tomu tak proto, že správnímu orgánu nesvědčí pozice arbitra, znalce, případně dokonce jakéhosi „revizního“ znalce, jenž by byl oprávněn posoudit, který znalecký posudek je správný a který již nikoli. To by žádného znalce nebylo třeba a postačilo by, aby správní řád obsahoval dikci, že odborné otázky v rozhodnutí o věci zodpoví správní orgán svou správní úvahou.² Tak tomu ale není (viz dále). Je třeba k tomu dle přesvědčení Úřadu doplnit, že o tom, jak složitá odpověď na otázky spojené s předmětem odborného zkoumání je, svědčí mimo jiné i skutečnost, že v pěti znaleckých posudcích pěti různých soudních znalců obdržel Úřad rozdílné odborné závěry. Proto se Úřad musel podrobně těmito znaleckými posudky zabývat a šetřit, z jakého důvodu (výchozí situace, jež byly následně odborně zkoumány, metodika, logičnost a přesvědčivost postupů, na jejichž základě znalec dovozuje svůj odborný závěr atd.) dospěli někteří soudní znalci k protichůdným odborným závěrům, aniž by se Úřad zabýval (respektive mohl a uměl zabývat), závěry kterých znalců jsou „správnější“ a které nikoli.
414. Pokud tedy v řízení nastane situace, že má správní orgán k dispozici k téže otázce dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodná skutková zjištění a který ne. Na takový závěr nemá správní orgán především potřebné odborné znalosti. Zjistí-li tedy správní orgán mezi těmito posudky rozpory nebo vzniknou-li mu pochyby, zůstává takový znalecký posudek stále důkazem, který však s ohledem na zásadu volného hodnocení důkazů pro určité, zřetelně seznatelné a popsané důvody, s ohledem na další důkazy a vše, co vyšlo v řízení najevo, není rozhodujícím podkladem pro rozhodnutí, od něhož správní orgán odvíjel své právní úvahy. Obdobně se již vyslovila starší judikatura tak, že: „Pokud měl [...] při rozhodování k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o té samé otázce, musí je vyhodnotit v tom smyslu, který z nich a z jakých důvodů vezme za podklad svého rozhodnutí a z jakých důvodů nevychází ze závěrů druhého znaleckého posudku; proto tuto úvahu je zapotřebí vyslechnout oba znalce. Jestliže by ani takto nebylo možné odstranit rozpory v závěrech znaleckých posudků, třeba dát tyto závěry přezkoumat jinému znalci, vědeckému ústavu nebo jiné instituci.“ (R 45/84-Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek).
415. Posudek, který splňuje požadavek úplnosti a přesvědčivosti a který se vypořádává se všemi rozhodujícími skutečnostmi, bývá zpravidla rozhodujícím důkazem pro posouzení správnosti a zákonnosti přezkoumávaného rozhodnutí.³ Stále je však mít třeba na paměti, že znalci se

² Musil, J. (Ústavní soud ČR) *Hodnocení znaleckého posudku*. Ministerstvo vnitra. 2010. On-line verze dostupná z <<http://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>>.

³ Tamtéž.

vyjadřují k předmětným odborným otázkám, o nichž si správní orgán nemůže učinit úsudek sám, avšak právní hodnocení a závěry v uvedené věci činí právě Úřad. Je tedy na správním orgánu, aby se vypořádal s tím, který a z jakých důvodů z případně protichůdných odborných skutkových závěrů z jednotlivých znaleckých posudků použije. Nejde o vyslovování správnosti nebo nesprávnosti odborných stanovisek znalců, ale o hodnocení znaleckého posudku s ostatními důkazy a v řízení zjištěnými skutečnostmi (§ 50 odst. 4 správního řádu). Tím je rovněž zamezeno, aby docházelo k přenášení odpovědnosti za správnost rozhodování na znalce, neboť ten toto činit nemůže a jakákoli případná výtky na takového znalce by byla nepřiléhavá, neboť – jak cizeloval též Ústavní soud (viz např. usnesení sp.zn. III. ÚS 2245/10, III.ÚS 2245/10 ze dne 16. 9. 2010), hlavním úkolem znalců je provádění znalecké činnosti v řízení před státními orgány, jakož i v souvislosti s právními úkony občanů nebo organizací. V soudním řízení je znalec osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které mu byly soudem k posouzení určeny, a ve znaleckém posudku sděluje výsledek tohoto posouzení. Znalecké posudky pak slouží jen jako jeden z mnoha (byť zde je nutné doplnit „významných“) důkazů v řízení před soudy a jinými státními orgány, přičemž teprve po jejich zhodnocení ve vzájemných souvislostech s dalšími najevo vyššími okolnostmi lze vyvodit na jeho základě závěr o jeho použitelnosti jako podklad pro rozhodnutí.

416. Existence rozdílných tvrzení a důkazů je typickou a nedílnou součástí řízení už jen z toho důvodu, že jsou navrhovány účastníky řízení, jejichž zájem na výsledku rozhodnutí je opačný. V souladu se zásadou volného hodnocení důkazů pak rozhodující orgán posuzuje dostupné důkazy každý zvlášť a ve vzájemné souvislosti a z těchto zjištění činí závěr. Úřad považuje za vhodné na tomto místě uvést, že použití zásady in dubio pro reo přichází v úvahu pouze a jen tehdy, má-li i po zhodnocení všech důkazů (včetně jejich váhy, věrohodnosti atd.) rozhodující orgán pochybnosti o tom, zda byl skutkový stav dostatečně zjištěn, případně o tom, jak rozhodnout, což však není tento případ.
417. Úřad veden shora uvedenými premisami proto následně přistoupil k hodnocení důkazů – znaleckých posudků jednotlivých znalců.
418. Jak je výše uvedeno, znalec 1 si pro zpracování znaleckého posudku přizval odborného konzultanta prof. Ing. Jiřího Voříška, CSc., vedoucího katedry informačních technologií Vysoké školy ekonomické v Praze a prezidenta České společnosti pro systémovou integraci. Znalec 1 uvádí, že přibral svého konzultanta „*k posuzování zvláštních dílčích otázek, týkajících se problematiky systémové integrace a za účelem získání nezávislého názoru na posuzovanou problematiku*“. K tomu je třeba úvodem uvést, že dle § 10 odst. 2 věty první zákona o znalcích je znalec, vyžaduje-li to povaha věci, oprávněn přibrat konzultanta k posuzování zvláštních dílčích otázek, přičemž tuto skutečnost musí uvést v posudku. Ze znaleckého posudku znalce 1 (str. 9, 64) je zřejmé, že této povinnosti znalec 1 dostál.
419. Zcela zásadním se u znaleckého posudku znalce 1 jeví posouzení jeho důkazního významu (relevance). Je třeba zdůraznit, že primárním předpokladem pro využitelnost znaleckého posudku jako podkladu pro rozhodnutí je hodnocení jeho důkazního významu (relevance), při němž se posuzuje, zda z obsahu znaleckého posudku lze vůbec vyvodit nějaké poznatky o předmětu dokazování a jaké to jsou poznatky, čili - jak expertiza přispívá ke zjištění skutkového stavu v dané věci. Hodnocení důkazního významu znaleckého posudku nevykazuje žádné podstatné odlišnosti od hodnocení jiných důkazů, přičemž tímto hodnocením správní orgán hodnotí faktickou využitelnost odborných závěrů pro daný

případ, což ničeho nevypovídá o správnosti či nesprávnosti závěrů ve znaleckém posudku uvedených.

420. Úřad při hodnocení důkazního významu znaleckého posudku znalce 1 dospěl k závěru, že – aniž by se zabýval hodnocením odborné správnosti znaleckého zkoumání - z jeho obsahu nelze s ohledem na posuzovaný případ vyvodit relevantní poznatky o předmětu dokazování.
421. V nálezkové části 2.4.2 nazvané „*Informace poskytnuté Fujitsu Technology Solutions s.r.o.*“ znaleckého posudku znalce 1 je uvedeno, že za účelem zevrubného prozkoumání předmětu plnění - služeb poskytovaných centrálnímu zadavateli, resp. zadavateli – požádal v průběhu zpracování tohoto posudku znalec 1 vybraného uchazeče o specifikaci obsahu plnění, poskytovaného na základě výše citovaných smluv a dodatků. Následně znalec 1 konstatuje, že obdržel informace, ze kterých vyjímá a cituje relevantní části pro zpracování tohoto posudku. Tyto informace, jimiž došlo ke specifikaci obsahu plnění na základě smluv a dodatků dopisem vybraného uchazeče, však nebyly předmětem požadavku Úřadu na vyslovení odborného závěru; jinými slovy vyjádřeno, Úřad nezpochybňuje věrohodnost, nehodnotí správnost či nesprávnost následně znalcem 1 vyvozených závěrů, ovšem s ohledem na skutkový stav a z něho vyvozené odborné otázky na znalce, svázané zjištěným skutkovým stavem (obsah ujednání – rozsah služeb dohodnutý v dodatcích č. 5 a 6 a rozsah služeb dohodnutý v rámcové smlouvě), aby nedošlo k posunutí výchozího skutkového stavu při zodpovídání otázek, cíleně odhlízejícím od doplňujících informací, kterými účastník řízení argumentuje dle svého postavení v řízení ve svůj prospěch, nelze dovodit, že tyto závěry jsou pro správní řízení použitelné.
422. Úřad požadoval po znalcích odpovědi na jím formulované otázky, jejichž odpovědi jsou potřebné pro řádné zjištění skutkového stavu věci, přičemž k zodpovězení těchto otázek mělo dojít na základě skutkového stavu předestřené znalci 1 Úřadem, tzn. stavu, který ve fázi řízení, kdy byly otázky kladeny (a je vhodné k tomu uvést, že ani v další fázi řízení zpochybněny nebyly), nebyla žádnou ze stran zpochybněna zjištění učiněná z rámcové smlouvy a dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě ohledně vymezení služeb poskytovaných na základě těchto dohod. Spor však byl o naplnění těchto pojmů a vzájemné korelaci. Vtělil-li znalec 1 do svého znaleckého posudku mezi výchozí skutečnosti, na nichž rozvinul své odborné závěry, též skutečnosti tvrzené jedním z účastníků řízení, zaslané znalci, nelze než uzavřít, že znalecký posudek znalce 1 z uvedených důvodů nepřispívá ke zjištění a řádnému objasnění skutkového stavu v dané věci. Úřad nemůže pominout závěry znaleckého posudku, popř. je nahradit vlastním, v dané otázce laickým názorem. Nahrazení, popř. modifikování konkrétních výchozích skutečností, od nichž se odvíjí další odborné úvahy znalce, však nezaručujícími rozhodujícím orgánem, že závěry ve znaleckém posudku jsou využitelné pro dané správní řízení. Aby Úřad zamezil situaci, kdy odborné závěry znalce by byly učiněny na základě skutkového stavu opřené o různé údaje, které nepatřily mezi výchozí (např. tvrzení účastníků řízení, co vše bylo možné pod rozsah služeb uvedených v rámcové smlouvě podřadit a jaké služby byly dle uvedené rámcové smlouvy, resp. prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 5 a 6, vybraným uchazečem poskytovány) nebo o podkladové materiály, které jsou rozporné nebo se vzájemně vylučují, formuloval Úřad otázky tak, aby došlo k odbornému posouzení znalcem v oblasti „IT“ (konkrétně v oboru elektronika a kybernetika, odvětví výpočetní technika). Znalecký posudek se měl vyjádřit k vymezení vysoce odborných pojmů definujících jednotlivé „IT“ služby v rámcové smlouvě a prováděcí smlouvě a jejích dodatcích č. 5 a 6. Pro zodpovězení otázek kladených na znalce bylo nutné provést analýzu

obsahu služeb v předmětných smlouvách, nemodifikovaných o definice („specifikaci“) služeb informacemi neobsaženými ve správním spise tak, jak se to stalo v důsledku informace od vybraného uchazeče. Došlo-li na základě vyjádření vybraného uchazeče v nálezkové části (dle § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, v nálezkové části posudku uvede znalec popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel), ke „specifikaci“ obsahu plnění poskytovaného na základě předmětných smluv a dodatků, došlo tím k posunutí výchozího skutkového stavu (vymezení skutečností, k nimž přihlížel) pro následné odborné znalecké závěry, a odborné závěry uvedené ve znaleckém posudku znalce 1 tedy nebylo možné pro daný případ využít. Je tomu tak i proto, že Úřad neumí (pokud by tomu tak bylo, nemusel by ustanovovat znalce) ze znaleckého posudku znalce 1 a v němž obsažených vysoce odborných termínů odlišit a vyabstrahovat závěry, při nichž nebyly informace obdržené od vybraného uchazeče jako jednoho z účastníků řízení použity, a případy, kdy tomu bylo naopak, tj. kdy závěry znalce vycházejí ze specifikace služeb na základě smluvních ujednání a kdy na základě skutečností rozšířených o přesvědčení vybraného uchazeče, které služby a do jaké kategorie dle jeho mínění náleží. Úřad vyšel z toho, jak shora již uvedeno, že znalec 1 výslovně uvedl, že tyto skutečnosti obdržené od „*vybraného uchazeče o specifikaci obsahu plnění (...)*“ byly relevantní (výchozí) pro zpracování tohoto posudku. Jelikož, jak výše uvedeno, Úřad nemůže jednoznačně identifikovat ve znaleckém posudku závěry, při jejichž formulaci by znalec vyšel toliko z obsahu smluvních dokumentů, a nikoli z vyjádření účastníka řízení zaslané přímo znalci o tom, co vše dle jeho názoru náleželo do jednotlivých kategorií služeb, nemohl Úřad ze znaleckých závěrů, aniž by hodnotil jejich správnost či nesprávnost, vycházet.

423. Tento závěr podporují i další závěry obsažené v tomto znaleckém posudku, kdy znalec 1 vyvozuje své odborné závěry na základě dokumentů opatřených tímto znalcem (analýza smluvních vztahů v souvislosti s poskytováním produktů společnosti Microsoft Corporation subjektům veřejné správy, zejména pak Ministerstvu vnitra a Ministerstvu práce a sociálních věcí, jež byla zpracována pro účastníka řízení - Českou republiku – Ministerstvo vnitra), verifikuje a porovnává je s nimi (str. 7, 77, 78). Úřad s ohledem na obsah námitek navrhovatelů akcentuje, že v této fázi řízení nejprve hodnotil, zda ze závěrů znaleckého posudku lze (či nikoli) s ohledem na posuzovaný případ vyvodit relevantní poznatky o předmětu dokazování, aniž by se zabýval hodnocením odborné správnosti znaleckého zkoumání. Stranou své pozornosti Úřad rovněž ponechal části, v nichž byly dovozovány závěry právní, poněvadž učinění si úsudku o těchto otázkách přísluší toliko správnímu orgánu a jen samotná existence takových závěrů ve znaleckém posudku – obecně řečeno – případnou správnost odborných poznatků zpochybnit nemůže (k tomu blíže viz dále). Okolnosti, za nichž je třeba přibrat do řízení znalce, pregnantně vystihl již Nejvyšší soud ČSR ve svém rozsudku ze dne 3. 2. 1928, sp. zn. Zm II 383/27, z něhož vychází dosavadní rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, když vyslovil, že „*Jest v povaze věci, že se znalci přibírají k tomu, by jednak pozorovali skutečnosti, jichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti (nález), jednak, by z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky), nikoli však, by sdělovali soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního (...).*“ (Vážný, sv. X, roč. 1928, s. 106, publ. pod č. 3075/1928). Stejně tomu bylo i v případě závěrů, kdy znalec vyslovuje závěr, že z formálního hlediska je kategorizace služeb poptávaných v dodatcích prováděcí smlouvy v pořádku, ale že to neposkytuje komplexní pohled na problematiku, neboť z těchto závěrů nelze vyvodit relevantní, pro odborné závěry v dané

věci rozhodné, skutečnosti a kdy formální soulad názvů (nikoli již jejich obsahové naplnění) služeb obsažených v rámcové smlouvě, resp. v prováděcí smlouvě a jejích dodatcích č. 5 a 6 může (a ve smyslu ustanovení § 56 správního řádu „*umí*“ – rozuměj Úřad má odborné znalosti) Úřad posoudit sám. Vyjádření se k problematice nad rámec dotazů samo o sobě však neučinilo znalecký posudek znalce 1 v dané věci nepoužitelným či nesprávným, jak navrhovatelé dovozují.

424. K tomu Úřad nad rámec uvádí, že je třeba u znaleckých posudků hodnotit, zda znalec své závěry (jejichž správnost Úřad neposuzuje, neboť nemůže /neumí/ sám nahradit odborné závěry znalce svými laickými názory) odůvodnil tak, aby byly transparentní a srozumitelné jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Transparentnost znaleckého posudku, jinými slovy řečeno, jeho srozumitelnost a úplnost i pro laiky, je významným aspektem. Znalecký posudek má specifickou funkci, poněvadž má zprostředkovat odborné poznatky nikoli odborníkům z oboru (v daném případě IT specialistům), nýbrž správnímu orgánu zabývajícím se dohledem nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a též procesním stranám. Tyto subjekty musí mít reálnou možnost se plnohodnotně zapojit do procesu dokazování a do hodnocení důkazů, což samozřejmě předpokládá, že jsou pro něj srozumitelné. Není-li tato podmínka splněna, nebyly by ze strany správního orgánu dodrženy podmínky spravedlivého procesu. V posuzovaném případě znalecký posudek znalce 1, nepochybně zpracovaný s příslušnou odborností (což Úřad zdůrazňuje opakovaně zejména kvůli zcela nepřiléhavým námitkám vybraného uchazeče, jenž dovozoval, že Úřad přezkoumává odbornost závěrů znalce 1 či ji zpochybňuje, avšak tak tomu není), obsahuje v závěrečné posudkové části jednoznačný kladný závěr při zodpovídání položených otázek, avšak z obsahu znaleckého posudku se podává, že na minimálně část otázek lze odpovědět kladně jen za určitých podmínek (za podmínky použití obecného výkladu určitých pojmů), aniž by však byla současně předložena alternativa odpovědi a jejího odůvodnění v případě použití jiného (a konkretizace takového) výkladu těchto pojmů. S ohledem na shora uvedené Úřad také nepřistoupil k objasnění vyjádření znalce.
425. S ohledem na shora uvedené závěry o nevyužitelnosti závěrů ze znaleckého posudku znalce 1 se následně Úřad proto zabýval hodnocením znaleckého posudku znalce 2.
426. Předně je třeba uvést, že znalecký posudek má, stejně jako znalecký posudek znalce 1, potřebné obsahové a formální náležitosti, předepsané zákonem o znalcích a vyhláškou č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících.
427. Dále je na tomto místě nutné uvést, že znalec 2 při formulaci svých závěrů vycházel ve svém znaleckém posudku (a při tomto úkonu přihlížel), jak je zřejmé mimo jiné z obsahu náleзовé části posudku, ze souhrnu výchozích skutečností dle požadavků Úřadu, a proto lze z něj v posuzovaném případě vyvodit relevantní poznatky o předmětu dokazování.
428. Poté se Úřad zabýval při hodnocení tohoto důkazu dalšími kritérii hodnocení znaleckého posudku.
429. Dovodil, že ze znaleckého posudku je zřejmé, z jakých skutečností znalec vycházel a na základě jakých postupů ke svým zjištěním dospěl, jakým způsobem své závěry odůvodnil, přičemž takto učinil náležitě, logicky a srozumitelně, v souladu s pravidly logického myšlení. Znalec 2 se dle přesvědčení Úřadu, jak plyne z obsahu jeho znaleckého posudku č. 47-01/12, důsledně zabýval porovnáním jednotlivých služeb poskytovaných na základě dodatků k prováděcí smlouvě. Z obsahu znaleckého posudku znalce 2 je zřejmé, že došlo ke komplexnímu a objektivnímu posouzení a vyhodnocení předložených podkladů a k

vypracování relevantního závěru z nich vyplývajícího. Tato skutečnost se podává i z toho, že se znalec nesnaží jednostranně paušálně buď zavrhnout či potvrdit postup, kterým byly služby poskytované na základě dodatků k prováděcí smlouvě podřazeny pod doplňkové služby definované v bodě 2. přílohy č. 2 rámcové smlouvy, ale komplexním způsobem jednotlivé služby rozebírá a definuje, proč jednotlivou konkrétní službu lze podřadit pod služby definované rámcovou smlouvou, či nikoliv, vyslovuje se o případných alternativách a na jejich základě cizeluje své závěry. Za splnění těchto požadavků jsou závěry obsažené ve znaleckém posudku srozumitelné jak Úřadu, tak i účastníkům řízení. Úřad dále posuzoval, zda nejsou dány žádné jiné skutečnosti nebo důkazy, kterými by správnost závěrů posudku mohla být zpochybněna⁴, přičemž neshledal, že by tomu tak bylo. S ohledem na ostatní, v řízení provedené, důkazy a obsah znaleckého posudku znalce 2 se jeví hodnocení teoretických východisek, o něž znalec 2 opírá svůj závěr stejně jako hodnocení použitých odborných metod a postupů správným a vnitřně nerozporným.

430. Kontemporálně je třeba konstatovat (a přisvědčit tak názoru mj. zadavatele), že rovněž znalecký posudek znalce 2 se vyslovuje sekundárně k některým jiným otázkám, než na které byl tázan (např. některé ekonomické aspekty vyplývající z uzavřených smluvních vztahů, vyslovování se k množství vynaložených veřejných prostředků na zajištění předmětu plnění, posuzování doby plnění prováděcí smlouvy a jejích dodatků ve vztahu k době plnění stanovené v rámcové smlouvě, dovozování, zda uchazeči dle zadávací dokumentace veřejné zakázky museli splnit podmínku prokázání se předložením potvrzení od společnosti Microsoft, s.r.o. /statut LAR/ či nikoli), ovšem stejně jako v případě znaleckého posudku znalce 1 Úřad nemůže než v tomto ohledu dovodit, že tyto závěry jsou zcela oddělitelné od odpovědi na Úřadem položené otázky, Úřad k nim při vyvozování skutkových (odborných) závěrů nepřihlédl, neboť posouzení některých těchto otázek přísluší toliko správnímu orgánu (soulad ujednání prováděcí smlouvy a jejích dodatků s rámcovou smlouvou, zda muselo být ze strany uchazečů o veřejnou zakázku prokázána dispozice statutu LAR) nebo nejsou v tomto správním řízení vůbec rozhodné (subjektivní hodnocení množství vynaložených prostředků z veřejných zdrojů apod.), přičemž tyto (ke stanovenému úkolu) nerelevantní úvahy nezpůsobují dle jeho názoru nepoužitelnost takového důkazu ve správním řízení.
431. Je třeba vyslovit oprávněnost námitky některých účastníků řízení, že znalec 2 formálně pozměnil některé otázky, které mu Úřad stanovil k zodpovězení.
432. Znalec 2 „modifikoval“ otázku č. 1, kdy místo odpovědi na komplexně položenou otázku: *„Nepřekračuje rozsah plnění (poskytovaných služeb) stanovený v prováděcí smlouvě č. 85/2011 a v jejích dodatcích č. 1 až č. 6 rozsah plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách?“* odpověděl na její dílčí část, neboť z poskytovaných služeb vyňal doplňkové služby stanovené v bodě 2. přílohy č. 2 rámcové smlouvy.
433. Zde je však nutné akcentovat, že při hodnocení důkazů znaleckým posudkem se Úřad důsledně zabýval mimo jiné i tím, zda znalec vyčerpal úkol v rozsahu, jak mu byl zadán, zda přitom přihlédl ke všem skutečnostem, s nimiž se měl vypořádat, a zda jeho závěry jsou podloženy výsledky znaleckého zkoumání, což je stěžejní při vyslovení závěru o použitelnosti závěrů uvedených v takového důkazu ve správním řízení. Přitom Úřad zjistil, že tyto doplňkové služby, které ze své odpovědi na otázku 1 vyňal, byly předmětem otázek

⁴ Toto hodnocení je správní orgán nepochybně oprávněn (a při hodnocení znaleckého posudku i povinen) provést bez toho, že by disponoval odbornými znalostmi.

následujících, které znalec 2 řádně odpověděl, a řádně a úplně se tak ve svých odpovědích (posudkové části) s nimi vypořádal.

434. Z výše uvedeného je zřejmé, že Úřad vyhodnotil, že znalec 2 komplexně a objektivně posoudil jednotlivé aspekty, podrobně se zabýval výkladem jednotlivých pojmů a prostřednictvím logicky vyložených argumentů vysvětlil své závěry, že „*druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 neodpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“ a „druh a charakter poskytovaných služeb v rámci dodatku č. 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 neodpovídá v plném rozsahu druhu a charakteru služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy a jejích příloh, zejména na základě služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“*“; jinými slovy jeho odborný skutkový závěr nutný pro úplné zjištění skutkového stavu⁵ zní, že specializované IT interkurentní služby, které byly požadovány v dodatcích 5 a 6 k prováděcí smlouvě neodpovídají vymezení těch IT služeb, které mohly být na základě rámcové smlouvy požadovány (poskytovány). Tyto odborné závěry znalce 2, o nichž si Úřad nemohl pro nedostatek odborných znalostí z oblasti IT učinit úsudek sám, považuje, jak shora vyloženo, za pečlivě odůvodněné v předmětném znaleckém posudku, na který pro stručnost v podrobnostech odkazuje, a za stěžejní pro řádné objasnění skutkového stavu, od něhož se odvíjí následné právní úvahy Úřadu.
435. Námitce vybraného uchazeče k posudku znalce 2, že jeho závěry jsou „*v některých případech*“ v příkrém rozporu s odůvodněním posudku, popř. si „*některé části*“ odporují, nemohl přiznat relevanci, neboť tento účastník řízení nad rámec námitek, s nimiž se Úřad vypořádal při hodnocení tohoto důkazu shora, nijak blíže nekonkretizoval, v jakých konkrétních částech tyto vady posudku spatřuje a v jakých odborných skutečnostech a závěrech si znalec 2 odporuje, aby tyto námitky mohl Úřad prozkoumat.
436. Úřad se dále zabýval hodnocením dalších, v řízení předložených důkazů týkajících se objasnění výše uvedených odborných skutečností, konkrétně znaleckým posudkem znalce 3 a 4.
437. Ke znaleckému posudku znalce 3, který je soudním znalcem v oboru kybernetika, informační systémy firem, výpočetní technika-HW,SW, ekonomika, ceny a odhady, oceňování informačních systémů firem který byl zpracován na základě objednávky navrhovatele OKsystem, je potřeba především uvést, že splňuje zákonné (obsahové i formální) požadavky kladené na zpracování znaleckého posudku (zejména ust. § 8, § 9 odst. 1, § 11, § 13 zákona o znalcích a ust. § 7 odst. 1, § 13 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících). Dále při hodnocení důkazního významu (relevance) Úřad nepřehlédl, že je dán soulad mezi předmětem dokazování a předmětem znaleckého důkazu. Při hodnocení věrohodnosti znaleckého zkoumání Úřad posoudil, že znalec 3 podrobně v předložené tabulce posuzuje celkem 29 dílčích specializovaných „IT“ služeb, které jsou poskytovány na základě dodatků č. 1 až 6. Znalec 3 u každé služby provádí výklad pojmů (specifikuje, která

⁵ Účelem zásady materiální pravdy je, aby správní řízení posilovalo důvěru účastníků řízení ve správnost rozhodování. Podle této zásady lze po správních orgánech oprávněně požadovat, aby jejich rozhodnutí byla zákonná a aby vycházela ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci. Zásada materiální pravdy je zakotvena v ust. § 3 správního řádu a úzce souvisí i se zásadou vyhledávací a se zásadou volného hodnocení důkazů (§ 50 odst. 4 správního řádu).

služba je poskytována), uvádí, zda konkrétní službu lze podřadit pod služby definované rámcovou smlouvou a tento dílčí závěr u každé jednotlivě posuzované služby zdůvodňuje, z čehož vyvozuje mj. závěr, že specializované „IT“ doplňkové služby dle dodatků č. 5 a 6 neodpovídají v plném rozsahu druhu a charakteru specifických IT služeb, které mohou být poskytovány na základě rámcové smlouvy. Jeho znalecké zkoumání a závěry se jeví Úřadu logické, v návaznosti na předchozí učiněné závěry, držící se základního vymezení problematiky a výchozích skutkových okolností stanovených Úřadem.

438. Na tomto místě je nutné pro objektivnost hodnocení tohoto důkazu dodat, že centrální zadavatel, zadavatel i vybraný uchazeč znalecký posudek znalce 3 zpochybnili. Výtky mj. centrálního zadavatele a vybraného uchazeče zpochybňují odbornost znalce 3, což dovozují účastníci řízení z toho, že ve znaleckém posudku byl uveden odkaz na webové stránky encyklopedie Wikipedia.
439. K tomu je nutné uvést, že požadavky na osobu znalce z hlediska jeho odborné kvalifikace, občanských vlastností a nepodjatosti (objektivnosti) jsou stanoveny mj. v zákoně o znalcích (§ 4, § 11). Respektování těchto požadavků je třeba zajistit již v procesu jmenování znalců (§ 3 a násl. zákona o znalcích), při zapisování do seznamu ústavů (§ 21 zákona o znalcích), při ustanovování znalců nezapsaných do seznamu znalců (§ 24 zákona o znalcích) a při kritickém posouzení splnění podmínek u soudních znalců, resp. jejich znaleckých posudků, přibraných do správního řízení samotnými procesními stranami. Odkaz na webové stránky encyklopedie Wikipedia ještě automaticky nečiní znalecký posudek vadný, jak mylně dovozují vybraný uchazeč. Je třeba hodnotit, zda postup, jakým dospěl znalec ke svým závěrům, je řádný, jak se vypořádal a zdůvodnil své závěry apod. Úřad hodnotil celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce, a to vše dle toho, jak to je zachyceno a jak se to podává z obsahu předmětného znaleckého posudku znalce 3, přičemž nedovodil, že by bylo možné z této vytčené okolnosti usoudit na neobornost tohoto znalce. K tomu Úřad doplňuje, že své závěry obsažené ve znaleckém posudku znalec 3 přesvědčivě opírá a vysvětluje prostřednictvím zmíněné tabulky s porovnáním souladu jednotlivých poskytovaných služeb s přílohou č. 2 rámcové smlouvy. Zde je vhodné akcentovat, že tato část znaleckého posudku byla de facto zpochybněna pouze vybraným uchazečem, který znalci 3 vytýká „*zjednodušení a zavádějící výklad použitých termínů*“ u 11 porovnávaných služeb z celkového počtu 29 porovnávaných služeb. Nelze však přitom ztratit ze zřetele, že mimo jiné v případě dodatku č. 5 a 6, jež jsou předmětem tohoto správního řízení, nebyla konkrétními námitkami vůbec zpochybněna služba 6-3 Konzultační podpora uživatelů agendových systémů, u které znalec 3 uvádí, že tato služba nespadá pod přílohu č. 2 rámcové smlouvy. Zpochybňoval-li vybraný uchazeč toliko obecně vyjádřenou negací správnost znaleckých závěrů znalce 3, je k tomu třeba uvést, že za této situace nemůže Úřad posoudit a hodnotit relevanci těchto námitek, absentují-li konkrétní výtky, v nichž spatřuje vybraný uchazeč vnitřní rozpornost posudku.
440. S ohledem na obsah námitek zadavatele je třeba vysvětlit, že se zadavatel mylí, dovozují-li, že znalecký posudek znalce 3 lze použít toliko spíše podpůrně, byl-li předložen jedním z účastníků řízení, neboť – jak shora již v podrobnostech vysvětleno – každý předložený znalecký posudek, byť předložen jedním z účastníků řízení, je nutno hodnotit stejně pečlivě, jako každý jiný důkaz, jelikož ani znalecký posudek „vyžádaný“ správním orgánem, ani

znalecký posudek předložený účastníkem řízení nepožívá žádné větší důkazní síly, nýbrž oba musí být podrobeny všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti, byť Úřad nezastírá, že v případě znaleckých posudků je třeba zvlášť kriticky posuzovat splnění podmínek u znalců, „přibraných“ do správního řízení samotnými procesními stranami, majícími – na rozdíl od správního orgánu - zájem na výsledku řízení, což ovšem, jak výše v podrobnostech vyloženo, Úřad učinil.

441. Konečně se Úřad zabýval též hodnocením důkazu – znaleckého posudku znalce č. 4, zpracovaného na základě iniciativy jednoho z účastníků řízení (resp. jeho právního zástupce). Úřad po prostudování znaleckého posudku znalce 4 konstatuje, že znalecký posudek splňuje formální i obsahové náležitosti kladené na znalecký posudek zákonem o znalcích a vyhláškou č. 37/1967, k provedení zákona o znalcích a tlumočnících. Na tomto místě je třeba pro úplnost uvést, že ačkoli znalecký posudek formálně neuvádí (respektive nepojmenovává) část posudku jako posudkovou (výslovně formálně uvádí toliko část nálezovou, kdy znalecký posudek je rozdělen na část „*podklady dostupné znalci pro zpracování posudku*“, „*nálezová část posudku*“, „*závěr*“ a „*znalecká doložka*“), je dle jeho obsahu zřejmé, že kapitola nazvaná „*závěr*“ obsahuje v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967, k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, výčet otázek, na která měl znalec odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky.
442. Po prozkoumání tohoto znaleckého posudku Úřad zjistil, že úvodní část znaleckého posudku obsahuje výklad základních pojmů „*systémová integrace*“, „*konzultační činnost*“, „*vedení projektu*“ a v další části se znalec 4 věnuje popisu jednotlivých služeb poskytovaných na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků.
443. K základním kritériím hodnocení znaleckého posudku patří, jak výše vyloženo, právní korektnost důkazu (zda posuzovaná odborná otázka je jednoduchá nebo složitá a zda k jejímu řešení je zapotřebí přibrat znalce, zda posudek podala osoba mající status znalce nebo instituce, která je ke znalecké činnosti oprávněná, zda znalec není z podání posudku vyloučen pro podjatost, zda znalec nepřekročil hranice své odborné kompetence zejména tím, že např. řešil právní otázky /a v kladném případě zda to způsobuje nepoužitelnost takového důkazního prostředku či nikoli/, zda znalec nehodnotil důkazy či sám nesbíral důkazy, zda nepoužíval odborných poznatků a metod spadajících do jiné specializace, než ve které je kvalifikován, zda neřešil jiné otázky, než na které byl tázan, zda znalecký posudek má potřebné obsahové a formální náležitosti atd.), důkazní význam (relevance) znaleckého posudku (k podrobnostem viz shora) a hodnocení věrohodnosti znaleckého posudku.
444. Hodnocení věrohodnosti znaleckého posudku je vedeno naplněním zásady materiální pravdy. Cílem dokazování je zjistit takový skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí, přičemž výsledek poznání je pravdivý, jestliže je v souladu s realitou. Správní orgán se pochopitelně sám nemůže (a nesmí) přesvědčovat o pravdivosti znaleckého zkoumání tím, že by sám paralelně uskutečnil odborné zkoumání, aby mohl porovnat shodu či neshodu závěrů učiněných jím a znalcem. Svoboda volného hodnocení důkazů nesáhá tak daleko, aby navzdory názorům znalců mohl správní orgán ustálit faktický stav na základě vlastních úvah. Ke zjištění věrohodnosti závěrů znaleckého posudku lze však dospět také zprostředkovaně. O věrohodnosti se mluví tehdy, jestliže na pravdivost poznání je usuzováno z metody, z postupu, kterým znalec k poznání

došel. Věrohodná je taková cesta poznání, která svými podmínkami zaručuje pravdivý výsledek poznání.⁶

445. V posuzovaném případě Úřad nemohl s ohledem na výše uvedené při hodnocení tohoto důkazu přehlédnout, že se znalec 4 ve svém posudku dílem precizně vyslovuje k jednotlivým odborným termínům, dílem však při popisu 4. kategorie služeb, která je v příloze 2 rámcové smlouvy definovaná jako „HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW (Informix, Oracle), instalace a administrace oper. systému BS 2000, instalace a customing aplikačního software“ uvádí označení 4. kategorie jako „HW a SW instalace a opravy Mission critical systémů, HW instalace a konfigurace storage, instalace databázových SW, instalace a administrace oper. systému, instalace a customing aplikačního software“, tj. u 4. kategorie služeb, která je zcela zásadní pro posouzení souladu prováděcí smlouvy a jejích dodatků se smlouvou rámcovou (a na tomto místě je třeba akcentovat i to, že tato kategorie služeb je při plnění služeb na základě dodatků zřejmě nejčetnější), vypouští a přehlíží označení operačního systému BS 2000 a databázových systémů (Informix a Oracle), pro které je poskytování služeb 4. kategorie na základě přílohy č. 2 rámcové smlouvy určeno.
446. Úřad proto při hodnocení nemohl přisoudit tomuto důkazu relevanci, neboť z jeho obsahu nabyl pochybnosti o postupu, jakým se dobral k závěrům v posudkové části znaleckého posudku, kde dovozuje soulad všech služeb dle dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě s rámcovou smlouvou, přestože se z jeho obsahu podává, že část služeb z určitých kategorií vyjímá a nezahrnuje je do úvah.
447. Dne 6.8.2013 byl Úřadu elektronicky (a dne 9.8.2013 prostřednictvím poskytovatele služeb poštovní přepravy) doručen znalecký posudek č. 16/2013 ze dne 5.8.2013 soudního znalce Ing. Petra Hujňáka, CSc. v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, specializace movité - informační a výpočetní technika, systémy a postupy, oboru elektrotechnika, odvětví elektrotechnika, specializace informatika, oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika (dále též jen „znalec 5“). Tento znalecký posudek byl vyžádán právním zástupcem vybraného uchazeče.
448. Z obsahu znaleckého posudku je zřejmé, že znalci 5 byly položeny následující otázky:
 1. Zahrnuje předmět plnění stanovený v rámcové smlouvě a jejích přílohách předmět plnění stanovený v dodatcích č. 1, 5 a 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011?
 2. Je předmět „doplňkových služeb“ poskytovaných na základě dodatků č. 1, 5 a 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 v souladu s předmětem služeb definovaných v příloze č. 2 rámcové smlouvy, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“? V rámci svého úkolu se měl znalec zabývat též tím, zda služby poskytované na základě dodatků č. 1, 5 a 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011, v kontextu všech plnění poskytovaných na základě prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků, považovat za systémovou integraci tak, jak ji předpokládá rámcová smlouva v příloze č. 2, v části „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“.

⁶ Musil, J. (Ústavní soud ČR) *Hodnocení znaleckého posudku*. Ministerstvo vnitra. 2010. On-line verze dostupná z <<http://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>>.

449. Opětovně Úřad u tohoto znaleckého posudku znalce 5 nejprve zkoumal, zda jsou splněny základní obsahové a formální náležitosti stanovené pro zpracování znaleckého posudku, a zjistil, že jsou. Při hodnocení věrohodnosti znaleckého zkoumání Úřad však obdobně, jak tomu bylo v případě posudku znalce č. 4, dovedl, že závěry z jeho znaleckého posudku nelze v tomto správním řízení využít, neboť z postupu předestřené v tomto znaleckém posudku nelze shledat, jakým způsobem znalec ke svým odborným závěrům došel. Jak shora uvedeno, jedním ze základních kritérií věrohodnosti znaleckého posudku je, aby nebylo možné o pravdivosti odborných znaleckých závěrů pochybovat pro metody a postup, kterým znalec k poznání (svým odborným znaleckým závěrům, tj. odpovědím na položené otázky ve smyslu ust. § 13 odst. 2 věty in fine vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících) došel a které ve znaleckém posudku vysvětlil.
450. Znalec na závěr posudkové části (bod V. „*Závěrečné stanovisko znalce*“) vyslovil na obě shora specifikované otázky kladný závěr. Při hodnocení toho, jak k nim znalec dospěl, se Úřad věnoval jednotlivým postupům a dílčím závěrům obsaženým v bodě IV. nazvaném „*Posouzení – posudková část*“. Z obsahu znaleckého posudku musí být tedy zřejmé, že závěrečné stanovisko znalce je dovozováno z vyložených argumentů a dílčích závěrů znalce.
451. Znalecký posudek znalce 5 obsahuje v posudkové části celkem 4 jeho dílčí závěry.
452. V bodě IV. nazvaném „*Posouzení – posudková část*“ se znalec 5 nejprve obšírně vyslovuje k tomu, že z vymezení hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci je zřejmé, že „*zadavatel*“ (pozn. Úřadu: myšlen byl v tomto případě zřejmě centrální zadavatel) kladl na související služby důraz. Z toho vyvozuje „*Dílčí závěr znalce k doplňkovým službám v Zadávací dokumentaci*“, že „*V Zadávací dokumentaci je věnována vysoká pozornost zadavatele nadlimitní veřejné zakázky tzv. „doplňkovým službám“ a nabídce těchto služeb navržených uchazečem nad rámec plnění, která je explicitně požadována zadavatelem. Dílčí kritérium pro hodnocení nabídek uchazečů v oblasti nabídky „doplňkových služeb“ má rovněž vysokou váhu (2 x vyšší než cenové kritérium) a ukazuje na význam těchto služeb pro rozhodování zadavatele veřejné zakázky o nejvýhodnější nabídce.*“.
453. Z uvedeného je zřejmé, že tento závěr a myšlenkový postup naprosto ničeho nevypovídá o tom, zda služby požadované centrálním zadavatelem, resp. zadavatelem, v dodatcích č. 5 a 6 byly ty, jež byly obsaženy v rámcové smlouvě. Znalec č. 5 zde provádí vlastní hodnocení toho, jaké služby byly dle jeho názoru důležité pro centrálního zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad však z toho nezjistí ničeho o tom, zda služby, které považoval centrální zadavatel, resp. zadavatel za „*důležité*“ v pozdější fázi, a proto je požadoval prostřednictvím dodatků č. 5 a 6 od vybraného uchazeče zajistit, byly službami zcela novými, částečně novými či těmi, jež byly obsaženy v rámcové smlouvě. Zde je nutno akcentovat, že takové posouzení „*důležitosti*“ nepřísluší tomuto znalci, neboť to nespadá nejen do úvah a postupů nesoucích se k zodpovězení nastolených odborných otázek při zkoumání specifických odborných IT termínů, ale dokonce i Úřadu jen tehdy, je-li to nezbytné pro řádné objasnění skutkového stavu a předmět řízení.
454. Navíc takový závěr nevypovídá ani ničeho v posuzovaném případě o šetřené problematice. Zásadní pro vyžádání znaleckého zkoumání není, jaký význam přikládal centrální zadavatel v zadávací dokumentaci, resp. poté v rámcové smlouvě, předmětným doplňkovým službám. Znalec se zde vyjadřuje k důvodu položení otázky, avšak ten zcela nad rámec a k tomu nesprávně interpretuje. Důvodem položené odborné skutkové otázky a šetření Úřadu je úvaha, že v případě, kdy by byly doplňkové služby pro centrálního zadavatele skutečně tak

významné, jak dovozuje (ač mu to nepřísluší) znalec č. 5, proč tedy nevymezil tyto doplňkové služby všechny v zadávací dokumentaci a posléze (prostřednictvím dodatků) tyto služby rozšiřuje, případně modifikuje či jinak definuje, když by měly být obsaženy v rámcové smlouvě, resp. jejích přílohách. A právě to je bod, který jediný znalci v oboru elektrotechnika, odvětví elektrotechnika, specializace informatika, oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika, přísluší zodpovědět, tj. aby porovnal konkrétní služby uvedené v dodatku č. 5 a 6 se službami požadovanými v rámcové smlouvě. Na základě toho pak Úřad posoudí, zda došlo či nikoli k požadování jiných specifických odborných IT služeb centrálním zadavatelem nad rámec služeb poptávaných v zadávacím řízení (rámcové smlouvě). Proto tento „*Dílčí závěr znalce k doplňkovým službám v Zadávací dokumentaci*“, od něhož odvíjí znalec 5 závěrečné odpovědi na předložené otázky, nevypovídá ničeho o komparaci těchto doplňkových „IT“-služeb, vymezených specializovanými odbornými IT-termíny, požadovaných v předmětných dodatcích a rámcové smlouvě.

455. Nelze než dovést, že tento závěr nevypovídá ničeho o postupu, jakým ke kladné odpovědi na vznesené otázky ohledně vymezení doplňkových služeb dospěl.
456. Úřad ani po zhodnocení dalšího dílčího závěru tohoto znalce nedovodil, že z něj lze seznat relevantní postupy, na jejichž základě se dobírá finálního závěru. Z „*Dílčí[ho] závěr[u] znalce k doplňkovým službám v Rámcové smlouvě*“ stejně jako z vývodů uvedených znalcem 5 k této části plyne, že určité kategorie doplňkových služeb „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ v zadávací dokumentaci „*ještě nebyly uvedeny, neboť ze Zadávací dokumentace vyplývá, že byly předmětem hodnocení nabídek*“.
457. Jak shora již uvedeno, pro komparaci doplňkových služeb odborníkem na „IT“-problematiku a objasnění skutkového stavu je zcela nepodstatné (ostatně on sám následně uvádí, že o důvodech může jen spekulovat), z jakého důvodu nebyly dle názoru znalce 5 v zadávací dokumentaci určité kategorie služeb definovány. Podstatné je, aby byl z obsahu znaleckého posudku seznatelný závěr znalce 5, zda doplňkové specializované „IT“-služby v dodatcích č. 5 a 6 jsou ty, jež byly požadovány již v rámcové smlouvě či nikoli. O tomto však ani uvedené skutečnosti nesvědčí a ani z tohoto postupu Úřad nemůže dovést, jak ke svému finálnímu názoru o souladnosti uvedených služeb v dodatcích a rámcové smlouvě znalec 5 dospěl.
458. K této argumentaci Úřad dále doplňuje, že nepolemizuje (a ani mu to nepřísluší) s definováním pojmu „*systémová integrace*“ tak, jak jej učinil znalec 5. Znalec 5 uvádí, z jakých zdrojů při definování tohoto termínu vychází, přičemž po podání definic v dílčím závěru znalce dovozuje, že do tohoto pojmu lze „dobře“ zařadit „*jakékoliv činnosti poskytované za účelem vytvoření komplexního integrovaného systému*“. Znalec 5 však se nevyjadřuje nikterak právě k tomuto vysoce odbornému bodu, proč – když v podstatě velkou část doplňkových služeb lze podřadit pod tento jediný termín – jsou uvedeny v rámcové smlouvě (resp. její příloze č. 2), prováděcí smlouvě, resp. jejích dodatcích č. 5 a 6, další termíny vymezující doplňkové služby, a to v různých kategoriích. Jinými slovy vyjádřeno, Úřad z postupu znalce 5 nemohl seznat (a tím i usoudit na věrohodnost závěrů jeho znaleckého posudku), proč užil právě extenzivní výklad tohoto pojmu, když je z uvedeného prostého výčtu služeb v rámcové smlouvě a dodatcích č. 5 a 6 a znalcem 5 podané definice zřejmé, že do tohoto termínu by měly patřit jen určité služby, jinak by byla existence dalších konkrétně uvedených doplňkových služeb v rámci různých kategorií uvedených v dodatcích a přílohách rámcové smlouvy v podstatě zbytečná, poněvadž téměř vše mohlo být podřazeno pod jediný termín systémová integrace, avšak tak tomu není a tento termín je uveden vedle

ostatních specifikovaných dílčích doplňkových služeb. Proto také vyvstala potřeba ze strany Úřadu (a ostatně i ze strany účastníků řízení) postavit najisto skutkový stav týkající se okruhu souladu doplňkových služeb požadovaných v dodatcích a rámcové smlouvě prostřednictvím odborného znaleckého zkoumání. Zbývá pro úplnost dodat, že znalec 5 žádný doplňkový či alternativní odborný závěr nečiní.

459. Od tohoto dílčího závěru pak znalec 5 odvíjí i „*Dílčí závěr znalce k doplňkovým službám v Prováděcí smlouvě*“, který fakticky na základě uvedeného toliko konstatuje, že byla-li uzavřena prováděcí smlouva na základě smlouvy rámcové, jsou tyto služby s ní též v souladu.
460. Úřad poté přistoupil k hodnocení, zda předmětné postupy znalce 5 jsou obsaženy v posledním z jeho dílčích závěrů, neboť dále ve znaleckém posudku již následuje jen jeho závěr obsažený v odpovědích na položené otázky.
461. V tomto posledním dílčím závěru znalce o vztahu mezi doplňkovými službami uvedenými v zadávací dokumentaci, rámcové smlouvě a prováděcí smlouvě však ve stručném textu znalec 5 (mimo pozornost Úřad ponechává další pasáže znalce 5 o důrazu centrálního zadavatele na doplňkové služby, což dovozuje z hodnotících kritérií, neboť to mu nepřísluší, není to předmětem jeho odborného zkoumání a jeho závěry nejsou, jak uvedeno v předchozích bodech týkajících se prvního dílčího závěru rozhodné) konstatuje, že rámcová smlouva rozpracovává doplňkové služby a v případě doplňkové služby „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ je třídí do pěti kategorií. Z uvedeného je patrné, že Úřad i s ohledem na neurčitý výklad pojmů užívaných ve znaleckém posudku jako např. „*rozpracovává*“, „*zejména služby*“ apod. neví (a není pro to ani odborně nadán), jaké konkrétní služby (a nikoli zda jen jejich neurčitá část - viz „*zejména*“) z dodatků č. 5 a 6 lze podřadit pod doplňkové služby uvedené v rámcové smlouvě a proč, když rámcová smlouva některé z nich nedefinuje tak, jak to činí dodatky. Ani přiložené tabulky, které jen zpřehledňují výchozí stav, od něhož se mělo odvíjet znalecké zkoumání, nedávají dle hodnocení Úřadu odpověď na to, jak se tedy znalec 5 dobral k finálnímu závěru, o němž nelze ze strany Úřadu vyslovit, že je správný či nikoli, ale že vzhledem k tomu, že Úřad neví, jak k němu znalec 5 dospěl, nemůže být ve správním řízení jako skutkové zjištění důležité pro objasnění skutkového stavu využit.
462. Nad rámec Úřad na tomto místě považuje pro úplnost za vhodné uvést, že účastníkům byla po zrušení rozhodnutí Úřadu rozhodnutím předsedy Úřadu stanovena lhůta podle § 36 odst. 3 správního řádu do 6.8.2013 a po této lhůtě se již žádný z účastníků k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
463. Naprosto zásadní skutečností je, že závěry obsažené ve shora uvedených znaleckých posudcích Úřad nehodnotil, jak výše podrobně vyloženo, odděleně, ale naopak ve vzájemných souvislostech a přihlédl též ke všemu, co v řízení vyšlo najevo.
464. Tomuto testu byly vystaveny všechny důkazy hodnocené Úřadem ve správním řízení, přičemž i s ohledem na ně obstály odborné zkoumané skutečnosti obsažené ve znaleckých posudcích znalců 2 a 3. Je totiž zřejmé, že odborný skutkový závěr obsažený ve znaleckých posudcích znalců 2 a 3 o požadavcích na další služby uvedené v dodatcích č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, které nejsou v souladu s rámcovou smlouvou, jsou podpořeny též dalšími zjištěnými skutečnostmi. Závěrům, že rámcová smlouva nepředvíдалa poskytování služeb v rozsahu dodatku č. 5 a 6, svědčí i mechanismus konstrukce ceny za poskytnutí služeb. Zatímco rámcová smlouva stanoví, že cena za poskytnuté služby bude hrazena v Kč/den podle dané kategorie služeb (viz bod 399 odůvodnění), dodatky č. 5 a 6 zavádí měsíční

paušální cenu. Měsíční paušál je pouze formálně vyjádřen v MD (v člověkodnech), který je vynásoben pevným počtem MD za každý měsíc (byť tato suma je vždy uváděna jako cena maximální). Už sama tato konstrukce je dle názoru Úřadu v přímém rozporu s tím, co stanoví rámcová smlouva. Z rámcové smlouvy jednoznačně plyne, že doplňkové služby zařazené v podskupině „*pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ budou hrazeny v Kč za odpracované dny, a tudíž se bude jednat o platby za poskytnutí služeb dle jejich skutečné časové náročnosti, nikoliv však o platby paušální za stanovené časové období, jak je tomu v případě dodatků č. 5 a 6. A už vůbec je nemyslitelné, aby tímto způsobem byly hrazeny jiné služby než služby poskytované „*živými lidmi*“.

465. Dále je nutné poukázat na to, že dle čl. 10.1 rámcové smlouvy se vybraný uchazeč zavázal zaplatit smluvní pokutu ve výši 0,05 % ze smluvní ceny dle prováděcí smlouvy za každý i započatý den prodlení služby.
466. Shora uvedená zajištění jsou tedy dále podpořena i zjištěními týkajícími se sankčních podmínek. V dodatku č. 5 i č. 6 je totiž stanoveno, že se vylučuje aplikace prvního odstavce čl. 10.1 rámcové smlouvy označeného smluvní pokuty. Namísto toho jsou sjednány maximální nepenalizované doby „*všech výpadků služby v kalendářním měsíci*“ (v rozsahu 8 hodin) a pro případ překročení tohoto limitu jsou sjednány slevy z „*měsíční ceny služby*“. Argumenty zadavatele, že „*vzhledem k tomu, že cena plnění poskytovaného na základě prováděcí smlouvy ve znění jejích dodatků je z části stanovena pouze jednotkově (za MD) a zároveň není možné předem určit, jaké množství člověkodnů bude k poskytnutí veškerého plnění na základě prováděcí smlouvy ve znění jejích dodatků třeba, je takovýto způsob stanovení smluvní pokuty neurčitý a ustanovení o smluvní pokutě je v důsledku toho neplatné. Rámcová smlouva přitom výslovně zmiňuje smluvní cenu, nikoliv předpokládanou hodnotu zakázky na základě prováděcí smlouvy poskytované, předpokládané hodnoty zakázky tak nelze pro stanovení výše smluvní pokuty využít, a to ani podpůrně, když by se nadto rovněž jednalo o změnu rámcové smlouvy.*“ naopak právě svědčí při hodnocení důkazů o tom, že doplňkové služby požadované a sjednané v dodatcích č. 5 a 6 nebyly rámcovou smlouvou předvídaný, neboť „*obchodní podmínky*“, tzn. rámcová smlouva, vůbec nepředvíдалy mechanismus smluvních pokut pro takto (v dodatcích č. 5 a 6 následně sjednané) poskytované služby, byť formálně zařazené do kategorie služeb „*doplňkových*“.
467. K uplatněným námitkám Úřad pro úplnost konstatuje, že není oprávněn k vyslovení závěru týkající se výše smluvní pokuty a případného úspěchu či neúspěchu centrálního zadavatele v eventuálním soudním řízení, neboť tato otázka není v projednávaném správním řízení rozhodná a Úřad ostatně ani není nadán kompetencí rozhodovat o tom, zda výše smluvní pokuty je či není přiměřená (tento závěr přísluší vyslovit v eventuálním soudním řízení toliko soudu).
468. V šetřeném případě je ze skutkových zjištění zřejmé, že služby požadované v dodatcích č. 5 a 6 nebyly sjednány v rámcové smlouvě, z čehož Úřad dovodil, že nebyly předmětem veřejné zakázky v zadávacím řízení. Z charakteru a vymezení služeb je nepochybné, že v případě v těchto v dodatcích č. 5 a 6 požadovaných služeb se mělo jednat o veřejnou zakázku ve smyslu ust. § 7 zákona, konkrétně o veřejnou zakázku na služby podle ust. § 10 zákona. Současně nelze odhlédnout ani od předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Pokud centrální zadavatel „*soutěžil*“ dodavatele služeb dle podmínek uvedených v rámcové smlouvě, stanovil zde své požadavky a postupoval mimo jiné i s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, do níž nezahrnul své požadavky na poskytnutí dalších služeb, neobsažených

v rámcové smlouvě, a následně předmět plnění neustále jednotlivými dodatky rozšiřoval, aniž by tyto služby náležely do předmětu této rámcové smlouvy a takový předmět plnění zadal jako veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nelze než uzavřít, že uvedený postup není v souladu se zákonem. Neexistují-li objektivní překážky pro vytvoření soutěžního prostředí, tzn. v případě, kdy se o veřejnou zakázku může ucházet více zájemců, nelze akceptovat vyloučení přístupu zájemců o veřejnou zakázku např. tím, že veřejná zakázka není vůbec v zadávacím řízení zadána.

469. Postup, kdy by centrální zadavatel nejprve „vysoutěžil“ nabídky na zcela obecné kategorie služeb a teprve následně stanovoval předmět vlastní veřejné zakázky s cílem použít již obdržených nabídek, aniž by své další požadavky na předmět plnění, které by byly beze sporu veřejnou zakázkou, zadal v dalším zadávacím řízení, je porušením zákona.
470. Konečně k námitce vybraného uchazeče, že služby, poskytované podle napadených dodatků č. 5 a 6, tvoří jeden komplexní celek služeb spojených s implementací Microsoft licencí na základě prováděcí smlouvy a jejích dodatků, jsou vzájemně propojené, a proto nelze je proto poskytovat samostatně, přičemž jejich izolování od poskytnutých licencí k produktům Microsoft a ostatních služeb spojených s jejich implementací není možno prakticky provést, považuje Úřad za nutné uvést, že to byl sám centrální zadavatel, který svým postupem v předcházející veřejné zakázce a následně při uzavírání prováděcí smlouvy a dodatků k ní vytvářel určitá právní omezení, která mu dle jeho názoru neumožňovala na danou zakázku navazovat nikým jiným než stávajícím dodavatelem, jak tvrdí vybraný uchazeč.
471. K tomu je třeba doplnit, že specializované veřejné zakázky, jakými jsou i poskytování licencí v oblasti IT, je třeba ztotožnit s charakterem zakázky jako takové, nikoliv s právními okolnostmi, které ji provázejí. V postupu centrálního zadavatele lze sledovat účelovost a úmysl obejít zákon o veřejných zakázkách při zadávání navazujících veřejných zakázek, neboť původní veřejnou zakázku zadával zadavatel prokazatelně s vědomím, že v budoucnu mu vznikne potřeba realizovat další plnění, které jsou veřejnými zakázkami, tzn. měl zadat dotčené veřejné zakázky v zadávacím řízení, popř. v původním zadávacím řízení učinit jeho součástí též soutěž o tyto další, jím požadované, předvídatelné a předvídané, jak tvrdí sám centrální zadavatel i vybraný uchazeč (viz dále), služby. O tom ostatně svědčí i další konkrétní postup centrálního zadavatele v posuzovaném případě. Věděl-li centrální zadavatel od počátku, jak lze seznat ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce a jeho vyjádření, o tom, že jím v rámcové smlouvě vymezená část předmětu plnění (obecně řečeno poskytnutí licence) tvoří jen marginální část celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž stěžejní (ba dokonce zásadní) jsou služby, a to zejména služby doplňkové, z nichž opětovně s ohledem na množství a jejich objem vyčnívá doplňková služba „*Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací*“ (nutno akcentovat, že požadavek na rozsah jejího objemu a ceny a s touto službou spojenou problematiku smluvních pokut atd. musel znát a znal centrální zadavatel předem, jak ostatně svorně s vybraným uchazečem ve svých vyjádřeních tvrdili, když uvádí, že všechny služby, které centrální zadavatel požadoval a vybraný uchazeč poskytoval, tvořily od počátku jeden neoddělitelný celek), je zde zřejmé, že tyto služby měly být buď soutěženy v původním zadávacím řízení, tzn. měly být zahrnuty již v rámcové smlouvě, včetně jednotlivých souvisejících ustanovení (smluvní pokuty pro neplnění těchto služeb), a nikoli je zahrnovat dodatečně prostřednictvím dílčích dodatků k prováděcí smlouvě do rámcové smlouvy a tím modifikovat, resp. doplňovat původní veřejnou zakázku o další požadavky, jež tvořily samostatnou veřejnou zakázku, která musela

být soutěžena, k čemuž však nedošlo. Diapozon těchto služeb nezadaných v původním zadávacím řízení, jež nebyly zahrnuty v rámcové smlouvě, nýbrž až dodatečně prostřednictvím dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, měly být „soutěženy“ v rámci samostatného zadávacího řízení za účelem získání co nejvhodnější nabídky při šetření veřejných prostředků tyto služby.

472. Lze s ohledem na shora uvedené uzavřít, že tím, že centrální zadavatel (k deliktní odpovědnosti zadavatele viz argumentace dále) veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 5 a č. 6 nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, dopustil se správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K uložení pokuty

473. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
474. V šetřeném případě se centrální zadavatel dopustil správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 5 a č. 6 k prováděcí smlouvě nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
475. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výši sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkívá v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008), při trestání správních deliktů týmě správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoli veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16.4.2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31.5.2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
476. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem

týkajícím se dřívějšího trestného činu. V daném případě centrální zadavatel naplnil skutkové podstaty různých správních deliktů.

477. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé výše uvedené správní delikty samostatně.
478. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažádal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
479. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřené veřejné zakázce se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl na základě obdrženého návrhu navrhovatele KDU-ČSL, Křesťanská a demokratická unie – Československá strana lidová, IČO 00442704, se sídlem Karlovo náměstí 5, 128 01 Praha 2 na zahájení správního řízení ze dne 6.2.2012, který byl Úřadu doručen dne 7.2.2012. K uzavření smlouvy – dodatku č. 5 s vybraným uchazečem došlo dne 28.11.2011 a k uzavření smlouvy – dodatku č. 6 s vybraným uchazečem došlo dne 27.12.2011. Z uvedených údajů je tedy zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost centrálního zadavatele za spáchání správních deliktů nezanikla.
480. Podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) tohoto ustanovení.
481. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísnější trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
482. V daném případě se centrální zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za oba správní delikty lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
483. Vyšší cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se centrální zadavatel dopustil správního deliktu, je v případě správního deliktu uvedeného ve výroku II. rozhodnutí, tj. za jeho spáchání může Úřad v daném případě uložit přísnější sankci.
484. Z předložených smluvních ujednání (dodatek č. 5, písm. C. Cena služeb) Úřad zjistil, že celková cena služeb poskytnutých na základě dodatku č. 5 za dobu trvání smlouvy činí maximálně 383 687 424,-- Kč bez DPH, tj. 464 261 783,-- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení činí částku ve výši 23 213 089,-- Kč.
485. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona, přihlídně se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
486. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že centrální zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v řádném zadávacím řízení

a prakticky vyloučil soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl (při uzavírání dodatků) vystaven žádné konkurenci, neproběhla řádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost týkající se služeb „pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona, neboť centrální zadavatel tím v rozporu se zákonem omezuje, resp. vylučuje soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárního vynakládání veřejných prostředků. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by centrální zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější nabídku než vybraný uchazeč.

487. Při stanovení výše pokuty Úřad v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona vychází ze skutečnosti, že smlouvy – dodatky č. 5 a 6, jejichž předmětem je poskytování služeb, ve vztahu k nimž byl tímto rozhodnutím uložen zákaz plnění, byly uzavřeny již dne 28.11.2011, resp. dne 27.12.2011 a ke dni 30.6.2013 na základě těchto smluv byly zadavateli poskytnuty služby v celkovém rozsahu 163 272 812,-- Kč s DPH, resp. 304 193 583,84 Kč s DPH.
488. Úřad při určení výměry uložené pokuty dále přihlédl jako k přitěžující okolnosti k tomu, že se centrální zadavatel dopustil stejného správního deliktu v případě další veřejné zakázky, kterou nezadal v zadávacím řízení, přičemž se jednalo, jak výše uvedeno, o správní delikty svým charakterem nejzávažnější, resp. jednáním zadavatele došlo k úplnému vyloučení soutěžního prostředí.
489. Při stanovení výše pokuty Úřad ve prospěch centrálního zadavatele zohlednil fakt, že smluvní ceny jsou stanoveny jako maximální, přičemž skutečná cena bude stanovena podle skutečně odebraných služeb, ale zejména tu skutečnost, že zásadní opatření k nápravě v daném případě představuje uložení zákazu plnění smluv – dodatku č. 5 a dodatku č. 6.
490. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená centrálnímu zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad dospěl k závěru, že výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
491. Úřad posoudil postup centrálního zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům mu uložil pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku IV. rozhodnutí.
492. Pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO centrálního zadavatele.

K výroku V. rozhodnutí

493. S ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R64,65,67,68/2013/VZ-11075/2013/310/PSe ze dne 14.6.2013 (viz bod 90 až 92 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se Úřad zabýval delikt ní odpovědností zadavatele.
494. Z Dohody o centrálním zadávání uzavřené dne 30.6.2008 mezi centrálním zadavatelem a zadavatelem má Úřad za prokázané, že mezi těmito dvěma subjekty byla uzavřena písemná

smlouva o centrálním zadávání ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jejímž předmětem je závazek centrálního zadavatele provádění zadávacího řízení a centrálně zadávat veřejné zakázky na účet zadavatele, a to na poskytování softwarových produktů Microsoft v rámci programů Microsoft Volume Licensing uvedených v usnesení vlády č. 799 ze dne 27.6.2008.

495. Na základě této smlouvy centrální zadavatel následně provedl zadávací řízení na veřejnou zakázku „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“, jehož výsledkem bylo dne 1.12.2008 uzavření rámcové smlouvy s vybraným uchazečem (viz bod 1 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak byla na základě předmětné smlouvy o centrálním zadávání uzavřena na účet zadavatele i prováděcí smlouva a její dodatky.
496. Podle § 3 odst. 1 zákona je centrálním zadavatelem veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že (a) pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořízeny, nebo (b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů. Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.
497. Podle § 3 odst. 3 zákona dojde-li při postupu podle odstavce 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.
498. Institut centralizovaného zadávání spočívá obecně v tom, že zadavatel pořizuje zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, aniž by sám podstupoval zadávací řízení. Zadávací řízení zde podstupuje centrální zadavatel s tím, že buď nakoupené dodávky či služby dále „přeprodá“ bez navýšení ceny zadavateli [postup dle § 3 odst. 1 písm. a) zákona], nebo veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce přímo zadá na účet zadavatele [postup dle § 3 odst. 1 písm. b) zákona]. Právě uvedené znamená, že je to výlučně centrální zadavatel, který v průběhu centralizovaného zadávání vystupuje v zadávacím řízení v postavení zadavatele, tj. činí i veškerá rozhodnutí zadavateli náležející (např. rozhodnutí o vyloučení, o výběru nejvhodnější nabídky atd.). Předpokladem centralizovaného zadávání přitom je uzavření písemné smlouvy mezi zadavatelem a centrálním zadavatelem, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti.
499. V obou formách centralizovaného zadávání je centrální zadavatel subjektem absolutně odpovědným za zákonnost centrálního zadávání. Jediným liberačním důvodem je tu z hlediska centrálního zadavatele situace, kdy k porušení zákona dojde jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož je centralizované zadávání prováděno.
500. Se zřetelem na právě uvedené se tedy Úřad zabýval otázkou, zda k porušení zákona, resp. ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí, nedošlo jednáním či opomenutím zadavatele.

501. Vyšel přitom především ze skutečnosti, že jak rámcovou smlouvu, tak prováděcí smlouvu uzavíral vždy centrální zadavatel, nebyl proto z pohledu jejich obsahu nikterak odkázán na informace poskytnuté mu zadavatelem.
502. Pokud tedy zadavatel dle dohody o centrálním zadávání uzavřené dne 30.6.2008 mezi centrálním zadavatelem a zadavatelem předkládal centrálnímu zadavateli další požadavky na poskytnutí dalšího plnění podle prováděcí smlouvy, centrální zadavatel jakožto osoba odpovědná za zákonnost zadání veřejných zakázek na takové plnění měl autonomně posoudit, zda požadované plnění věcně odpovídající dodatkům č. 5 a č. 6 bylo v rámcové smlouvě skutečně sjednáno či nikoli. Nadto předkládání takových požadavků s ohledem na ustanovení čl. 3.3 dohody o centrálním zadávání (existenci jiných úkonů ze strany zadavatele nelze z dohody o centrálním zadávání dovodit) nemá zjevně povahu jednání způsobilého založit deliktní odpovědnost zadavatele.
503. Úřad konstatuje, že jednáním zadavatele, kterým by došlo k porušení zákona, nemůže být ani jeho podpis na předmětných smlouvách. Zadávací řízení je obecně ukončeno podpisem smlouvy a v situaci, kdy zadávací řízení nebylo v rozporu se zákonem provedeno, nelze než uzavřít, že podpis smlouvy (v tomto případě dodatků č. 5 a č. 6) byl i okamžikem dokonání správního deliktu; s ohledem na skutečnost, že smlouvy v tomto případě uzavíral centrální zadavatel na účet zadavatele, nemůže již mít podpis zadavatele na těchto smlouvách charakter jednání, kterým by došlo k porušení zákona.
504. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.
505. S ohledem na skutečnost, že v průběhu správního řízení Úřad nezjistil skutečnosti, které by vedly k závěru, že ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí došlo jednáním či opomenutím zadavatele, a uložení nápravného opatření nepřipadá v daném řízení zahájeném z moci úřední v úvahu, neboť již došlo k uzavření smlouvy (smluv), správní řízení podle § 117a písm. d) v této části zastavil.

K výroku VI. a VII. rozhodnutí (uložení zákazu plnění smluv)

506. Podle ust. § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podat návrh pouze proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo proti porušení zákazu uzavření smlouvy, stanovenému zákonem. Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
507. Podle ust. § 110 odst. 7 zákona může návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle ust. § 114 odst. 2 zákona stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
508. Podle ust. § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle ust. § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle ust. § 146 odst. 2 zákona a postupoval v souladu s ust. § 82 odst. 1 zákona, ust. § 110 odst. 6 zákona a ust. § 111 odst. 5 zákona,

- b) dopustí správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona, nebo
- c) dopustí správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně postupuje podle ust. § 82 odst. 3 zákona.

509. Podle ust. § 118 odst. 4 zákona Úřad návrh zamítne, pokud

- a) nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení,
- b) byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 tohoto ustanovení, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle odstavce 3 tohoto ustanovení,
- c) návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo
- d) návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

510. Z výše uvedeného ust. § 118 odst. 2 zákona vyplývá, že zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku může Úřad uložit pouze na návrh, nikoliv z moci úřední. Podmínkou pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy pak není předchozí podání námitek, jak je tomu u ostatních návrhů, jimiž navrhovatel napadá postup zadavatele.

511. V šetřeném případě se navrhovatel STUDENT AGENCY a navrhovatel OKsystem domáhají uložení zákazu plnění smlouvy. Jak vyplývá ze závěrů učiněných Úřadem, centrální zadavatel se dopustil správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a), přičemž je rovněž v daném případě splněna i kumulativní podmínka stanovená v § 118 odst. 2 písm. c) zákona, tj. že veřejná zakázka je zadávána veřejným zadavatelem na základě rámcové smlouvy [§ 82 odst. 3 písm. b) zákona].

512. Podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona Úřad návrh zamítne, pokud byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 tohoto ustanovení, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 118 odst. 3 zákona.

513. Podle § 118 odst. 3 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázky a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

514. Z citovaného ustanovení § 118 odst. 3 zákona vyplývá, že zákaz plnění smlouvy nelze uložit, pokud v daném případě existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy.

515. Zákon ve shora citovaném ustanovení používá neurčitého právního pojmu „*veřejný zájem*“, aniž by jej sám jakkoli vymezil. Je tedy na Úřadu, aby se existencí veřejného zájmu ve výše uvedené souvislosti zabýval a v rámci těchto úvah obsah a význam tohoto pojmu v návaznosti na konkrétní případ alespoň rámcově objasnil. Naznačený postup při interpretaci tohoto neurčitého právního pojmu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.7.2005, sp.zn. 5 Afs 151/2004.
516. Pouze v případě, kdy v jednotlivém případě správní orgán po základě posouzení všech specifik a okolností konkrétního případu dojde k názoru, že obsah neurčitého pojmu je naplněn, pak je jeho povinností postupovat dále způsobem, který daná norma správního práva předpokládá.
517. Zásada ochrany veřejného zájmu spočívající v hledání a přijímání takových řešení, která jsou v souladu s veřejným zájmem, je rovněž jednou ze základních zásad správního řízení, zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu. Formulace „*soulad přijatého řešení s veřejným zájmem*“ pak znamená aplikaci ustanovení zákonů vyjadřujících obecně jednotlivé veřejné zájmy v konkrétních případech. Přitom ve správním řízení mnohdy stojí několik veřejných zájmů proti sobě (či alespoň nejsou zcela v souladu) a není možné, aby nakonec přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Dále je třeba zdůraznit, že správní orgány nemohou (a nemají) veřejný zájem samy formulovat, to je zásadně úkolem moci zákonodárné, naopak „*úkolem správních orgánů je při aplikaci zákonů, které jednotlivé veřejné zájmy definují, v jednotlivých případech takto obecně formulované veřejné zájmy konkretizovat*“ (srov. Vedral, J.: Správní řád: komentář. 2. vydání. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polyglon, 2012, s. 100).
518. Současně je třeba mít na paměti, že přestože veřejný zájem nelze zaměňovat za zájem soukromý, zároveň platí, že „*veřejné zájmy jsou v řadě případů jen více či méně společnými soukromými zájmy jednotlivců a jejich skupin*“ (Vedral, J., viz výše, s. 100).
519. V mezích uvedených intencí Úřad vyšel v posuzovaném případě z toho, že aby mohl být určitý zájem označen za veřejný, je třeba, aby se jednalo o zájem, jehož nositelem je společnost, resp. aby se jednalo o takový zájem, který je možno označit za obecně prospěšný. Veřejný zájem je třeba zpravidla dovodit ze smyslu a účelu právní úpravy, přičemž není vyloučena ani situace, kdy několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Je pak na správním orgánu, aby pokud možno rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen.
520. Zadavatel ve svém vyjádření ohledně existence důvodů zvláštního zřetele hodných ve smyslu § 118 odst. 3 zákona ze dne 25.1.2013 uvádí, že plnění poskytovaná na základě dodatku č. 5 a dodatku č. 6 jsou nezbytná pro fungování esenciálních součástí kritických systémů sloužících k výplatě sociálních dávek a pokud by Úřad zakázal plnění těchto smluv, byly by ohroženy výplaty sociálních dávek, neboť by byla narušena podpora poskytovaná vybraným uchazečem při customizaci aplikačního software a systémové integraci nutné pro fungování aplikací využívaných pro evidenci a provádění výplat sociálních dávek.
521. Služby definované v dodatku č. 5 k prováděcí smlouvě jsou dle zadavatele službami bezprostředně závislými na poskytování služeb uvedených v dodatku č. 1 prováděcí smlouvy. Poskytování služeb podle dodatku č. 1 není dle zadavatele technicky ani fakticky možné bez

poskytování služeb podle dodatku č. 5, neboť jsou na sobě „*neoddělitelně logicky, technologicky a administračně závislé*“. Shodné argumenty pak zadavatel uplatňuje i ve vztahu k dodatku č. 6 prováděcí smlouvy.

522. Poskytování služeb dodatku č. 1 prováděcí smlouvy a s tím bezprostředně související poskytování služeb dodatků č. 5 a 6 týkajících se integrační platformy jako centralizovaného IT prostředí zadavatele je dle tvrzení zadavatele zcela zásadním, nezbytným a nenahraditelným předpokladem pro kontinuální zajištění vyplácení sociálních dávek z jednotlivých agendových aplikací (Sociální služby, Zaměstnanost, Zdravotně postižení, Veřejná služba a Hmotná nouze). Bez těchto služeb nelze dle jeho přesvědčení tyto sociální dávky vůbec vyplácet, přičemž případné nahrazení těchto služeb by bylo velmi náročné a komplikované (v řádu měsíců).
523. Dále zadavatel ve svém vyjádření akcentuje skutečnost, že informační systém sociálních dávek je součástí kritické infrastruktury ve smyslu ust. § 2 písm. g) zákona č. 240/2000 Sb., krizový zákon, ve znění pozdějších předpisů, neboť narušení jeho funkce by mělo závažný dopad na zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva.
524. Vzhledem k tomu, že zákaz plnění dodatku č. 5 anebo dodatku č. 6 by vedl k závažným výpadkům výplaty sociálních dávek, má zadavatel za to, že jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona, kdy zákaz plnění smlouvy nelze uložit a návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy je třeba v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. b) zákona zamítnout.
525. Centrální zadavatel ve svém vyjádření ohledně existence důvodů zvláštního zřetele hodných ve smyslu § 118 odst. 3 zákona ze dne 25.1.2013 uvedl, že setrvává na svém stanovisku k uvedené věci, které sdělil v přípisu ze dne 25.6.2012. Nejprve tedy obecně konstatuje, že v situaci, kdy je státní správa a její procesy do značné míry digitalizována, každé vyřazení informačně technologických automatizovaných systémů by znamenalo extrémně velké riziko, že sociální dávky nebudou vypláceny. Dále pak vyslovuje přesvědčení, že „*zamezení plnění smlouvy by mohlo znamenat, že zadavatel nebude oprávněn užívat licence k produktům Microsoft, což by vedlo k tomu, že fakticky by nemohl užívat ani samotné počítačové vybavení, které je na software společnosti Microsoft úzce navázané*“.
526. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uvádí následující. Mezi základní povinnosti zadavatele patří zabezpečení řádného vyplácení sociálních dávek. Tuto činnost zadavatele lze bezpochyby označit za činnost poskytovanou ve veřejném zájmu.
527. V daném případě je tedy třeba posoudit, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy, resp. zda tyto důvody bylo možné na základě zadavatelem tvrzených a prokázaných skutečností v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. b) zákona seznat.
528. Úřad především konstatuje, že vzhledem k tomu, že Úřad je v případě existence takových důvodů povinen zákaz plnění smlouvy neuložit, resp. návrh na jeho uložení podle ust. § 118 odst. 5 písm. b) zákona zamítnout, je třeba ust. § 118 odst. 3 zákona vykládat v souladu s obecnými právními zásadami restriktivně, a to z následujících důvodů. Ustanovení § 118 odst. 3 představuje výjimku z pravidla upraveného v § 118 odst. 2, které zajišťuje, že v případech tam uvedených dojde k nápravě nezákonného stavu (tj. stavu, kdy zadavatel

postupoval, a to kvalifikovaným způsobem, v rozporu se zákonem) mimo jiné tím, že smlouva, která byla uzavřena v rozporu se zákonem (a tedy v rozporu s veřejným zájmem zákonem sledovaným, tj. zájmem na zabezpečení soutěže dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů), nebude moci být plněna. V případě důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem podle § 118 odst. 3 zákona se tak musí jednat o tak závažné důvody, které převáží veřejný zájem sledovaný zákonem.

529. Důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele pak podle § 118 odst. 5 písm. b) nese osoba, která se jich dovolává.
530. Úřad konstatuje, že za důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy by bylo možno označit situaci, kdy by uložení zákazu plnění smluv, tedy konkrétně dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, vedlo k situaci, kdy by nebylo lze vyplácet sociální dávky, jak ve svém vyjádření ze dne 25.1.2013 uvádí zadavatel. Současně zde nesmí převážet jiný, závažnější, byť partikulární, zájem. Ústavní soud totiž k této otázce definování veřejného zájmu ve správním řízení již několikrát vyložil, že „*veřejný zájem v konkrétní věci by měl být zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrůznějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek. Z odůvodnění správního rozhodnutí pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážil nad řadou jiných partikulárních zájmů. Veřejný zájem je třeba nalézt v procesu rozhodování ...*“ (náleze ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04).
531. Zásadní otázkou pro posouzení, zda lze daný případ podřadit pod § 118 odst. 3 zákona, tedy je, zda centrální zadavatel (zadavatel) prokázal, že by uložení zákazu plnění dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě znamenalo nemožnost vyplácení sociálních dávek a v návaznosti na to, zda zájem na tomto vyplácení převažuje nad dalšími zájmy, vymezené mimo jiné i tímto zákonem. Úřad zastává názor, že centrální zadavatel (a ani zadavatel) prvou skutečnost v řízení toliko tvrdil, avšak neprokázal, přičemž ani neuvedl, proč tento zájem by měl převážet nad ostatními zájmy společnosti, tzn. proč by nemělo být pochybení centrálního zadavatele v úvahu přicházejícím nápravným opatřením napraveno.
532. Předně pokud jde o názor centrálního zadavatele, že zamezení plnění smlouvy by mohlo znamenat, že zadavatel nebude oprávněn užívat licence k produktům Microsoft, pak tento argument shledává Úřad lichým, protože ani dodatek č. 5, ani dodatek č. 6 k prováděcí smlouvě se licenci k produktům Microsoft netýká, neboť jejich výlučným předmětem, jak je zřejmé z jejich obsahu, je poskytování souvisejících služeb.
533. Pokud pak zadavatel uvádí, že plnění poskytovaná na základě dodatku č. 5 a dodatku č. 6 jsou nezbytná pro fungování systémů sloužících k výplatě sociálních dávek, resp. že případný zákaz plnění těchto smluv by znamenal ohrožení výplaty sociálních dávek, neoznačuje k tomuto svému tvrzení žádný důkaz a toto své tvrzení ani blíže nekonkretizuje. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na provázanost služeb poskytovaných podle dodatku č. 1 a služeb poskytovaných podle dodatků č. 5 a 6. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že výrok ukládající zákaz plnění smlouvy (dodatků č. 5 a č. 6) se dodatku č. 1 a služeb poskytovaných podle něj nikterak netýká a ani zadavatel konkrétními námitkami a důkazy neprokázal opak.
534. Pokud jde dále o samotný argument zadavatele, že poskytování služeb podle dodatku č. 1 není dle zadavatele technicky ani fakticky možné bez poskytování služeb podle dodatků č. 5

a 6, neboť jsou na sobě „*neoddělitelně logicky, technologicky a administračně závislé*“, pak ani s tím se Úřad neztotožňuje. Dodatek č. 1 k prováděcí smlouvě byl uzavřen dne 22.7.2011, dodatek č. 5 dne 28.11.2011 a dodatek č. 6 dne 27.12.2011. Argument zadavatele by vlastně znamenal, že smlouvy podle dodatku č. 1 nebylo možno plnit až do uzavření (následných) dodatků č. 5 a 6. Prakticky si takovou situaci nelze představit, a to tím spíše, že podle harmonogramu obsaženého v dodatku č. 1 mělo být plnění v něm sjednaných služeb zahájeno až k 1.10.2011 (s výjimkou konzultačních služeb, u kterých mělo být plnění zahájeno již od 1.7.2011). Pokud zadavatel odkazuje ve vztahu k tomuto argumentu na text samotných dodatků č. 5 a 6, pak Úřad konstatuje, že z textu dodatků č. 5 a 6 nevyplyvá závislost poskytování služeb podle dodatku č. 1 na poskytování služeb podle dodatků č. 5 a 6, ale spíše naopak závislost poskytování některých služeb podle dodatku č. 5 na poskytování služeb podle dodatku č. 1 a závislost poskytování některých služeb podle dodatku č. 6 na poskytování služeb podle dodatku č. 5.

535. V posuzovaném případě je nesporným veřejným zájmem, jak již bylo uvedeno, zabezpečení řádného vyplácení sociálních dávek. Souvisejícím aspektem je zajištění systému k řádnému zabezpečení této úlohy svěřené zadavateli zákonem. Zajištění související činnosti („*doplňkových služeb*“) spočívající v pomoci při implementaci desktopových a serverových aplikací, oprav PC a notebooků, bankovních systémů, desktop periférií, údržby systémů Windows a produktů Microsoft, HW a SW instalace a opravy Mid-range serverové platformy, různých individuálních průběžných úprav software na míru (customizace), konzultační činnosti a další služby obsažené v dodatcích 5 a 6, ještě nemusí automaticky generovat odpovídající sociální veřejný zájem. Veřejný zájem je totiž třeba vyvodit z právní úpravy, z právní politiky a z posouzení různých hodnotových hledisek podle úkolů veřejné správy v příslušné oblasti (zde zejména v oblasti sociální).⁷ Jak již uvedl Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95, „...*ne každý kolektivní zájem lze označit jako veřejný zájem společnosti...*“. V posuzované věci zadavatel nevysvětlil, zda a jakým konkrétním způsobem (co do vlivu na nemožnost zajištění plnění zákonem svěřené úlohy výplaty sociálních dávek) lze vůbec v daném případě vyvodit veřejný zájem při neplnění služeb uvedených výlučně v dodatcích č. 5 a 6. K tomu Úřad doplňuje, že případné provozní problémy projevující se ve zhoršení komfortu zadavatele při vyplácení dávek nelze ještě považovat za takový zájem, který by mohl převážet smysl, pro který je institut tohoto nápravného opatření, jež je zvažováno, vtělen do zákona, tzn. mimo jiné veřejný zájem na účinném ukončení velmi závažného protisoutěžního jednání a znovu nastolení stavu, který bude v souladu s pravidly hospodářské soutěže. V případě vážení dvou veřejných zájmů, které jsou v kolizi (obdobně jako v případě kolize základních práv), musí správní úřad na základě předložených argumentů totiž v konkrétním případě dotčené veřejné zájmy, které přicházejí v úvahu, identifikovat a poté porovnat na základě předložených skutečností a důkazů závažnost obou v kolizi stojících veřejných zájmů s tím, že zásah do žádného z obou chráněných veřejných zájmů nesmí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva. Při řešení kolize veřejných zájmů je třeba, aby bylo zachováno maximum z obou kolidujících zájmů, přičemž by mělo být identifikováno jádro a periferie kolidujícího veřejného zájmu a z obou veřejných zájmů, které přicházejí v úvahu, by mělo být zachováno alespoň jejich jádro.

⁷ Hendrych, D. a kol.: *Správní právo: obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 83 a s. 358

Vzhledem k obecným tvrzením zadavatele tak Úřad po zvážení, zda předestřené důvody mohou představovat takové důvody zvláštního zřetele hodného, spojené s veřejným zájmem, dovodil, že zadavatel netvrdil a neprokázal existenci takových důvodů zvláštního zřetele hodného, pro které by Úřad zákaz uložení ze smlouvy neměl uložit. K tomu nad rámec závěrem Úřad uvádí, že to musí být právě zadavatel (centrální zadavatel), kdo musí tyto důvody dostatečným způsobem správnímu orgánu objasnit a osvědčit, neboť Úřad nemůže sám z různých specializovaných „IT“-termínů, jimiž je definován předmět plnění dodatků č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě, dovozovat, v jakých všech možných konkrétních oblastech a jakým konkrétním způsobem se může neposkytování konkrétních služeb uvedených výlučně v dodatcích č. 5 a č. 6, jichž se má zákaz plnění týkat, projevit.

536. Zbývá dodat, že argument, jehož prostřednictvím zadavatel toliko obecně upozorňoval na to, že informační sociální systém sociálních dávek je součástí kritické infrastruktury ve smyslu ust. § 2 písm. g) zák. č. 240/2000 Sb., krizového zákona, nelze považovat za přiléhavý, neboť Úřad nepochyboval, že tento systém součástí kritické infrastruktury je (a ani mu to nepřísluší), a že tedy existuje též veřejný zájem v oblasti bezpečnosti na existenci takového systému, ale zadavatel, měl-li se Úřad zabývat existencí takových důvodů zvláštního zřetele hodného, spojených s veřejným zájmem, měl tvrdit a osvědčit, že neplněním jím uvedených konkrétních doplňkových služeb uvedených v dodatku č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě dojde k tomu, že zadavatel nebude moci vůbec i tuto svou úlohu svěřenou mu zákonem č. 240/2000 Sb., krizový zákon, plnit, ale to se však nestalo.
537. Úřad proto uzavírá, že zadavatel ve vztahu k dodatkům č. 5 a 6 prováděcí smlouvy neprokázal naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění těchto smluv, a proto přikročil k uložení zákazu jejich plnění, jak je uvedeno ve výroku VI a VII tohoto rozhodnutí.
538. Pro úplnost Úřad doplňuje, že zákaz plnění smlouvy uložil jak centrálnímu zadavateli, tak zadavateli, a to s ohledem na skutečnost, že prováděcí smlouva a její dodatky byly centrálním zadavatelem jednak uzavírány na účet zadavatele, jednak zadavatel dle výslovného ustanovení čl. 5 prováděcí smlouvy k této prováděcí smlouvě přistoupil.
539. Pokud jde o ust. § 118 odst. 2 zákona, které stanoví jako podmínku uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku to, že se zadavatel dopustí správního deliktu, podle názoru Úřadu je třeba dané ustanovení vykládat tak, že pojem „zadavatel“ v něm obsažený zahrnuje pro případy, kdy je prováděno centrální zadávání podle § 3 zákona, jak zadavatele (v užším slova smyslu), tak centrálního zadavatele, a to se zřetelem k následujícím úvahám.
540. Úřad především vychází ze skutečnosti, že účelem citovaného ustanovení, resp. institutu uložení zákazu plnění smlouvy jako takového je existence možnosti zajistit nápravu v situaci, kdy je smlouva na veřejnou zakázku uzavřena v rozporu se zákonem (příčemž tento rozpor se zákonem musí mít podobu předvídanou právě § 118 odst. 2 zákona). Nápravy je přitom dosahováno tím způsobem, že takovou smlouvu není na základě rozhodnutí Úřadu vydaného na návrh možno nadále plnit. Jinou možnost nápravy zákon v situaci, kdy je smlouva již uzavřena, nezná.
541. Pokud by Úřad přijal opačný výklad, totiž ten, že podmínkou uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku v režimu centrálního zadávání je odpovědnost zadavatele (v užším slova smyslu) za spáchání správního deliktu ve smyslu § 3 odst. 3 zákona, popřel by

smysl tohoto ustanovení ve vztahu k celému okruhu smluv, konkrétněji k okruhu smluv, které jsou zadávány v režimu centrálního zadávání podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona. Pokud je totiž veřejná zakázka zadávána v režimu centrálního zadávání podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona, je nutno uložit zákaz plnění smlouvy (též) zadavateli (v užším slova smyslu) jakožto osobě, na jejíž účet byla smlouva centrálním zadavatelem uzavřena a která tedy smlouvu také fakticky plní (jinak by takový zákaz postrádal smysl), ale na druhou stranu tento zadavatel s ohledem na § 3 odst. 3 zákona ve většině případů nebude odpovědný za porušení zákona, ke kterému došlo v průběhu zadávacího řízení.

542. Nelze rozumně předpokládat, že by úmyslem zákonodárce bylo vyjmout smlouvy uzavírané centrálním zadavatelem z područí institutu zákazu plnění, ba právě naopak. *A minori ad maius* lze tvrdit, že jestliže je konstrukt centrálního zadavatele institutem právně komplikovanějším (dochází k delegaci práv a povinností) a tudíž i k potenciálnímu porušování zákona a jeho principů náchylnějším, tím spíše je nutno aplikovat institut zákazu plnění smlouvy i na centrálního zadavatele, i když zákon sám toliko mluví o „pouhém“ zadavateli. O nesprávnosti právě uvedeného výkladu pak dle Úřadu svědčí i logický argument *reductione ad absurdum*, neboť při jeho aprobaci by také bylo možno konstatovat, že chtěl-li by se kterýkoli zadavatel vyhnout riziku, že u smlouvy, kterou uzavře v rozporu se zákonem, nebude na návrh vysloven zákaz jejího plnění, tedy chtěl-li by zcela vyloučit jediné nápravné opatření připadající v úvahu po uzavření smlouvy, stačilo by mu takovou smlouvu uzavřít v režimu centrálního zadávání podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona. To je jistě výsledek, který zákonodárce nemohl sledovat.
543. Úřad uzavírá, že pojem zadavatel je tedy třeba vykládat na základě systematického a teleologického výkladu ve smyslu institutu zákazu plnění ze smlouvy tím způsobem, že zákaz plnění smlouvy lze uložit jak zadavateli, tak centrálnímu zadavateli.
544. Se zřetelem na shora uvedené proto Úřad konstatuje, že byly splněny všechny zákonné podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy tak, jak je uvedeno ve výroku VI. a VII. tohoto rozhodnutí.
545. S ohledem na skutečnost, že Úřad v tomto rozhodnutí nestanovil pozdější vykonatelnost některých výroků, nezabýval se již otázkou jejího přezkoumatelného odůvodnění.
546. K námitkám navrhovatele STUDENT AGENCY směřujícím k tomu, aby Úřad vyslovil zákaz plnění smluv (dodatků č. 5 a 6) s účinností ex tunc, uvádí Úřad následující.
547. Úřad především konstatuje, že otázka neplatnosti smluv, u kterých je Úřadem uložen zákaz plnění, není předmětem výroku rozhodnutí, ale otázkou posouzení jeho následků.
548. Smyslem řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách je nastolení podmínek, jež mohou případné zadavatelovo pochybení napravit, a to ve fázi před uzavřením smlouvy (postup podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách), a sekundárně pak uložení sankce zadavateli, který při zadávání veřejné zakázky pochybil, a to ve fázi, kdy smlouva již byla uzavřena (postup podle § 120 citovaného zákona). Následek, který může být vyvolán závěrem správního orgánu učiněným ve správním řízení, tedy v rozhodnutí správního orgánu ve věci (zde závěr o nezákonnosti právního úkonu, který může vyvolat ze soukromoprávního pohledu jeho neplatnost), nemůže být ani zároveň podmínkou vedení takového správního řízení.

549. Úřad svým výrokem podle § 118 odst. 2 zákona nevyslovuje neplatnost dané smlouvy (ať už k jakémukoli okamžiku), ale ukládá zákaz plnění, který se pro zadavatele stává závazným okamžikem nabytí právní moci daného rozhodnutí. Následky takového rozhodnutí pro platnost dané smlouvy, tedy následky v rovině soukromoprávní, pak určuje přímo zákon v § 118 odst. 6. Tyto následky již také nejsou (a nemohou) být předmětem správního řízení vedeného Úřadem, a proto shora uvedené námitce nelze přisvědčit.

K údajné překážce již zahájeného řízení v téže věci

550. Ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 17.4.2012 vybraný uchazeč mimo jiné uvedl, že řízení o návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 2.4.2012 nemělo být vůbec zahájeno, neboť nebyla dána podmínka řízení, když existovala překážka již zahájeno řízení v téže věci (litispendence). Vybraný uchazeč poukazuje na to, že Úřad v době, kdy obdržel návrh navrhovatele STUDENT AGENCY, již v téže věci vedl správní řízení zahájené na návrh navrhovatele KDU-ČSL, Křesťanská a demokratická unie – Československá strana lidová, IČO 00442704, se sídlem Karlovo náměstí 5, 128 01 Praha 2 (dále jen „KDU-ČSL“), ze dne 6.2.2012 (Úřadu doručen dne 7.2.2012), a to pod sp.zn. ÚOHS-S88/2012/VZ.
551. Věcně shodnou námitku existence negativní podmínky řízení v podobě překážky litispendence pak vybraný uchazeč vznesl i ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele OKsystem ze dne 20.7.2012, ve které poukazuje jednak na správní řízení zahájené na základě návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY, jednak na správní řízení zahájené dne 10.5.2012 z moci úřední ve věci možného spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) centrálním zadavatelem a zadavatelem při uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až 6, a to po sp.zn. ÚOHS-S259/2012/VZ.
552. K uvedeným námitkám Úřad uvádí, že zahájení řízení jak o návrhu navrhovatele STUDENT AGENCY, tak o návrhu OKsystem překážka litispendence nebránila. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
553. Lze souhlasit s vybraným uchazečem, že překážka litispendence je obecně aplikovatelným procesně právním institutem, který je třeba aplikovat i v oblasti správního práva, a to třeba i bez výslovné zákonné úpravy (jak tomu bylo za účinnosti zák. č. 71/1967 Sb., o správním řízení).
554. Podle § 48 odst. 1 správního řádu zahájení řízení u některého správního orgánu brání tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno řízení u jiného správního orgánu. S ohledem na výše uvedené je třeba dané ustanovení vykládat tak, že pokud nelze za uvedených podmínek zahájit řízení u jiného správního orgánu, tím spíše je nelze zahájit ani u správního orgánu, který ho již vede.
555. O překážku zahájeného řízení (litispendence) se jedná tehdy, je-li tu totožnost dvou či více řízení. Totožnost řízení se odvíjí od identity jejich předmětu a účastníků. Jinými slovy řečeno, řízením o téže věci se rozumí řízení o tomtéž nároku, mezi týmiž účastníky, na podkladě téhož skutkového děje.
556. V případě řízení vedených o návrzích KDU-ČSL, navrhovatele STUDENT AGENCY a navrhovatele OKsystem chybí, pokud jde o jejich totožnost, znak shodného okruhu účastníků. V případě správního řízení zahájeného z moci úřední a vedeného pod sp.zn. ÚOHS-S259/2012/VZ jde navíc i o jiný předmět správního řízení – zatímco v případě všech

třech uvedených řízení zahajovaných na návrh bylo jejich předmětem uložení zákazu plnění smlouvy, v případě správního řízení zahájeného z moci úřední jím bylo ukládání sankce za spáchání správního deliktu a s tím spojené jiné vymezení skutku v předmětu řízení, které bylo v namítaných řízeních natolik přesné, že nebylo a není být pochyb o tom, o jakém skutku má být v daném konkrétním řízení jednáno a rozhodováno.

557. V daných případech se tedy nejedná o totožná řízení, a překážka litispendence se v jejich případě proto neuplatní.

K zastoupení navrhovatelů

558. Pokud jde o zmocněnce navrhovatele STUDENT AGENCY, je třeba ve vztahu k námitce vybraného uchazeče, že by Úřad měl přikročit k analogické aplikaci ustanovení § 27 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a rozhodnout o nepřípustnosti zastoupení, protože Mgr. Vítězslava Kukáková, která navrhovatele STUDENT AGENCY v části řízení zastupovala, se v rámci své podnikatelské činnosti zabývá i soustavným poskytováním právních služeb, ačkoliv k tomu není oprávněna, uvést následující.

559. Správní řád, konkrétně jeho § 33, na rozdíl od jiných procesních předpisů, nevychází z povinného zastoupení advokátem, a nezakazuje ani opakované zastoupení obecným zmocněncem. Účastník řízení tedy není ve výběru zmocněnce omezen, tj. nemusí vybírat zmocněnce pouze z řad advokátů, jak se vybraný uchazeč mylně domnívá. Analogická aplikace ustanovení jiných procesních předpisů, která by zde navíc směřovala v neprospěch účastníka řízení, není dle Úřadu na místě.

560. Obdobná právní otázka už ostatně byla v rozhodovací praxi Úřadu opakovaně řešena, a proto se jeví pro stručnost odkázat např. na závěry obsažené v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14.4.2011 č.j. ÚOHS-R166/2010/VZ-5666/2011/310/EKu a ze dne 20.8.2012 č.j. ÚOHS-R65/2012/VZ-15610/2012/310/JSI.

561. Pokud jde o zmocněnce navrhovatele OKsystem, i ve vztahu k němu vznesl vybraný uchazeč námitku nedostatečného zastoupení, a to s ohledem na skutečnost, že podpis na „*generální plné moci*“, kterou se zástupce navrhovatele OKsystem prokázal, není úředně ověřen. K dané námitce konstatuje Úřad následující.

562. Podle § 33 odst. 2 správního řádu může být zmocnění uděleno

- a) k určitému úkonu, skupině úkonů nebo pro určitou část řízení,
- b) pro celé řízení,
- c) pro neurčitý počet řízení s určitým předmětem, která budou zahájena v určené době nebo bez omezení v budoucnu; podpis na plné moci musí být v tomto případě vždy úředně ověřen a plná moc musí být do zahájení řízení uložena u věcně příslušného správního orgánu, popřípadě udělena do protokolu, nebo
- d) v jiném rozsahu na základě zvláštního zákona.

563. S ohledem na v praxi běžné užívané pojmy je tedy možno konstatovat, že správní řád ve shora citovaném ustanovení upravuje pod písm. a) prostou plnou moc (prokazující zmocnění pouze k určitému procesnímu úkonu či úkonům), pod písm. b) procesní plnou moc (prokazující zmocnění pro celé konkrétní řízení; její účinky končí pravomocným skončením

věci) a pod písm. c) prezidiální plnou moc (plnou moc založenou trvale u konkrétního správního orgánu s možností pouhé následné odvolávky, bez nutnosti předkládat vždy, tj. pro každé nové řízení, novou plnou moc)

564. V případě navrhovatele OKsystem správní spis Úřadu obsahuje originál plné moci jeho zástupce ze dne 15.5.2012, která zástupce opravňuje k zastupování klienta ve všech řízeních před Úřadem.
565. K tomu je třeba dodat, že jde o plnou moc danou advokátovi.
566. Předně Úřad uvádí, že nelze ztotožňovat prezidiální plnou moc udělenou dle správního řádu a generální plnou moc (tedy plnou moc ke všem právním úkonům) udělenou dle zvláštního právního předpisu, jak činí ve svých vyjádřeních mj. vybraný uchazeč. Na základě tohoto nesprávného názoru pak odvíjí lichou argumentaci co do použití generální plné moci ve správním řízení. Naopak je možno konstatovat, vzhledem k omezením, které zákonodárce ve správním řádu pro prezidiální plnou moc stanovil, že prezidiální plná moc ve smyslu § 33 odst. 2 písm. c) správního řádu není plnou mocí generální. V souvislosti s tím je třeba zdůraznit, že každý úkon, včetně úkonu udělení plné moci, je třeba posuzovat dle svého obsahu bez ohledu na to, jak je označen, a proto rozhoduje v plné moci zachycený stav a nikoli to, jak je v záhlaví označen.
567. Za prezidiální plnou moc nelze dle názoru Úřadu pokládat plnou moc zástupce navrhovatele OKsystem ze dne 15. 5. 2012, a to právě s ohledem na skutečnost, že v ní není určitým způsobem vymezen předmět řízení, pro která je tato plná moc vystavována; je přitom nepochybné, že Úřad je nadán kompetencí vést správní řízení nejen v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, ale též například v oblasti hospodářské soutěže, uzavírání koncesních smluv nebo veřejné podpory (vedení řízení o správních deliktech). Založení takové plné moci u Úřadu s pouhou následnou odvolávkou na ni proto není možné. Tento postup ale navrhovatel OKsystem ani nezvolil.
568. Plnou moc zástupce navrhovatele OKsystem ze dne 15. 5. 2012 lze v skutku pokládat za generální plnou moc, kterou byl advokát zmocněn ke všem právním úkonům.
569. Dále byla zpochybňována plná moc ze dne 4.7.2013, kterou zmocnil navrhovatel STUDENT AGENCY JUDr. Kateřinu Radostovou, advokátku se sídlem Břehová 208/8, 110 00 Praha 1, aby ho zastupovala „*ve všech právních věcech týkajících se smluvních vztahů uzavřených mezi Českou republikou – Ministerstvem vnitra a společností Fujitsu Technology Solutions s.r.o., a to konkrétně Rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft ze dne 1.12.2008 a Prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011 a všech dodatků k Prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 15.7.2011*“. V předmětné plné moci je výslovně uvedeno, že tato plná moc platí jak pro řízení před Úřadem, tak i pro řízení před soudem (prvního i druhého stupně, a to včetně řízení vykonávacího).
570. Použití generální plné moci udělené advokátovi již bylo předmětem posouzení poradního sboru ministerstva vnitra ke správnímu řádu, přičemž závěr tohoto orgánu ze dne 10. 4. 2012 byl publikován pod č. 113.⁸ Z něj je patrné (a aplikační správní praxe je od tohoto okamžiku

⁸ Použití generální plné moci advokáta v řízení podle správního řádu. Závěr č. 113 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 10. 4. 2012. Ministerstvo vnitra České republiky. On-line verze dostupná z <<http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>>.

ustálena v tomto závěru), že generální plná moc advokáta může být použita v řízení podle správního řádu, neboť na použití generální plné moci advokáta v řízení podle správního řádu je třeba nahlížet jako na zmocnění udělené pro poskytování právních služeb, tedy jako na zmocnění v jiném rozsahu (vymezeném dle plné moci na základě zvláštního zákona v souladu s ustanovením § 33 odst. 2 písm. d/ správního řádu), a je proto přípustná.

571. S ohledem na výše uvedené je třeba považovat výtky o nepoužitelnosti generální plné moci udělené jednotlivými navrhovateli advokátovi za mylné.
572. Ex aequo je však pro úplnost ze strany Úřadu třeba zdůraznit, že na rozdíl od generální plné moci advokáta, u které rozsah zastoupení vychází ze zákona o advokacii, nelze generální plnou moc obecného zmocněnce považovat za zmocnění udělené v jiném rozsahu na základě zvláštního zákona.

K problematice opožděného podání návrhu navrhovatelem STUDENT AGENCY a navrhovatelem OKsystem

573. Ustanovení § 114 odst. 4 mj. stanoví, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
574. V daném případě centrální zadavatel, resp. zadavatel neuveřejnil oznámení o uzavření smluv – dodatků č. 5 a 6 způsobem podle § 147 zákona, neboť vůbec nepostupoval podle zákona, a tudíž návrh na uložení zákazu plnění smluv – dodatků č. 5 a 6 bylo nutno doručit Úřadu nejpozději do 6 měsíců od jejich uzavření.
575. Dodatek č. 5 byl uzavřen dne 28.11.2011, dodatek č. 6 byl uzavřen dne 27.12.2012. Návrh navrhovatele STUDENT AGENCY byl doručen Úřadu dne 3.4.2012, návrh navrhovatele OKsystem byl doručen Úřadu dne 25.5.2012. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že jak v případě navrhovatele STUDENT AGENCY, tak i v případě navrhovatele OKsystem byly návrhy na uložení zákazu plnění dodatku č. 5 i č. 6 doručeny ve lhůtě 6 měsíců od jejich uzavření.
576. K argumentu, že se v daném případě při uzavření dodatku č. 5 a dodatku č. 6 nejedná o uzavření nových smluv, nýbrž se jedná o dodatky k prováděcí smlouvě, a tudíž by měla být zákonná lhůta 6 měsíců vztahována ke dni uzavření prováděcí smlouvy, a tudíž je třeba oba výše uvedené návrhy považovat za opožděné, Úřad uvádí následující.
577. Úřad především v případě posouzení dodatků č. 5 a 6 nepovažoval za důležité označení „dodatek“, nýbrž obsah těchto smluvních ujednání, neboť úkon je třeba vždy hodnotit dle svého obsahu a nikoli dle toho, jak je označen. Dodatek ke smlouvě není ničím jiným než smluvním ujednáním stran, jímž dochází ke vzniku, změně nebo zániku práv a povinností, sjednaných ve smlouvě, k níž se vztahuje.
578. Ze skutkových zjištění v tomto řízení vyplynuvších na základě zkoumání dodatků č. 5 a č. 6 vyplynulo, že předmětem těchto dodatků č. 5 a 6 byly dohody o vzniku, změně a zániku práv a povinností, na základě kterých měly být poskytovány nové služby oproti prováděcí smlouvě a předešlým dodatkům, přičemž rozsah i cenu jednotlivých služeb poskytovaných na základě

dodatků č. 5 a 6 lze samostatně kvantifikovat, k čemuž se několikrát v předchozích částech odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad již vyjádřil.

K výhradě vybraného uchazeče k procesnímu pochybení Úřadu

579. Ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 6.8.2013 vybraný uchazeč uvedl, že neměl možnost vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí, jelikož ve správním spisu, do kterého dne 5.8.2013 nahlédl, chyběla část podání navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 18.7.2013. Z tohoto důvodu vybraný uchazeč navrhl, aby Úřad stanovil účastníkům řízení novou lhůtu pro vyjádření.
580. Shora uvedenému návrhu vybraného uchazeče Úřad nevyhověl, a to z následujících důvodů.
581. Především je třeba zdůraznit, že z protokolu o předmětném nahlížení do spisu (č.j. ÚOHS-14598/2013/500/PKo ze dne 5.8.2013) nevyplývá, že by vybraný uchazeč přímo při úkonu samém namítal, že mu nebylo umožněno nahlédnout do kompletního spisu, resp. že by jakýmkoli způsobem zpochybnil, že v něm některé doklady chyběly a z čeho tak dovozuje.
582. Pokud však jde o samotný obsah podání navrhovatele STUDENT AGENCY ze dne 18.7.2013, tak tímto podáním byla do spisu jednak založena plná moc pro jeho zmocněnce (JUDr. Kateřinu Radostovou, advokátku se sídlem Břehová 208/8, 110 00 Praha 1), se kterou byl vybraný uchazeč nepochybně seznámen (což sám přiznává tím, že na jiném místě svého vyjádření již ze dne 6.8.2013 zpochybňuje její náležitosti, resp. její použitelnost ve správním řízení – s čímž se Úřad, jak je patrné z bodů výše, vypořádal a nemohl takovým výtkám přiznat relevanci), jednak vybraný uchazeč požádal o nahlédnutí do spisu. Úřad konstatuje, že i kdyby se vybraný uchazeč se skutečností, že navrhovatel STUDENT AGENCY hodlá nahlédnout do správního spisu, neseznámil, nemohl být nijak dotčen na svých právech, neboť daná skutečnost nebyla podkladem pro rozhodnutí.

K návrhům na provedení důkazů ve správním řízení

583. Úřad prováděl důkaz všemi listinami předloženými jednotlivými účastníky řízení. Úřad neprováděl důkaz přílohami ke smlouvám na aplikační programová vybavení „*Zdravotně postižené osoby*“ a „*Veřejná služba*“, „*Zaměstnanost*“ a „*Hmotná nouze*“, jak požadoval navrhovatel OKsystem ve svém vyjádření ze dne 12.11.2012, neboť tyto listiny by nepřispěly k objasnění skutkového stavu věci, o níž se řízení vede, a proto je s ohledem na ekonomii řízení, skutkový stav zjištěný Úřadem v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí o věci a dosavadní provedené dokazování považoval v daném případě za nadbytečné.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –

sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7

Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1

JUDr. Kateřina Radostová, advokátka, Břehová 208/8, 110 00 Praha 1

JUDr. Daniel Chamrád, advokát, K Hutím 5/665, 194 00 Praha 9

JUDr. Tomáš Čihula, LL.M. Eur., Ph.D., advokát, Na Příkopě 19, 117 19 Praha 1

Vypraveno dne:

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