



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Sekce veřejných zakázek
tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

V Praze dne 2. dubna 2012

Návrh

podle § 114 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, proti uzavření Prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1, 5 a 6 bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení

Veřejná zakázka:

Plnění veřejné zakázky je vymezeno obsahem:

- Prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze dne 15.7.2011
- Dodatkem č. 1 k Prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 1.8.2011
- Dodatkem č. 5 k Prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 28.11.2011
- Dodatkem č. 6 k Prováděcí smlouvě č. 85/2011 ze dne 27.12.2011

Centrální zadavatel:

Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Praha 7, Nad Štolou 3, PSČ 170 34, IČ 00007064, na účet České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, se sídlem Praha 2, Na Poříčním právu 1/376, PSČ 128 01, IČ 00551023

Navrhovatel:

STUDENT AGENCY, s.r.o., se sídlem Brno, náměstí Svobody 86/17, PSČ 602 00, IČ 25317075, zastoupena na základě plné moci Mgr. Vítězslavou Kukákovou, místem podnikání Zadní 209, 69126 Pouzdřany, IČ 88107787, účastníkem sdružení INDOC

Sdružení INDOC

Tomáš Pfeffer
Ing. Martin Kovařík
Mgr. Vítězslava Kukáková

Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
Zadní 209, 691 26 Pouzdřany

IČ 87705508
IČ 14947757
IČ 88107787

www.indoc.cz

datová schránka akjz487
datová schránka e4hyzmg
datová schránka kdw5ubt

**Vybraný uchazeč:**

Fujitsu Technology Solutions s.r.o., se sídlem Praha 4, V Parku 2336/22, PSČ 148 00,
IČ 26115310

Adresa pro doručování:

Mgr. Vítězslava Kukáková, datová schránka kdw5ubt, e-mail kukakova@indoc.cz

Přílohy:

1. Plná moc
2. Přehled obsahu a finančního objemu Prováděcí smlouvy a všech jejích dodatků
3. Doklad o složení kauce

I.

Dne 17.10.2008 bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60023690 oznámení veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“. Centrální zadavatel Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Praha 7, Nad Štolou 3, PSČ 170 34, IČ 00007064 (dále jen „zadavatel“) uzavřel s vybraným uchazečem Fujitsu Technology Solutions s.r.o., se sídlem Praha 4, V Parku 2336/22, PSČ 148 00, IČ 26115310 (dále jen „vybraný uchazeč“) Rámcovou smlouvu na poskytování licencí k produktům Microsoft dne 1.12.2008 (dále jen „Rámcová smlouva“).

Dne 15.7.2011 byla zadavatelem na účet Ministerstva práce a sociálních věcí, se sídlem Praha 2, Na Poříčnickém právu 1/376, PSČ 128 01, IČ 00551023 (dále jen „MPSV“) s vybraným uchazečem uzavřena Prováděcí smlouva č. 85/2011 (dále jen „Prováděcí smlouva“). Následně bylo k Prováděcí smlouvě uzavřeno celkem 6 dodatků.

Navrhovatel - společnost STUDENT AGENCY, s.r.o., se sídlem Brno, náměstí Svobody 86/17, PSČ 602 00, IČ 25317075, zastoupena na základě plné moci Mgr. Vítězslavou Kukákovou, místem podnikání Zadní 209, 69126 Pouzdřany, IČ 88107787, účastníkem sdružení INDOC (dále jen „navrhovatel“) bezprostředně poté, co se mu podařilo získat znění příslušných smluvních dokumentů (které zadavatel a MPSV nezveřejnili, ale naopak se je snažili před veřejností utajit), se s těmito dokumenty seznámil a dospěl k závěru, že postup zadavatele



při uzavření Prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až 6 je v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

Navrhovatel má za to, že zadavatel se **dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona**, protože uzavřel Prováděcí smlouvu a její dodatky č. 1 až 6 na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoliv je povinen toto oznámení uveřejnit.

Za podpory Nadačního fondu pro boj proti korupci se sídlem Praha 1, Tržiště 366/13, PSČ 11800, IČ 24821659, podává navrhovatel k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) tento

**návrh proti uzavření Prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1, 5 a 6
bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,**

přičemž v souladu s § 115 odst. 1 zákona skládá s podáním návrhu na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč.

II.

Předmět veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“, na niž navázala Prováděcí smlouva a její dodatky, proti nimž směřuje tento návrh, 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. Na základě této rámcové smlouvy budou uzavírány prováděcí smlouvy, jejichž předmětem bude poskytování licencí ke konkrétním produktům a služeb 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 této 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 této Rámcové*



smlouvy, „Licencemi“ jsou pak licence k Produktům Microsoft poskytované na základě této 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 této Rámcové smlouvy a Prováděcích smluv, a umožní Ministerstvu kdykoliv dálkový přístup do systému obsahujícího přehled Produktů Microsoft nakoupených Subjekty veřejné správy, jakož poskytuje jednoduché analýzy shromážděných údajů.

Zadavatel, případně jiný subjekt státní správy, na jehož účet zadavatel zadávání provádí, zde tedy MPSV, **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 smlouvou 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 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. Jak potvrzuje i odborná komentářová literatura¹, toto ustanovení má zejména *zamezit dodatečnému rozšiřování předmětu rámcové smlouvy na plnění, ohledně něhož by po rozšíření předmětu rámcové smlouvy nemuselo probíhat jinak předepsané „běžné“ zadávací řízení. ... Možné jsou tedy dílčí technické změny uzavřené rámcové smlouvy (pokud se na ní všichni účastníci shodnou), nikoliv změny, jež by mohly znamenat obcházení zákona či faktické zneprůhlednění zadávání veřejných zakázek spadajících do předmětu rámcové smlouvy.*

¹ Raus D., Neruda R.: Zákon o veřejných zakázkách, Linde Praha 2007, str. 651



Z výše citovaných smluvních podmínek Rámcové smlouvy jednoznačně vyplývá, že na základě Rámcové smlouvy mohou být zadavateli a ostatním subjektům veřejné správy 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.

Důkaz:

- zadávací podmínky k veřejné zakázce „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft“
- Rámcová smlouva včetně jejích příloh

III.

Předmětem Prováděcí smlouvy uzavřené zadavatelem na účet MPSV 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 v prováděcí smlouvě nejsou uvedeny jakékoliv bližší informace – jedná se pouze o jakýsi rámec k libovolnému (pozdějšímu) využití.

K Prováděcí smlouvě uzavřel zadavatel postupně celkem 6 dodatků. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky při uzavření všech těchto dodatků, v dalším textu se však bude zabývat výhradně dodatky napadenými tímto návrhem.



Dodatek č. 1 ze dne 1.8.2011

Předmět dodatku č. 1 je vymezen jako *rozšíření dosavadní Přílohy Prováděcí smlouvy*, přičemž toto rozšíření je blíže specifikováno v příloze dodatku jako Služby „Pomoc při implementaci desktopových a serverových aplikací“. Konkrétně jsou obsahem dodatku následující služby:

- „*Poskytování platformy služeb*“, která zahrnuje **vybudování a provoz komplexní ICT infrastruktury k provozování serverového a aplikačního prostředí mimo prostředí MPSV** v celkové hodnotě cca 317 mil. Kč. Součástí této služby je i zálohování dat kritických systémů, dohledový systém, síťová rozhraní datových center, bezpečnost, service desk atd.
- „*Administrace systému elektronické pošty*“, která zahrnuje **administrativu systému el. pošty Microsoft Exchange mimo prostředí MPSV** v celkové hodnotě cca 60 mil. Kč. Součástí této služby je i zakládání a rušení schránek uživatelů, blokování uživatelů, upozorňování uživatelů na překročení velikosti schránek atd.
- „*Administrace portálového řešení*“, která zahrnuje **návrh, vybudování a provoz intranetového portálu Sharepoint mimo prostředí MPSV** v celkové hodnotě cca 60 mil. Kč. Součástí této služby je vytvoření a úprava pracovního prostoru (portálu), vytvoření a úprava projektu, zajišťování správy prostoru 1GB pro každého uživatele atd.
- „*Administrace virtualizační platformy klientů*“, která zahrnuje **návrh, vybudování a provoz virtualizačního prostředí na platformě dodavatele mimo prostředí MPSV** v celkové hodnotě cca 7 mil. Kč. Součástí této služby je zakládání/rušení vzdálených nebo virtualizovaných desktopů pro maximálně 250 uživatelů s celkovým pracovním prostorem 5TB atd.
- „*Správa identit*“, která zahrnuje **správu identit uživatelů předchozích služeb na platformě dodavatele mimo prostředí MPSV** v celkové hodnotě cca 60 mil. Kč. Součástí této služby je správa identit pro maximálně 20 tis. uživatelů.
- „*Konzultace*“, která zahrnuje kapacity pro podporu plnění cílů v oblasti zkvalitnění efektivnosti činnosti uživatelů MPSV v celkové hodnotě cca 26 mil. Kč. Součástí této služby je **příprava koncepce a strategie rozvoje resortních systémů, příprava zadání výběrových řízení na agendové aplikace, příprava prostředí datových center, testování funkčnosti nových aplikací, testování integrace nové agendové aplikace, uvádění agendové aplikace do provozu atd.**

Dle části C přílohy dodatku č. 1 by plnění z tohoto dodatku mělo probíhat až do konce roku 2015.



Dodatek č. 5 ze dne 28.11.2011

Rovněž předmětem dodatku č. 5 je *rozšíření dosavadní Přílohy 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. 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 administračních 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 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.**

Dodatek č. 6 ze dne 27.12.2011

Předmět dodatku č. 6 je vymezen jako *rozšíření dosavadní Přílohy Prováděcí smlouvy*, příloha tohoto dodatku opět odkazuje na Služby „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.

Důkaz:

- Prováděcí smlouva včetně jejích dodatků

IV.

Navrhovatel konstatuje, že z výše popsaného obsahu Prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1, 5 a 6 (viz část III. tohoto návrhu) je zřejmé, že jejich uzavřením došlo k zásadnímu a nepřípustnému rozšíření předmětu Rámcové smlouvy. Zadavatelem fakticky 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 Prováděcí smlouvě a jejích dodatcích, nejsou v Rámcové**



smlouvě, resp. v její příloze č. 2, která obsahuje jejich seznam, vůbec uvedeny. Služby sjednané v Prováděcí smlouvě a jejich dodatcích č. 1, 5 a 6 nelze zahrnout pod pojem „Služby“ v tom smyslu, jak ho definuje Rámcová smlouva, tedy jako služby Microsoft, které budou poskytovány Dodavatelem a jejichž výčet je uveden v příloze č. 2 Rámcové smlouvy. Sjednané služby nejsou službami bezprostředně souvisejícími s licencemi k produktům Microsoft a zadavatel jejich sjednáním zásadním a podstatným způsobem rozšířil Služby ve smyslu původní Rámcové smlouvy. Není přitom rozhodné, že sjednanými službami byla poskytována podpora a pomoc při návrhu, výrobě, správě a údržbě aplikačního prostředí založeného na platformě Microsoft.

O tom, že předmět plnění sjednaný Prováděcí smlouvou a jejími dodatky neodpovídá Rámcové smlouvě, dále 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 není v Prováděcí smlouvě a ani jejích dodatcích jakkoliv zachyceno. Existenci jiných subdodavatelů přitom připustil a potvrdil např. i ministr práce a sociálních věcí Jaromír Drábek v pořadu ČT1 Otázky Václava Moravce ze dne 5.2.2012 (viz přepis zveřejněný na <http://www.mpsv.cz/cs/12095>). Pochybnosti o důvodech zapojení daných subdodavatelů vyvolává mimo jiné skutečnost, že hlavní z těchto subdodavatelů má neprůhlednou majetkovou strukturu s anonymními akciemi na majitele, jiný subdodavatel je zase dle zveřejněných informací vlastněn rodinnými příslušníky političky vládní parlamentní strany. **Plnění veřejné zakázky prostřednictvím zcela odlišných subjektů, než byly sjednány v Rámcové smlouvě, rovněž svědčí o netransparentním a manipulativním postupu jak zadavatele, tak i samotného odběratele služeb, jímž je MPSV.**

Zadavatel se snaží vzbudit dojem, že Prováděcí smlouva formálně odpovídá znění Rámcové smlouvy. Při posouzení postupu zadavatele však 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 neodpovídá Rámcové smlouvě a ani samotná Prováděcí smlouva tak nemůže být považována za smlouvu uzavřenou v souladu s Rámcovou smlouvou.**

Postup zadavatele nelze obhájit ani tím, že MPSV získalo oprávnění k výkonu užívacích práv k samotným softwarovým aplikacím pro rozhodování a výplatu sociálních dávek na základě veřejných zakázek malého rozsahu, tedy mimo režim Rámcové smlouvy. **Plnění sjednané v Prováděcí smlouvě a jejích dodatcích neodpovídá Rámcové smlouvě a není tak rozhodné, zda práva k vlastním aplikacím byla pořízena mimo tyto smluvní vztahy.**



Navrhovatel má v této souvislosti naopak důvodné podezření, že **postupem MPSV došlo k porušení § 13 odst. 3 zákona, tedy k rozdělení předmětu veřejné zakázky tak, že byla snížena její předpokládaná hodnota pod finanční limity stanovené v zákoně.** Uzavření několika dílčích smluv na základě veřejných zakázek malého rozsahu, tedy mimo zadávací řízení a mimo režim zákona, tomu jednoznačně nasvědčuje.

Mnohem závažnější nezákonnost však navrhovatel spatřuje v tom, že **zadavatel společně s MPSV 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 zadavatel zahrnul prostřednictvím Prováděcí smlouvy a jejích dodatků nedůvodně a v rozporu se zákonem pod režim Rámcové smlouvy,** jak navrhovatel podrobně popsal a prokázal výše. Zadavatel tak ve spolupráci s MPSV jednoznačně obešel povinnost pořídit užívací práva k aplikacím a související služby v řádném zadávacím řízení vyhlášeném podle zákona, tj. v otevřeném či užším zadávacím řízení. Navrhovatel nemá v současné době k dispozici jednotlivé smlouvy týkající se softwarových aplikací pro rozhodování a výplatu sociálních dávek, protože předmětné smlouvy nebyly, navzdory protichůdnému tvrzení MPSV, dosud zveřejněny.

Navrhovatel 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, MPSV je však pořídilo za nápadně výhodných podmínek v rámci několika veřejných zakázek malého rozsahu, z nichž žádná nemůže překročit 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. Taková disproporce jenom utvrzuje navrhovatele v přesvědčení, že se tak stalo úmyslně s účelem obejít zákon a vyhnout se povinnostem zadavatelů veřejných zakázek.

S ohledem na všechny výše popsané skutečnosti má navrhovatel za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, tj. uzavřel Prováděcí smlouvu a její dodatek č. 1, 5 a 6 bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, když bez věcného a právního důvodu využil existence Rámcové smlouvy, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit, protože předmětné plnění nespadá pod Rámcovou smlouvu.



V.

K uplynutí lhůt podle § 114 odst. 4 zákona

Navrhovatel si je vědom skutečnosti, že dle § 114 odst. 4 věty druhé zákona musí být návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 tohoto ustanovení 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 dané ustanovení nelze v šetřeném případě aplikovat, resp. nelze jej s ohledem na 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.

Navrhovatel v první řadě 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 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 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. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ani ostatní dodavatelé se tak s Prováděcí smlouvou a jejími dodatky nemohli z důvodů porušení povinnosti na straně zadavatele žádným způsobem seznámit, třicetidenní lhůta nemohla ani začít běžet, a návrh je tedy třeba považovat za řádně podaný v celém jeho rozsahu.

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 navrhovateli i ostatním 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 v konečném důsledku znamenala, že by nebylo možné postup zadavatele v tomto (ani v obdobných případech) 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., správního řádu, 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.

Navrhovatel konstatuje, že pokud by bylo možné lhůty stanovené v § 114 odst. 4 zákona vykládat jako lhůty, po jejichž uplynutí se již nelze návrhem domáhat uložení zákazu plnění smlouvy, ačkoliv zadavatel nesplnil svoji uveřejňovací povinnost, znamenalo by to faktickou likvidaci kontroly zadavatelů ze strany dodavatelů. Každý zadavatel, který uzavře smlouvu bez realizace řádného zadávacího řízení, ačkoliv k jeho provedení byl povinen, a informaci o existenci smlouvy zveřejní až po uplynutí 6 měsíců od jejího uzavření, případně ji nezveřejní vůbec, může tímto způsobem snadno obcházet svoji povinnost postupovat podle zákona. Při takovém výkladu by dodavatelé neměli žádnou možnost, jak návrh na přezkoumání postupu zadavatele podat, a to ani za účelem uložení zákazu plnění smlouvy. Zákaz plnění smlouvy navíc nelze podle stávající právní úpravy uložit ve správním řízení zahájeném z moci úřední, ale pouze na návrh, takže ani Úřad by nemohl ex offio plnění nezákonné smlouvy zabránit.

Navrhovatel považuje za absurdní, aby za situace, kdy je prostředí zadávání veřejných zakázek v České republice zásadně deformováno jevy jako korupce, manipulace zadávacích řízení a zadávání zakázek mimo režim zákona, přibyl do repertoáru nelegálních postupů zadavatelů další spočívající v tom, že zadavateli postačí nezákonně uzavřenou smlouvu půl roku utajit, a poté nemůže jejímu plnění již nic zabránit, a to i pokud bude uzavřena na dobu více let či na dobu neurčitou. Je zřejmé, že případná pokuta uložená za takový postup zadavateli Úřadem nepředstavuje reálnou nápravu, a už vůbec ne ve vztahu k dodavatelům, kteří byli nevratně připraveni o možnost ucházet se o veřejnou zakázku v zadávacím řízení.

Navrhovatel uvádí, že pokud by bylo správním řízení v části týkající se Prováděcí smlouvy a jejího dodatku č. 1 z důvodu nedoručení návrhu Úřadu ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zastaveno, došlo by tak k zásadnímu a závažnému zásahu do jeho práva na obranu proti postupu zadavatele. Navrhovateli by tak bylo rovněž definitivně odepřeno jeho právo, aby se ucházel o plnění veřejné zakázky, přičemž existence tohoto práva je objektivní. Je zcela nepřípustné, aby to byla libovůle zadavatele, která rozhodne o tom, zda navrhovatel dostane možnost toto právo uplatnit či nikoli. Navrhovatel má navíc objektivně veškeré předpoklady pro to, aby se jeho nabídka v zadávacím řízení umístila na prvním pořadí. Zadavatel, který zadá veřejnou zakázku v rozporu se zákonem a navíc utají existenci (i obsah) uzavřeného smluvního vztahu, nemůže mít z tohoto svého nezákonného postupu jakékoliv zvýhodnění, k čemuž by nesporně došlo, pokud by lhůty pro podání návrhu podle § 114 odst. 4 zákona byly Úřadem interpretovány bez zohlednění širších souvislostí.

V souvislosti s výše uvedeným odkazuje navrhovatel rovněž na základní procesní zásadu rovnosti účastníků, která bývá rovněž označována jako rovnost zbraní. Podle této zásady by měla mít každá strana sporu možnost uplatnit své námitky za podmínek, které ji oproti protistraně neznevýhodňují.



VI.

K neexistenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona

Lze předpokládat, že zadavatel bude namítat nemožnost uložení zákazu plnění smlouvy s ohledem na existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění smlouvy. Navrhovatel proto považuje za vhodné vyjádřit se předběžně i k této otázce.

Podle § 118 odst. 3 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy, 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 prodloužení 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.

Navrhovatel uvádí, že pojem veřejný zájem je obecně chápán jako typický neurčitý právní pojem, který je třeba definovat v rámci vedeného správního řízení vždy s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu. Musí se jednat o takový zájem, který lze označit za obecný či veřejně prospěšný, případně za zájem společnosti jako celku, zájem, který nemůže být v rozporu s platnými právními předpisy. Pokud ve správním řízení nastane situace, že několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo současně zcela v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí, je na správním orgánu, aby rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl popřen na úkor ostatních. V každém případě důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele nese ve správním řízení pouze zadavatel, jedině on musí prokázat, že tu takové důvody jsou.

Navrhovatel zdůrazňuje, že **veřejný zájem je jednoznačně naplňován rovněž prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle zákona**. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit soutěž dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout účelného, efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatel by měl zajistit, aby byly veřejné rozpočty spotřebovávány řádně a efektivně, na základě hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování některého z uchazečů či zajištění si finanční či politické protihodnoty. **V této souvislosti poukazuje navrhovatel na to, že hodnota plnění sjednaného Prováděcí smlouvou a všemi jejími dodatky dosahuje cca 1,7 miliardy Kč bez DPH. Existence veřejného zájmu na řádném čerpání finančních prostředků takového objemu je tedy více než zřejmá.**



I pokud by tedy zadavatel ve správním řízení prokázal, že uložením zakazu plnění Prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1, 5 a 6 by byla ohrožena činnost MPSV, na jehož účet byly předmětné smluvní vztahy uzavřeny, která by svým charakterem spadala pod veřejný zájem, což se navrhovatel s ohledem na okolnosti daného případu nedomnívá, byly by splněny veškeré podmínky pro uložení zakazu plnění tak, jak jej navrhuje navrhovatel. **Ani jeden z veřejných zájmů totiž nesmí být ve správním řízení zcela eliminován, tím spíše, pokud se jedná o veřejný zájem spočívající v řádném a efektivním čerpání veřejných zdrojů.** V této souvislosti odkazuje navrhovatel i na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S448/2010/VZ-3396/2011/540/VKu ze dne 18.4.2011 potvrzené předsedou Úřadu č. j. ÚOHS-R97,98/2011/VZ-13497/2011/310-ASc ze dne 26.8.2011, v němž Úřad i přes existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona rozhodl tak, že zákaz plnění smlouvy uložil, i když s odkladným účinkem, aby měl zadavatel dostatečný časový prostor k tomu, aby si služby, které byly předmětem veřejné zakázky, zajistil jiným způsobem, tedy v souladu se zákonem.

VII.

Navrhovatel je nepochybně osobou aktivně legitimovanou k podání tohoto návrhu na zahájení řízení proti uzavření Prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1, 5 a 6 bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení, protože měl a má i nadále zájem na plnění předmětných služeb. V důsledku postupu zadavatele **navrhovateli vznikla újma na jeho právech spočívající v tom, že se nemohl o získání veřejné zakázky ucházet v řádném zadávacím řízení vyhlášeném podle zákona, a veřejná zakázka mu tudíž nemohla být přidělena. Navrhovatel je přitom dodavatelem, který by mohl plnění veřejné zakázky zadavateli poskytnout,** protože se v rámci své podnikatelské činnosti zabývá rovněž poskytováním služeb, které byly předmětem Prováděcí smlouvy a jejích dodatků.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti se tak navrhovatel domáhá, aby Úřad uložil podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli

zákaz plnění

Prováděcí smlouvy č. 85/2011 ze 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 dále zdůrazňuje, že v daném případě jsou splněny veškeré podmínky pro rozhodnutí o správním deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, když zadavatel uzavřel Prováděcí smlouvu a její dodatek č. 1, 5 a 6 bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoliv je povinen toto oznámení uveřejnit, pro uložení pokuty za správní delikt podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona a pro uložení zákazu plnění smlouvy.

STUDENT AGENCY, s.r.o.