



Legal Update

z oblasti veřejných zakázek

Květen–Červen 2022

Weinhold Legal

Aktuálně z rozhodovací praxe

K oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě vendor lockinu v oblasti IT

(Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-R0153/2017/VZ, č.j. ÚOHS-04197/2022/161 ze dne 2. března 2022)

Nadepsaným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“ nebo „Úřad“) zrušil předcházející rozhodnutí Úřadu z roku 2017 a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Jedná se již o druhé rozhodnutí předsedy Úřadu v této věci. Proti prvnímu rozhodnutí předsedy Úřadu, vydanému 14. prosince 2017 pod shodnou spisovou značkou, zadavatel úspěšně brojil soudní cestou. Krajský soud v Brně a následně i Nejvyšší správní soud ČR zadavateli vyhověly, rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušily a věc vrátily k dalšímu řízení.

Zrušeným prvostupňovým rozhodnutím ÚOHS udělil zadavateli pokutu ve výši 200.000,- Kč za to, že zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění („JŘbU“), aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ“).

Předmětem plnění posuzované veřejné zakázky bylo propojení informačního systému zadavatele s Informačním systémem základních registrů a vytvoření datového úložiště pro referenční a rozšiřující údaje informačního systému zadavatele. Zadavatel formou JŘbU oslovil svého stávajícího dodavatele IT systému, což odůvodnil tím, že z technických důvodů a důvodu ochrany výhradních práv nemůže poptávané plnění dodat jiný subjekt.

Dle názoru Úřadu, uvedeného v prvostupňovém rozhodnutí, však zadavatel sám způsobil uvedený stav exkluzivity, protože již v roce 2004 uzavřel smlouvu na dodávku informačního

systému a tuto následně opakovaně prodlužoval, a to až do posuzovaného roku 2012. Důvod ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, který by užití JŘbU umožnil, tak dle názoru Úřadu způsobil sám zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smluv na vytvoření IT systému, jehož doplnění nyní poptával. Za to Úřad zadavateli udělil pokutu. Tento názor ve svém prvním rozhodnutí potvrdil i předseda Úřadu.

Krajský soud v Brně v rozsudku vydaném dne 10. října 2019 pod sp. zn. 62 Af 13/2018 uvedl, že by se v posuzované věci mohlo jednat o situaci, kdy zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky nemohl objektivně předvídat potřebu zadání navazujících zakázek, ke které došlo z důvodu nastalé objektivní změny okolností. Proto rozhodnutí Úřadu zrušil a věc mu vrátil k doplnění skutkových zjištění ohledně situace zadavatele. S tímto názorem se následně, na základě kasační stížnosti podané Úřadem, ztotožnil i Nejvyšší správní soud v rozsudku vydaném pod sp. zn. 62 Af 13/2018 dne 25. listopadu 2021.

Dle obou soudů **je třeba postavit najisto otázku, kdy přesně vznikl stav vendor lock-in a zda měl zadavatel možnost se z tohoto stavu vyvázat před zahájením posuzovaného JŘbU.** Rozhodné přitom též bude, **zda mohl zadavatel v určitém okamžiku před zahájením JŘbU rozumně předpokládat, že v budoucnu vyvstane potřeba změny dříve pořízeného plnění v nově poptávaném rozsahu.**

Věc tak bude znovu projednávat Úřad, který musí doplnit dokazování k výše uvedeným otázkám možnosti zadavatele vyhnout se vendor lock-inu a předpokládat nutnost poptávat rozšíření původního systému.

K natolik širokému vymezení předmětu veřejné zakázky, že omezuje okruh potenciálních dodavatelů

(Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-R0027/2022/VZ ze dne 12. dubna 2022)

Nadepsaným rozhodnutím předseda Úřadu sice změnil výrok

Legal Update

z oblasti veřejných zakázek

Květen–Červen 2022

Weinhold Legal

prvostupňového rozhodnutí, který popisoval rozsah přestupku proti pravidlům stanoveným v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („zákon“), současně však potvrdil uloženou pokutu ve výši 800.000,- Kč, neboť podstata spáchaného přestupku se dle předsedy Úřadu nezměnila.

Pokuta byla zadavateli uložena za to, že při zadávání veřejné zakázky na služby facility managementu učinil předmětem plnění všechny následující služby: Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy, komplexní technický management v budově, energetický a ekologický management budovy, bezpečnostní služby, úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace, podpůrné činnosti a drobný spotřební materiál a náhradní díly.

V rámci vedeného řízení provedl Úřad vlastní průzkum trhu v oblasti facility managementu. Z toho vyplynulo, že spojení výše uvedených služeb do předmětu jediné veřejné zakázky představovalo pro velkou část soutěžitelů překážku pro účast v zadávacím řízení a ze strany zadavatele tak došlo k omezení hospodářské soutěže.

Proti rozhodnutí Úřadu podal zadavatel rozklad, v němž tvrdil, že i když přípravě zadávacího řízení věnoval náležitou péči a provedl vlastní průzkum trhu, není a nemůže být odborník na organizaci a koordinaci facility služeb, a při stanovení předmětu veřejné zakázky proto vycházel z předchozí zakázky na obdobný předmět plnění, která nebyla zpochybněna ze strany uchazečů, Úřadu ani jiných kontrolních orgánů.

Předseda Úřadu s argumentací zadavatele nesouhlasil. V posuzovaném případě byla dle jeho názoru podstatným důvodem pro nerozdělení veřejné zakázky pouze snaha zadavatele „ulehčit si práci“, a to především při koordinaci plnění jednotlivých služeb. Takový postup je přitom v rozporu s rozhodovací praxí soudů, na kterou rozhodnutí předsedy Úřadu opakovaně odkazuje.

Předseda Úřadu též připomněl, že ani provedená kontrola ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu („NKÚ“) neznamená, že byl

postup zadavatele souladný s pravidly pro zadávání veřejných zakázek. Dohled ze strany NKÚ má totiž jiný účel. Z uvedených důvodů tak předseda Úřadu potvrdil udělenou pokutu.

© 2022 Weinhold Legal
Všechna práva vyhrazena

Informace uvedené v tomto bulletinu jsou prezentovány na základě našeho nejlepšího přesvědčení a poznatků získaných v době, kdy byl tento text dán do tisku. Nicméně konkrétní informace vztahující se k tématům uvedeným v tomto bulletinu by měly být konzultovány dříve, než na jejich základě bude učiněno jakékoliv rozhodnutí. Informace uvedené v tomto bulletinu současně nelze chápat jako vyčerpávající popis relevantní problematiky a veškerých možných konsekvencí, a nemělo by na ně být plně spoléháno v jakýchkoliv rozhodovacích procesech ani by neměly být považovány za náhražku specifické právní rady, které by byla relevantní pro konkrétní okolnosti. Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář ani kterýkoliv právník uvedený jako autor těchto informací neodpovídají za jakoukoliv újmu, která by mohla vzniknout ze spoléhání se na zde uveřejněné informace. Dále si dovoluujeme poznamenat, že na některé záležitosti v tomto bulletinu uváděné mohou existovat různé právní názory z důvodu nejednoznačnosti příslušných ustanovení, a v budoucnu může převážit jiný než námi uváděný výklad.

Za účelem získání dalších informací kontaktujte, prosím, partnera / manažera, s nímž jste obvykle ve spojení.



Martin Lukáš
Partner
Martin.Lukas@weinholdlegal.com



Tereza Hošková
Vedoucí advokát
Tereza.Hoskova@weinholdlegal.com



Michal Przcetek
Advokát
Michal.Przcetek@weinholdlegal.com