



UOHSX0038CPM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/HOd

V Brně dne: 21. 3. 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 3. 9. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, zastoupený Ing. Tomášem Révészem, ředitelem,
- vybraný uchazeč – SAP ČR, spol. s r.o., IČ 49713361, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Petr Viktora, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 9. 2010 JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře GÜRLICH & Co., se sídlem Politických vězňů 19, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2009, v souvislosti s uzavřením

- smlouvy dne 20. 12. 2006 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 3. 2007 pod ev. č. 60005157, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 3. 2007 pod ev. č. 2007/S 44-053499,
- smlouvy dne 21. 12. 2007 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 1. 2008 pod ev. č. 60014291, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 1. 2008 pod ev. č. 2008/S 15-018475,

- smlouvy dne 19. 12. 2008 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2009 pod ev. č. 60026684, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 1. 2009 pod ev. č. 2009/S 2-001782,
- smlouvy dne 31. 12. 2009 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 1. 2010 pod ev. č. 60040643, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 6-005793,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, 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 ust. § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když veřejnou zakázku „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla dne 20. 12. 2006 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

II.

Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, 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 ust. § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když veřejnou zakázku „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla dne 21. 12. 2007 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

III.

Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, 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 ust. § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když veřejnou zakázku „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, na jejíž plnění byla dne 19. 12. 2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

IV.

Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, 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 ust. § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když veřejnou zakázku „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, na jejíž plnění byla dne 31. 12. 2009 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

V.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 900 000,- Kč (devět set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 14. 1. 2010 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, zastoupený Ing. Tomášem Révészem, ředitelem (dále jen "zadavatel"), v souvislosti s uzavřením
 - o smlouvy dne 20. 12. 2006 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 3. 2007 pod ev. č. 60005157, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 3. 2007 pod ev. č. 2007/S 44-053499,
 - o smlouvy dne 21. 12. 2007 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 1. 2008 pod ev. č. 60014291, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 1. 2008 pod ev. č. 2008/S 15-018475,
 - o smlouvy dne 19. 12. 2008 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2009 pod

ev. č. 60026684, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 1. 2009 pod ev. č. 2009/S 2-001782.

2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o předmětných veřejných zakázkách a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda byly splněny všechny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, zahájil správní řízení z moci úřední.
3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč – SAP ČR, spol. s r.o., IČ 49713361, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Petr Viktora, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 9. 2010 JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře GÜRLICH & Co., se sídlem Politických vězňů 19, 110 00 Praha 1 (dále jen "vybraný uchazeč").
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-13147/2010/510/HOd ze dne 3. 9. 2010, ve kterém jej seznámil s pochybnostmi o zákonnosti postupu zadavatele. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-13148/2010/510/HOd ze dne 3. 9. 2010 stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Tímtéž usnesením stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání písemného stanoviska k volbě způsobu zadání
 - veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 3. 2007 pod ev. č. 60005157, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 3. 2007 pod ev. č. 2007/S 44-053499,
 - veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 1. 2008 pod ev. č. 60014291, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 1. 2008 pod ev. č. 2008/S 15-018475,
 - veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2009 pod ev. č. 60026684, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 1. 2009 pod ev. č. 2009/S 2-001782.
5. Dne 3. 9. 2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvním z účastníků řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
6. Na základě žádostí vybraného uchazeče Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-13618/2010/510/HOd ze dne 10. 9. 2010, usnesením č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-14331/2010/510/HOd ze dne 29. 9. 2010, a usnesením č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-

15351/2010/510/HOd ze dne 14. 10. 2010 Úřad prodloužil účastníkům lhůtu, v níž jsou oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

7. Dne 27. 9. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že z oznámení o zahájení správního řízení není zřejmé, jaké konkrétní podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění neměly být podle Úřadu splněny. Použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona při zadání předmětných veřejných zakázek je podle vyjádření zadavatele odůvodněno úpravou výhradních práv dodavatele, konkrétně výlučných autorských práv vybraného uchazeče k vytvořenému informačnímu systému, v důsledku které mohl předmětné veřejné zakázky splnit pouze jediný dodavatel, tj. vybraný uchazeč. Jednotlivá oprávnění v rámci výlučných osobnostních a výlučných majetkových autorských práv k vytvořenému informačnímu systému jsou podle zadavatele upravena v licenční smlouvě ze dne 29. 9. 2003 uzavřené mezi Ministerstvem zemědělství a vybraným uchazečem.
8. V plném rozsahu zadavatel odkázal na své stanovisko ze dne 17. 2. 2010, v němž jsou uvedeny všechny rozhodující skutkové okolnosti. V tomto stanovisku zadavatel mj. uvádí, že
 - na základě smlouvy uzavřené dne 29. 9. 2003 vybraný uchazeč v termínu do 31. 3. 2004 vytvořil informační systém pro podporu produktivního provozu Agrární platební agentury. Současně Ministerstvo zemědělství podle zadavatele uzavřelo dne 29. 9. 2003 s vybraným uchazečem licenční smlouvu upravující autorská práva k vytvořenému informačnímu systému.
 - práva a závazky z obou uvedených smluv byly převedeny na zadavatele smlouvou o delimitaci majetku a dalších práv a povinností ze dne 26. 2. 2004 ve znění dodatku č. 1 a č. 2 ke dni 10. 3. 2004, resp. dohodou o postoupení a převzetí práv a povinností z licenční smlouvy ke dni 1. 4. 2004.
 - po přistoupení České republiky k Evropské unii a získání akreditace platební agentury začal zadavatel od 1. 5. 2004 plnit funkce platební agentury Evropské unie s využitím informačního systému vytvořeného vybraným uchazečem, přičemž již pro rok 2005 a rovněž pro každý následující kalendářní rok zadavatel musel řešit podporu provozu informačního systému, jeho rozvoj a systémovou integraci.

Pro postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění je v daném případě podle jeho názoru rozhodující, jakými právy k vytvořenému informačnímu systému zadavatel disponuje. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na čl. 3.1 licenční smlouvy, podle níž bylo nevýhradní a nepřenosné oprávnění k výkonu práva užít počítačový program SAP, dále na čl. 10.2 licenční smlouvy, podle které je zadavatel oprávněn mj. zasahovat do počítačového programu SAP, umožnit použití třetími osobami nebo vyvíjet počítačové programy založené na mySAP Business Suite, avšak výlučně za podmínky předchozího písemného souhlasu vybraného uchazeče. Podle čl. 10.6 licenční smlouvy v případě, že autorské dílo odvozené od mySAP Business Suite vytvoří vybraný uchazeč, má zadavatel podle jeho písemného vyjádření právo na užití autorského díla pro svou potřebu, přičemž se takové dílo nepovažuje za dílo na objednávku, a vybranému uchazeči zůstávají zachována veškerá práva k autorskému dílu.

9. Z uvedených ustanovení zadavatel vyvozuje, že v rámci výlučných majetkových autorských práv bylo zadavateli uděleno pouze oprávnění k výkonu práva autorské dílo užit, přičemž však umožnění jeho použití třetími osobami je vázáno na písemný souhlas vybraného uchazeče. V rámci výlučných osobnostních autorských práv (zejména práva na nedotknutelnost díla podle § 11 odst. 3 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) (dále jen "autorský zákon"), nebylo zadavateli uděleno svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do díla. Souhlas vybraného uchazeče se zásahy do díla nebyl vybraným uchazečem udělen a bude-li ze strany vybraného uchazeče vůle k souhlasu v nějakém rozsahu, pak bude podle zadavatele podmíněn značným finančním plněním.
10. Podle názoru zadavatele jej jím výše uvedená úprava opravňuje k použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona a vylučuje možnost, aby zadavatel při zadání veřejné zakázky na podporu a rozvoj jím užívaného informačního systému postupoval způsobem otevřeného řízení.
11. V písemném vyjádření zadavatele, které Úřad obdržel dne 27. 9. 2010, se dále uvádí, že autorské dílo je v daném případě představováno komplexním informačním systémem umožňujícím zadavateli plnit funkce platební agentury, který byl akreditován pro programové období 2007 – 2013. Úprava výlučných autorských práv dodavatele ve vazbě na udělenou akreditaci vylučuje podle zadavatele v programovém období 2007 – 2013 zadání veřejných zakázek jinému dodavateli nežli vybranému uchazeči a tedy i použití jiného než jednacímho řízení bez uveřejnění.
12. Situaci vyvolanou úpravou výlučných autorských práv v licenční smlouvě ze dne 29. 9. 2003 přitom zadavatel podle jeho vyjádření nezpůsobil, když práva a závazky ze smlouvy o dílo ze dne 29. 9. 2003 a z licenční smlouvy z téhož dne, byly na zadavatele převedeny smlouvou o delimitaci majetku a dalších práv a povinností ze dne 26. 2. 2004 ve znění dodatku č. 1 a č. 2 ke dni 10. 3. 2004, resp. dohodou o postoupení a převzetí práv a povinností z licenční smlouvy ke dni 1. 4. 2004. Zadavatel uvádí, že nemůže ohrozit čerpání finančních prostředků z evropských zemědělských fondů v programovém období 2007 – 2013 změnou podmínek a procesů zajišťovaných informačním systémem vytvořeným vybraným uchazečem, které byly předmětem šetření pro udělení akreditace a za nichž byla zadavateli pro toto období udělena akreditace podle nařízení Komise (ES) č. 885/2006.
13. Nemožnost změny procesů zajišťovaných informačním systémem vytvořeným vybraným uchazečem je podle zadavatele dána i závaznými podmínkami EU a ČR pro poskytování finančních prostředků v rámci Společné zemědělské politiky prostřednictvím Evropského zemědělského záručního fondu a Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova. S ohledem na určení zadavatele jedinou platební agenturou pro Společnou zemědělskou politiku byl zadavatel podle jeho vyjádření pro získání akreditace podle čl. 6 nařízení Rady (ES) č. 1290/2005 a čl. 1 nařízení Komise (ES) č. 885/2006 povinen naplnit požadavky některých právních předpisů České republiky a Evropských společenství. Zadavatel následně uvádí podmínky pro to, aby mohl být jako platební agentura akreditován, opatření, která učinil s ohledem na akreditační kritéria, aspekty provedení nezávislého auditu platební agentury, informace o certifikačním subjektu, a dopady nedodržení podmínek, za nichž byla akreditace udělena. Zadavatel shrnuje, že změna dodavatele informačního systému v průběhu programového období 2007 – 2013 je bez zastavení finančních toků ze

zemědělských fondů nereálná, neboť řádné plnění jednotlivých akreditačních kritérií je podmíněno plnou průběžnou funkčností informačního systému zadavatele, který zajišťuje zavedené postupy schvalování, potvrzování a provádění plateb.

14. Na základě uvedených skutečností se zadavatel domnívá, že zahájení správního řízení není důvodné, a proto navrhuje zastavení správního řízení.
15. Dne 13. 10. 2010 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž nejprve popsal skutečnosti týkající se předmětu správního řízení a dále uvádí, že mu nejsou známy skutečnosti, pro něž by se mohl domnívat, že došlo v postupu při zadávání předmětných veřejných zakázek k pochybení. Vybraný uchazeč poukazuje na to, že za dodržení zákonného postupu při zadávání veřejných zakázek byl plně odpovědný zadavatel, přičemž vybraný uchazeč dostal povinnosti předložit úplnou, řádnou a pravdivou nabídku. Podle názoru vybraného uchazeče je zcela zřejmé, že smlouvou o dílo uzavřenou v roce 2003, tak i licenční smlouvou uzavřenou v tomtéž roce, byla založena tzv. výhradní práva zakládající podmínku pro aplikaci jednacního řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Vybraný uchazeč se domnívá, že je v daném případě nutno přihlídnout i k tomu, že veškeré zakázky byly realizovány za účelem řádného čerpání a vyplácení finančních prostředků z evropských zemědělských fondů v rámci Společné zemědělské politiky v období 2007 – 2013 a samotný dotační projekt byl delegován na zadavatele coby jedinou platební agenturu v ČR. Vybraný uchazeč odkázal na výklad ESD k existenci krajně naléhavého případu, který si nepřivodil sám zadavatel, tj. rozsudek ESD ve věci C-24/91 Komise v. Španělsko (1992). Vybraný uchazeč se ztotožňuje s názorem zadavatele, aby správní řízení bylo zastaveno.
16. V písemném vyjádření ze dne 1. 11. 2010 vybraný uchazeč mj. upozornil na podmínku pro použití jednacního řízení bez uveřejnění spočívající v existenci důvodu ochrany výhradních práv, do nichž se řadí i práva autorská. Vybraný uchazeč dále upozornil na skutečnost, že na zadavatele v důsledku postoupení licenční smlouvy přešla i povinnost být vázán nevýhradní licencí na předmět díla ze smlouvy o dílo uzavřené v roce 2003, což podle jeho názoru ve svém důsledku vede k závěru o správné aplikaci ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Tento závěr je podle vybraného uchazeče rovněž v souladu s názory významných autorit v oblasti právní úpravy zadávání veřejných zakázek a cituje z příslušné komentářové literatury. Další hledisko, které podle vybraného uchazeče svědčí o zákonné aplikaci jednacního řízení bez uveřejnění, je existence technických důvodů, jimiž je nutno rozumět vůbec faktickou schopnost konkrétního dodavatele technicky dodat, zavést, udržovat předmět plnění jednotlivých smluv o dílo na veřejné zakázky uskutečněné mezi lety 2006 až 2009 na systém platební agentury. Ze skutečnosti, že vybranému uchazeči náleží právo výhradní licence a jehož silami byla platební agentura zaváděna a následně spravována, vybraný uchazeč vyvozuje, že reálné převzetí takového projektu je s přihlídnutím k řádnému fungování systému platební agentury svou povahou vyloučeno. Závěrem vybraný uchazeč vyjádřil přesvědčení, že jemu známé okolnosti dostatečně prokazují splnění zákonných podmínek pro vysoutěžení daných veřejných zakázek v režimu jednacního řízení bez uveřejnění.
17. Dopisem č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-18238/2010/510/HOd ze dne 10. 12. 2010 Úřad zadavateli a vybranému uchazeči oznámil, že správní řízení je vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2009, zadavatelem, v souvislosti s uzavřením smlouvy dne 31. 12. 2009 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace

informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 1. 2010 pod ev. č. 60040643, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 6-005793. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-18239/2010/510/HOd ze dne 10. 12. 2010 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 1. 2010 pod ev. č. 60040643, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 6-005793, a dále lhůtu pro zaslání písemného stanoviska k volbě způsobu zadání uvedené veřejné zakázky. Tímto usnesením stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

18. Dne 10. 1. 2011 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce, jejíž předložení si Úřad vyžádal usnesením ze dne 10. 12. 2010 – viz výše.
19. Dopisem ze dne 12. 1. 2011 zaslal zadavatel Úřadu písemné vyjádření, v němž zadavatel v souvislosti s volbou způsobu zadání výše specifikované veřejné zakázky plně odkázal na skutkové okolnosti a právní důvody uvedené ve stanoviscích ze dne 17. 2. 2010 a ze dne 24. 9. 2010. Zadavatel rovněž uvedl, že s ohledem na úpravu výlučných autorských práv vybraného uchazeče a s ohledem na minimální časový úsek do konce roku 2010 nebylo možné zajistit nezbytnou podporu a rozvoj informačního systému od 1. 1. 2011 jiným způsobem, nežli zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči. Dne 23. 12. 2010 proto došlo k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem a v této souvislosti zadavatel uvádí, že uzavřením této smlouvy zároveň došlo k vytvoření předpokladů pro zahájení otevřeného zadávacího řízení na zajištění informačního systému poskytnutím nezbytných oprávnění v rámci výlučných autorských práv vybraného uchazeče. Zadavatel dodává, že smlouva byla uzavřena na dobu do uzavření smlouvy s dodavatelem, který bude vybrán v otevřeném zadávacím řízení. Podle vyjádření zadavatel již zahájil kroky k přípravě výběru osoby, která se bude podílet na zpracování zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení na zajištění informačního systému.
20. Dne 14. 1. 2011 Úřad obdržel písemné vyjádření vybraného uchazeče, v němž uvádí, že rozšíření správního řízení nemá žádný vliv na jeho minulá stanoviska, neboť veřejná zakázka na rok 2010 navazuje na veřejné zakázky pro rok 2007 – 2009. Informační systém Agrární platební agentury je podle vybraného uchazeče zcela unikátním řešením, přímo vytvořeným pro potřeby fungování dotačního projektu, který byl proveden na základě řádně uzavřené smlouvy mezi vybraným uchazečem a Ministerstvem zemědělství ČR ze dne 29. 9. 2003 a licenční smlouvy z téhož dne. Samotný informační systém je tudíž podle vybraného uchazeče dílem, které svou povahou spadá pod zcela specifickou ochranu duševního vlastnictví, a to zejména ve smyslu autorského zákona. Z tohoto důvodu se vybraný uchazeč domnívá, že samotná správa informačního systému při existenci výhradních práv zakládá zákonnou podmínku pro aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění. Podle vybraného uchazeče je přitom zřejmé, že i veřejná zakázka pro rok 2010 zajišťuje fungování stávajícího

informačního systému Agrární platební agentury, a to ve stejném rozsahu jako tomu bylo i pro veřejné zakázky na roky 2007 – 2009.

21. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že zadávací řízení bylo vedeno řádně a zákonným způsobem, je zřejmé, že jak smlouvou o dílo uzavřenou v roce 2003, tak i licenční smlouvou uzavřenou v tomtéž roce, byla založena tzv. výhradní práva zakládající zákonnou podmínku pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona na veřejné zakázky pro rok 2007 – 2009, včetně veřejné zakázky na rok 2010. Skutkový stav je podle názoru vybraného uchazeče ideálním případem pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, což vyplývá jak z odborné literatury, tak i té nejaktuálnější metodiky zadávání veřejných zakázek zpracované Ministerstvem pro místní rozvoj, z níž vybraný uchazeč cituje, Předpoklady pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění byly podle vybraného uchazeče podrobně deklarovány již ve výzvě k zahájení zadávacího řízení pro rok 2010, v níž se uvádí jednak přehled právních titulů, které tvoří právní rámec pro užívání informačního systému a dále i existence výhradních autorských práv. Vybraný uchazeč proto navrhuje zastavení probíhajícího správního řízení.
22. Dopisem ze dne 18. 1. 2011 zaslal vybraný uchazeč Úřadu písemné vyjádření, v němž uvádí, že po prostudování stanoviska zadavatele se v zásadě ztotožňuje s argumentací zadavatele ohledně existence podmínek pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění. Vybraný uchazeč dodává, že i ze stanoviska zadavatele je zřejmé, že zadavatel při svém rozhodování o výběru zadávacího řízení přistoupil k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, a to zejména za podmínek a ve smyslu ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Vybraný uchazeč rovněž plně odkazuje na svá předchozí podání, v nichž shrnul existenci podmínek pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění.
23. Vybraný uchazeč nahlédl do správního spisu ve dnech 13. 9. 2010, 30. 9. 2010 a 12. 1. 2011. Protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.
24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejných zakázkách předložené zadavatelem a uzavřených smluv, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
 - otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.

26. Podle ust. § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
27. Podle ust. § 21 odst. 3 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek uvedených v § 24 soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zjednodušené podlimitní řízení.
28. Podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
29. Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ust. § 23 zákona. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele zejména k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. možnost splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z důvodu ochrany výhradních práv.
30. Aplikace uvedeného ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém ESD konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).
31. Úřad konstatuje, že prokázání existence důvodu pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona není z obecného hlediska vázáno pouze na předložení listiny ve formě dokladu (např. ochranná známka, užitný vzor, patent, licence), ale tyto objektivní důvody musí skutečně existovat, podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.
32. Z předložené dokumentace vyplývá, že dne 29. 9. 2003 byla mezi Ministerstvem zemědělství a vybraným uchazečem uzavřena smlouva, jejímž předmětem je dodávka informačního

systému SAP pro podporu produktivního provozu Agrární platební agentury a poskytnutí souvisejících služeb systémové integrace. Téhož dne byla totožnými smluvními stranami uzavřena „licenční smlouva, o poskytnutí oprávnění k výkonu práva užit počítačový program a smlouva o jeho údržbě ve smyslu ust. § 46 a násl. autorského zákona č. 121/2000 Sb., v pozdějším znění, a § 269 odst. 2 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., v pozdějším znění“ (dále jen „licenční smlouva“).

33. Podle bodu 3.1 licenční smlouvy se zadavateli poskytuje nevýhradní, nepřenositelné oprávnění k výkonu práva užit licenci v rozsahu specifikovaném touto smlouvou. Podle bodu 10.1 „PPS, podklady, návrhy, testovací programy, Dokumentace a další související materiály dle této smlouvy podléhají právům duševního vlastnictví, která náleží SAP AG, popřípadě Poskytovateli, a nesmějí tedy být nad rámec licence rozmnožovány ani zpřístupněny třetím osobám, pokud tak není výslovně stanoveno touto smlouvou, popř. obecně závazným právním předpisem (zákonná bezúplatná licence).“ (Pozn. Podle výkladu pojmů v kapitole 2 licenční smlouvy PPS = Počítačový program SAP „mySAP Business Suite“; počítačový program představující autorské dílo, vytvořený Poskytovatelem nebo jím distribuovaný na základě licenční či jiné smlouvy s autorem nebo jiným oprávněným vykonavatelem majetkových autorských práv). V bodu 10.2 licenční smlouvy je dále uvedeno, že „Nestanoví-li tato smlouva nebo ujednání stran jinak, Nabyvatel je oprávněn zasahovat do PPS, Dokumentace a předaných materiálů, je oprávněn je rozmnožovat nad rámec oprávnění stanovených autorským zákonem, předávat třetím osobám, umožnit, použití třetími osobami, nebo vyvíjet počítačové programy založené na PPS a nebo užit při vývoji počítačových programů PPS jako předlohu, to vše však výlučně za podmínky předchozího písemného souhlasu Poskytovatele“.
34. Dodatkem č. 1 ke smlouvě o delimitaci majetku a dalších práv a povinností ze dne 26. 2. 2004 uzavřené mezi zadavatelem a Ministerstvem zemědělství, který byl uzavřen dne 10. 3. 2004, bylo v návaznosti na přílohu č. 2A tohoto dodatku ujednáno, že mj. u smluv uzavřených mezi Ministerstvem zemědělství a vybraným uchazečem dne 29. 9. 2003, dochází k převodu práv a závazků.
35. Dne 1. 4. 2004 byla mezi Ministerstvem zemědělství, zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena dohoda o postoupení a převzetí práv a povinností z licenční smlouvy uzavřené dne 29. 9. 2003.
36. Zadavatel následně uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona s vybraným uchazečem tyto smlouvy:
- a) smlouva uzavřená dne 20. 12. 2006 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 3. 2007 pod ev. č. 60005157, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 3. 2007 pod ev. č. 2007/S 44-053499,
 - b) smlouva uzavřená dne 21. 12. 2007 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 1. 2008 pod ev. č. 60014291, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 1. 2008 pod ev. č. 2008/S 15-018475,

- c) smlouva uzavřená dne 19. 12. 2008 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2009 pod ev. č. 60026684, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 1. 2009 pod ev. č. 2009/S 2-001782,
- d) smlouva uzavřená dne 31. 12. 2009 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, a jejíž zadání bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 1. 2010 pod ev. č. 60040643, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 6-005793.
37. Nutnost uzavření smluvního vztahu právě s vybraným uchazečem dovozuje zadavatel ve vztahu ke všem výše uvedeným smlouvám z existence licenčních omezení k užití vytvořeného informačního systému pro podporu Agrární platební agentury. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě jsou skutečně dány důvody vyplývající z ochrany autorských práv podle ust. § 23 odst. 4 a) zákona, které brání tomu, aby byly veřejné zakázky zadávány jinému dodavateli než vybranému uchazeči.
38. Technické důvody, jimiž argumentuje vybraný uchazeč, Úřad považuje za irelevantní, neboť pro existenci technických důvodů opravňujících pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nesvědčí zejména skutečnost, že zadavatel hodlá podle písemného vyjádření ze dne 12. 1. 2011 dodavatele předmětných služeb vybrat v otevřeném řízení. Rovněž odkazy na komentářovou literaturu nelze přijmout jako argumenty podporující oprávněnost postupu zadavatele v zadávacím řízení.
39. Zadavatel byl na základě uzavřené licenční smlouvy omezen při užívání počítačových programů, a to jak ve vztahu k zásahům do počítačového programu SAP „mySAP Business Suite“, tak co do možnosti použití třetími osobami či dalšího rozšíření. Omezení, na která se zadavatel odvolává, však nevyplývají z žádné obecně platné normy, nýbrž byly smluvně sjednány smlouvou ze dne 29. 9. 2003 a licenční smlouvou. Skutečnost, že tyto smlouvy byly uzavřeny Ministerstvem zemědělství, a nikoli zadavatelem, přitom nemá vliv na odpovědnost zadavatele za dodržení zákonného postupu při zadávání veřejných zakázek souvisejících se smluvními vztahy, které na něj přešly od jiného subjektu. Po přechodu práv a povinností vyplývajících ze smluv uzavřených dne 29. 9. 2003, k němuž došlo dne 10. 3. 2004 prostřednictvím dodatku č. 1 ke smlouvě o delimitaci majetku a dalších práv a povinností ze dne 26. 2. 2004, a před uzavřením smluv v roce 2006, 2007, 2008 a 2009, jejichž předmětem jsou zejména služby rozvoje a technické podpory informačních systémů platební agentury SZIF, měl zadavatel dodatek času např. sjednat taková smluvní ujednání, která by odstranila právní omezení spojená s vytvořeným informačním systémem a zakoupenými počítačovými programy, či případně zadat zcela novou veřejnou zakázku. Zadavatel tedy odkazuje na právní omezení, pro jejichž odstranění nepodnikl žádné kroky (Pozn. Opačný závěr zadavatel v rámci správního řízení nedoložil žádnými doklady.), a která stále zachovává. Ve vztahu k existenci důvodu ochrany autorských práv Úřad konstatuje, že existenci podmínek, na základě nichž lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Zadavatel se nemůže sám aktivně (či svou pasivitou) podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacím řízení bez uveřejnění. V daném konkrétním případě se tedy není možné odvolávat

na smluvní vztah, který Ministerstvo zemědělství s vybraným uchazečem ohledně ochrany autorských práv a licenčních podmínek dne 29. 9. 2003 uzavřelo, případně ani na ujednání obsažená ve smlouvách uzavřených mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Okolnosti, které by za jiné situace mohly odůvodňovat aplikaci ust. § 23 odst. 4 a) zákona z důvodu ochrany výhradních práv, nemohou vycházet ze situace, kdy zadavatel nejprve sám akceptuje dané podmínky a teprve v okamžiku, kdy je právně obtížné je změnit, dovolává se oprávněnosti postupu podle výše citovaného ustanovení zákona. Důvody pro postup zadavatele podle ust. § 23 odst. 4 a) zákona musí být dány objektivně, tedy nezávisle na vůli zadavatele. Nelze přitom připustit, aby zadavatel postupoval tak, že bude nevyhnutelné, aby veřejné zakázky obdobného charakteru realizovat vždy ten samý uchazeč. V souvislosti s výše uvedeným Úřad současně odkazuje na obsah rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5. 11. 2002, ve kterém soud vyslovil závěr, že zadavatel nemůže sám vytvořit právní prostředí vedoucí k zadání veřejné zakázky jedinému subjektu.

40. K argumentu zadavatele, podle něhož nemožnost změny procesů zajišťovaných informačním systémem vytvořeným vybraným uchazečem je dána závaznými podmínkami EU a ČR pro poskytování finančních prostředků v rámci Společné zemědělské politiky prostřednictvím Evropského zemědělského záručního fondu a Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova, Úřad uvádí, že příslušná argumentace zadavatele nevyklučuje možnost změny dodavatele informačního systému či jeho rozvoje a integrace, nýbrž pouze vysvětluje důležitost funkčnosti informačního systému umožňujícího zadavateli plnit funkci platební agentury a rizika nedodržení podmínek, za nichž byla udělena akreditace platební agentury. Současně zadavatel nevysvětlil, z jakého důvodu by nebylo možno zajistit plnou průběžnou funkčnost informačního systému zadavatele v případě eventuální změny dodavatele.
41. Úřad uvádí, že obecně je možné připustit existenci situace, kdy zadavatel nemůže objektivně předpokládat, že v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou bude muset v budoucnu realizovat další zadávací řízení. Jak zadavatel uvádí ve svém stanovisku ze dne 17. 2. 2010, na něž v rámci správního řízení odkázal, musel zadavatel již pro rok 2005 a dále pro každý následující kalendářní rok řešit podporu provozu informačního systému, jeho rozvoj a systémovou integraci. Z uvedeného vyplývá, že již v roce 2004, kdy byly z Ministerstva zemědělství na zadavatele převedeny práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených dne 29. 9. 2003, si byl zadavatel vědom, že každoročně bude nucen provést zadávací řízení za účelem zajištění provozu informačního systému, jeho rozvoje a systémové integrace. Současně lze uvést, že již v době, kdy byly na zadavatele převedeny práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených dne 29. 9. 2003, mohl zadavatel s ohledem na významnost informačního systému platební agentury a předpokládanou delší dobu jeho využití, potřebu provozu informačního systému, jeho rozvoje a systémové integrace v budoucích letech objektivně předpokládat.
42. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejné zakázky na dodávku služeb technické podpory a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury zadal v jednacích řízeních bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, a na tyto veřejné zakázky uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy specifikované v bodu 36 tohoto rozhodnutí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup

stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí.

Oznámení o zahájení správního řízení

43. Podle ust. § 46 odst. 1 věty druhé správního řádu musí oznámení zahájení řízení z moci úřední obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.
44. Z citovaného ustanovení vyplývá, že jednou z náležitostí oznámení o zahájení správního řízení je i předmět řízení, tedy označení věci, která je předmětem řízení.
45. V daném případě bylo zahájení správního řízení účastníkům řízení oznámeno dopisem č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-13147/2010/510/HOd ze dne 3. 9. 2010, který zadavatel obdržel téhož dne. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad mimo jiné uvedl, že je zahajováno ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při uzavírání konkrétně specifikovaných smluv v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 zákona. Současně je z oznámení o zahájení správního řízení zřejmé, že Úřad k zahájení správního řízení vedly pochybnosti o splnění podmínek pro použití jednacím řízení s uveřejněním, a to ve spojení s ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
46. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se Úřad neztotožňuje s názorem zadavatele, že v oznámení o zahájení správního řízení nebylo dostatečně uvedeno, v čem konkrétně Úřad spatřuje pochybnosti, a jaké konkrétní podmínky pro použití jednacím řízení neměly být podle Úřadu splněny. Z oznámení o zahájení správního řízení je jednoznačně patrné, že Úřad zahájil správní řízení z důvodu pochybností o zákonnosti postupu zadavatele při uzavírání jednotlivých smluvních vztahů, které Úřad v oznámení definoval. Zadavatel byl z oznámení o zahájení správního řízení schopen objektivně zjistit, o čem bude v řízení rozhodováno, k jakým skutkům se má vyjadřovat a navrhopvat důkazy. To dokládá i obsah vyjádření, které v rámci vedeného správního řízení zadavatel předložil.

Uložení pokuty

47. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
48. Jak vyplývá z výše uvedeného, nedodržel zadavatel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, neboť veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou zejména služby rozvoje a technické podpory informačních systémů platební agentury SZIF, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
49. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě

nestalo. Neoprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění vedlo k podání jediné nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejné zakázky zadal v jiném druhu zadávacího řízení, podali by nabídky na plnění veřejné zakázky i další uchazeči, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky.

50. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejných zakázek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
51. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když
- nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla dne 20. 12. 2006 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona,
 - nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla dne 21. 12. 2007 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona,
 - nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, na jejíž plnění byla dne 19. 12. 2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona,
 - nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, na jejíž plnění byla dne 31. 12. 2009 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona,

přičemž výše uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvy na plnění těchto veřejných zakázek.

52. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
53. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 14. 1. 2010. Ke spáchání správních deliktů pak došlo dne 20. 12. 2006, 21. 12. 2007, 19. 12. 2008, a dne 31. 12. 2009, kdy zadavatel uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

54. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
55. Cena veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla dne 20. 12. 2006 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 489 910 000 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 24 495 500 Kč.
56. Cena veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla dne 21. 12. 2007 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 489 347 000 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 24 467 350 Kč.
57. Cena veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009“, na jejíž plnění byla dne 19. 12. 2008 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 461 146 000 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 23 057 300 Kč.
58. Cena veřejné zakázky „Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010“, na jejíž plnění byla dne 31. 12. 2009 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 384 000 000 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 19 200 000 Kč.
59. V souladu se zásadou absorpce upravenou v § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, kterou lze analogicky použít i v případě správněprávního trestání (za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný) Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle nejpřísněji trestaného správního deliktu. V daném případě tedy principu absorpce podléhají skutkové podstaty správních deliktů spáchaných při zadávání veřejných zakázek specifikovaných v bodu 51 tohoto rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že veškeré sankce mají být ukládány podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, tedy má být uložena pokuta do výše 5 % ceny zakázky, správním deliktem, za nějž může být uložen nejvyšší možný postih je správní delikt spáchaný při zadávání veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, na jejíž plnění byla zadavatelem uzavřena smlouva dne 20. 12. 2006, jejíž hodnota je 489 910 000 Kč bez DPH. Maximální výše pokuty je tedy 24 495 500 Kč.
60. Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

61. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacích řízeních a narušil tak soutěžní prostředí. Na vzniku podmínek, které odůvodnily jeho postup v jednacích řízeních bez uveřejnění, se zadavatel přitom sám aktivně i pasivně podílel, když akceptoval smluvní ujednání vyplývající ze smluv uzavřených dne 29. 9. 2003 i návrhy smluv předložených vybraným uchazečem v rámci jednotlivých jednacích řízení bez uveřejnění. Vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejných zakázek zadaných v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídek. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaného plnění. Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
62. V rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání je nutné k tíži zadavatele přičíst fakt, že se zadavatel správních deliktů dopustil opakovaně, když s vybraným uchazečem uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění veřejné zakázky na služby technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury tři smlouvy aniž by byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení.
63. Na druhou stranu ve prospěch zadavatele Úřad dále zohlednil při stanovení výše pokuty tu skutečnost, že problematický právní stav do značné míry připravil „původní zadavatel“, tj. Ministerstvo zemědělství, když dne 29. 9. 2003 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, jejímž předmětem je dodávka informačního systému SAP pro podporu produktivního provozu Agrární platební agentury a poskytnutí souvisejících služeb systémové integrace a licenční smlouvu, aniž by např. součástí předmětu příslušné veřejné zakázky specifikoval rovněž služby technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury pro další období či zakoupení licence tak, aby se případné související veřejné zakázky mohli účastnit další dodavatelé a byla tak zajištěna soutěž mezi dodavateli.
64. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je státním orgánem, který nevykonává podnikatelskou činnost a hospodaří s rozpočtovými prostředky státu, nemůže mít jemu uložená pokuta charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
65. V souvislosti s následky spáchání správních deliktů Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že jednání zadavatele vyloučilo princip soutěže, na němž je zadávání veřejných

zakázek založeno, a dále zohlednil, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.

66. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
67. Pokuta uložená zadavatelům za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
68. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná 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 – IČ zadavatele.

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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Richard Gürlich, Ph.D., advokát, advokátní kancelář GÜRLICH & Co., Politických vězňů 19, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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