



UOHSX003VBFW

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R74,75/2011/VZ-17614/2011/310-ASc

V Brně dne: 9.11.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5. 4. 2011 podaném zadavatelem -

- **Státním zemědělským intervenčním fondem**, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, zastoupený Ing. Oldřichem Černochem, CSc., ředitelem,

a o rozkladu ze dne 7. 4. 2011 podaném vybraným uchazečem –

- **společností SAP ČR, spol. s r.o.**, IČ 49713361, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Roman Teiml, generální ředitel a jednatel, ve správním řízení zastoupená JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře GÜRLICH & Co., se sídlem Politických vězňů 19, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 3. 2011, č.j. ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/HOd, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s uzavřením -

- smlouvy ze dne 20. 12. 2006 na plnění veřejné zakázky „**Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF**“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, 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 ze dne 21. 12. 2007 na plnění veřejné zakázky „**Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF**“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, 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 ze 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, 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 ze 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,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, s přihlédnutím k ustanovení § 152 odst. 4 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 3. 2011, č.j. ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/Hod, podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

potvrzuji

a podané rozklady

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, zastoupený Ing. Tomášem Révészem, ředitelem (dále jen

„zadavatel“) uzavřel v jednacích řízeních bez uveřejnění podle § 34 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů¹, následující smlouvy:

- smlouva ze dne 20. 12. 2006 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF“, 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 ze dne 21. 12. 2007 na plnění veřejné zakázky „Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF“, 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 ze 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“, 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 ze 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“, 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.
2. Na základě obdržení podnětu a vyžádané dokumentace zahájil Úřad ke dni 3. 9. 2010 z moci úřední správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nabytí pochybnosti, zda byly při uzavření výše uvedených smluv splněny všechny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a vybraného uchazeče - společnost SAP ČR, spol. s r.o., IČ 49713361, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Roman Teiml, generální ředitel a jednatel, ve správním řízení zastoupená JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře GÜRLICH & Co., se sídlem Politických vězňů 19, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení uvedl, že mu není zřejmé, které zákonné podmínky neměly být splněny. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je odůvodněno výlučnými autorskými právy vybraného uchazeče k vytvořenému informačnímu systému, v důsledku kterých mohl předmětné veřejné zakázky splnit pouze on. Jednotlivá oprávnění v rámci výlučných osobnostních a majetkových autorských práv k vytvořenému informačnímu systému byla upravena v licenční smlouvě ze dne 29. 9. 2003 uzavřené mezi Ministerstvem zemědělství (dále jen „**MZ**“) a vybraným uchazečem (dále jen „**licenční smlouva**“). Na základě smlouvy ze dne 29. 9. 2003 vytvořil vybraný uchazeč pro MZ informační systém pro podporu provozu Agrární platební agentury a v návaznosti na ni uzavřeli MZ a vybraný uchazeč výše zmíněnou

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

licenční smlouvu. Práva a závazky z obou smluv byly převedeny na zadavatele smlouvou o delimitaci majetku a dalších práv a povinností ze dne 26. 2. 2004 ve znění dodatků č. 1 a č. 2, resp. dohodou o převzetí a postoupení práv a povinností z licenční smlouvy. Po přistoupení ČR k EU začal úkoly platební agentury plnit zadavatel, přičemž již od roku 2005 musel řešit podporu provozu informačního systému, jeho rozvoj a systémovou integraci. Ze znění licenční smlouvy zadavatel dovodil, že v rámci výlučných majetkových autorských práv bylo zadavateli uděleno pouze oprávnění k výkonu práva autorské dílo užít, avšak použití třetími osobami je vázáno na písemný souhlas vybraného uchazeče; zadavateli současně není povoleno provádět jakýkoli zásah do díla, a pokud by o takové povolení žádal, bylo by pravděpodobně podmíněno značným finančním plněním. Zadavatel dodal, že situaci vyvolanou úpravou výlučných autorských práv v licenční smlouvě ze dne 29. 9. 2003 nezpůsobil, neboť práva a závazky ze smlouvy o dílo ze dne 29. 9. 2003 a z licenční smlouvy na něj byly převedeny smlouvou o delimitaci majetku a dalších práv a povinností. Nemůže ani 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 podle nařízení Komise (ES) č. 885/2006. 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. Zadavatel navíc dne 23. 12. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, kterou došlo k vytvoření předpokladů pro zahájení otevřeného zadávacího řízení na zajištění informačního systému poskytnutím nezbytných oprávnění v rámci výlučných autorských práv vybraného uchazeče, a již zahájil kroky k přípravě výběru osoby, která se bude podílet na zpracování zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení na zajištění informačního systému.

4. Vybraný uchazeč se shodně se zadavatel domnívá, že zadávací řízení byla vedena řádně a zákonným způsobem. Dle jeho názoru je zcela zřejmé, že jak smlouvou o dílo uzavřenou v roce 2003, tak i licenční smlouvou, byla založena tzv. výhradní práva zakládající podmínku pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. V daném případě bylo 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 v této souvislosti 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). Kromě vázanosti nevýhradní licencí na předmět díla je dána i existence technických důvodů, tj. faktická neschopnost jiných dodavatelů dodat, zavést a udržovat předmět plnění jednotlivých smluv o dílo.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 21. 3. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/HOd (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výroky I. až IV. rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavírání čtyř smluv specifikovaných v odstavci 1 tohoto rozhodnutí nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když čtyři veřejné zakázky specifikované v odstavci 1 tohoto rozhodnutí zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem již uzavřel smlouvy na plnění těchto čtyř veřejných zakázek. Za spáchání uvedených správních deliktů Úřad zadavateli uložil výrokem V. pokutu ve výši 900 000,- Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
6. Úřad s odkazem na § 21 odst. 2 a 3 a § 23 odst. 4 písm. a) zákona nejprve v obecné rovině uvedl, že je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacím řízení nebylo zneužíváno. Zadavatel je mj. povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti Úřad odkázal na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), např. na 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. S ohledem na existenci smlouvy o dílo ze dne 29. 9. 2003 a licenční smlouvy, z jejichž obsahu v odůvodnění napadeného rozhodnutí orgán dohledu citoval pro posouzení věci relevantní ustanovení, Úřad dovedl, že v šetřeném případě jsou skutečně dány důvody vyplývající z ochrany autorských práv podle § 23 odst. 4 a) zákona, které brání tomu, aby byly veřejné zakázky zadávány jinému dodavateli než vybranému uchazeči. Nepřijal však argumentaci technickými důvody, neboť pro existenci technických důvodů opravňujících pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nespovídá zejména skutečnost, že zadavatel sám uvedl, že hodlá dodavatele předmětných služeb vybrat v otevřeném řízení. Rovněž odkazy na komentářovou literaturu neshledal jako argumenty podporující oprávněnost postupu zadavatele v zadávacím řízení.
7. K samotné licenční smlouvě pak Úřad uvedl, že zadavatel byl na základě licenční smlouvy omezen při užívání počítačových programů, a to jak ve vztahu k zásahům do počítačového programu „mySAP Business Suite“, tak co do možnosti použití třetími osobami či dalšího rozšíření. Omezení však nevyplývají z obecně platné normy, nýbrž byly smluvně sjednány smlouvou ze dne 29. 9. 2003 a licenční smlouvou. Skutečnost, že tyto smlouvy byly uzavřeny MZ, 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 a před uzavřením přezkoumávaných smluv z let 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, či případně zadat zcela novou veřejnou zakázku. Zadavatel tedy odkazuje na právní omezení, pro jejichž odstranění nepodnikl žádné kroky a která stále zachovává. Ve vztahu k existenci důvodu ochrany autorských práv Úřad konstatoval, že existenci podmínek, na základě nichž lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním a není možné se odvolávat na smluvní vztah, který MZ s vybraným uchazečem uzavřelo, případně ani na ujednání obsažená ve smlouvách uzavřených mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Okolnosti, které by za jiné situace mohly odůvodňovat aplikaci § 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 § 23 odst. 4 a) zákona musí být dány objektivně, tedy nezávisle na vůli zadavatele.

8. K argumentu, 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 uvedl, že příslušná argumentace nevyklučuje možnost změny dodavatele informačního systému či jeho rozvoje a integrace, nýbrž pouze vysvětluje důležitost funkčnosti informačního systému. Již v době, kdy byla na zadavatele převedena 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 a provozu, nutnost rozvoje a systémové integrace v budoucích letech objektivně předpokládat. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětné veřejné zakázky zadal v jednacích řízeních bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona, a na tyto veřejné zakázky uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy specifikované v bodu 1 tohoto rozhodnutí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by nabídli výhodnější podmínky.
9. K uložené sankci Úřad, s odkazem na § 120 odst. 1 písm. a), § 121 odst. 2 a 3 zákona a po ověření, že jsou splněny podmínky pro její uložení, připomněl princip absorpce, upravený v § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, který je nutno analogicky aplikovat i v případě správního trestání správních deliktů spáchaných při zadávání přezkoumávaných veřejných zakázek. Ve světle této zásady je správním deliktem, za nějž může být uložen nejvyšší možný postih, 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. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů, 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. Nezákoně vyloučení principu soutěže je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže, a proto zejména tuto skutečnost Úřad při uložení pokuty akcentoval. 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. Úřad rovněž zkoumal, zda uložená pokuta nemůže být pro zadavatele likvidační (viz nálezný Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb.), a shledal, že na zadavatele jakožto správní orgán nevykonávající podnikatelskou činnost a hospodařící s prostředky státu takový vliv pokuta mít nemůže. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

III. Námitky rozkladů

Rozklad zadavatele

10. Zadavatel úvodem podaného rozkladu uvádí, že Úřad při vyměření pokuty nepřihlédl dostatečně ke všem okolnostem, za nichž byly předmětné veřejné zakázky zadány v jednacím řízení bez uveřejnění. Úřad sice uznal existenci důvodů vyplývajících z ochrany autorských práv, které brání tomu, aby tyto zakázky byly zadány jinému dodavateli, a konstatoval, že omezení pro zadavatele nevyplývají z žádné právní normy, nýbrž byly sjednány smluvně. Zadavatel má nicméně zato, že omezení vyplývají právě z §§ 11 a 12 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“). To, že v uvedených smlouvách uzavřených MZ vybraný uchazeč neudělil zadavateli oprávnění k zásahům do počítačového systému „mySAP Business Suite“ a oprávnění k využití třetími osobami či k dalšímu rozšíření, nelze přičítat zadavateli k tíži, neboť ten byl jako zadavatel navazujících veřejných zakázek objektivně vázán touto úpravou výlučných autorských práv, byť ji sám nezaložil.
11. Zadavatel se dále ohrazuje proti napadenému rozhodnutí, které mu klade za vinu, že po přechodu práv a povinností vyplývajících ze smluv uzavřených mezi MZ a vybraným uchazečem neusiloval o sjednání takových smluvních ujednání, která by odstranila právní omezení spojená s vytvořeným informačním systémem a zakoupenými počítačovými programy. Znovu opakuje, že tato omezení vyplývají z autorského zákona a že zadavatel neuzavřel ani smlouvu o dílo ze dne 29. 9. 2003, ani licenční smlouvu. Pokud jde o případnou pasivitu zadavatele, pak je třeba brát v úvahu, že zadavatel po

přechodu práv a povinností ze smluv musel řešit především zajištění funkčního informačního systému pro čerpání finančních prostředků z evropských fondů v programovém období let 2007-2013 a dodržení udělené akreditace podle nařízení Komise (ES) č. 885/2006. Z tohoto důvodu mu nezbývalo, než uvedená smluvní ujednání akceptovat, neboť změna právních omezení vyžaduje shodný projev vůle obou smluvních stran (vybraný uchazeč však ještě v roce 2010 odmítal o změnách ve výlučných autorských právech uvažovat). Rovněž nelze zadavateli vytýkat, že byl pasivní, protože nezadal zcela novou veřejnou zakázku na nový informační systém. Toto zadání je vždy závislé na státním rozpočtu a dále je nutno zajistit současné pokrytí finančních nákladů jak na stávající, tak na nově vytvářený informační systém. Jedná se o finanční zdroje v řádech několika set milionů Kč nad rámec běžných zdrojů. K uvedenému způsobu řešení se postavilo zamítavě i MZ. Teprve v závěru loňského roku se zadavateli podařilo vyjednat s vybraným uchazečem poskytnutí klíčových oprávnění v rámci výlučných autorských práv, která vytvářejí předpoklad pro výběr jiného dodavatele. Nyní zadavatel pracuje na přípravě otevřeného zadávacího řízení, přičemž smlouva se stávajícím dodavatelem byla uzavřena na konci roku 2010 pouze na dobu nezbytně nutnou, tj. do uzavření smlouvy s dodavatelem, který bude vybrán v rámci nového výběrového řízení.

Závěr rozkladu zadavatele

12. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu upustil od uložení pokuty, případně aby tuto pokutu přiměřeně snížil.

Rozklad vybraného uchazeče

13. Vybraný uchazeč nejprve shrnuje relevantní skutkový stav, ke kterému dle jeho názoru Úřad nedostatečně přihlédl a nesprávně ho subsumoval pod právní úpravu. Předmětem smlouvy o dílo ze dne 29. 9. 2003 bylo nejen dodání informačního systému SAP, ale i následná implementace, včetně zabezpečení podpory a rozvoje pro systém Agrární platební agentury (dále jen „informační systém“). Informační systém představuje systém pro pravidelnou a aktuální správu, bezprostředně vyžadující přístup do práv autorskoprávní povahy samotného systému. Jedná se o zcela unikátní autorské dílo, jehož jediným a výlučným autorem ve smyslu autorského zákona je vybraný uchazeč. Pouze řádné a plynulé fungování tohoto systému garantuje v souladu s platnou evropskou legislativou vyplácení finančních prostředků z evropských zemědělských fondů. Na základě smlouvy o dílo a licenční smlouvy byla založena tzv. výhradní práva a mezi MZ a vybraným uchazečem bylo dohodnuto, že jakékoli zásahy do informačního systému jsou možné pouze se souhlasem vybraného uchazeče. Teprve na základě dohody o postoupení a převzetí práv a povinností došlo k postoupení práv a povinností na zadavatele, tedy včetně nevýhradní licence coby zákonné podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Tyto skutečnosti pak vytvořily právní stav a předpoklady pro následnou realizaci čtyř přezkoumávaných veřejných zakázek formou jednacímho řízení bez uveřejnění.

14. Použití jednacího řízení bez uveřejnění vybraný uchazeč tedy opírá o § 23 odst. 4 písm. a) zákona, které počítá s důvodem existence výhradních práv, kam nepochybně patří i práva autorská. Vybraný uchazeč své argumenty opírá o odbornou literaturu a dospívá k závěru, že popsaný stav je učebnicovým příkladem aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Jako další hledisko opět vybraný uchazeč uvádí existenci technických důvodů, kterou rozumí faktickou schopnost dodavatelů dodat, zavést a udržovat předmět plnění. Reálné převzetí takového projektu je právě s ohledem na nevýhradní licenci a k řádnému fungování systému platební agentury, z povahy věci vyloučeno. Vybudovaný informační systém je výsledkem dlouhodobé správy a testování a představuje know-how bezprostředně a legitimně patřící vybranému uchazeči. Představa o odstranění informačního systému a jeho nahrazení systémem jiným je při existenci schváleného dotačního plánu pro roky 2007-2013 a při zachování plynulého fungování tohoto systému nereálná. Vybraný uchazeč dále zmiňuje i existenci krajně naléhavého případu, který spatřuje v nutnosti provádění řádného a plynulého čerpání a vyplacení finančních prostředků z evropských zemědělských fondů v rámci společné zemědělské politiky EU. Tento dotační projekt byl přímo delegován na zadavatele, aniž ten mohl cokoli ovlivnit. V neposlední řadě nemohl ovlivnit ani postoupení výhradních práv z licenční smlouvy.
15. S ohledem na výše uvedené tak vybraný uchazeč napadenému rozhodnutí vytýká, že neposoudilo jednání zadavatele komplexně, nezhodnotilo všechny aspekty tohoto jednání, nezabývalo se existencí i jiných podmínek nutných pro použití jednacího řízení bez uveřejnění a nepřihlédlo ke komplikovaným podmínkám (klíčovým časovým limitům) na poskytnutí dotací v období let 2007-2013 a zákonnému rámci fungování zadavatele. Nevzalo v úvahu ani to, že zadavatel nebyl tím, kdo nastavil prvotní smluvní rámec. Není tak na místě názor, že uzavření smlouvy o dílo a licenční smlouvy nemá vliv na dodržení zákonného postupu zadavatelem. Úřad od zadavatele očekává, že si prosadí smluvní podmínky, která mu umožní jednostranně měnit dosavadní smlouvy, anebo že bude jednat bez ohledu na existující autorskoprávní ochranu informačního systému. Je dále zcela legitimní, že vybraný uchazeč trvá na ochraně svého specifického ICT řešení. Výtky směrem k zadavateli, že pasivně přihlížel situaci, aniž se ji aktivně snažil změnit, vybraný uchazeč odmítá právě s ohledem na převzetí závazků od MZ v důsledku zákonné subordinace.
16. Vybraný uchazeč namítá, že se Úřad nezabýval námitkami, že se zadavatel nijak nezapříčinil o vytvoření stávajícího stavu, což činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Taktéž dostatečně neposoudil všechny konsekvence, za nichž byla jednotlivá práva a povinnosti postoupena na zadavatele. Ani na jednom místě napadeného rozhodnutí nebylo přihlédnuto k míře závažnosti řádného fungování a redistribuce dotačních prostředků skrze Agrární platební agenturu.
17. Závěrem rozkladu vybraný uchazeč uvádí, že pro případ, kdy by předseda Úřadu nedospěl k opačnému závěru než Úřad v napadeném rozhodnutí, je přesvědčen, že nebyly naplněny podmínky pro spáchání správního deliktu ve smyslu § 121 odst. 1 zákona, tj. že zadavatel vynaložil veškeré úsilí, aby zabránil porušení právní povinnosti.

Závěr rozkladu vybraného uchazeče

18. Z výše uvedených důvodů vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Další podaná vyjádření

19. K rozkladu vybraného uchazeče se vyjádřil zadavatel v tom smyslu, že se připojil k jeho argumentaci, která se z větší části překrývá s dosud podanými vyjádřeními k věci. Zatímco se zadavatel neztotožňuje s existencí technických důvodů ospravedlňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění, přiklání se k existenci krajně naléhavého případu a uvádí, že tuto argumentaci považuje za odpovídající skutečnostem, které sám ve správním řízení uvedl. Trvá tedy na svém rozkladovém návrhu, aby byla uložená pokuta snížena nebo aby od ní bylo zcela upuštěno.
20. Úřad obdržel také vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu zadavatele, v němž se vybraný uchazeč plně ztotožňuje s jeho obsahem a v souvislosti s oprávněností použití jednacího řízení bez uveřejnění a ochranou díla podotýká, že ani zadávací dokumentace, ani výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, neobsahovala podmínku, aby výhradní práva náležející vybranému uchazeči byla jakkoli zpřístupněna třetím osobám. K tomu vybraný uchazeč dále uvádí, že pokud by podmínka takového rozšíření práv byla součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky, mělo by to podstatný vliv na cenu těchto veřejných zakázek. Dále vybraný uchazeč upozornil na nesprávnou aplikaci judikatury v rozhodnutí, kdy Úřad odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 11. 2002, č. j. 2 A 3/2002, ačkoli tento rozsudek vychází z odlišného skutkového stavu a nezabývá se zcela specifickou povahou veřejných zakázek, jejímž předmětem jsou služby ICT, s nimiž je bezprostředně spjata existence výhradních autorských práv.

IV. Řízení o rozkladech

21. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 21. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/HOd, rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavírání čtyř smluv specifikovaných v odstavci 1 tohoto rozhodnutí nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když tyto čtyři veřejné zakázky specifikované v odstavci 1 tohoto rozhodnutí zadal v jednacím řízení

bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem již uzavřel smlouvy na plnění těchto čtyř veřejných zakázek, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

24. Pokud však jde o výši pokuty, která byla napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze její výši považovat za přiměřenou závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí (resp. jeho výroku V.), neboť mi současná právní úprava obsažená ve správním řádu dovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně vyhoví všem rozkladům a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. Obě tyto podmínky považuji za splněné.

V. K námitkám rozkladu

K otázce viny

25. Přestože zadavatel svým rozkladem fakticky napadá pouze výši uložené pokuty, rozklad vybraného uchazeče míří také proti závěrům o vině zadavatele za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Z uvedeného důvodu je třeba věnovat oběma aspektům napadeného rozhodnutí patřičnou pozornost, neboť otázky viny a trestu jsou neoddělitelně spjaté.
26. V obecné rovině považuji za nutné předem uvést, že oba rozklady z větší části pouze rozvádí již jednou vznesené argumenty, se kterými se napadené rozhodnutí plně vypořádalo. Jakkoli jmenovitě vybraný uchazeč Úřadu vytýká, že se některými aspekty věci nedostatečně zabýval, neshledal jsem, že by rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné tak, jak vybraný uchazeč tvrdí, neboť je z něj plně seznatelné, jak Úřad rozhodl, jakými skutečnostmi a důvody byl veden a o jaké důkazy své rozhodnutí opřel. Pouhá skutečnost, že dospěl k závěrům odlišným od těch, které v rámci své právní polemiky předestřel vybraný uchazeč, rozhodnutí nepřezkoumatelným nečiní. Taktéž z právního posouzení, které nekoresponduje s názory (především) vybraného uchazeče, nelze vyvozovat nutně „nesprávně zjištěný skutkový stav“; mám ostatně zato, že skutkový popis tak, jak byl uveden v podaném rozkladu, plně koresponduje s popisem skutkového stavu uvedeným v napadeném rozhodnutí. Je naopak zřejmé, že Úřad pečlivě zkoumal historii vzniklého pro zadavatele nevýhodného právního stavu (viz např. odstavec 33 až 37 napadeného rozhodnutí). Podaný rozklad tedy z hlediska viny do věci nepřináší nic nového (a to ani z hlediska skutkového, ani z hlediska právního) a pokud jde o závěry Úřadu týkající se viny zadavatele za spáchání správního deliktu, není schopen napadené rozhodnutí zvrátit.
27. Úvodem je třeba reagovat na dílčí rozkladovou námitku ohledně nesprávné aplikace rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 11. 2002, č. j. 2 A 3/2002. Na rozdíl od vybraného uchazeče nemám pochybnosti o tom, že lze závěry učiněné v tomto

rozsudku analogicky použít na daný případ, ačkoli se v soudem posuzovaném případě jednalo o poněkud odlišný skutkový stav. Obecný závěr, který je možné z uvedeného rozsudku extrahovat, je ten, že se v souvislosti s použitím jednacích řízení bez uveřejnění zadavatel nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit. Tento vysoce striktní přístup, s nímž se ztotožnil i ESD např. v rozhodnutích ve věci C-199/85 Commission v. Italy, ve věci C-71/92 Commission v. Spain, či ve věci C-385/02 Commission v. Italy, brání obcházení účelu zákona. Je zřejmé, že optikou uvedených rozhodnutí Úřad nahlížel i na přezkoumávaný případ. Stejně jako on jsem sice přesvědčen o existenci důvodů podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona (ochrana výhradních práv), avšak současně nemohu odhlédnout od faktu, že právní stav podmíněný existencí výhradních práv vybraného uchazeče k informačnímu systému Agrární platební agentury (vyplývajících z licenční smlouvy, tedy ze smluvního ujednání mezi zadavatelem, resp. jeho právním předchůdcem, a vybraným uchazečem na základě §§ 2 an. autorského zákona), vznikl v důsledku jednání zadavatele, resp. jeho právního předchůdce, a že zadavatel podnikl relevantní kroky k nápravě tohoto stavu teprve poté, co byl vystaven hrozbě sankce ze strany orgánu dohledu. Tomu zejména nasvědčuje prohlášení zadavatele o tom, že k dohodě s vybraným uchazečem, která má za cíl nápravu současného stavu, dospěl teprve na konci roku 2010, přičemž správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno v září 2010. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že zadavatelem předložené zápisy z jednání s vybraným uchazečem nelze vyhodnotit jako jednoznačný a přesvědčivý důkaz o tom, že zadavatel činil úkony k odstranění právních omezení spojených s vytvořeným informačním systémem ještě před uzavřením přezkoumávaných čtyř smluv a jejich zadáním v jednacím řízení bez uveřejnění. Smlouva pro rok 2010 byla uzavřena dne 31. 12. 2009, přičemž dva z předložených zápisů jsou ze dne 8. 1. 2010 a dne 23. 6. 2010. Třetí předložený zápis ze dne 6. 11. 2009 se týká auditu zadavatele a problematika vlastnických a autorských práv k informačnímu systému je zde řešena pouze okrajově a ve velmi obecných rysech, a tedy ani tento zápis neprokazuje snahu zadavatele na odstranění právních omezení spojených s informačním systémem. K domněnce vybraného uchazeče, podle níž Úřad po zadavateli vyžaduje, aby si v rámci procesu uzavírání konkrétní smlouvy vždy prosadil ujednání, která budou měnit předmět autorskoprávní ochrany, uvádím, že z napadeného rozhodnutí rozhodně nevyplývá, že by zadavatel měl porušovat autorsko právní ochranu předmětu veřejné zakázky, nýbrž že zadavatel může iniciovat změny již uzavřené smlouvy (což v šetřeném případě nebylo prokázáno) či zadat zcela novou veřejnou zakázku, kdy zadávací podmínky zadavatel stanoví tak, aby nepřipravil podmínky pro případný budoucí nezákonný postup. Poměrně podrobný a srozumitelný návod dalšího postupu zadavatele obsahuje odstavec 39 napadeného rozhodnutí.

28. Pro úplnost tedy shrnuji, že podmínka uvedená v § 23 odst. 4 písm. a) zákona byla naplněna pouze formálně, neboť zadavatel udržoval pro něj nevýhodný právní stav, který mu následně umožnil veřejné zakázky zadat za pomoci méně formálního a transparentního druhu zadávacího řízení. Proto uzavírám, že po materiální stránce ke splnění výjimky podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona nedošlo. Zadavatelovo jednání nelze

omluvit ani principem subordinace, na něž vybraný uchazeč v rozkladu poukázal v souvislosti s přechodem práv a závazku ze smlouvy o dílo a z licenční smlouvy.

29. Vybraný uchazeč dále napadenému rozhodnutí vytýká, že se soustředilo pouze na jednu výjimku opravňující použití jednacího řízení bez uveřejnění, tj. na existenci výhradních práv, aniž by však Úřad zkoumal, zda ze strany zadavatele nedošlo ke splnění podmínek pro aplikaci některé jiné výjimky spadající pod § 23 odst. 4 zákona, případně dalších odstavců § 23 zákona. V této souvislosti je třeba zmínit i námitku zadavatele, podle níž právní omezení spojená s informačním systémem vyplývají z obecné úpravy autorských práv v §§ 2 an. autorského zákona, a nikoli z licenční smlouvy, jak uvádí opakovaně orgán dohledu v napadeném rozhodnutí. K tomu předně uvádím, že dikce § 23 odst. 4 písm. a) zákona umožňuje pouze jediný výklad, a to, že autorská práva (stejně jako související práva autorská a všechna ostatní práva duševního a průmyslového vlastnictví) spadají pod „důvody ochrany výhradních práv“, zatímco „důvody vyplývající ze zvláštního právní předpisu“ představují za pomoci argumentu „*a contrario*“ zbytkovou kategorii, do níž spadají všechny ostatní situace, které nelze zařadit pod „umělecké či technické důvody“, ani „důvody ochrany výhradních práv“. Pro konstatování viny je však uvedený právní rozbor spíše nepodstatný, neboť jak na napadeném, tak v tomto rozhodnutí bylo postaveno na jisto, že na straně zadavatele existovaly důvody ochrany výhradních práv, nicméně že tyto důvody byly vytvořeny, resp. pasivně udržovány zadavatelem (jeho právním předchůdcem), čímž došlo k situaci, kdy nebyl možný jiný postup než výběr dodavatele v jednacím řízení bez uveřejnění (ke stejnému závěru dospěl Vrchní soud v Olomouci ve výše citovaném rozsudku ze dne . 11. 2002, č. j. 2 A 3/2002). Právě z důvodu pasivního přičinění zadavatele (aktivního jednání jeho právního předchůdce) na právním stavu jsem podobně jako orgán dohledu postup zadavatele podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona neakceptoval.
30. Zadruhé k této problematice uvádím poněkud *obiter dictum*, že autorskoprávní ochrana počítačových programů má zvláštní povahu. V případech, kdy je počítačový program zhotovován na zakázku právníkem osobou, sice nese většinu nákladů objednatel, a přesto ve smyslu autorského zákona majetková práva vykonává dle současné autorskoprávní úpravy zhotovitel, a tedy je právně problematické provádět změny počítačového programu bez výslovného ujednání se zhotovitelem. Nelze se však v současné době vyhnout nutnosti přizpůsobení funkcionality počítačového programu do budoucna, tj. možnosti jeho změn a úprav, neboť na rozdíl od autorských děl jsou počítačové programy ze své podstaty dynamickými systémy. Touto úvahou se proto musí řídit každý zadavatel a mít ji na paměti při uzavírání smluv na dodávky a provoz informačních systémů.
31. Vybraný uchazeč dále výslovně poukazuje pouze na technické důvody či krajně naléhavý případ, které jsou zmíněny v § 23 odst. 4 zákona. V této souvislosti připomínám, že ačkoli je orgán dohledu povinen zjistit skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti (viz § 3 správního řádu), nelze současně opomenout povinnost tvrzení, která účastníky řízení stíhá. Skutkový stav tak, jak byl (v podstatě shodně) zjištěn a popsán oběma účastníky řízení, nenasvědčuje tomu, že by zadavatel mohl své pohnutky, které jej vedly k volbě jednacího řízení bez uveřejnění, opřít

například o důvody sledující účely výzkumu a vývoje, o návaznost na soutěž o návrh, o zvláště výhodné podmínky od vybraného uchazeče, atp. Nelze tudíž orgánu dohledu vytýkat, že při posouzení věci nebral v úvahu jiné ustanovení, než § 23 odst. 4 zákona.

32. Co se týče důvodů obsažených v naposledy citovaném ustanovení, shodně s napadeným rozhodnutím je třeba odmítnout existenci technických důvodů opravňujících zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Naplnění tohoto důvodu pro použití 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, a dále stanovisko zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče, v němž zadavatel sám existenci technických důvodů popírá.
33. Rovněž nelze akceptovat odkaz na „krajně naléhavý případ“ ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Krajně naléhavý případ jakožto neurčitý právní pojem byl již vícekrát interpretován v rozhodnutích Úřadu, která se týkala možnosti využití jednacím řízení bez uveřejnění, a taktéž v řadě stanovisek uveřejněných na příslušných webových stránkách. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona lze krajní naléhavost spatřovat v tom, že při ohrožení života nebo zdraví lidí či kvůli hrozícím škodám nelze z časového hlediska dodržet běžné, zákonem stanovené postupy zadávání veřejných zakázek. Jednalo by se např. o takové práce, které směřují k odstraňování následků škod, zprovoznění důležitých železničních tratí a pozemních komunikací, telekomunikačních zařízení, čištění komunikací a vodních zdrojů či obnovení dodávek plynu, elektrické energie a vody. Lze tedy konstatovat, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona lze použít pouze v případech, kdy je zadavatel nucen v co nejkratší době řešit určitý závažný problém vznikající v důsledku *vis maior*. V této souvislosti je však nutno zdůraznit, že posouzení, zda se jedná o krajně naléhavý případ, nemůže být postaveno pouze na subjektivním názoru či domněnce zadavatele, nýbrž musí být založeno na zcela objektivních a doložitelných skutečnostech. Z uvedené definice je tak zřejmé, že do kategorie „krajně naléhavých případů“ rozhodně nelze zařadit např. situace, kdy zadavateli nejsou přiděleny potřebné zdroje ze státního rozpočtu, kdy je zadavatel jakožto právní nástupce nucen převzít existující závazky od jiného subjektu v rámci principu subordinace, případně situace, kdy s ohledem na zásadu smluvní volnosti v soukromoprávních vztazích není zadavatel schopen změnit obsah dosavadních (pro něj nevýhodných) závazků. Za okolnosti představující „krajně naléhavý případ“ taktéž ve světle výše podané interpretace nepovažují ani časové limity pro poskytování dotací či nutnost respektovat zákonný rámec činnosti zadavatele či Agrární platební agentury. Závěrem k této problematice upozorňuji, že v průběhu správního řízení žádný z účastníků řízení na § 23 odst. 4 písm. b) zákona neodkázal, a proto nelze Úřadu vytýkat, že se touto námitkou nezabýval. Ani zadavatel, jenž je především povinen prokázat zákonnost svého postupu, důvody obsaženými v § 23 odst. 4 písm. b) zákona neargumentoval.
34. K tvrzení vybraného uchazeče, podle něhož nebylo v rozhodnutí přihlédnuto k míře závažnosti řádného fungování a redistribuce dotačních prostředků, uvádím, že v napadeném rozhodnutí tyto okolnosti nebyly zpochybněny. Řádné fungování rozdělování dotačních prostředků však nelze vyloučit ani v případě, že by zadavatel v souvislosti se zajištěním požadovaných služeb postupoval v souladu se zákonem.

35. Apeluje-li vybraný uchazeč v samém závěru svého rozkladu na okolnosti vylučující odpovědnost zadavatele, konkrétně na vynaložené úsilí, které bylo možno požadovat, aby k porušení právní povinnosti nedošlo, pak s ohledem na zjištění, že úsilí zadavatele o změnu obsahu vzájemných závazků s vybraným uchazečem ještě před uzavřením přezkoumávaných smluv mělo pouze formální charakter a že účinná snaha o nápravu pro zadavatele nevýhodného právního stavu nebyla podniknuta, konstatuji, že exkulpační důvody nejsou dány. V tomto ohledu plně odkazuji na předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí.
36. Nezbyvá mi tak než uzavřít, že jsem neshledal skutečnosti, které by nasvědčovaly nesprávnosti právních závěrů napadeného rozhodnutí, stejně jako nebyly prokázány okolnosti, které by na straně zadavatele vylučovaly odpovědnost ve smyslu § 121 odst. 1 zákona za spáchaný správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K výši sankce

37. Z hlediska výše uložené sankce, jakož i jejího odůvodnění jsem se plně ztotožnil s obsahem napadeného rozhodnutí. Zadavatel v podaném rozkladu neuvádí žádné konkrétní důvody (kromě shora uvedených věcných námitek), na základě nichž bych dospěl k názoru ohledně snížení uložené pokuty. V daném případě byla Úřadem uložena pokuta v dolní hranici možné sazby. Úřad s vysokou precizností uvedl veškeré skutečnosti, které byly při rozhodování o výši uložené pokuty zohledněny. V bodech 61. až 69. napadeného rozhodnutí Úřad dostatečně zohlednil jak přitěžující, tak i polehčující okolnosti, přičemž přihlédl ke všem okolnostem protiprávního jednání zadavatele.

VI. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím byla nepřiměřeně vysoká, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu výroku V. napadeného rozhodnutí a pro snížení pokuty.
39. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Státní zemědělský intervenční fond, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1, zastoupený Ing. Tomášem Révészem, ředitelem
- JUDr. Richard Gürlich, Ph.D., advokát advokátní kanceláře GÜRLICH & Co., se sídlem Politických vězňů 19, 110 00 Praha 1,

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce