



UOHSX00AR2LY

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0179/2017/VZ-37370/2017/300/PSe

Brno 21. prosince 2017

V řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 10. 2017 obviněným –

- **Česká republika – Generální finanční ředitelství**, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0319/2017/VZ-28094/2017/522/PKř ze dne 27. 9. 2017 vydanému ve věci možného spáchání přestupku obviněným podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadání veřejné zakázky s názvem „**Poskytnutí technické a provozní podpory IS CEDR II do 31. 12. 2016**“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 18. 5. 2016, jehož oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 7. 2016, pod ev. č. 642560 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 7. 2016, pod ev. č. 2016/S 140-254016,

jsem podle 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0319/2017/VZ-28094/2017/522/PKř ze dne 27. 9. 2017

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 14. 3. 1997 uzavřela Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 110 00 Praha, (dále jen „**právní předchůdce**“) s ASD Software, s.r.o., IČO 62363930, se nynějším sídlem Žerotínova 2981/55a, 787 01 Šumperk (dále jen „**vybraný uchazeč**“) smlouvu o dílo č. ASD/MF/II/97 (dále jen „**původní smlouva**“), jejímž předmětem plnění bylo „komplexní řešení (projekt, realizace a zavedení) II. etapy IS CEDR, evidenčního a kontrolního informačního systému podporujícího poskytování státní finanční podpory hypotečního úvěrování bytové výstavby“ (dále jen „**IS CEDR II**“), které navazovalo na řešení I. etapy IS CEDR.
2. Dne 18. 5. 2016 zahájila Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1, (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „Poskytnutí technické a provozní podpory IS CEDR II do 31. 12. 2016“ za účelem zajištění technické a provozní podpory při provozování a údržbě IS CEDR II a informačního systému SUPP, poskytování metodické a poradenské činnosti uživatelům systému s označením „CEDR II“ a zabezpečení hot-line, které je nezbytnou součástí IS CEDR II (dále jen „**veřejná zakázka**“), a to odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) vybranému uchazeči (dále jen „**výzva**“).
3. Důvod k výzvě právě vybraného uchazeče byl popsán v záznamu o průběhu a výsledku jednání v JŘBU (dále jen „**záznam o průběhu JŘBU**“) následovně: *„Jedná se o veřejnou zakázku, která může být splněna z technických důvodů a z důvodu ochrany práv průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze dodavatelem (autorem) a současně jde o služby poskytované dodavatelem, s nímž již byla uzavřena smlouva na tvorbu a aktualizaci aplikačního software a plnění spočívá v aktualizaci databáze a aplikačního software chráněného autorským zákonem a případná změna dodavatele by tudíž vedla k poskytnutí nekompatibilních služeb a nepřiměřeným technickým obtížím při provozu.“*
4. Dne 22. 6. 2016 rozhodl obviněný o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče a následně dne 14. 7. 2017 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu č. STP-2016-120-000005 na plnění veřejné zakázky (dále jen „**smlouva o podpoře**“).
5. Dne 19. 7. 2016 byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn formulář oznámení o zadání veřejné zakázky pod ev. č. 642560 a dne 22. 7. 2016 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2016/S 140-254016.

6. Dne 9. 8. 2017 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, správní řízení ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0319/2017/VZ, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných obviněným při zadání veřejné zakázky.

## II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 27. 9. 2017 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0319/2017/VZ-28094/2017/522/PKř (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvody spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče zaviněně vytvořil právní předchůdce obviněného v důsledku svého předchozího postupu při uzavření původní smlouvy za účelem realizace projektu IS CEDR II, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem původní smlouvy musel být vědom, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 14. 7. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu o podpoře.
8. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad opřel o východisko, že důkazní břemeno naplnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro použití JŘBU nese obviněný, přičemž po provedeném dokazování dospěl k závěru, že obviněný toto důkazní břemeno neunesl, a neprokázal tak existenci technických důvodů pro zadání veřejné zakázky. Obviněný mínil prokázat technickou výlučnost konkrétního dodavatele předloženým znaleckým posudkem, ze kterého však dle hodnocení Úřadu nevyplývalo, jaké konkrétní technické důvody existují a vedou k tomu, že předmět veřejné zakázky nemůže realizovat jiný dodavatel než vybraný uchazeč. Dle Úřadu obsahoval znalecký posudek pouze souhrn obecných domněnek, poukazujících na problémy se kterými se obecně zadavatelé potýkají v případě každé větší veřejné zakázky v oblasti ICT služeb a dodávek. To však dle názoru Úřadu nelze zaměřovat se situací, kdy z technických důvodů objektivně není schopen plnit nikdo jiný než vybraný uchazeč. Úřad dále dospěl k závěru, že neobstojí ani zadavatelovo tvrzení o existenci objektivních důvodů pro použití JŘBU, spočívajících v nutnosti ochrany autorských práv, neboť si tuto nemožnost zadavatel způsobil svým jednáním při uzavření původní smlouvy, ze které právnímu předchůdci obviněného vzniklo oprávnění IS CEDR II pouze užívat, nikoli právo do něj jakkoliv zasahovat. Navíc bylo již z textu původní smlouvy zřejmé, že obviněný měl při jejím uzavření zájem na tom, aby mu vybraný uchazeč v budoucnu poskytoval další služby související s rozvojem a změnami IS CEDR II. Z toho jasně vyplývá, že právní předchůdce obviněného musel již v době uzavírání původní smlouvy rozumně očekávat, že potřeba provedení alespoň základní metodické a technické podpory v budoucnu jistě vznikne.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na § 273 odst. 1 tohoto zákona.

9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 100 000 Kč.
10. Při ukládání pokuty Úřad přihlédl k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad zohlednil, že postupem obviněného bylo nedůvodné vyloučení hospodářské soutěže, což lze označit za typově nejzávažnější jednání. Jako polehčující okolnost Úřad hodnotil tu skutečnost, že „exkluzivitu“ vybraného uchazeče zaviněně založil právní předchůdce obviněného, a nikoliv sám obviněný. K tomu Úřad podotkl, že ani tato skutečnost však obviněného nezbavila povinnosti zkoumat důsledně naplnění podmínek pro použití JŘBU. Dále Úřad zohlednil i sbíhající se správní delikty zadavatele, za které již byla Úřadem uložena pokuta.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 12. 10. 2017 obdržel Úřad rozklad obviněného, jímž brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 27. 9. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Obviněný je přesvědčen o nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro nesprávné právní posouzení otázky naplnění podmínek postupu zadavatele dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Dále obviněný napadené rozhodnutí shledává rovněž nepřezkoumatelným, a to pro nedostatek důvodů rozhodnutí. Obě výše uvedené vady napadeného rozhodnutí odůvodňuje následovně.
13. Obviněný nesouhlasí se závěrem Úřadu, že nedoložil ani neprokázal, že jediným, kdo může plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky poskytnout je stávající dodavatel. V rámci této argumentace obviněný odkazuje především na znalecký posudek č. 58/2016 vypracovaný Ing. Martinem Mlýnkem, znalcem v oboru kybernetika a ekonomika (dále jen „**znalecký posudek**“), z něhož dle obviněného jasně vyplývá, že jediným subjektem, který mohl veřejnou zakázku realizovat, byl stávající dodavatel. Ze znaleckého posudku totiž dle obviněného vyplývá, že zásahy do jednotlivých modulů IS CEDR nejsou možné, neboť jde o nedělitelný a atypický informační systém. Dle obviněného je tedy nutné realizovat předmět plnění veřejné zakázky s ohledem na technickou stránku věci jako jeden celek. V tomto je pak situace odlišná od případu posuzovaného Nejvyšším správním soudem (dále jen „**NSS**“) ve věci vedené pod sp. zn. 3 As 18/2015.
14. Zároveň obviněný podotýká, že výlučnost stávajícího dodavatele nelze dovozovat jen z technických důvodů uvedených ve znaleckém posudku, ale že tato skutečnost vyplývá z jejich kombinace s důvody autorskoprávními. Z nastavení majetkových autorských práv k IS CEDR II je dle přesvědčení obviněného zřejmé, že tento bez souhlasu stávajícího dodavatele nemůže provádět změny ve zdrojovém kódu předmětného informačního systému a strukturách jeho databází, které jsou, a to i dle závěrů znaleckého posudku, k jeho úpravě, rozvoji a úpravám třeba.
15. Dále obviněný v rozkladu nesouhlasí se způsobem, jakým Úřad přistoupil k hodnocení technických okolností zadání veřejné zakázky, resp. s tím jak Úřad na základě svého úsudku vyhodnotil, že jsou závěry znalce obecné a žádné konkrétní okolnosti svědčící ve prospěch postupu obviněného z nich neplynou. K tomu obviněný dále uvedl, že Úřad nemůže s ohledem na své nedostatečné odborné znalosti posuzovat technickou stránku věci, neboť to je výsadou znalce, který disponuje potřebnou odbornou erudicí. Pokud se Úřad

tedy chtěl odchýlit od závěrů znaleckého posudku, měl dle obviněného s ohledem na zákonem stanovenou povinnost provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, opatřit oponentní znalecký posudek, který by závěry obsažené ve znaleckém posudku předloženém obviněným mohl objektivně zpochybnit. Vzhledem k tomu, že si Úřad oponentní znalecký posudek neopatřil, čímž porušil zákonem stanovenou povinnost zjištění všech rozhodných okolností svědčících ve prospěch i neprospěch obviněného, má obviněný za to, že Úřad učinil své závěry stran postupu zadavatele nepřezkoumatelnými.

16. Obviněný dále v rozkladu konstatuje, že absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských k IS CEDR II byla známa již z původní smlouvy a byla potvrzena obsahem navazujících čestných prohlášení. Jedná se o stěžejní důvod, proč zadavatel pro realizaci veřejné zakázky objektivně nemohl (a ani nesměl) oslovit jiného než stávajícího dodavatele, neboť pokud by tak učinil, porušil by zákon 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**“).
17. K odkazu Úřadu na § 66 odst. 1 autorského zákona a k jeho rozboru (viz body 119 až 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí) obviněný uvádí, že znalost zdrojového kódu je nutná i tam, kde na základě tzv. zákonné licence vyplývající z § 66 odst. 1 autorského zákona není k výkonu některých uživatelských práv nabyvatele licence k dílu výslovný souhlas jeho autora zapotřebí. Zároveň obviněný dodává, že bez souhlasu autora počítačového programu lze zajistit pouze zavedení a provoz počítačového programu nebo opravu existujících a již identifikovaných chyb, bez které by takový program neplnil zamýšlenou funkci a nemohl být řádně využíván. Co se týká oprávnění podle § 66 odst. 1 písm. b) autorského zákona, obviněný upozorňuje, že toto konkrétní ustanovení opravňuje uživatele licence k zásahům do díla pouze za předpokladu, že nebylo stranami vyloučeno. Obviněný k tomuto opětovně uvádí, že ze strany stávajícího dodavatele nelze vyčíst žádný zájem na tom, aby do IS CEDR II bylo jakkoliv zasahováno jinými subjekty, než právě stávajícím dodavatelem.
18. Obviněný brojí i proti závěru Úřadu, že neunesl důkazní břemeno ohledně splnění podmínek JŘBU, když zdůrazňuje, že veškeré skutečnosti rozhodné pro závěr o existenci výhradních práv stávajícího dodavatele byly obviněným Úřadu sděleny a řádně doloženy, přičemž jejich existence současně zcela zřetelně vyplývala ze zadavatelem předložených dokumentů.
19. Ve druhé části rozkladu se obviněný zabývá naplněním materiálního předpokladu postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Lépe řečeno, zásadní otázkou je, zda právní předchůdce obviněného mohl či dokonce měl v době uzavření původní smlouvy důvodně předpokládat, že bude do budoucna nezbytné do IS CEDR II zasahovat. K tomu obviněný nejprve uvedl, že právní předchůdce sice mohl na základě nařízení vlády zmiňovaného Úřadem v napadeném rozhodnutí (č. 244/1995) předpokládat, že bude muset využívat, a tedy i vytvořit informační systém související s evidencí a kontrolou poskytování státní finanční podpory hypotečního úvěrování bytové výstavby, nicméně nemohl s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný.
20. Dále obviněný zpochybňuje závěry Úřadu v bodě 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž tento odkazuje na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012. Obviněný má za to, že při uzavření původní smlouvy žádný právní předpis závazně nestanovil to, v jakém rozsahu mají být upravena majetková autorská práva k IS CEDR II a zároveň žádný

právní předpis nestanovil ani povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení. Z toho důvodu tak právní předchůdce obviněného vycházel ze svých aktuálních potřeb, ze situace na trhu a ze stavu v té době platné legislativy, a nemohl tedy z povahy věci uvažovat o založení stavu exkluzivity, v důsledku čehož bude možné navazující plnění plnit pouze na základě JŘBU, neboť samotný pojem jednacího řízení bez uveřejnění v této době ani neexistoval. Obviněný je v kontextu výše uvedeného tedy přesvědčen, že odkaz na výše uvedený rozsudek NSS a jeho srovnání s postupem v případě veřejné zakázky jsou zcela nepřiléhavé.

21. Další skutečností, jež je třeba si dle obviněného uvědomit, je to, že se v případě IS CEDR II jedná o komerčně využívaný produkt stávajícího dodavatele, přičemž nelze důvodně předpokládat, že by tento byl ochoten přistoupit k tak razantnímu omezení svých práv k tomuto informačnímu systému, že by mohla být původní smlouva vůbec uzavřena.
22. Zároveň hraje dle obviněného podstatnou roli také to, že z původní smlouvy nelze přímo dovozovat, že by obviněný plánoval IS CEDR používat dlouhodobě. Prvním takovým ukazatelem je začlenění právního předchůdce v systému ústředních orgánů státní správy, kdy se jednak poměrně často mění jejich vnitřní organizační struktura, náplň činností i objem finančních prostředků, přičemž je tento časový cyklus do značné míry ohraničen jedním volebním obdobím.
23. Druhým ukazatelem pak je samotný rozvoj v oblasti informačních technologií, který nevede pouze k nutnosti informační systémy měnit a upravovat, nýbrž se může s ohledem na překotný rozvoj stát, že systém v relativně krátkém období zcela ztratí svou užitnou hodnotu a musí být vyměněn za jiný, modernější. Obviněný proto konstatuje, že předpokládal-li se v původní smlouvě další rozvoj či změny díla, mělo se tak dít maximálně v horizontu 2 let.
24. Dalším argumentem, o který se obviněný opírá, je neopodstatněná nutnost opětovného vysoutěžení nového systému. K tomu obviněný odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012, č. j. 62 Af 61/2010-332, z něhož vyvozuje závěr, že opakované vytváření a financování plnění, kterými zadavatel již disponuje, je v rozporu se smyslem zákona a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti. Byla-li tedy shledána existence potenciality zásahu do autorských děl stávajícího dodavatele (v posuzovaném případě nadto podpořená existencí technických důvodů pramenících z povahy používaného informačního systému), jedná se o důvod pro zadání veřejné zakázky v JŘBU zcela dostatečný. K tomu obviněný dále dodává, že i pokud by hodlal přistoupit k přesoutěžení jím používaného informačního systému, nebyl by toho reálně schopen, neboť potřebnými finančními prostředky nedisponoval, a proto bylo jedinou schůdnou variantou zadání veřejné zakázky v JŘBU.
25. Obviněný dále zdůrazňuje, že v souladu s rozhodovací praxí správních soudů (viz rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53) je zaviněný postup zadavatele při vytvoření stavu exkluzivity třeba prokázat, což v případě právního předchůdce obviněného nelze.
26. Obviněný dále odkazuje na Úřadem v napadeném rozhodnutí zmíněné rozsudky v kauze Opencard (viz rozsudek Krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131 a rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95), k nimž uvádí, že tyto nelze s ohledem na v rozkladu uvedené okolnosti s nyní projednávaným případem srovnávat. Právní předchůdce totiž nemohl předvídat, že v budoucnu bude nastavením licenčních

podmínek původní smlouvy postižen obviněný. Obviněný tak opětovně podotýká, že právní předchůdce stav exkluzivity stávajícího dodavatele nezavinil, protože v okamžiku uzavření původní smlouvy ani nedisponoval žádnou strategií či jasnou a zdokumentovanou představou o dalším osudu IS CEDR II v delším časovém horizontu.

27. Dále obviněný argumentuje proti odkazu na rozhodnutí předsedy Úřadu uvedenému v bodě 141 odůvodnění napadeného rozhodnutí, když uvádí, že v nyní projednávaném případě není nosným důvodem pro použití JŘBU dodržení zásady hospodárnosti, nýbrž tímto důvodem je zejména zachování výkonu agendy kontroly dotací orgány Finanční správy ČR. Pokud by totiž zadavatel neměl možnost JŘBU v tomto případě použít a uzavřít smlouvu se stávajícím dodavatelem, byl by pro něj IS CEDR II nadále nepoužitelný. Klíčovým a hlavním důvodem, na němž zadavatel postavil možnost realizace JŘBU ve vztahu k veřejné zakázce, tedy byla existence výhradních práv vybraného uchazeče a technických důvodů.
28. Závěrem rozkladu se obviněný vyjadřuje k výši uložené pokuty, když uvádí, že postup Úřadu při aplikaci zásady absorpce je nepřezkoumatelný, a to z toho důvodu, že není možné posoudit, zda Úřad nepřesáhnul horní hranici zákonné sazby, neboť je stále vedeno několik správních řízení, v nichž mohou být uloženy pokuty za přestupky, které budou s nyní projednávaným přestupkem v souběhu. Zároveň obviněný konstatuje, že postup Úřadu, který vede se zadavatelem několik správních řízení o přestupcích je zcela v rozporu se zásadou procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

#### **Závěr rozkladu**

29. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu zrušil a věc vedenou pod sp. zn. ÚOHS-S0319/2017/VZ vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

30. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se obviněný dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
33. Úřad tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil obviněnému pokutu ve výši 100 000 Kč, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

34. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu obviněného.

## V. K námitkám rozkladu

### *K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

35. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů, uvádím následující. Předpokladem toho, aby v tomto řízení o rozkladu bylo vůbec možno provést přezkum správnosti napadeného rozhodnutí v intencích jednotlivých námitek rozkladu, je naplnění požadavku přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jelikož *„pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího řízení“*, jak je uvedeno kupř. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 121/2016 – 196, či analogicky v rozsudku NSS č. j. 2 As 310/2016 - 52 ze dne 14. 6. 2017, podle něhož je třeba námitku nepřezkoumatelnosti třeba posoudit přednostně: *„pokud by totiž v postupu krajského soudu existovaly vady, které by měly vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, případně pokud by jeho rozsudek byl nepřezkoumatelný, mohlo by to vyloučit možnost řádného posouzení ostatních kasačních námitek.“*
36. V rozsudku č. j. 6 Ads 280/2015 – 40 ze dne 4. 5. 2016 *„NSS k této otázce předesílá, že pojem nepřezkoumatelnosti není v soudním řádu správním ani v občanském soudním řádu, který by bylo možno použít podpůrně, blíže objasněn. Výklad tohoto pojmu je věcí právní nauky. Za nesrozumitelné lze obecně považovat takové soudní rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný, kdy nelze zjistit, zda soud žalobu zamítl nebo o ní odmítl rozhodnout, případy, kdy nelze seznat co je výrok a co odůvodnění, dále rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem, rozhodnutí s nevhodnou formulací výroku, která má za následek, že rozhodnutí nikoho nezavazuje apod. Nedostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.“* Stejný výklad pak NSS dlouhodobě judikuje např. v rozsudku č. j. 2 Ads 58/2003 – 75 ze dne 4. 12. 2003 či v rozsudku č. j. 3 As 88/2016 ze dne 31. 10. 2017.
37. Podle rozsudku NSS č. j. 4 Azs 155/2017 – 21 ze dne 3. 11 2017 pak: *„Nepřezkoumatelné rozhodnutí nedává dostatečné záruky pro závěr, že nebylo vydáno v důsledku libovůle (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, nebo ze dne 21. 10. 2004, sp. zn. II. ÚS 686/02).“*
38. Ačkoli výše uvedená či odkazovaná judikatura hovoří o přezkoumatelnosti ve vztahu k soudním rozhodnutím, její aplikovatelnost na přezkum správních rozhodnutí je dána ustanovením § 76 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, resp. požadavky § 68 odst. 3 správního řádu, podle něhož se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom,



jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

39. Coby vypořádání námítky nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů, uvádím následující. Žádnou z vad naznačených výše uvedenou judikaturou jsem v napadeném rozhodnutí neshledal. Naopak z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně seznatelné, které otázky považoval Úřad za rozhodné, a vzájemná souvislost jednotlivých úvah, jež v napadeném rozhodnutí vyslovil, je zřetelná. Napadené rozhodnutí proto považuji jako celek za přezkoumatelné, ostatně sám obviněný s ním v mnoha ohledech polemizuje, což by v případě jeho nepřezkoumatelnosti nebylo možné. Skutečnost, že se závěry Úřadu nesouhlasí, je věcí jinou, neznamená však, že se jedná o rozhodnutí nepřezkoumatelné – právě naopak.

*K námitkám proti výroku I. napadeného rozhodnutí*

40. Vzhledem k tomu, že se obsah rozkladových námitek obviněného do značné míry kryje s námitkami vznesenými v dosavadním průběhu správního řízení před vydáním napadeného rozhodnutí, předesílám ke způsobu jejich vypořádání, že ve smyslu ustálené judikatury „nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29). NSS má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“, jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013. Ačkoliv se tento rozsudek vztahuje k nepřezkoumatelnosti, resp. ke standardům přezkoumatelnosti, rozhodnutí správního soudu, je jeho výklad přílehlavý i pro výklad nepřezkoumatelnosti, resp. pro výklad standardu přezkoumatelnosti, správního rozhodnutí. Jak je uvedeno výše, výklad tohoto pojmu je věcí právní nauky a nikoli např. právního předpisu stanovícího požadavky toliko na rozhodnutí správního soudu. Stejný, resp. obdobný, výklad je proto principiálně možné použít i ve vztahu k vypořádání námitek odvolacím správním orgánem v řízení o rozkladu. Pokud tedy zadavatel uvádí na několika místech v rozkladu stále se ve svém obsahu opakující námitky, svá přesvědčení a konstatování, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnáší nové světlo do posuzované věci či případně tyto nejsou ani relevantní pro posouzení té které dílčí právní otázky, je nadbytečné, aby se odvolací správní orgán jednotlivě a opakovaně s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace.

41. K obdobným závěrům ve vztahu k nepřezkoumatelnosti, resp. ke standardům přezkoumatelnosti, ostatně dospěl např. i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Af 96/2013-234 ze dne 28. 3. 2017, podle jehož výkladu: *„Povinnost dostatečného odůvodnění rozhodnutí nemůže být chápána zcela dogmaticky. Rozsah této povinnosti se totiž může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého jednotlivého případu. Zároveň tento závazek nemůže být chápán tak, že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka. (...) V nyní projednávané věci si nelze nepovšimnout mimořádného rozsahu i obsahu rozhodnutí žalovaného, jakož i toho, že v případě námitek rozkladů šlo ve své podstatě z větší části o stále stejné či obdobné, opakující se námitky týkající se procesních vad, skutkových i právních závěrů a jejich následků, jež jsou nahlíženy z různých úhlů pohledu a různě argumentované. Všem těmto základním okruhům námitek se předseda Úřadu potažmo žalovaný věnoval a nelze mu vyčítat nezohlednění veškeré v rozkladech vyslovené argumentace. Ostatně při rozsáhlosti celé projednávané věci se ani nelze divit určité racionalizaci argumentace předsedy Úřadu.“*
42. K námitce rozkladu, kdy obviněný nesouhlasí se závěrem Úřadu, že nedoložil ani neprokázal, že jediným, kdo může plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky poskytnout, je stávající dodavatel, uvádím následující. Úřad se k obsahu této námítce vyjádřil v bodě 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že: *„i kdyby se snad obviněnému podařilo prokázat to, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl oprávněn k zásahu do informačních systémů (a tento zásah by přitom byl nezbytný pro plnění předmětu veřejné zakázky), nic to nemění na skutečnosti, že stav exkluzivity výhradních práv vybraného uchazeče byl způsoben právním jednáním předchůdce obviněného, pročez nemůže být tento stav oprávněným důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.“* Obviněný k tomuto dílčímu závěru však blíže namítá, že ze znaleckého posudku vyplývá, že jediným subjektem, který mohl veřejnou zakázku s ohledem na technickou stránku věci realizovat, byl stávající dodavatel, neboť jde o nedělitelný a atypický informační systém.
43. Podstata této námítce obviněného však zcela odhlíží od toho, že předmětem dokazování v tomto správním řízení je otázka naplnění zákonných předpokladů pro využití JŘBU, resp. unesení důkazního břemene v této právní otázce obviněným, nikoli prokázání toho, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl býval oprávněn k zásahu do informačních systémů. Okolnost, zda existuje či neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl býval oprávněn k zásahu do informačních systémů, je totiž jen nutným důsledkem, resp. projevem, právního stavu ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, který však vznikl v důsledku původní smlouvy.
44. Pokud pak obviněný v rozkladu nesouhlasí se způsobem, jakým Úřad přistoupil k hodnocení technických okolností zadání veřejné zakázky, a namítá k tomu, že Úřad nemůže s ohledem na své nedostatečné odborné znalosti posuzovat technickou stránku věci, neboť to je výsadou znalce, který disponuje potřebnou odbornou erudicí, uvádím následující. Úřad vylíčil své úvahy při hodnocení znaleckého posudku v bodech 95 až 116 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tyto úvahy předně považuji za jasné, logické a srozumitelné a s jejich obsahem se ztotožňuji. Obsahem těchto úvah přitom není žádná polemika s odbornými závěry znalce, nýbrž hodnocení obsahu odpovědi znalce z pohledu právně relevantních otázek. Úřad se zabýval tím, zda odpovědi znalce vedou k prokázání technických důvodů dle § 23 odst. 4

písm. a) zákona při zadání veřejné zakázky obviněným, resp. zda tyto odpovědi vedou k prokázání takové technické výlučnosti IS CEDR nutně spjaté výhradně se schopnostmi a dovednostmi vybraného uchazeče. Úřad tedy nepolemizoval s těmi odbornými závěry znalce, které by snad mohly být významné z pohledu prokázání technických důvodů dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pokud by však vůbec byly ve znaleckém posudku obsaženy. Úřad v tomto smyslu v bodě 106 odůvodnění napadeného rozhodnutí nepolemizoval se závěry znalce v odborné rovině, nýbrž zhodnotil, že okolnosti vedoucí znalce v části 6.1.4 „Odůvodnění“ znaleckého posudku k jeho odpovědím, jsou toliko *„souhrnem rizikových aspektů, kterým by musel zadavatel čelit v případě postupu mimo JŘBU, resp. postupu, kdy veřejná zakázka nebude přidělena právě stávajícímu dodavateli. Znalec jako důvod pro postup v JŘBU akcentuje tedy časová, provozní a zejména pak ekonomická rizika spojená s výměnou dodavatele.“*

45. Z tohoto postupu Úřadu je tedy zřejmé, že při hodnocení znaleckého posudku coby podkladu rozhodnutí jeho závěry v odborné rovině nezpochybňoval ani se od nich neodchyloval, jak namítá obviněný, a nevznikla tu tedy ani povinnost pořízení oponentního znaleckého posudku, jak rovněž namítá obviněný. Pokud přitom Úřad dospěl v bodu 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí k hodnocení, že: *„znalecký posudek v zásadě pouze v obecné rovině upozorňuje na vzájemnou provázanost jednotlivých modulů IS CEDR, časovou náročnost výběrového řízení, enormní finanční náklady na realizaci nového řešení, možné provozní problémy spojené s výměnou dodavatele či nároky na koordinaci lidského kapitálu a jednotlivých informačních systémů“*, pak toto hodnocení obsahu znaleckého posudku považuji za správné. Dílčí závěry Úřadu, že vzhledem k tomu nelze znalecký posudek akceptovat jako relevantní argument svědčící ve prospěch existence technických důvodů, neboť ty nejsou žádným způsobem podrobně odůvodněny, a tím pádem ani relevantně prokázány, pak vzhledem k výše uvedenému považuji za správný a zákonný stejně jako závěr Úřadu, podle něhož: *„Ani výčet problematických/rizikových faktorů, které prezentuje znalec, tedy nelze bez dalšího považovat za jednoznačné prokázání technické výlučnosti ve prospěch stávajícího dodavatele.“*
46. Dílčí námitka, že mj. ze znaleckého posudku má vyplývat, že jediným subjektem, který mohl veřejnou zakázku s ohledem na technickou stránku věci realizovat, byl stávající dodavatel, tedy nijak nereflktuje fakt, že byl tento nejen právní, ale v důsledku toho i technický stav nemožnosti zásahů do zdrojových kódů IS CEDR II způsoben dřívějším jednáním právního předchůdce obviněného, a to právě navozením stavu exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče. Je tedy třeba v tomto případě veřejné zakázky zdůraznit, že stav, za něhož obviněný zadal veřejnou zakázku v JŘBU, nebyl ani tím stavem, který by mohlo být možné podřadit pod „technické důvody“ ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Ve své podstatě tu totiž nejde o technickou nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky jiným dodavatelem než vybraným uchazečem, nýbrž o faktický důsledek exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče vyplývající z původní smlouvy, jež však neumožňuje použití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
47. Obviněný v tomto směru blíže podotýká, že výlučnost stávajícího dodavatele nelze dovozovat jen z technických důvodů uvedených ve znaleckém posudku, ale že tato skutečnost vyplývá z jejich kombinace s důvody autorskoprávními, totiž že z nastavení majetkových autorských práv k IS CEDR II je dle přesvědčení obviněného zřejmé, že tento

bez souhlasu vybraného uchazeče, coby stávajícího dodavatele, nemůže provádět změny ve zdrojovém kódu předmětného informačního systému a strukturách jeho databází, které jsou, a to i dle závěrů znaleckého posudku, k jeho úpravě, rozvoji a úpravám třeba. Mám za to, že obsah těchto námitek však jen potvrzuje jejich výše uvedené vypořádání – totiž že okolnosti spočívající v tom, že nikdo jiný než vybraný uchazeč nemůže provádět změny ve zdrojovém kódu mj. IS CEDR II a strukturách jeho databází, nejsou důsledkem technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nýbrž jsou důsledkem právě „nastavení“ autorských práv vybraného uchazeče k mj. IS CEDR II.

48. K námitce rozkladu, že absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských k IS CEDR II byla stěžejním důvodem, proč obviněný pro realizaci veřejné zakázky objektivně nemohl (a ani nesměl) oslovit jiného než vybraného uchazeče, neboť pokud by tak učinil, porušil by autorský zákon, uvádím následující. Tato námitka rozkladu toliko osvětluje motivaci obviněného, proč postupoval při zadání veřejné zakázky v JŘBU. Nijak však nerozporuje závěr Úřadu, že si obviněný svá omezení vyplývající z dobrovolně navozené exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče podle autorského zákona způsobil vlastním jednáním při uzavření původní smlouvy. Takováto omezení, jež tu obviněný namítá, vyplývala mnohem spíše z původní smlouvy než z autorského zákona, jelikož autorský zákon neobsahoval výhradně kogentní ustanovení regulující výkon autorských práv, ale ponechával jejich rozsah, resp. rozsah jejich výkonu, zásadně v dispozici smluvních stran původní smlouvy. Napadené rozhodnutí pak nepostihuje obviněného za jednání právního předchůdce obviněného učiněné při uzavření původní smlouvy, nýbrž za to, že při zadání veřejné zakázky v JŘBU (které obviněný nazývá toliko „oslovením jiného než vybraného uchazeče“), nedodržel podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Obviněný touto námitkou přehlíží, že bylo otázkou autonomie jeho vůle, zda se dříve či později, v důsledku svého vlastního postupu, dostane do situace vlastního sebeomezení jak ve vztahu k (dobrovolným) závazkům plynoucím mu na straně jedné z původní smlouvy a z autorského zákona, tak na straně druhé i z ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Mám proto za to, že tato námitka rozkladu tedy ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nesměřuje proti správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí.
49. V této souvislosti obviněný v rozkladu dále namítá, že znalost zdrojového kódu je nutná i tam, kde na základě tzv. zákonné licence vyplývající z § 66 odst. 1 autorského zákona není k výkonu některých uživatelských práv zapotřebí výslovný souhlas jeho autora, s tím, že ze strany vybraného uchazeče nelze vyčíst žádný zájem na tom, aby do IS CEDR II bylo jakkoliv zasahováno jinými subjekty. Úřad přitom v bodě 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k dílčímu závěru, že: *„nelze vždy automaticky uzavřít, že z důvodu ochrany práv vyplývajících z autorského zákona byl vybraný uchazeč skutečně jediným možným dodavatelem k realizaci šetřené veřejné zakázky, když oprávnění obviněného k určitým uživatelským úpravám programu může vycházet ze zákonné licence oprávněného uživatele počítačového programu, např. dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) nebo b) autorského zákona, přičemž ani ze znaleckého posudku předloženého zadavatelem nevyplývá, že by tento reflektoval výše nastíněné aspekty autorského zákona.“*
50. Touto námitkou tedy obviněný brojí pouze proti tomu dílčímu závěru, který se vztahuje k hodnocení znaleckého posudku Úřadem, resp. k vyjádření obviněného, že vybraný uchazeč byl jediným možným dodavatelem k realizaci veřejné zakázky. Jak je zřejmé z § 68 odst. 3

správního řádu, v odůvodnění správního rozhodnutí se uvedou nejen důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, ale také informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Pokud tedy obviněný tvrdil, že vybraný uchazeč byl jediným možným dodavatelem k realizaci veřejné zakázky mimo jiné z důvodu ochrany jeho výhradních majetkových autorských práv, považují za správné a zákonné, pokud Úřad takovouto námitku ve správním řízení vypořádal nejen z pohledu důvodů podírajících jednotlivé výroky napadeného rozhodnutí, ale i z pohledu úvah, kterými se (nad rámec závěrů vedoucích k výrokům) řídil při vypořádání se s jednotlivými vyjádřeními obviněného. Ačkoli tedy z bodu 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí přímo nevyplývají závěry bezprostředně se odrážející ve výrocih napadeného rozhodnutí, Úřad jistě nepochybil, když se zabýval i tím vyjádřením obviněného, které bylo výrazem jeho práva na obhajobu. Po věcné stránce této námitky pak odkazují na výše uvedené vypořádání námitky rozkladu týkající se absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských jinými subjekty než vybraným uchazečem. Námitka, že se obviněný v důsledku svého jednání, resp. v důsledku jednání svého právního předchůdce, dobrovolně zbavil mimo jiné i faktické možnosti výkonu svých zákonných licencí vyplývajících z § 66 odst. 1 autorského zákona, jistě nemůže vyvrátit závěry Úřadu o „zaviněném“ založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče, jež podírají výroky napadeného rozhodnutí.

51. K této námitce tedy uvádím, že polemika Úřadu ohledně aplikovatelnosti § 66 odst. 1 autorského zákona byla s ohledem na závěry výše uvedené nadbytečná a učiněná nad rámec nutného posouzení splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky JŘBU. V této souvislosti je stěžejní závěr Úřadu uvedený v bodě 150 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že obviněný zadal šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoliv k tomu nebyly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvody spočívající v existenci technických důvodů a v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče byl zaviněně vytvořen postupem právního předchůdce obviněného při uzavření původní smlouvy za účelem realizace projektu CEDR II. Pokud Úřad správně konstatoval neprokázání ani autorskoprávních ani technických důvodů zadavatelem, nebylo již zapotřebí zkoumat další související podmínky jako rozsah možných oprávnění vyplývajících z § 66 odst. 1 autorského zákona. Tato námitka rozkladu se tedy stěžejních důvodů rozhodnutí nedotýká. Proto i tuto dílčí námitku rozkladu považují za neodůvodněnou, resp. nesměřující proti správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí; svědčí spíše o tom, nakolik právní předchůdce obviněného přistoupil na neprozřetelná omezení svých práv, resp. nakolik obviněný takováto svá omezení následně udržoval.
52. K námitce obviněného, že veškeré skutečnosti rozhodné pro závěr o existenci výhradních práv vybraného uchazeče byly obviněným Úřadu sděleny a řádně doloženy, pak dodávám, že ve věci tohoto správního řízení není podstatné to, zda tu existence výhradních práv vybraného uchazeče byla či nebyla, nýbrž to, zda takováto existence byla či nebyla naplněním zákonných podmínek pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky. Součástí důkazního břemene ohledně naplnění zákonných podmínek pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky totiž byla (i) nejen existence výhradních autorských práv vybraného uchazeče, ale také (ii) naplnění *materiální podmínky* pro postup v JŘBU – tedy zda existence výhradních autorských práv vybraného uchazeče nutných pro plnění veřejné zakázky byla

či nebyla obviněným *zaviněně vytvořena*. Proto okolnost unesení důkazního břemene toliko ve vztahu k (i) samotné existenci výhradních autorských práv vybraného uchazeče ještě nic nevyovídá o unesení důkazního břemene současně i ve vztahu k (ii) naplnění materiální podmínky pro postup v JŘBU. Proto tuto námitku rozkladu nepovažuji za odůvodněnou.

53. K argumentaci obviněného směřující proti závěrům Úřadu ohledně neunesení důkazního břemene naplnění materiální podmínky pro postup v JŘBU obviněným, uvádím následující. Pokud obviněný namítá, že je otázkou, zda právní předchůdce obviněného mohl či dokonce měl v době uzavření původní smlouvy důvodně předpokládat, že bude do budoucna nezbytné do IS CEDR II zasahovat, pak odkazuji na její vypořádání v bodech 144 až 146 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se zcela ztotožňuji. Dílčí závěr Úřadu, podle něhož *„obviněný, stejně tak jako jeho právní předchůdce, musel z dlouhodobého hlediska udržovat systém v technicky odpovídajícím stavu a dále jej rozvíjet s ohledem na požadavky uživatelů systému či povinnosti vyplývající z relevantních právních předpisů. Úřad dodává, že získání veřejné zakázky na dodávku informačního systému nemůže být pro vybraného uchazeče spojeno s ‚věčným bonusem‘ v podobě časově neomezeného výhradního práva na jeho další vývoj, aktualizace či poskytování technické podpory.“*, přitom považuji za správný a zákonný, respektující výklad ustálené judikatury, existující právě v době zadání veřejné zakázky. Stejně tak považuji za správný a zákonný i dílčí závěr Úřadu, že JŘBU: *„nemůže zadavatelům sloužit jako univerzální možnost pro zadávání veřejných zakázek, jež jsou spojeny s určitým stavem exkluzivity dodavatelů, který je výsledkem vědomého jednání zadavatelů, potažmo nemůže sloužit k udržování či prohlubování nevhodných smluvních vztahů s dodavateli, a tedy k vynakládání finančních prostředků v zadávacím řízení, v němž je zcela vyloučena hospodářská soutěž.“*
54. K dílčí námitce rozkladu, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný, uvádím, že stejně jako nemohl právní předchůdce obviněného s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný, nemohl stejnou měrou ani vyloučit, že původně vytvořený systém vyměněn nebude, resp. že by mohl být od roku 1997 provozován (udržován, aktualizován, apod.) několik dalších desetiletí, jak se ostatně skutečně stalo. A právě proto, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit, že mj. IS CEDR II bude provozován několik dalších desetiletí, nelze tu (z tohoto důvodu) hovořit o absenci „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče, ba právě naopak. Proto tedy nepovažuji tuto námitku rozkladu za námitku, na základě níž by bylo možné dospět k závěru o *splnění materiální podmínky* pro postup v JŘBU, a jako takovou ji tedy nepovažuji za opodstatněnou.
55. K námitce rozkladu, kdy obviněný zpochybňuje závěry Úřadu v bodě 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž odkazuje na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 uvádím následující. Obviněný tu nepolemizuje se samotným judikátem a jeho výkladem, nicméně namítá, že jeho aplikace na věc tohoto správního řízení je nepřiléhavá, jelikož právní předchůdce obviněného vycházel ze svých aktuálních potřeb, ze situace na trhu a ze stavu v té době platné legislativy, a nemohl tedy z povahy věci uvažovat o založení stavu exkluzivity. Předně podotýkám, že rozsudek NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 Úřad aplikoval nikoli na tehdejší jednání právního předchůdce obviněného, ale na jednání obviněného při zadání veřejné zakázky v roce 2016. Z pohledu

možnosti uplatnění výkladu tohoto rozsudku pak odkazují na dílčí závěry Úřadu uvedené v bodě 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nimiž se zcela ztotožňuji a považuji je za správné a zákonné. Z pohledu samotného „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče pak znovu podotýkám, že takovéto „zavinění“ právního předchůdce při uzavření původní smlouvy není (samo osobě) napadeným rozhodnutím spojováno s porušením nějakého tehdejšího právního předpisu. Nicméně je objektivním faktem, že stav exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče byl založen jednáním právního předchůdce; byl tedy ve smyslu pozdějšího výkladu rozsudku NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 nepochybně „zaviněn“ právě jednáním právního předchůdce obviněného. Dlužno podotknout, že pojem „zavinění“ v tomto rozsudku ani NSS nepoužívá ve smyslu jakékoli delikt ní odpovědnosti za navození stavu exkluzivity, nýbrž ve smyslu vyloučení „nešikovnosti“ tamního zadavatele.

56. Proto mám za to, že pozdější výklad dovozený judikaturou toliko trefně pojmenovává již existující právní stav ohledně historického „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv. Rovněž se domnívám, že takovéto pojmenování je toliko reflexí historicky vzniklého právního stavu, vždy však s tím, že eventuelní právní důsledky soud vyvozuje výhradně z právních předpisů účinných v době delikt ního jednání. Mám proto za to, že k samotnému „zavinění“ (ve smyslu vyloučení „nešikovnosti“) při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv mohlo historicky dojít bez jakékoli nutné vazby na právní předpisy, resp. bez tehdejší právní regulace.
57. Proto považuji namítané okolnosti jednání právního předchůdce obviněného, a sice že při uzavření původní smlouvy žádný právní předpis závazně nestanovil to, v jakém rozsahu mají být upravena majetková autorská práva k IS CEDR II a zároveň žádný právní předpis nestanovil ani povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení, za okolnosti v zásadě irelevantní ve vztahu k nyní projednávané věci tohoto správního řízení. Nemůže být a není totiž sporu o tom, že při zadávání veřejné zakázky byl dán (objektivně historicky vzniklý) právní stav exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče. Stejně tak není sporu o tom, že tento právní stav byl optikou výkladu mj. rozsudku NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 již v roce 1997 „zaviněn“ jednáním právního předchůdce obviněného (ve smyslu vyloučení „nešikovnosti“). Okolnost, že historicky objektivně existující, byť třeba tehdy dovolené avšak „zaviněné“, právní stavy přetrvávající exkluzivity majetkových autorských práv, stávající ustálená judikatura správních soudů nějakým způsobem pojmenovává, resp. vykládá z hlediska požadavku *splnění materiální podmínky* pro postup v JŘBU, neznamená, že by taková judikatura snad z tehdejšího dovoleného jednání činila jednání nedovolené, nebo že by snad dovolenost takového tehdejšího jednání automaticky znamenala absenci delikt ní odpovědnosti při stávajícím jednání obviněného. Jde pouze o nutnou reflexi minulého jednání významného z hlediska stávajících zákonných předpokladů pro použití JŘBU.
58. Námitku rozkladu spočívající v tom, že se v případě IS CEDR II jedná o komerčně využívaný produkt vybraného uchazeče, přičemž nelze důvodně předpokládat, že by byl ochoten přistoupit k tak razantnímu omezení svých práv, že by mohla být původní smlouva vůbec uzavřena, pak považuji za ryze spekulativní a nepodloženou; tato námitka nesměřuje vůči správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí.

59. Ohledně námitek rozkladu, že z původní smlouvy nelze přímo dovozovat, že by obviněný plánoval IS CEDR používat dlouhodobě, předně odkazují na výše uvedené vypořádání obdobných námitek týkající se toho, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit ani to, že mj. IS CEDR II bude provozován několik dalších desetiletí. Obviněný v tomto směru argumentace ostatně ani netvrdil ani neprokazoval, že by snad v případě IS CEDR II mělo jít o informační systém „na jedno použití“, tj. s prvoplánově omezenou dobou použitelnosti. Tento charakter IS CEDR II nevyplývá ani ze žádného podkladu napadeného rozhodnutí.
60. Namítané okolnosti jako začlenění právního předchůdce v systému ústředních orgánů státní správy, často se měnící vnitřní organizační struktura, náplň činností i objem finančních prostředků, ohraničenost jedním volebním obdobím, ani překotný rozvoj v oblasti informačních technologií nepovažují za námitky, na základě nichž by bylo možné dospět k závěru o *splnění materiální podmínky* pro postup v JŘBU a jako takové je tedy nepovažují za opodstatněné. Tyto námitky totiž nijak nezpochybňují „zavinění“ právního předchůdce obviněného při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv.
61. Pokud pak obviněný namítá, že předpokládal-li se v původní smlouvě další rozvoj či změny mj. IS CEDR II, mělo se tak dít maximálně v horizontu 2 let, pak přitom opomíjí dodat, že se tento předpoklad právního předchůdce obviněného a následně i obviněného postupně měnil, až tento horizont nakonec trval po dobu 2 dekad, po které docházelo k využívání stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče při dalším rozvoji či změnách mj. IS CEDR II. Vzhledem ke skutečné délce doby, po kterou docházelo k samotné realizaci „předpokladů dalšího rozvoje či změny“ mj. IS CEDR II, pak považují tuto námitku rozkladu za neopodstatněnou.
62. Pokud obviněný s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2010-332 ze dne 26. 4. 2012 v rozkladu brojí proti neopodstatněné nutnosti opětovného vysoutěžení nového systému, pak zcela přehlíží, že NSS v rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013, kterým rozhodoval o kasační stížnosti proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně, závěry krajského soudu v konkrétní věci korigoval mimo jiné tím, že: *„Jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak 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 nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“*
63. Co se týče námitek rozkladu, že opakované vytváření a financování plnění, kterými zadavatel již disponuje, je v rozporu se smyslem zákona a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti, a že přesoutěžení jím používaného informačního systému, nebyl reálně schopen, neboť potřebnými finančními prostředky nedisponoval, odkazují na jejich věcné vypořádání v bodech 140 až 143 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se ztotožňují. Dílčí závěr Úřadu, že dodavatel, který není vystaven konkurenčnímu tlaku, si může cenu za poskytnuté plnění určit takřka libovolně, a může tak obviněnému způsobit mnohem vyšší náklady, než jaké by mu vznikly, pokud by plnění poptával v otevřenějším druhu řízení, pak považují za správný a zákonný.



64. Dále k námitkám rozkladu argumentujícím zásadou hospodárnosti při postupu obviněného odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 35/2015 – 80, ze dne 28. 6. 2017, podle něhož si musí každý zadavatel veřejné zakázky „*nejprve zodpovědět otázku autorskoprávní a teprve následně poté, co dospěje k závěru, že po stránce autorskoprávní je nutné veřejnou zakázku zadat v režimu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tak nastupuje zodpovězení otázky ekonomické a technické*“. Ve smyslu tohoto výkladu tedy považují argumentace obviněného odkazující na hospodárnost jeho postupu při zadání veřejné zakázky v JŘBU za nesprávné, jelikož namítaným otázkám ekonomickým a technickým předchází nutnost správného a zákonného vyřešení otázky, zda po stránce autorskoprávní bylo nutné veřejnou zakázku zadat v režimu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Jelikož v nyní přezkoumávané věci zadavatel neprokázal správné posouzení otázek autorskoprávních (jak bylo dovozeno výše), není rozhodné, zda a nakolik byl zvolený způsob zadání veřejné zakázky pro obviněného ekonomicky výhodný. K argumentům obviněného ohledně hospodárnosti jeho přezkoumávaného postupu se Úřad vyjádřil na několika místech odůvodnění napadeného rozhodnutí. V bodě 140 odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom Úřad dospěl k dílčímu závěru, že: „*Pokud obviněný argumentuje závěry znaleckého posudku, konkrétně že nepoužití JŘBU by obnášelo mnohem vyšší neúčelné a nehospodárné výdaje, protože by fakticky obviněný musel pořídit tento software znovu, čímž by došlo ke znehodnocení již vynaložených investic, Úřad uvádí, že v případě neúčelných a nehospodárných výdajů a ochrany stávajících investic se nejedná o důvody, jež pro použití jednacního řízení bez uveřejnění uvádí zákon v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a).*“ Tento závěr Úřadu považují ve vztahu k právní regulaci zákona při zadávání veřejných zakázek za zcela přiléhavý, správný a zákonný.
65. Na tom z výše uvedených důvodů nemůže ničeho změnit ani závěr v části 5.4 „*Využití JŘBU ANO č i NE*“ znaleckého posudku, že „*[n]epoužití JŘBU by znamenalo mnohem vyšší neúčelné a nehospodárné výdaje (...)*“. Takovýto závěr by i ve světle stávající ustálené judikatury v této otázce mohl být relevantní pouze tehdy, pokud by obviněný v tomto správním řízení nejprve unesl své důkazní břemeno o „nezaviněnosti“ či své „nešikovnosti“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče k IS CEDR II. To se však nestalo. V této souvislosti pak považují právní názor Úřadu uvedený v bodě 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že: „*Nebyly-li naplněny zákonné důvody, pak měl obviněný postupovat jinak, přičemž ani toliko tvrzená hospodárnost postupu nemůže nezákonnost postupu zhojit, když to by vedlo k tomu, že se předmětem soutěže na roky či desítky let nestanou veřejné zakázky, které by jinak (bez původních podmínek zadavatele, které vytvořily exkluzivitu rozhodného dodavatele), bylo lze v široké hospodářské soutěži soutěžit.*“, za správný.
66. K námitce rozkladu, že je „zaviněný“ postup zadavatele při vytvoření stavu exkluzivity třeba prokázat, což v případě právního předchůdce obviněného nelze, předně uvádím, že deliktní odpovědnost obviněného založená vymezením skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je odpovědností objektivní, tedy odpovědností za výsledek, nikoli za zavinění. Proto je v tomto ohledu lhostejné, zda to byl právní předchůdce obviněného, či obviněný sám, kdo stav exkluzivity vybraného uchazeče původní smlouvou vytvořil, resp. jejími dodatky udržoval. Práva a povinnosti plynoucí z původní smlouvy, resp. z jejích dodatků, jsou díky právnímu nástupnictví právy a povinnostmi zcela přičitatelnými obviněnému. Takováto přešlá či převedená práva a povinnosti přitom nejsou ničím jiným,

než komplexem právních vztahů vytvářejícím ve svém důsledku stav exkluzivity vybraného uchazeče. Je dlužno přitom zdůraznit, že obviněný není v tomto správním řízení trestán za samotné vytvoření či navození stavu exkluzivity vybraného uchazeče ani za udržování takového stavu. Obviněnému je kladeno za vinu něco zcela odlišného, a sice že na základě takového vytvořeného právního stavu zadal (další) veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči. Dále pak k dílčí otázce „zavinění“ při samotném vytvoření stavu exkluzivity odkazují na vyčerpávající vypořádání této námitky Úřadem, provedené v bodech 124 až 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se zcela ztotožňují. Rovněž dílčí závěr Úřadu uvedený v bodě 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že: „(...) obviněnému není vytýkán chybný postup jeho právního předchůdce při uzavírání původní smlouvy, ale chybný postup při vyhodnocení toho, zda jsou splněny podmínky pro uzavření smlouvy o podpoře v jednacím řízení bez uveřejnění“, pak považují za správný a zákonný, respektující ustálený výklad ze strany soudů.

67. K námitce rozkladu, že rozsudek Krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131 a rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95 nelze s nyní projednávaným případem srovnávat, jelikož právní předchůdce v okamžiku uzavření původní smlouvy nedisponoval ani žádnou strategií či jasnou a zdokumentovanou představou o dalším osudu IS CEDR II v delším časovém horizontu, uvádím následující. Sám obviněný v rozkladu argumentuje způsobem, z něhož je zřejmé, že je mu známa dynamika rozvoje v oblasti informačních technologií, který dle obviněného „*nevede pouze k nutnosti informační systémy měnit a upravovat, nýbrž se může s ohledem na překotný rozvoj stát, že systém v relativně krátkém období zcela ztratí svou užitnou hodnotu a musí být vyměněn za jiný, modernější*“. Již z této argumentace je seznatelné nejen, že si obviněný musel být vědom, že dynamika rozvoje v oblasti informačních technologií (krom „výměny“ informačního systému) mimo jiné vede k nutnosti informační systémy měnit a upravovat, ale je z něj seznatelné i to, že si obviněný musel být vědom i alternativy k zadání veřejné zakázky, totiž eventuality výměny IS CEDR II.
68. Pokud se týká argumentace obviněného o nemožnosti existence jeho *předpokladu nutnosti změn a úprav* IS CEDR II, je rovněž z obsahu rozkladu zřejmé tvrzení, podle něhož obviněný, resp. jeho právní předchůdce, předpokládal další rozvoj či změny díla v horizontu 2 let. Tento předpoklad změn a úprav IS CEDR II sice vyplývá z původní smlouvy, ale nelze přitom opomíjet skutečnost, že jednotlivými dodatky k původní smlouvě byl takovýto předpoklad měněn, a sice tak, že tento dvouletý „horizont“ předpokladu byl vždy postupně prodlužován v období dalece přesahující dva roky. Předpoklad nutnosti změn a úprav IS CEDR II tak byl vyjádřen nejen již v původní smlouvě, ale přetrvával, resp. byl obviněným opakovaně prodlužován a utvrzován jednotlivými dodatky k původní smlouvě. Ostatně, právě tento faktický postup obviněného, resp. postup jeho právního předchůdce, je v přímém rozporu s nyní tvrzenou představou obviněného o „horizontu“ toliko dvou let předpokládaného dalšího rozvoje či změn IS CEDR II. Ve vztahu k věci tohoto správního řízení je přitom podstatné, že takto utvářený předpoklad obviněného o nutnosti dalšího rozvoje či změn IS CEDR II byl již nepochybně dán právě v době zadání přezkoumávané veřejné zakázky.
69. Proto tuto námitku rozkladu považují za neodůvodněnou a postup Úřadu za správný, když vycházel z výkladu uvedeného v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015, resp. v rozsudku NSS č. j. 1 As 256/2015-95 ze dne

12. 5. 2016, podle něhož: „(...) v případě zmiňovaného ‚zavinění‘ půjde o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem, kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadání navazujících zakázek“.

70. K námitce rozkladu, že nosným důvodem pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky je oproti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0067/2016/VZ-39866/2016/323/KKř ze dne 29. 9. 2016 zejména zachování výkonu agendy kontroly dotací orgány Finanční správy ČR, uvádím následující. Obviněný k tomu blíže namítá, že pokud by neměl možnost JŘBU použít a uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, byl by pro něj IS CEDR II nadále nepoužitelný. Tato argumentace obviněného se však v tomto šetřeném případě zcela míjí s důvody, pro něž zákon umožňuje užít JŘBU. Pokud se obviněný dovolával technických důvodů pro použití JŘBU, pak „zachování výkonu agendy kontroly dotací orgány Finanční správy ČR“ mezi tyto důvody nepatří, jde totiž ve své podstatě jen o motivaci obviněného k zadání veřejné zakázky, kterou však není možné podřadit pod některý z důvodů podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Jak totiž uvedl již Úřad v bodě 81 odůvodnění napadeného rozhodnutí, možnost zadání veřejné zakázky postupem v JŘBU by podle výkladu judikatury byla možná pouze tehdy, (i) neexistuje-li přiměřená alternativa nebo náhrada a dále současně (ii) pokud se zadavatel svým vlastním jednáním nedostal do takové situace, že musel veřejnou zakázku zadat konkrétnímu dodavateli, protože si svým předchozím jednáním vytvořil podmínky, které umožňovaly zadání zakázky pouze konkrétnímu dodavateli. A právě podmínka ad (ii) není v případě veřejné zakázky splněna, nemůže tedy dojít k podřazení důvodu spočívajícího v „zachování výkonu agendy kontroly dotací orgány Finanční správy ČR“ pod důvody technické podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Proto považuji závěr Úřadu uvedený v bodě 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že materiální stránka podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona z technických důvodů nebyla splněna, za správný a zákonný.
71. Ze všech výše uvedených důvodů pak považuji za neodůvodněnou i úvodní námitku nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro nesprávné právní posouzení otázky naplnění podmínek postupu obviněného dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona; s řešením právní otázky naplnění podmínek postupu obviněného v JŘBU a se z výše uvedených důvodů ztotožňuji.

*K námitkám proti výroku II. napadeného rozhodnutí*

72. S ohledem na to, že obviněný byl dle textu rozkladu přesvědčen o správnosti svého postupu, brojil i proti výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým mu byla uložena pokuta. Proto dále přistupuji k přezkoumání úvah, kterými se Úřad při ukládání sankce řídil.
73. Jelikož jsem shledal v zadavatelově postupu pochybení, resp. ztotožnil jsem se s výrokem I. napadeného rozhodnutí, nebude prostor pro to, abych upustil od uložení sankce, tím spíše, když zadavatel proti výroku II. napadeného rozhodnutí brojí toliko obecně a nevznáší žádné argumenty, které by případně svědčily pro upuštění od uložení sankce či vedly k jejímu snížení.
74. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že je Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný přestupek povinen přihlídnout k závažnosti přestupku, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl obviněným spáchán. To tedy, jinými slovy řečeno, znamená, že do úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty za konkrétní přestupkové jednání se musí

vždy promítnout závažnost spáchaného přestupku, která je určena zejména způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž došlo k jeho spáchání. Především s přihlédnutím k těmto kritériím Úřad uvažuje o výši peněžité pokuty, kterou lze obviněnému v rozmezí určeném podle § 120 odst. 1 zákona uložit. Úřad však vedle toho přihlíží také k ekonomické situaci obviněného, a to rovněž při zohlednění své rozhodovací praxe, přičemž dbá na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní. Dále, vzhledem k přijetí zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**přestupkový zákon**“), Úřad přihlédl rovněž k § 37a násl. přestupkového zákona, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností, k nimž je třeba při výměře trestu přihlížet, než úprava obsažená v zákoně.

75. Úřad zdůvodnil výši uložené sankce v bodech 156. až 185. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde nejdříve obecně uvedl, na základě čeho (jakých ustanovení zákona) a za co je obviněnému peněžita pokuta ukládána. Následně Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu. S ohledem na jeho závěry mohu konstatovat, že při přezkoumání napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem neshledal důvody pro to, aby bylo požadavkům obviněného (tj. mimo jiné zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí) vyhověno.
76. Úřad při ukládání pokuty zohlednil jak způsob spáchání přestupku, kterýžto je svou povahou jedním z velmi závažných přestupků, když ve svém důsledku de facto nezákonně vylučuje princip hospodářské soutěže, tak následky takového postupu, spočívající ve zvýhodnění vybraného uchazeče oproti jiným potenciálním dodavatelům (neboť tento nebyl vystaven konkurenci či lépe řečeno hospodářské soutěži o veřejnou zakázku), a stejně tak okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán.
77. Touto okolností je skutečnost, že stav exkluzivity autorských práv nevytvořil obviněný sám, nýbrž ji založil jeho právní předchůdce. Právě jmenovanou polehčující okolnost Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednil, a to dle mého názoru dostatečně. Zároveň Úřad přihlédl i k tomu, že obviněný byl již sankcionován za souběžně spáchané přestupky, tudíž ve prospěch obviněného přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu. Úřad v šetřené věci neshledal přitěžující okolnosti. Nedomnívám se proto, že by zde měl být prostor pro snížení pokuty či pro úvahy o upuštění od jejího uložení, potažmo pak pro zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí.
78. K námitce obviněného, že postup Úřadu při aplikaci zásady absorpce je nepřezkoumatelný, jelikož není možné posoudit, zda Úřad nepřesáhnul horní hranici zákonné sazby, neboť je stále vedeno několik správních řízení, v nichž mohou být uloženy pokuty za přestupky, které budou s nyní projednávaným přestupkem v souběhu, uvádím následující. Pokud má na mysli obviněný nepřezkoumatelnost ve výše uvedeném smyslu, pak je třeba předeslat, že ta se váže zásadně k *rozhodnutí*, nikoli k postupu Úřadu. Pokud pak Úřad v bodech 176 až 180 odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelně vylíčil, za jakých právních a skutkových okolností a dále pak jakým způsobem zohlednil působení zásady absorpce trestních sazeb, nelze takovou pasáž rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelnou. Takovéto vylíčení uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí pochopitelně není způsobilé dát odpověď na to, zda při trestání veškerých přestupků obviněného, jež byly v souběhu, by mohla či nemohla být v důsledku potrestání všech sbíhajících se přestupků překročena horní hranice zákonné sazby. Je to však nutný důsledek způsobu zohlednění působení zásady

absorpce trestních sazeb při správním trestání ve stávajících podmínkách právního řádu České republiky. Je však dlužno podotknout, že ve vztahu k napadenému rozhodnutí dílčí závěr v tomto ohledu možné přijmout je, a sice sečtením výše již uložené pokuty rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0320/2017/VZ-27861/2017/521/JRo ze dne 25. 9. 2017 a pokuty uložené výrokem II. napadeného rozhodnutí. Je přitom zřejmé, že pokuta v souhrnné výši 850 000 Kč nepřekračuje horní hranici sazby, která i po absorpci obou trestních sazeb činí 2 141 700 Kč, jelikož to je ta z obou trestních sazeb, která odpovídá věci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0320/2017/VZ-27861/2017/521/JRo ze dne 25. 9. 2017. Ačkoli tedy ve věci tohoto správního řízení není možné konstatovat, že by uložení pokuty podle výroku II. napadeného rozhodnutí předcházelo *pravomocné* uložení pokuty za jiný sbíhající se přestupek, způsob, jakým Úřad dospěl při vydávání napadeného rozhodnutí k určení výměry pokuty v tomto správním řízení, považuji za správný, zákonný a souladný s působením ústavní zásady absorpce trestních sazeb.

79. Mohu tedy uzavřít, že Úřad při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z rozhodnutí je přitom zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje, jelikož Úřad v bodech 168 až 175 odůvodnění napadeného rozhodnutí nejen, že zohlednil kritéria, v jejichž světle se posuzuje závažnost přestupku, ale v bodech 181 až 184 odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl také k samotné ekonomické situaci obviněného, v jejímž světle nemůže být pokuta uložená za přestupek spáchaný obviněným likvidační.
80. Po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. S ohledem na výši uložené pokuty poukazují zejména na skutečnost, že Úřad mohl za sbíhající se přestupky obviněnému uložit pokutu až do výše 2 141 700 Kč, a v daném případě uložil pokutu toliko ve výši 100 000 Kč, což je částka pohybující se v dolní polovině možné sazby. Mám tedy za to, že Úřad s ohledem na § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 121 odst. 2 zákona a dále § 37 a násl. přestupkového zákona stanovil výši pokuty zcela v souladu s příslušnými právními předpisy. Za takového stavu jsem neshledal důvody pro změnu napadeného rozhodnutí Úřadu ve výroku II., kterým za spáchaný přestupek byla uložena pokuta.
81. Pro úplnost dodávám, že se plně ztotožňuji s úvahami Úřadu ohledně možnosti aplikace příznivější právní úpravy, jak jsou tyto formulovány v bodech 148 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť mám shodně s Úřadem za to, že v daném případě neexistuje právní úprava, kterou by bylo lze z důvodu její příznivosti pro obviněného aplikovat. Proto byla věc posouzena podle zákona (tj. zákona platného a účinného v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a nikoliv dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, popřípadě ve vztahu k sankci dle přestupkového zákona).

82. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost celého napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, kdy jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě obviněný dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro rozhodnutí o spáchání přestupku obviněným a pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci.

#### **VI. Závěr**

83. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
84. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1

#### **Vypraveno dne:**

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