



UOHSX00AVDN3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0199/2017/VZ-01909/2018/321/EDy

Brno 25. ledna 2018

V řízení o rozkladu ze dne ze dne 31. 10. 2017, doručeném dne 2. 11. 2017 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0329/2017/VZ-30310/2017/531/MHo ze dne 18. 10. 2017 vydanému ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vývoj IS CEDR MF, modul EHP a Norské fondy**“ v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 7. 2015 pod ev. č. zakázky 401528,

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 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0329/2017/VZ-30310/2017/531/MHo ze dne 18. 10. 2017

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Výzvou k jednání ze dne 26. 2. 2015 vyzval obviněný – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – vybraného uchazeče – obchodní společnost ASD Software, s.r.o., IČO 62363930, se sídlem Žerotínova 2981/55a, 787 01 Šumperk (dále jen „**vybraný uchazeč**“) – k jednání za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Vývoj IS CEDR MF, modul EHP a Norské fondy“ postupem v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“), jehož oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 7. 2015 pod ev. číslem 401528 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky, je dle výzvy k jednání ze dne 26. 2. 2015 „*pokračování v úpravách funkcionality a úpravách řešení Informačního systému pro Centrální evidenci dotací (dále IS CEDR-MF EHP a NF) tak, aby v souladu s Usnesením vlády č. 242 ze 17. března 2004 zabezpečovalo Ministerstvo financí funkci národního kontaktního místa – NKM (National Focal Point) pro programy z Finančních mechanismů EHP a Norska a, aby odpovídala potřebám uživatelů (odbor 58).*“
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“)¹, příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, získal pochybnosti, zda obviněný postupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku zadal v JŘBU, a proto dne 23. 8. 2017 zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18. 10. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0329/2017/VZ-30310/2017/531/MHo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný (zadavatel) dopustil přestupku tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 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 ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona

zadal z technických důvodů a z důvodů ochrany výhradních práv v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč a důvod spočívající v ochraně výhradních práv vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smluv, týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky. Postup mohl podstatně ovlivnit výběr a byla uzavřena smlouva. Za přestupek Úřad uložil výrokem II. napadeného rozhodnutí pokutu 101 000 Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukazuje na skutečnost, že obviněný pouze tvrdí existenci technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona, ze kterých dovozuje možnost zadat veřejnou zakázku v JŘBU, ale tato tvrzení nikterak nedokládá. Dle Úřadu tedy obviněný neunesl důkazní břemeno a neprokázal existenci technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Úřad dále upozorňuje, že k argumentu zadavatele spočívajícím v časových prodlevách nelze přihlížet, neboť jej nelze podřadit pod technické důvody, kterými jsou pouze důvody vedoucí k objektivní nemožnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem, a dodává, že obviněný ani neprokázal, že by v časovém rámci nebyl schopen příslušné úpravy systému CEDR vykonat i jiný dodavatel. K důvodům spočívajícím v ochraně autorských práv Úřad konstatoval, že stav exkluzivity výhradních práv vybraného uchazeče způsobil zaviněným právním jednáním sám obviněný, kdy mu již v době uzavření smlouvy o dílo č. ASD/MF/I/95, interní č. smlouvy 24/094/1995, ze dne 22. 12. 1995 (dále jen „původní smlouva“), musela být zřejmá potřeba navazujících plnění. Pro nezávislost na vybraném uchazeči navíc obviněný ničeho neučinil nejen v původní smlouvě, ale ani při uzavírání navazujících smluv a dodatků. K tvrzené ekonomické výhodnosti JŘBU, Úřad s odkazem na judikaturu uvedl, že ta sama o sobě nemůže být důvodem pro využití JŘBU, navíc obviněný své tvrzení ničím nepodložil. Úřad přitom v této souvislosti poukázal na cenu původní veřejné zakázky a převážně vyšší ceny navazujících plnění. Pokud jde o doklady prokazující oprávněnost použití JŘBU, pak Úřad poznamenal, že tyto musí být obsaženy již v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, na Úřadu je pouze posoudit, zda obviněný takové důkazní břemeno v době zadání veřejné zakázky unesl či nikoliv. Úřad rovněž dovodil potencialitu vlivu postupu obviněného na výběr nejvhodnější nabídky.
6. Při uložení pokuty Úřad přihlédl k okolnostem, za kterých byl přestupek spáchán, k jeho následkům a způsobu spáchání. Úřad konstatoval, že v důsledku postupu obviněného neproběhla soutěž o veřejnou zakázku, což je jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že obviněný postupoval v součinnosti se správním orgánem v průběhu celého řízení o přestupku, rovněž tak za polehčující vzal skutečnost, že od spáchání přestupku již uplynula poměrně dlouhá doba. Při ukládání sankce se vypořádal rovněž s otázkou příznivosti pozdější právní úpravy a zohlednil i sbíhající se přestupky obviněného, za který již byla Úřadem uložena pokuta. Závěrem Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného.
7. Napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 18. 10. 2017.

III. Rozklad obviněného

8. Dne 2. 11. 2017 obdržel Úřad rozklad obviněného ze dne 31. 10. 2017 proti napadenému rozhodnutí. Z uvedeného je patrné, že obviněný podal rozklad v zákonné lhůtě.
9. Obviněný namítá nesprávnost, nezákonnost a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
10. Dle obviněného Úřad přistoupil k nezákonnému zahájení správního řízení na základě podnětu, u kterého nebyl v zákonné lhůtě uhrazen správní poplatek ve smyslu § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „ZZVZ“). Takový podnětem by se dle obviněného Úřad neměl vůbec zabývat, neboť každý podatel je povinen uhradit poplatek spojený s podáním podnětu, pokud tento podal za účinnosti ZZVZ. V souvislosti s tímto obviněný odkazuje na vyjádření předsedy Úřadu k výkladu § 259 ZZVZ ve veřejně dostupném rozhovoru a žádá, aby se předseda Úřadu v rámci řízení o rozkladu s obsahem tohoto rozhovoru vypořádal, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí tento argument zadavatele naprosto pomíjí. Dále obviněný poukazuje na vyjádření Úřadu č. j. ÚOHS-D0529/2017/VZ-28598/2017/560/MKv či vyjádření č. j. ÚOHS-D0124/2017/VZ-06036/2017/560/MKv, ve kterých se Úřad vyjadřuje k povinnosti splnit poplatkovou povinnost v souvislosti s podáním podnětu. Obviněný je proto přesvědčen, že uvedeným postupem Úřadu, byl zkrácen na svých právech, pokud by totiž Úřad požadoval úhradu správního poplatku, pak by nezískal podklady pro zahájení správního řízení a správní řízení by tak nebylo vůbec zahájeno. Dle obviněného se tak jedná o důkaz získaný v rozporu se zákonem, o který nelze ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2005, č. j. 5 A 127/2002, opírat rozhodnutí Úřadu.
11. Obviněný dále poukazuje na porušení zásady legality. Dle obviněného Úřad nesprávně dovodil existenci důkazního břemene na straně zadavatele, ačkoliv právní úprava takové důkazní břemeno nezná. Odkazuje přitom na § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „správní řád“), tedy povinnost zjistit skutkový stav bez důvodných pochybností a v takové kvalitě, aby na jeho základě mohl rozhodnout ve věci. Současně připomíná, že případný institut obráceného důkazního břemene je vždy upraven zákonem. Dle obviněného však taková povinnost není obsažena ve skutkové podstatě přestupku, kterého se měl dopustit. Dle obviněného proto nelze uvést, že se obviněný dopustil přestupku tím, že neprokázal, že by z technických důvodů mohl předmětnou veřejnou zakázku realizovat pouze vybraný uchazeč. Totéž dle obviněného platí i pro neprokázání toho, že by existenci důvodu výhradní ochrany práv vybraného uchazeče nezapříčinil obviněný sám. Obviněný v tomto kontextu taktéž poukazuje na to, že z tvrzení Úřadu: „... neboť neprokázal, že by předmětnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč...“ není patrné, kdy obviněný spáchal tvrzený přestupek. Zda jej tedy spáchal uzavřením smlouvy v roce 2015 či neprokázáním existence relevantních důvodů v roce 2017 ve správním řízení vedeném Úřadem. Dle obviněného se v roce 2015 buď svým postupem přestupku dopustil, nebo nikoliv.
12. Obviněný označuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť se Úřad nevypořádal se skutečnostmi tvrzenými obviněným, dle kterých mělo dojít k naplnění podmínek umožňujících zadání veřejné zakázky v JŘBU. V této souvislosti obviněný připomíná, že důvodem pro zadání veřejné zakázky v JŘBU byla potřeba úprav systému, kterou vyvolala změna Nařízení o implementaci Finančních mechanismů EHP/Norska 2009-2014 (dále jen

„**Nařízení**“). Zadavatel by tak nebyl zadáním plnění jinému dodavateli schopen včas dostat svým závazkům. Rovněž obviněný poukazuje na existenci vysokého rizika nefunkčnosti již zavedeného finančního systému a vyšší náklady na straně zadavatele, pokud by veřejná zakázka byla zadána jinému dodavateli, a odkazuje přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012-54. Z uvedeného rozsudku obviněný rovněž dovozuje, že je třeba na chování zadavatele nahlížet i optikou hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými finančními prostředky.

13. V této souvislosti obviněný poukazuje také na skutečnost, že Úřad neprovedl obviněným navržený důkaz znaleckým posudkem, byť k tomu byly splněny předpoklady. Úřad totiž postrádá technickou odbornost k posouzení, zda existují technické důvody, pro které je nutno zadat veřejnou zakázku v JŘBU. Dle obviněného neexistuje zákonná norma, která by zadavateli ukládala povinnost před zahájením JŘBU vypracovat znalecký posudek, ze kterého je patrné, že jsou splněny podmínky pro takový postup. Pokud tuto povinnost Úřad pro obviněného dovozuje, jedná tak dle názoru obviněného protiústavně a tedy nezákonně.
14. Dle obviněného Úřad vyvozuje z judikatury nesprávné závěry a přikládá jí normotvornou povahu, což je v rozporu s právním systémem České republiky. Obviněný dále poukazuje na to, že Úřad nesprávně a účelově vyložil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012, a obdobně postupoval i při interpretaci rozsudků Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SDEU**“), konkrétně rozsudku SDEU ze dne 10. 3. 1987, ve věci C-199/85 *Komise v. Itálie* a rozsudku SDEU ze dne 28. 3. 1996, ve věci C-318/94 *Komise v. Německo*. Obviněný poukazuje zejména na to, že uvedené rozsudky SDEU byly vydány ve zcela odlišném druhu řízení, ve kterém SDEU posuzoval spor mezi Komisí Evropské unie (dále jen „**Komise**“) a členským státem. Nejednalo se tedy dle obviněného o řízení, ve kterém by správní orgán prováděl správní trestání. Obviněný také poukazuje na to, že ve výrocích předmětných rozsudků SDEU je uvedeno, že členský stát (nikoliv tedy konkrétní zadavatel) nedodržel povinnost plynoucí mu z právních předpisů Evropské unie.
15. Obviněný napadá výrok o pokutě. Pokuta dle výpočtu obviněného dosáhla 27 % její maximální možné výše a je tak v porovnání s obdobnými případy nepřiměřeně vysoká. Jako příklad obviněný uvádí srovnání s pokutou uloženou Úřadem ve správním řízení týkajícím se zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění provozu systému elektronického mýta po roce 2016“, ve kterém Úřad uložil pokutu ve výši 0,15 % z maximální možné výše pokuty, a pokutou uloženou Úřadem ve výši 15 000 Kč ve správním řízení týkajícím se veřejné zakázky s názvem „RASPEŇAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 8/2010“, kdy celková hodnota veřejné zakázky činila 168 801 602 Kč.
16. Závěrem obviněný podotýká, že Úřad měl veškerá řízení vedená s obviněným spojit a postupovat v jednotném společném řízení dle § 140 správního řádu. Dle obviněného Úřad ukládá pokuty bez logiky a proklamovaného vědomí absorpční zásady.

Závěr rozkladu

17. Na základě uvedeného obviněný navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je ve výrocích napadeného rozhodnutí uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

Podmínky pro postup dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona

21. Pro posuzovanou věc je stěžejní zhodnocení otázky, zda zadavatel splnil podmínky pro to, aby mohl zadat veřejnou zakázku v JŘBU a zda splnění těchto podmínek dostatečně prokázal.
22. Úvodem považuji za vhodné se nejdříve stručně vyjádřit k otázce samotného použití JŘBU, neboť jsem přesvědčen, že je účelné v širších souvislostech uvést, proč je zákonná úprava tohoto druhu zadávacího řízení, potažmo též judikatura správních soudů, natolik „přísná“ až restriktivní.
23. JŘBU, jakožto druh zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců, je možné použít toliko ve výjimečných případech a za situace, jsou-li splněny veškeré podmínky stanovené zákonem. Výjimečnost použití JŘBU (tj. v zákonem taxativně vymezených případech) je odůvodněna mimo jiné tím, že jde o málo formalizovaný druh zadávacího řízení, kladoucí na zadavatele poměrně omezené požadavky a jako takový je relativně málo transparentním druhem zadávacího řízení. Z obecného hlediska je použití JŘBU vázáno na splnění omezujících podmínek v podobě dílčích předpokladů použití JŘBU, jež jsou uvedeny v jednotlivých odstavcích § 23 zákona, a to proto, aby tohoto druhu zadávacího řízení nebylo ze strany zadavatelů zneužíváno. Vzhledem k tomu, že v JŘBU se může zadavatel obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, lze hovořit o určitém omezení hospodářské soutěže, avšak za zákonem akceptovatelných důvodů, kdy hospodářská soutěž buď zcela absentuje, nebo je výrazným způsobem omezena. Na JŘBU je tak nutno nahlížet jako na odchylku od ‚klasického‘ zadávacího řízení, které je zadavatel oprávněn využít pouze ve výjimečných případech za splnění zákonem stanovených podmínek. S ohledem na to, jaký vliv má JŘBU na hospodářskou soutěž, je na tento druh zadávacího řízení nahlíženo restriktivní optikou, zejména pak ve vztahu k jednotlivým podmínkám, za jejichž splnění lze JŘBU použít.

24. V této souvislosti odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012-443, ve kterém soud konstatoval s odkazem na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, že výklad pro použití JŘBU je třeba vykládat restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy obviněný jakožto zadavatel. Konkrétně krajský soud dovodil, že „[z]ákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z judikatury Soudního dvora Evropské unie (srov. rozsudek ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Italské republice; rozsudek ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, Komise proti Italské republice; nebo rozsudek ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a 28/01, Komise proti Německé republice). I z další judikatury Soudního dvora Evropské unie, kterou ve svém rozhodnutí zmiňuje žalovaný, vyplývá povinnost restriktivního výkladu v případě použití jednacího řízení bez uveřejnění. Jedná se o věc C-199/85 (Komise proti Itálii) a věc C-71/92 (Komise proti Španělsku). Z výše uvedené judikatury dále vyplývá, že důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k použití jednacího řízení bez uveřejnění leží na tom, kdo se jich dovolává – v daném případě tedy na zadavateli. Je to dáno specifícností a výjimečností jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel musí být schopen bez sebemenších pochybností prokázat, že jím zvolený postup byl v souladu se zákonem.“
25. Na tomto místě lze uvést i rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, č. j. 62 Af 48/2012-160, ve kterém je uvedeno: „Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku ze dne 14. 9. 2004, Komise proti Itálii, C-385/02, Sb. rozh., s. 1-08121. Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, **přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).**“ [pozn.: zvýraznění textu provedeno předsedou Úřadu]. Přenesení důkazního břemene na zadavatele je implicitně uvedeno i v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2015, č. j. 3 As 18/2015-32, kde je uvedeno: „V návaznosti na výše uvedené je třeba opětovně připomenout, že smyslem daného řízení bylo posouzení toho, zda stěžovatel prokázal, že naplnil podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění.“ Obdobné závěry o nesení důkazního břemene vyslovil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014-68.
26. JŘBU tedy představuje výjimečný druh zadávacího řízení, neboť ze své podstaty omezuje hospodářskou soutěž tím, že se spíše než zadávacímu řízení podobá běžné soukromoprávní kontraktační proceduře. Posouzení otázky, zda při jeho realizaci nedošlo k porušení zákona, se soustředí zejména na zhodnocení, zda byly naplněny veškeré podmínky pro jeho použití a zda zadavatel jejich splnění bez sebemenších pochybností prokázal. Při prokazování splnění podmínek pro použití JŘBU dochází tedy na základě názorů soudů k obrácení důkazního břemene. Je tak na zadavateli, který se rozhodne zadat veřejnou zakázku postupem v JŘBU, aby prokázal naplnění podmínek pro takový postup.
27. Obviněným tvrzené podmínky, které jsou dle jeho názoru v daném případě splněny, a tedy je možné, aby zadal veřejnou zakázku v JŘBU, obsahuje § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Konkrétně

jde o důvody technické nebo umělecké, důvod ochrany výhradních práv, případně důvody vyplývající ze zvláštního právního předpisu. Pro postup v JŘBU nemusí dojít ke splnění výše uvedených podmínek kumulativně, ale postačuje jejich alternativní naplnění.

28. Ve vztahu k veřejným zakázkám, u kterých jsou technické důvody a důvody ochrany autorských práv na sebe navázány, judikatura dodává, že při posouzení toho, zda je možné veřejnou zakázku zadat v JŘBU, je třeba nejprve posoudit to, zda jsou splněny důvody ochrany výhradních práv (často půjde o autorská práva, tak je tomu i v řešené věci), a až poté je možno zabývat se důvody technickými a ekonomickými. Tento závěr je patrný z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80, kde je v návaznosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012 uvedeno, že *„nejprve si musí zadavatel veřejné zakázky 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) ZVZ, tak nastupuje zodpovězení otázky ekonomické a technické.“*
29. Při posouzení existence důvodu ochrany výhradních, resp. autorských, práv vybraného uchazeče je třeba se zabývat také tím, zda vznik ‚stavu exkluzivity‘ (tedy stav, kdy je možné zadat navazující veřejné zakázky pouze vybranému uchazeči) je přičitatelný postupu zadavatele, nebo nikoliv. Pokud by tomu tak bylo, soudy dovozují, že v takovém případě se nemůže zadavatel dovolat toho, že došlo ke splnění podmínek, na základě kterých je možné zadat veřejnou zakázku v JŘBU. Tento názor je patrný z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012-54, ve kterém je uvedeno: *„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.“* Uvedené závěry potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95: *„stav ‚exkluzivity‘ (tj. nezbytnost splnění zakázky pouze určitým dodavatelem) nemůže zadavatel sám vytvořit. Opačný závěr by byl zcela v rozporu se smyslem a účelem zásad, na kterých je právní úprava veřejných zakázek postavena (tj. zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).“*
30. Při posouzení toho, zda si zadavatel ‚stav exkluzivity‘ způsobil sám nebo nikoliv, je také nutno posoudit to, zda lze vzniklý stav přiřknout ‚nešikovnosti‘ jeho postupu. Za ‚nešikovný‘ lze dle soudů označit takový postup, kdy zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky nemohl očekávat, že v budoucnu nastane potřeba zadávat navazující veřejné zakázky, kterými bude předmět plnění původní veřejné zakázky rozvíjen, či modifikován. I v tomto případě lze poukázat na posledně citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 1 As 256/2015), ve kterém soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, uvedl: *„V rozsudku ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 - 53, Nejvyšší správní soud uvedl, že ‚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. Soud zdůraznil, že je s ohledem na skutkové okolnosti nutné pečlivě vážit ,zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky; Jak však Nejvyšší správní soud dovodil při posuzování předcházející kasační námitky, žalobce b) si byl v nyní projednávané věci vědom charakteru, technologické náročnosti a nutnosti následného rozvoje projektu. Tím se odlišuje od situace posuzované v citovaném rozhodnutí a to je zároveň důvod, proč se nemůže s úspěchem odvolávat na svou ,nešikovnost' či ,nevědomost'." Pokud tedy mohl obviněný při zadávání původní veřejné zakázky, případně jiné navazující veřejné zakázky, kterou došlo ke způsobení závislosti, či k prohloubení již existující závislosti na vybraném uchazeči, předpokládat, že bude v budoucnu nucen zadat další navazující veřejné zakázky, nelze takový postup označit za ,nešikovný'. Pokud postup zadavatele není možné shledat ,nešikovným', lze uzavřít, že si ,stav exkluzivity' způsobil sám a jeho postup v JŘBU tedy není v souladu se zákonem, jelikož se nemůže dovolat existence důvodu ochrany výhradních práv vybraného uchazeče ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

31. Na základě výše uvedeného lze tedy učinit dílčí shrnutí. Zákon uvádí, za jakých podmínek je možné zadat veřejnou zakázku v JŘBU a je to zadavatel, kdo nese důkazní břemeno spočívající v prokázání splnění těchto podmínek. Primárně posuzovanou podmínkou je přitom splnění podmínky existence důvodu ochrany výhradních práv, u které je taktéž nutno posoudit i to, zda vyvolaný ,stav exkluzivity' je přičitatelný jednání zadavatele či nikoliv, a zda lze toto jednání označit za toliko ,nešikovné'. Pokud zadavatel neprokáže, že by ,stav exkluzivity' nezpůsobil sám (včetně zohlednění ,nešikovnosti' postupu), je na místě konstatovat, že neprokázal splnění podmínek pro to, aby mohl zadat veřejnou zakázku v JŘBU, a lze tedy uzavřít, že jeho postup je v rozporu se zákonem.
32. Úřad se posouzením výše uvedeného zabýval v bodech 81 až 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad zcela správně dovodil, že obviněný se mohl vytvoření ,stavu exkluzivity' vyvarovat, případně jej posléze alespoň zmírnit. Úřad zde poukazuje v bodu 89 napadeného rozhodnutí na předmět plnění původní smlouvy, jež se týkal řešení I. etapy informačního systému CEDR a přípravy řešení II. a III. etapy, a navazujících dodatků k původní smlouvě a dílčích smluv, které obviněný uzavřel s vybraným uchazečem a se kterými velmi úzce souvisí i veřejná zakázka. Již ze samotné původní smlouvy přitom vyplynulo, že obviněný při jejím uzavírání předpokládal následnou realizaci II. a III. etapy, a musel si být tedy vědom, že systém CEDR dodaný na jejím základě bude doznávat změn a úprav, o čemž svědčí i skutečnost, že je sám po vybraném uchazeči požadoval, i přesto neučinil ničeho, aby mohl následně sám se systémem volně disponovat a do něj sám, popř. prostřednictvím třetích osob, zasahovat. Pro zlepšení svého postavení ničeho neučinil ani při uzavírání dodatků k původní smlouvě, ani při uzavírání navazujících smluv (srov. k tomu např. smlouva o dílo č. ASD/MF/II/97 ze dne 14. 3. 1997, spočívající v komplexním řešení, tzn. projekt, realizace a zavedení, II. etapy informačního systému CEDR, smlouva o dílo Vývoj IS CEDR III v roce 2009 č. SDI-2009-110-00003 ze dne 24. 4. 2009, na zajištění rozvoje (rozšíření funkcionality) informačního systému CEDR III a související služby, či smlouva o dílo Úprava IS CEDR-MF č. SDI-2013-110-000003 ze dne 12. 4. 2013, jejíž předmět plnění spočíval i v základní specifikaci požadavků na specifikaci modulu MF EHP/Norsko a promítnutí těchto požadavků do IS-CEDR MF, a následně v rozšíření funkcionality IS CEDR-MF pro potřeby EHP/Norsko). Přitom si i v těchto dílčích smlouvách či dodatcích mohl obviněný smluvně vymínit možnost

úpravy informačního systému nezávisle na vybraném uchazeči, nebo si mohl zajistit možnost zadat navazující zakázky jiným způsobem než postupem v JŘBU jiným smluvním ujednáním (například vynucením toho, že vybraný uchazeč poskytne navazujícím dodavatelům za úplatu licenci k úpravě informačního systému). Úřad také správně dovodil, že v daném případě nelze označit postup obviněného za pouze „nešikovný“, neboť obviněný potřebu změn a rozvoje systému CEDR nepochybně předvídal (resp. ani neuvažoval, že by vytvořený systém po vytvoření zůstal neměnný).

33. V souvislosti s tím, že obviněnému není zřejmé, kdy se měl uvedeného přestupku dopustit, pro úplnost i na tomto místě uvádím, že předmětem správního řízení je posouzení zákonnosti a správnosti postupu obviněného v roce 2015 při zadávání předmětné veřejné zakázky. Byť je tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazováno i na jeho dřívější postupy a tyto mají ve vztahu k posouzení věci relevanci, posouzení správnosti či zákonnosti těchto dřívějších postupů obviněného není předmětem předcházejícího správního řízení a ani tohoto řízení o rozkladu.
34. S ohledem na výše uvedené lze tedy učinit dílčí závěr, že zde je dán důvod ochrany výhradních práv vybraného uchazeče. Vznik tohoto důvodu, je ovšem přičitatelný obviněnému, přičemž tento jeho postup není možné označit za pouze „nešikovný“. Obviněný totiž neunesl důkazní břemeno a neprokázal opak uvedeného. Z toho vyplývá, že jeho postup, kdy zadal veřejnou zakázku v JŘBU, již nelze označit za oprávněný.
35. K tomu dále dodávám, že ani ničím nepodložená tvrzení obviněného o existenci technických důvodů, pro něž bylo dle obviněného možné zadat veřejnou zakázku v JŘBU, nelze považovat za objektivní a nezávislé posouzení existence objektivních technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona a citované judikatury. Je to přitom zadavatel, na koho je v daném případě přeneseno důkazní břemeno ve vztahu k prokázání existence důvodů pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, tedy v jednom z nejméně transparentních druhů zadávacích řízení, kterého lze pro zadání veřejné zakázky použít pouze ve zcela výjimečných případech. Pokud tedy zadavatel zvolí takový druh zadávacího řízení, musí být v souladu se zásadou transparentnosti schopen svůj postup před správním orgánem obhájit, resp. tedy prokázat splnění podmínek pro jeho použití. Obviněný je tedy v daném případě povinen jím tvrzenou existenci technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona rovněž objektivně prokázat. K takovému prokázání pak mohou dobře sloužit zejm. znalecké posudky či jiné odborné analýzy. Uvedené je možné opřít i např. o závěr z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, kde soud uvedl: *„Zadavatel musel důkladně a objektivně osvědčit, že jsou dány důvody aplikace jednacího řízení bez uveřejnění, a to např. posudkem z oboru IT a oboru práva, tak jak to zadavatel učinil.“* Jelikož ze strany obviněného nedošlo k předložení žádného důkazu, ze kterého by vyplývalo objektivní a nezávislé posouzení existence technických důvodů, pro které lze za podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadat veřejnou zakázku v JŘBU, je možné konstatovat, že obviněný nevyužil svou možnost prokázat objektivní existenci takových důvodů, a lze tedy uzavřít, že obviněný neunesl důkazní břemeno k prokázání naplnění podmínek pro postup v JŘBU, ani pokud jde o technické důvody.
36. Pro dokreslení výše uvedeného lze taktéž odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80, ve kterém je uvedeno: *„Pokud žalobce posoudil jím uzavřené smlouvy sám a na základě vlastního posouzení dospěl k závěru o možnosti uzavřít*

navazující zakázku v JŘBU, tak se nemůže jednat o objektivní posouzení stavu, neboť to nutně předpokládá součinnost třetí osoby, která není součástí původní zakázky a nemá proto žádný zájem na určitém konkrétním výsledku a ani není u ní důvod zpochybňovat nestrannost analýzy.“

37. Na tomto místě se lze vypořádat i s námitkou obviněného poukazující na to, že spolupráce s Úřadem na předmětném správním řízení představuje pro zaměstnance obviněného časovou zátěž. Je nutno si uvědomit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem – zejména pak v tom ohledu, že měl *a priori* zadávání veřejné zakázky postupem v JŘBU mít k dispozici důkazy o objektivní existenci důvodů, pro které je postup v JŘBU oprávněný – nepředstavovala by nynější spolupráce s Úřadem pro obviněného, resp. jeho zaměstnance časovou zátěž. Tito by totiž nemuseli hledat a shromažďovat podklady týkající se předmětné veřejné zakázky, ale stačilo by pouze předložit již zjištěné a utříděné důkazní prostředky a podklady prokazující naplnění důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona opravňující zadání veřejné zakázky v JŘBU, aby došlo k vyhovění požadavků Úřadu a citované judikatury. Předmětná námitka obviněného tedy není důvodná.

K námitce nemožnosti dovést u obviněného důkazní břemeno ve vztahu k prokázání splnění podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona

38. S obviněným je možné souhlasit v tom, že znění zákona explicitně nealokuje na obviněného důkazní břemeno ve vztahu k prokázání existence důvodů, pro které je jeho postup v JŘBU oprávněný. Avšak nelze odhlížet od role, kterou v našem právním prostředí – byť jde o kontinentálně právní prostředí – hrají judiciální závěry, které ze své podstaty mohou na základě v nich obsažené interpretace upřesnit použití jednotlivých ustanovení právních předpisů, zejm. ve spojitosti s provázaností dalších norem. Být závěry vyslovené judikaturou soudů nejsou formálně závazné, nelze je bez dalšího opomíjet.
39. Jak vyplývá z právního názoru Ústavního soudu uvedenému v jeho nálezu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 451/05, a odkazujícím na nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 470/1997, „*bezdůvodné opomenutí rozhodnutí Nejvyššího soudu může mít rysy jurisdikční libovůle. Vydáním rozhodnutí, jímž byla bez jakékoliv argumentace odmítnuta konsolidovaná judikatura, vybočil proto Krajský soud v Ústí nad Labem z rámce pravidel řádného a spravedlivého procesu ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny, neboť odepřel stěžovateli soudní ochranu v rozsahu, v jakém ji podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu bylo lze očekávat.*“ Případné bezdůvodné opomenutí judikatury Úřadem by proto mohlo nést znaky libovůle správního uvážení.
40. Jak proto dovedil např. Nejvyššího soudu České republiky ve svém rozsudku ze dne 3.12.2009, sp.zn. 30 Cdo 2811/2007: „*I když právní názory, které Nejvyšší soud České republiky zaujal v jiných právních věcech, nejsou ex lege právně závazné (aplikovatelné) na případy s obdobným skutkovým či právním základem, z něž vzešel ten který judikát dovolacího soudu, nelze však současně ztrácet ze zřetele, že došlo-li v soudní rozhodovací praxi při řešení určité materie k judikatornímu ustálení právního názoru, je z povahy věci nezbytné, aby soudy nižších stupňů tento judikatorní posun ve své rozhodovací praxi reflektovaly a v případě, že takový právní názor nesdílejí, jej ve světle jimi pečlivě vyložené argumentace (kriticky) konfrontovaly a seznatelným způsobem (v odůvodnění písemného vyhotovení svého rozhodnutí) vyložily, proč, resp. z jakého (jakých) nosného (nosných)*

důvodu (důvodů) nebylo lze se ve věci s obdobným skutkovým či právním základem s předmětným judikátem ztotožnit.“ Judikaturu soudů, zejm. pak judikaturu soudů vyšších instancí nelze proto jen tak opomíjet a je třeba se právním názorem vysloveným v této judikatuře řídit.

41. Alokace důkazního břemene směrem k zadavateli, který dovedl možnost zadat veřejnou zakázku v JŘBU přitom vyplývá z ustálené rozhodovací praxe soudů. Srov. k tomu např. již výše v této souvislosti citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, č. j. 62 Af 48/2012-160, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. 8 As 149/2014, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80, ve kterém je uvedeno: *„V souvislosti s namítaným porušením principu materiální pravdy soud považuje za nutné zdůraznit, že využití JŘBU je samo o sobě výjimkou z otevřené soutěže a pro jeho použití platí zákonem stanovené podmínky směřující k omezení možnosti využívat tohoto typu veřejné zakázky jen ve skutečně odůvodněných případech. Jestliže žalobce upřednostnil tuto formu veřejné zakázky, bylo jeho povinností prokázat, že jasnou a odůvodněnou vědomost o existenci důvodů pro JŘBU měl ještě před zadáním zakázky v JŘBU. Bylo na žalobci, aby doložil ve správním řízení splnění podmínek pro JŘBU, a nikoliv na žalovaném, potažmo Úřadu, aby prokazoval žalobci, že podmínky pro JŘBU nebyly naplněny, neboť nelze požadovat po žalovaném, aby prokazoval např. absenci posouzení autorskoprávních hledisek. S ohledem na takto výjimečnou povahu JŘBU je princip materiální pravdy modifikován rozložením důkazního břemene mezi zadavatele veřejné zakázky a Úřad, jak konečně vyplývá ze shora citované judikatury jak národních soudů tak i SDEU.“* I z výše citovaného rozsudku tedy plyne, že je to zejména zadavatel, kdo musí prokázat naplnění podmínek, na základě kterých je zadání veřejné zakázky postupem v JŘBU oprávněné.
42. Pokud tedy národní soudy i s odkazem na judikaturu SDEU, dospěly k závěru, že je to právě zadavatel, kdo musí prokázat naplnění podmínek, na základě kterých je zadání veřejné zakázky postupem v JŘBU oprávněné, je třeba se uvedenými závěry řídit. To však neznamená, že by Úřad rezignoval na zjištění skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. V daném správním řízení Úřad zjišťoval veškeré skutečnosti relevantní pro předmět řízení, ať již svědčící ve prospěch či neprospěch obviněného. V rámci dokazování Úřad posuzoval i to, zda se zadavateli podařilo v tom či onom konkrétním případě prokázat, že důvody umožňující postup v JŘBU v konkrétním případě přítomny jsou nebo nikoliv. Tato konstrukce mimo jiné pramení i z toho, že je to právě zadavatel, který je nejlépe seznámen s konkrétnostmi veřejné zakázky, a má k dispozici nejucelenější podklady, které prokazují oprávněnost jeho postupu v JŘBU. Zohlednit je třeba i to, že Úřad nemá k dispozici detailní znalost konkrétní veřejné zakázky a nemůže ani za zadavatele dotvářet důvody, jež by vedly k užití druh zadávacího řízení, který je možné využít zcela výjimečně a pouze za zákonem stanovených podmínek, preferován je totiž zájem na zachování co nejvíce transparentní hospodářské soutěže. K tomu pro úplnost podotýkám, že Úřad je povinen sice pečlivě zkoumat podklady poskytnuté zadavatelem za účelem obhájení jeho postupu, avšak tyto podklady musí požívat kvality důkazů prokazujících tvrzené skutečnosti, nikoliv obsahovat pouhé konstatování bez náležitého osvědčení existence podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

43. Jak již bylo naznačeno výše, zadavatel nese odpovědnost za odpovídající volbu druhu zadávacího řízení a za prokazatelné a přezkoumatelné doložení objektivní existence důvodů, která jej vedla k aplikaci JŘBU. Proto je nepřípustné, aby zadavatel přenášel odpovědnost za svůj neúspěch při prokazování důvodů pro postup podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona na orgán dohledu, jak činí v rozkladu. Bylo-li tedy v rámci správního řízení vydáno pro zadavatele nepříznivé napadené rozhodnutí, pak to není důsledkem toho, že by Úřad zadavatele nedostatečně nebo nesprávně poučil o jeho povinnosti prokázat oprávněné zadání předmětných veřejných zakázek v JŘBU. Zadavatel si měl být vědom toho, že důkazní břemeno ohledně důvodů vedoucích jej k zadání předmětných veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění nese již od zahájení jednotlivých zadávacích řízení. K tomu pro úplnost dodávám, že byť bylo výše v souvislosti s právě řešenou povinností zadavatele odkázáno na poměrně nový rozsudek Krajského soudu v Brně, kde je tato skutečnost explicitně formulována, nic to nemění na faktu, že předmětná povinnost zadavatele byla teorií i praxí dlouhodobě dovozována již dříve před vydáním výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně (k tomu viz blíže zejména body 24 a 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
44. Co se týče údajné rezignace Úřadu na zjišťování stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 a § 50 odst. 2 a 3 správního řádu, uvádím následující. Není sporu o tom, že je správní řízení ovládáno zásadou materiální pravdy a zásadou vyšetřovací. Zároveň je ale stanovena povinnost účastníků řízení při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost (srov. § 50 odst. 2 správního řádu). Dále je v této souvislosti třeba poukázat na to, že je to pouze obviněný, kdo má k dispozici podklady týkající se předmětné veřejné zakázky a je to tedy právě on, kdo disponuje důkazy prokazujícími existenci objektivních důvodů, pro které lze veřejnou zakázku zadat v JŘBU. Na tomto místě nelze nezmínit také povinnost účastníka řízení označovat důkazy na podporu vlastních tvrzení ve smyslu § 52 správního řádu. S ohledem na výše uvedené tedy nelze považovat za vadu správního řízení předcházejícímu vydání napadeného rozhodnutí to, že Úřad nepřihlédl ke skutečnostem či důkazům, které mu nebyly známy, a obviněný je neuvedl ani neoznačil, byť o nich věděl (pro srovnání viz Vedral, J.: Správní řád. Komentář. II. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 115). K povinnosti zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti, které svědčí ve prospěch neprospěch toho, komu má být uložena povinnost (sankce) v souvislosti s prokazováním splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU se výslovně vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014-28, přičemž i on konstatoval, že „*takovou povinnost správního orgánu nelze vykládat jako neomezenou*“ a poukázal i na to, že v posuzovaném případě žalobce (zadavatel) nepředložil žádné konkrétní důkazy, které by jeho postup ospravedlňovaly. Lze tedy uzavřít, že postup Úřadu vedoucí k vydání napadeného rozhodnutí je souladný s právními předpisy a uvedená námitka obviněného tedy není důvodná.
45. K námitce, že z napadeného rozhodnutí není patrné, kdy se obviněný dopustil spáchání přestupku a k námitce, že skutková podstata neobsahuje pasáž o tom, že by obviněný měl něco prokázat, uvádím následující.
46. Přestupek dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona skutečně neobsahuje pasáž o tom, že by obviněný měl cokoli prokazovat. Je třeba si ale uvědomit, že existuje i postup v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a), který je souladný se zákonem – k takovému závěru je možné dojít poté, co ze strany zadavatele dojde k prokázání existence objektivních důvodů, které takový

postup umožňují. Pokud ovšem zadavatel neprokáže, že by před zahájením postupu zadávání veřejné zakázky v JŘBU existovaly takové objektivní důvody (přičemž Úřad ze zjištěných skutečností důvody pro JŘBU neshledal), nelze jeho postup označit za souladný se zákonem. Determinantem toho, zda je použití JŘBU oprávněné nebo nikoliv, a tedy zda došlo ke spáchání přestupku nebo nikoliv, je tedy skutečně to, zda objektivně existovaly důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, což si musí vyhodnotit pouze sám zadavatel, který především musí mít povědomí o těchto důvodech, a zda v řízení před Úřadem se mu podaří prokázat, že postupoval v JŘBU oprávněně, nebo nikoliv. Úřadem užitá formulace „... *neboť neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč...*“, kterou obviněný ve svém rozkladu taktéž napadá, tedy pouze reflektuje výše uvedené a nelze z ní dovozovat, že by skutková podstata přestupku ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona musela obsahovat pasáž o tom, že se obviněnému nepodařilo něco prokázat. Z napadeného rozhodnutí je dále zcela patrné, že přestupek obviněný spáchal svým postupem v roce 2015 – tedy tím, že uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Uvedené námitky obviněného shledávám nedůvodnými.

K námitce nezákonnosti zahájení správního řízení z důvodu neuhrazení správního poplatku

47. K předmětné námitce zadavatele uvádím, že Úřad obdržel dne 16. 2. 2017 přípis od Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. města Prahy (dále jako „**Policie ČR**“) ze dne 13. 2. 2017. Tento přípis nesl označení „předání poznatků“. Dle § 159a odst. 1 písm. a) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**trestní řád**“) je možno, aby policejní orgán, případně dozorcující státní zástupce věc odložil, pokud sezná, že v daném případě nejde o podezření z trestného činu, a není na místě danou věc vyřídit jinak. Takovým vyřízením pak může být zejména i odevzdání věci příslušnému správnímu orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu. Takovéto předání věci ovšem není podnětem ve smyslu § 259 ZZVZ a není s ním tedy spojena poplatková povinnost dle výše uvedeného ustanovení ZZVZ.
48. Jelikož Úřad nabyl na základě výše uvedeného předání poznatku pochybnosti o tom, že by obviněný v tomto případě postupoval v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení. S ohledem na to, že v daném případě nešlo o podnět ve smyslu § 259 ZZVZ, nelze dovodit, že by neuhrazení poplatku spojeného s podáním podnětu, vedlo k nezákonnosti postupu Úřadu. Povinnost uhradit poplatek ve smyslu § 259 odst. 1 ZZVZ ve vztahu k výše uvedenému předání poznatků totiž nevznikla. Úřad tedy postupoval v souladu se zákonem, když zahájil předmětné správní řízení. Námitka obviněného je tak třeba pro její nedůvodnost odmítnout.
49. Vzhledem k tomu, že obviněný v rozkladu trvá na tom, aby se předseda Úřadu vypořádal s veřejným rozhovorem předsedy Úřadu na téma zpoplatnění podnětů ve smyslu § 259 ZZVZ, uvádím k tomuto požadavku obviněného následující. Z výše uvedeného je patrné, že k zahájení předmětného správního řízení došlo na základě předání poznatků Policie ČR, kdy takové předání poznatků nelze klasifikovat jako podání podnětu ve smyslu ZZVZ. Obviněným zmíněný veřejný rozhovor předsedy Úřadu tedy postrádá relevanci, jelikož se týká jiného institutu, než který je možno chápat jako popud k zahájení předmětného správního řízení. Totéž platí i pro vyjádření Úřadu, na které se odkazuje obviněný v rozkladu (konkrétní č. j. viz bod 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

50. Obviněný spatřuje v napadeném rozhodnutí vadu nepřezkoumatelnosti pramenící z toho, že se dle jeho názoru Úřad dostatečně nevypořádal s jeho tvrzeními. K nepřezkoumatelnosti se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 10. 12. 2015, č. j. 30 Af 102/2013-165, ze kterého vyplývá, že „*nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.*“ Obdobně k nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, k nesrozumitelnosti pak např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31 Ca 39/2005 - 70. K obdobným závěrům dospívá i komentářová literatura, která za nepřezkoumatelné označuje takové rozhodnutí, ve kterém jsou obsaženy vady odůvodnění spočívající v nedostatku důvodů nebo v tom, že skutkový stav, ze kterého správní orgán při vyhotovení rozhodnutí vycházel, je v rozporu s obsahem správního spisu, nebo v něm nemá oporu, případně vyžaduje rozsáhlé doplnění (srov. Vedral, J.: Správní řád. Komentář. II. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 612). Lze tedy shrnout, že nepřezkoumatelné je takové rozhodnutí, ze kterého není patrné, jak bylo rozhodnuto, o čem bylo rozhodnuto, případně proč bylo rozhodnuto oním konkrétním způsobem.
51. Úřad se ovšem s tvrzeními obviněného dostatečně a správně vypořádal například v bodech 71 až 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy poukázal na to, že tvrzení obviněného neprokazují objektivně a nezávisle existenci důvodů, pro které bylo možné zadat veřejnou zakázku v JŘBU z důvodu uvedených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Úřad poukázal, že obviněný svá tvrzení nepodložil konkrétními údaji a fakty. Dále se Úřad v bodu 78 odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vyjádřil i k namítaným časovým prodlevám při implementaci Finančních mechanismů EHP a Norska v případě zadání veřejné zakázky jinému dodavateli než vybranému uchazeči, kdy nejen upozornil, že tuto skutečnost nelze subsumovat pod technické důvody uvedené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nad to poukázal mimo jiné i na to, že obviněný ani nijak neprokázal, že by v časovém rámci nebyl schopen veřejnou zakázku splnit i jiný dodavatel. K tomu pro úplnost upozorňuji na skutečnost, že pokud by argument zadavatele spočíval v nutnosti bezodkladného zadání v důsledku nutnosti urychleně reagovat na změnu Nařízení, pak by zadání veřejné zakázky v JŘBU musel opřít o jiný z možných důvodů aprobovaných zákonem (konkrétně § 23 odst. 4 písm. b) zákona) a přezkoumatelným způsobem rovněž doložit naplnění všech podmínek, které dané ustanovení klade na zadavatele, jenž na základě uvedeného ustanovení zamýšlí zadat veřejnou zakázku v JŘBU, to však obviněný neučinil. Úřad se dále v bodech 97 až 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal i s argumentem obviněného o nehospodárnosti zadání veřejné zakázky jinak, než postupem v JŘBU. Úřad přitom zcela správně došel k závěru, že pouze finanční důvod nepostačuje a zásadu hospodárnosti nelze

upřednostňovat před otevřeností zadávání veřejné zakázky. Na podporu tohoto svého argumentu Úřad odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 62 Af 112/2013, a v odůvodnění dále konstatoval, že obviněný ani důvod hospodárnosti v řízení před Úřadem neprokázal.

52. Z napadeného rozhodnutí jako celku je tedy patrné, jak Úřad rozhodl a o čem rozhodl. Uzavírám tedy, že odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí důvody a mapuje dílčí úvahy Úřadu, které jej vedly k vydání napadeného rozhodnutí ve stávající podobě. Napadené rozhodnutí tak dosahuje kvalit, které jsou správního řádu, judikatury a komentářové literatury na správní rozhodnutí kladeny, a pro které je vyloučeno, aby bylo takové rozhodnutí označeno za nepřezkoumatelné. Mám proto napadené rozhodnutí za přezkoumatelné a námitku obviněného za nedůvodnou.
53. Ve vztahu k tvrzené hospodárnosti použití JŘBU v posuzované věci poukazují i na to, že počáteční nižší náklady nemusí nutně vést k úspoře finančních prostředků v delším časovém horizontu. Otevřenost zadávacího řízení a s tím spojené konkurenční prostředí má potenciál s sebou přinést větší množství nabídek a tedy i možnost nižších nabídkových cen. Takový postup pak může v dlouhodobějším horizontu přinést větší finanční úsporu. Na hospodárnost postupu tedy nelze nahlížet „krátkozrace“ pouze v horizontu této jedné konkrétní veřejné zakázky, navíc za situace, kdy je zřejmé, že v budoucnu bude daný systém dále rozvíjen či měněn a bude třeba vynakládat další finanční prostředky. K tomu je možné pro zajímavost odkázat i na Úřadem v bodu 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedený přehled finančních prostředků vynaložených na plnění z původní smlouvy a na plnění z na ní navazujících smluv a dodatků.
54. Na základě shora uvedeného mám za to, že Úřad zjistil skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a prokázal, že ze strany obviněného došlo ke spáchání přestupku tak, jak byl popsán ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Ani tato dílčí námitka obviněného tedy není důvodnou a napadené rozhodnutí je v tomto smyslu přezkoumatelné.

K námitce neprovedení důkazu znaleckým posudkem

55. S ohledem na již dříve citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80, ve kterém je mimo jiné uvedeno: „*Jestliže žalobce upřednostnil tuto formu veřejné zakázky, bylo jeho povinností prokázat, že jasnou a odůvodněnou vědomost o existenci důvodů pro JŘBU měl ještě před zadáním zakázky v JŘBU.*“, shledávám, že v daném případě je to obviněný, který měl **před** zahájením zadávání veřejné zakázky v JŘBU povinnost doložit objektivní existenci důvodů, pro které je možno zadat veřejnou zakázku v JŘBU. Dodávám rovněž, že se nejednalo o otázku, ke které by bylo třeba znalecký posudek zpracovávat, navíc i dokazování bylo dostatečně provedeno a skutkový stav bez důvodných pochybností řádně zjištěn. Úřad tedy v tomto případě neměl povinnost provést důkaz znaleckým posudkem. Naopak, je to zadavatel, který se rozhodne zadat veřejnou zakázku postupem v JŘBU, kdo musí a priori zadání veřejné zakázky disponovat důkazem existence objektivních důvodů, pro které je možno zadat veřejnou zakázku v JŘBU. V té době totiž volil druh zadávacího řízení a již v té době měl mít postaveno na jisto, že postupuje v souladu se zákonem. Na tomto místě je možno poukázat taktéž na bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Pro výše uvedené lze označit uvedenou námitku obviněného za nedůvodnou.

K námitce aplikovatelnosti judikatury v kontinentálním právním systému a nesprávnosti výkladu rozsudku Nejvyššího správního soudu a rozsudků SDEU

56. Byť lze s obviněným souhlasit v tom smyslu, že český právní řád patří do rodiny kontinentálních právních systémů a soudní rozhodnutí skutečně nejsou pramenem práva a nejsou nadány obecnou závazností, nelze judikatuře upřít velmi důležitou roli interpretačního nástroje platné právní úpravy. Je dlužno uvést, že Úřad v napadeném rozhodnutí a celkově ve své rozhodovací praxi s judikaturou nakládá právě takto – jako s interpretačním nástrojem pozitivního práva. Uvedená námitka obviněného tedy není důvodná.
57. S ohledem na to, že obviněný nikterak nespécifikuje, jak je rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012, v bodě 58 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadem „účelově“ a „nesprávně“ vyložen, nelze se s touto námitkou pro její nekonkrétnost vypořádat.
58. Ve vztahu k námitce nesprávného výkladu rozsudků SDEU, s ohledem na to, že tyto nebyly vydávány v reakci na správní trestání prováděné správním orgánem, ale byly vydávány ve sporu Komise proti členskému státu, uvádím následující. Byť SDEU v uvedených rozsudcích prošetřuje jiné druhy řízení, neznamená to, že by v nich obsažené závěry nemohly být použitelné i v jiných druzích řízení, ať už soudních, nebo správních. Je třeba si uvědomit, že SDEU má pravomoc interpretovat unijní právní předpisy, právní principy a zásady Evropské unie a že zdroji této interpretace jsou všechna jeho rozhodnutí. Interpretační závěry obsažené v takových rozhodnutích SDEU je proto třeba aplikovat, aniž by muselo dojít ke shodě v předmětu řízení, či charakteru účastníků řízení mezi řízením před SDEU a řízením, ve kterém je rozhodnutí SDEU použito jako interpretační a argumentační prostředek. Námitka obviněného je tedy nedůvodná. Nad rámec lze opětovně odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, č. j. 62 Af 48/2012-160, ve kterém je uvedeno: „Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění...“ Jak je tedy patrné, výše uvedenou možnost použití rozhodnutí SDEU jako zdroje interpretačních vodítek ve vztahu k unijním právním předpisům aprobují též tuzemské soudy.

K námitkám směřujícím do výroku o pokutě

59. Dle obviněného byla v předmětné věci uložena pokuta nepoměrně vyšší, než tomu bylo v případech jím vyjmenovaných veřejných zakázek. K tomu uvádím, že je na místě uvědomit si, že každý jeden případ je třeba posuzovat individuálně a nelze činit paušalizované závěry, v jaké výši má být pokuta uložena. Zákon dává Úřadu povinnost posoudit veškeré konkrétnosti spáchaného přestupku, a na základě následků přestupku a okolností doprovázejících jeho spáchání stanovit následně výši uložené pokuty. Tento postup ukládá Úřadu § 121 odst. 2 zákona.
60. Z postupu Úřadu (viz zejm. body 130 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí) jsou patrné jeho dílčí úvahy, které vedly k uložení pokuty ve výši 101 000 Kč. Úřad nejprve správně zjistil maximální výši pokuty, kterou může uložit. Za přestupek ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do výše

20 000 000 Kč. Dle smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky byla cena veřejné zakázky 3 803 114, 70 Kč vč. DPH, horní hranice pokuty je tedy 380 311 Kč.

61. Úřad dále posoudil závažnost spáchaného přestupku a v souladu s vlastní rozhodovací praxí dovodil, že úplné ignorování právních předpisů a kompletní vyloučení hospodářské soutěže je nutno považovat za jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Úřad následně přistoupil k posouzení polehčujících a přitěžujících okolností. V bodě 131 odůvodnění napadeného rozhodnutí je Úřadem posouzena jako polehčující okolnost součinnost obviněného a časová prodleva mezi dobou, kdy je ukládána sankce a dobou, kdy došlo ke spáchání přestupku. Z rozhodnutí není patrné, že by Úřad v posuzované věci shledal existenci přitěžující okolnosti. Úřad rovněž neopomněl posoudit souběh přestupku s případnými jinými přestupky obviněného, přičemž tento shledal. S ohledem na to, že Úřad nemohl přistoupit k aplikaci zásady souhrnného trestu v celém jejím rozsahu, kterážto spočívá ve zrušení předchozích rozhodnutí o vině a jejich nahrazení novým rozhodnutím, ve kterém dochází k vyjádření se ke všem dílčím přestupkům obviněného, přistoupil Úřad k aplikaci této zásady v rovině uložení trestu – tedy k aplikaci zásady absorpce ve vztahu k výši ukládané pokuty. Tento postup Úřadu je ve větším detailu popsán v bodech 134 a 135 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
62. Je na místě poukázat také na závěr Ústavního soudu obsažený v nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, kde je uvedeno: *„Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když dvěma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry.“* Na základě výše uvedeného je tedy únosný právní názor, že i kdyby došlo ke spáchání dvou totožných přestupků různými pachateli, mohou se výše uložených pokut lišit s odkazem například na majetkové poměry jednotlivých pachatelů. Posouzení majetkových poměrů obviněného se Úřad věnoval v bodě 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na základě čehož dospěl k závěru, že výše uložené pokuty nebude mít pro obviněného likvidační účinek.
63. Úřad tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona a § 37 ZoP přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky přestupku, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
64. Úřad tak při jejím ukládání postupoval zcela v mezích správního uvážení, které dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2004, č. j. 5 Azs 105/2004-72, spočívá v tom, že zákon *„poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví.“*
65. K tomu pro úplnost dodávám, že povinnost Úřadu týkající se detailního odůvodnění uložení pokuty konkrétnímu zadavateli má rovněž své limity, jak potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013-56, deklarující, že výše pokuty je

do značné míry správním uvážením Úřadu: „Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200 000 Kč a nikoliv například ve výši 210 000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“

66. Nad rámec uvedeného je přesto možné poukázat na rozhodnutí Úřadu, která nesou skutkové podobnosti s řešenou věcí. Ve všech dále zmíněných rozhodnutích bylo prošetřováno porušení zákona mající obdobný následek ve vztahu k narušení hospodářské soutěže. V rozhodnutí Úřadu ze dne 29. 6. 2017, č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/533/MBu, uložil Úřad pokutu ve výši 200 000 Kč, což představuje cca 35 % z maximální možné výše pokuty. V rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0261/2017/VZ-23605/2017/511/LKi, uložil Úřad pokutu ve výši 80 000 Kč, tedy ve výši cca 28,5 % z maximální možné výše pokuty. Uvedená rozhodnutí Úřadu byla potvrzena předsedou Úřadu v řízeních o rozkladu. Jak je tedy patrné, Úřad ukládá pokuty i ve vyšších řádech procent, než jaké uvádí obviněný ve svém rozkladu. Je ovšem třeba opětovně zdůraznit, že každý případ je nutné posuzovat individuálně. Uvedená námitka obviněného tedy není důvodná.

K námitce vedení společného řízení

67. Dle obviněného měl Úřad dle § 140 správního řádu veškerá řízení vedená s obviněným spojit a vést jedno společné řízení.
68. Dle § 140 odst. 1 správního řádu může správní orgán za v něm stanovených podmínek na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení. Dle § 88 odst. 1 ZoP pokud se podezřelý dopustil více přestupků, jejichž skutková podstata se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy, a k jejich projednání je příslušný týž správní orgán, projednají se ve společném řízení. Dle komentářové literatury jsou v § 88 ZoP zakotvena některá pravidla, která specifikují obecné ustanovení § 140 správního řádu vymezením toho, kdy lze považovat řízení za vzájemně související. V souladu s § 140 správního řádu je však správnímu orgánu poskytnuta toliko možnost spojit související řízení do řízení společného (viz Jemelka, L, Vetešník, P. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 784).
69. K vedení společného řízení lze dále odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, v němž soud uvedl, že „samotné porušení § 57 odst. 1 zákona o přestupcích [pozn. předsedy Úřadu: analogické ustanovení předchozího zákona k § 88 ZoP] však nelze považovat za takovou vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí správního orgánu. Uvedené ustanovení je totiž pouhou procesní cestou vedoucí k naplnění § 12 odst. 2 zákona o přestupcích [pozn. předsedy Úřadu: analogické ustanovení předchozího zákona k § 41 ZoP], zakotvujícího pro účely trestání sbíhajících se přestupků princip absorpce, jehož podstata tkví v absorpci sazeb. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání

souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb. Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků.“

70. Z ustálené judikatury tedy vyplývá, že Úřad není povinen vést společné řízení i za splnění podmínek uvedených v § 88 odst. 1 ZoP, a to za předpokladu dodržení zásad stanovených pro ukládání trestů za sbíhající se přestupky, zejména pak absorpční zásady, čemuž Úřad v napadeném rozhodnutí dostál.
71. Nad uvedené doplňuji, že podle nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek by byl dle § 270 odst. 11 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“) postup podle § 88 odst. 1 ZoP vyloučen.

Obecně k přezkoumání napadeného rozhodnutí

72. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti výroku I. a II. napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě obviněný dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. 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 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. Úřad rovněž dostatečně a správně posoudil, zda nová právní úprava ZZVZ není pro obviněného, coby pachatele přestupku, příznivější.
73. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení obviněného, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci a nezákonné z důvodu nepřezkoumatelnosti či nesprávné aplikace právních předpisů. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona.

VI. Závěr

74. 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 důvodu uváděných v rozkladu.
75. 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 podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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