



UOHSX00JNICA

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0207/2017/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-17212/2024/163

Brno 29. 4. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 9. 11. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0356/2017/VZ-31319/2017/513/IHI ze dne 25. 10. 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 zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění podpory a provozu IS ARES**“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) tohoto zákona, zahájeném odesláním výzvy k jednání ze dne 17. 7. 2013, přičemž formulář Oznámení o zadání zakázky byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 12. 9. 2013 pod ev. č. 205553 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 179-309586,

jsem podle 152 odst. 6 písm. a) a § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, 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-S0356/2017/VZ-31319/2017/513/IHI ze dne 25. 10. 2017

### **r u š í m**

a správní řízení zahájené z moci úřední dne 5. 9. 2017 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0356/2017/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a 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 „Zajištění podpory a provozu IS ARES“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) tohoto zákona, zahájeném odesláním výzvy k jednání ze dne 17. 7. 2013, přičemž formulář Oznámení o zadání zakázky byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 12. 9. 2013 pod ev. č. 205553 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 179-309586,

### **z a s t a v u j i,**

neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Výzvou k jednání ze dne 17. 7. 2013 vyzval obviněný – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha 1, (dále jako „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – vybraného uchazeče – společnost Asseco Central Europe, a .s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4, (dále jako „**vybraný uchazeč**“) – k jednání za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Zajištění podpory a provozu IS ARES“ postupem v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jako „**JŘBU**“), jehož oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 9. 2013 pod ev. č. 205553 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 179-309586 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“<sup>1</sup>) zahájil správní řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku, kdy oznámení o zahájení správního řízení bylo obviněnému doručeno dne 5. 9. 2017. V tomto oznámení

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění ZVZ k okamžiku zahájení zadávacího řízení – tj. ke dni **17. 7. 2013**. Postup ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení – tj. ke dni **5. 9. 2017**. **V tomto rozhodnutí budou citována a aplikována ustanovení právních předpisů účinná k uvedeným datům, ledaže výslovně bude uvedeno jinak.**

seznámil Úřad obviněného se skutečnostmi, které budou podkladem pro vydání rozhodnutí, a uvedl popis skutku, o kterém má být ve správním řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci.

3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle výzvy k jednání ze dne 17. 7. 2013 zajištění podpory a provozu IS ARES, konkrétně: podpora datové aktualizace IS ARES, podpora provozu webové prezentace IS ARES ve veřejné i neveřejné části, správa, podpora a údržba aplikací tvořících systém ARES, podpora provozních pracovníků objednatele a řešení chybových stavů, nepřetržité zajištění podpory, nepřetržitá hot-line, poloprovozní a experimentální zpracování v rámci vývoje ARES, přechody mezi platformami, reinstalace při výměnách HW, změny aplikací na základě změn ve zdrojích dat, nezbytné úpravy funkcionality z důvodu změny datových struktur RES v roce 2013 a podpora zálohování a archivace.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 25. 10. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0356/2017/VZ-31319/2017/ 513/IHI z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal z technických důvodů v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť obviněný neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 2. 9. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky (dále též „**smlouva**“).
5. Výrokem II napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému za jednání uvedené ve výroku I napadeného rozhodnutí dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 50 000 Kč.
6. Úřad v napadeném rozhodnutí argumentoval tím, 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. Jelikož obviněný tedy nspecifikoval konkrétní technické důvody, pro které je nutno veřejnou zakázku zadat vybranému uchazeči v JŘBU, a svá nekonkrétní tvrzení ničím nepodložil, konstatoval Úřad, že obviněný neunesl důkazní břemeno a neprokázal existenci technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Obviněný se ve vyjádřeních i v dokumentaci o veřejné zakázce odvolával na zásadu hospodárnosti a účelného vynakládání veřejných prostředků, neboť plnění od jiného zájemce by dle jeho tvrzení vyvolalo výrazně vyšší finanční náklady a rovněž poukazoval na existenci rizika nefunkčnosti již pořízeného majetku, nedodržení jeho rozvoje, aktualizace a údržby. Dle Úřadu tento důvod ovšem sám nepostačuje, jelikož nelze stavět zásadu hospodárnosti nad zásadu otevřenosti zadávacího řízení. Úřad dále dovodil, že obviněný nedoložil, tj. neprokázal, že by nebyl žádný jiný dodavatel kromě vybraného uchazeče schopen převzít stávající řešení, jelikož nikterak nspecifikoval, jaká konkrétní technická omezení jsou dána pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, jakými nástroji disponuje pouze vybraný uchazeč, v čem je IS ARES unikátní a jakým způsobem tato technická jedinečnost omezuje plnění předmětu veřejné zakázky ze strany jiných dodavatelů. Úřad tedy uzavřel, že pro použití JŘBU nepostačuje formálně se dovolávat technických důvodů, které nejsou podloženy konkrétními podmínkami.

### III. Rozklad zadavatele

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 9. 11. 2017 rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 10. 2017. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

8. Zadavatel v podaném rozkladu proti napadenému rozhodnutí namítá nezákonnost postupu Úřadu, neboť ten měl postupovat contra legem, resp. in fraudem legis, přičemž mělo dojít k porušení principu legality. Zadavatel namítá, že Úřad řízení o přestupku zahájil na základě podnětu, kterým se neměl zabývat, neboť nedošlo k uhrazení správního poplatku. Dle tvrzení zadavatele tak došlo k obcházení zákona ze strany Úřadu, neboť nesprávně a účelově vyložil § 259 zákona, čímž mělo dojít ke zkrácení práv zadavatele. Zadavatel dále namítá, že na základě jím shledaného nezákonného postupu získal Úřad veškeré důkazy, které následně použil proti zadavateli.
9. Zadavatel dále namítá, že Úřad porušil zásadu legality, když nesprávně dospěl k závěru, že pro výše uvedené přestupky leží důkazní břemeno na straně zadavatele, a tudíž i k tvrzení, o jeho neunesení. Dle zadavatele takováto povinnost nevyplývá z žádného právního předpisu.
10. V další námitce zadavatel uvádí, že neexistuje povinnost zadavatele nechat si vypracovat znalecký posudek, neboť zadavatele finančně zatěžuje, resp. jde o další výdaj z veřejného rozpočtu. Zadavatel dále namítá, že mu nemůže být bráněno ze strany Úřadu, aby jako důkazní prostředky používal pouze svá vlastní tvrzení. Dle zadavatele tak Úřad stanovuje nové povinnosti nad rámec právní úpravy a neřídí se zásadami správního trestání, zejména zásadou zákonnosti a zásadou in dubio pro reo.
11. Dle námítky zadavatele není z napadeného rozhodnutí patrné, kdy se měl zadavatel předmětného přestupku dopustit.
12. Zadavatel dále namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť se Úřad nevypořádal s důkazy předloženými zadavatelem. Úřad tak dle zadavatele nesprávně a nedostatečně zjistil skutkový stav věci. Dle zadavatele Úřad mylně dospěl k závěru, že zadavatel blíže nespécifikoval technické důvody vedoucí k zadání veřejné zakázky v JŘBU.
13. Zadavatel též namítá, že ze strany Úřadu nebylo vyhověno jeho návrhu na provedení důkazu znaleckým posudkem, který by dokázal zodpovědět otázku existence objektivních důvodů pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.
14. Zadavatel dále napadá výši uložené pokuty. Tato se mu jeví jako nepoměrně vysoká. Dle jeho výpočtů dosáhla udělená pokuta cca 7,7 % z maximální možné výše pokuty, ovšem při šetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění provozu systému elektronického mýta po roce 2016“ Úřad uložil pokutu ve výši 0,15 % z maximální možné výše pokuty. Stejně tak poukazuje obviněný na uloženou pokutu ve výši 15 000 Kč u veřejné zakázky s názvem „RASPENAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 8/2010“, kdy celková hodnota veřejné zakázky dosáhla částky 168 801 602 Kč.
15. Na závěr zadavatel konstatuje, že Úřad rozhodl nesprávně, neboť se zadavatel předmětného přestupku nedopustil.

**Závěr rozkladu**

16. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

**IV. Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum**

17. O rozkladu původně rozhodl předchozí předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 30. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0207/2017/VZ-02961/2018/323/PMo (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“) tak, že napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
18. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“). Krajský soud ve věci rozhodl dne 21. 10. 2019 rozsudkem č. j. 62 Af 34/2018–223 (dále jen „**rozsudek KS**“) tak, že se rozhodnutí předsedy Úřadu zrušuje a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení.
19. Důvodem zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu byl fakt, že se Úřad nezabýval zcela podstatnými skutkovými důvody, v nichž zadavatel spatřoval oprávnění (fakticky jedinou možnost) poptávat plnění na nezbytně nutnou dobu v JŘBU a ohledně nichž tvrdil, že je nezavinil. Krajský soud uvedl, že zadavatel věcnou argumentací poukazoval na to, že ačkoli sám zajistil, aby se dříve vybraný uchazeč ve vztahu k IS ARES nenacházel ve stavu exkluzivity, a snažil se plnění odpovídající nyní (v JŘBU) zadávané veřejné zakázce soutěžit v otevřeném řízení. Zadavatel tedy dle krajského soudu přinesl Úřadu ucelenou argumentaci o tom, že JŘBU vedl v situaci, kdy opakovaně využil veškeré možnosti k zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, přitom nemůže nést odpovědnost za to, že zákonodárce přidal do vnitrostátní úpravy veřejných zakázek neprozíravé pravidlo znemožňující zadání veřejné zakázky, pokud zadavatel obdržel jednu nabídku, popř. pokud zadavateli k hodnocení zbyla jen jedna nabídka. To sice Úřad nepřehlédl, neboť zadavatelovu argumentaci v napadeném rozhodnutí (body 16 až 29) zrekapituloval, vůbec se k ní však nevyjádřil. Naopak, argumentace Úřadu (body 24 až 25 rozhodnutí předsedy Úřadu) byla dle krajského soudu zčásti vystavěna na judikatuře týkající se vztahu exkluzivity vyvolané předchozím postupem zadavatele, přestože v šetřené věci žádná exkluzivita nebyla prokázána, naopak lze mít za prokázané, že od roku 2011 (od účinnosti smlouvy) se dodavatel IS ARES v exkluzivním postavení k zadavateli nenacházel. Krajský soud tak označil rozhodnutí předsedy Úřadu za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
20. Proti tomuto rozsudku podal Úřad kasační stížnost, o níž bylo rozhodnuto rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 6 As 229/2019–42 ze dne 13. 4. 2021 tak, že se rozsudek KS ruší a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení. Důvodem zrušení rozsudku KS byl fakt, že rozhodnutí předsedy Úřadu (ve spojení s napadeným rozhodnutím) nelze označit za nepřezkoumatelné z toho důvodu, že by nebyly vypořádány tvrzené skutkové okolnosti spočívající v předcházejícím opakovaném neúspěšném zadání otevřených zadávacích řízení na veřejnou zakázku – tyto okolnosti byly zohledněny jako polehčující okolnosti při stanovení výše pokuty, přičemž důvody tohoto postupu jsou uvedeny v bodě 111 napadeného rozhodnutí. Krajskému soudu tak dle NSS nic nebrání v tom, aby v dalším řízení právně posoudil takto odůvodněný postup a případně se vypořádal též se zbytkem žalobní argumentace, kterou se z důvodu zvoleného postupu (zrušení napadeného rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost) zatím nezabýval. Krajský soud sice v rozsudku KS výslovně neuvedl, že akcentované skutkové okolnosti (tj. že zadavatel veřejnou zakázku zadával opakovaně

neúspěšně v otevřených zadávacích řízeních) podřadil pod technické důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, taková úvaha by však mohla vyplynout z toho, že vytýkané neposouzení daných skutkových okolností krajský soud podřadil do části IV. c) napadeného rozsudku, v němž se zabýval hmotněprávním posouzením důvodů, které zadavatele vedly k použití JŘBU. NSS doplnil, že krajský soud případné podřazení uvedených okolností pod technické důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU neodůvodnil. Pokud by přitom tyto okolnosti za „technické důvody“ považoval, neodpovídalo by to jeho závěru, v němž aproboval závěry Úřadu, že zadavatel neprokázal existenci jím tvrzených technických důvodů. Hodnocení toho, zda Úřad postupoval správně, když okolnosti týkající se postupu předcházejícího zadání veřejné zakázky v JŘBU nepovažoval za okolnosti, jimiž by mohlo dojít k naplnění podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, ale zohlednil je „pouze“ v úvahách o výši sankce, bylo primárně úlohou krajského soudu.

21. Dne 9. 8. 2021 Úřad obdržel rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 34/2018-267 ze dne 5. 8. 2021 (dále jen „**nový rozsudek KS**“), kterým bylo ve výroku I zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu. Důvodem zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu byl fakt, že Úřad neprovedl posouzení, zda byly naplněny „*mimořádně naléhavé časové důvody*“ podřaditelné pod ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Jinými slovy, krajský soud předsedovi Úřadu vytkl, že v rozhodnutí předsedy Úřadu nereagoval na námitku zadavatele ohledně toho, zda bylo možné jeho jednání podřadit pod jinou zákonnou výjimku, která by zaručila jeho případnou beztrestnost. Krajský soud mimo jiné upozornil na to, že zadavatel ve svých podáních konstantně (byť v rámci správního řízení před vydáním napadeného rozhodnutí obecně) upozorňoval na časové souvislosti případu, neboť uvedl, že s ohledem na zrušení otevřeného řízení byl nucen „*realizovat jednací řízení bez uveřejnění pro zajištění fungování IS ARES po přechodnou dobu*“ (doplnění stanoviska ARES ze dne 21. 6. 2017) a obdobně se vyjádřil v podání „*Odpověď na žádost o doplnění stanoviska IS ARES*“ ze dne 10. 7. 2017 a v rozkladu tuto argumentaci rozvinul a upozornil na její nezohlednění Úřadem v napadeném rozhodnutí. Odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu (zejména v části týkající se interpretace a aplikace ochrany autorských práv jako důvodu pro užití JŘBU) dle krajského soudu mívá rozkladovou argumentaci zadavatele, ale i skutkové okolnosti věci a bez odezvy Úřadu zůstala zadavatelem formulovaná tvrzení o krajní naléhavosti případu ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Dle krajského soudu tedy není dostačující, když byly v bodě 50 rozhodnutí předsedy Úřadu posuzovány pouze polehčující a přitěžující okolnosti zadavatelova jednání. Krajský soud tak opětovně označil rozhodnutí předsedy Úřadu za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Dne 19. 8. 2021 podal Úřad kasační stížnost proti novému rozsudku KS.
22. Dne 28. 12. 2023 Úřad obdržel rozsudek NSS č. j. 3 As 256/2021–41 ze dne 22. 12. 2023 (dále jen „**nový rozsudek NSS**“), kterým kasační stížnost zamítl.
23. NSS v novém rozsudku NSS mimo jiné uvedl, že v bodě 50 rozhodnutí předsedy byly posuzovány pouze polehčující a přitěžující okolnosti zadavatelova jednání a absentovala zde reakce na jeho námitku ohledně toho, zda bylo možné jeho jednání podřadit pod jinou zákonnou výjimku, která by zaručila jeho případnou beztrestnost. Pokud se jedná o problematiku (ne)naplnění „*mimořádně naléhavých časových důvodů*“ podřaditelných pod § 23 odst. 4 písm. b) zákona, NSS konstatoval, že dané posouzení mělo být provedeno již v napadeném rozhodnutí, respektive v rozhodnutí předsedy (nedostatky správního rozhodnutí nelze napravit v řízeních před správními soudy).

**V. Pokračující správní řízení**

24. Po zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu rozsudkem krajského soudu bylo pokračováno ve správním řízení, o čemž byl účastník řízení informován.
25. Dne 1. 2. 2024 vydal předseda Úřadu usnesení sp. zn. ÚOHS-R0207/2017/VZ, č. j. ÚOHS-04529/2024/163, kterým obviněnému určil lhůtu k provedení úkonu – vyjádření se ke své právní argumentaci ohledně splnění podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona (respektive aby tuto svou právní argumentaci rozvedl), a aby na podporu svých skutkových tvrzení případně předložil odpovídající důkazy (dále též „**usnesení předsedy Úřadu**“).
26. Dne 8. 2. 2024 obdržel předseda Úřadu přípis obviněného datovaný dnem 22. 1. 2024 (dále jen „**přípis ze dne 22. 1. 2024**“), v němž v prvé řadě obhájí svůj výše specifikovaný postup. Na str. 3 přípisu obviněný uvádí, že při vědomí tehdejší právní úpravy (pravidlo s jednou nabídkou i povinnost nejméně 30 dní před zahájením zadávacího řízení uveřejnit předběžné oznámení ve věstníku veřejných zakázek) byla splněna podmínka, že z časových důvodů nebylo možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení. Obviněný též poukazuje na to, že minimální lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení činila 52 dní a musel by tak akceptovat provozování IS ARES nejméně 6 měsíců bez podpory (navíc s nepravděpodobným výsledkem), což po něm nebylo možné po dvou zrušených otevřených řízeních spravedlivě požadovat.
27. Obviněný následně připouští, že délka trvání smlouvy na veřejnou zakázku se dnešním pohledem může jevit jako delší než nezbytně nutná, nicméně doba cca devíti měsíců odpovídá předpokládanému trvání nadlimitního otevřeného řízení ve verzi roku 2013 a období, které by nový dodavatel potřeboval ke zdárnému převzetí služby.
28. V závěru přípisu ze dne 22. 1. 2024 obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu správní řízení zastavil.

**Stanovisko předsedy Úřadu**

29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
30. Ve světle aktuálního vyhodnocení skutkového stavu již neobstojí závěr Úřadu učiněný v napadeném rozhodnutí o tom, že zjištěný skutkový stav naplňuje podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Předmětný skutek vytýkaný Úřadem obviněnému ve výroku I napadeného rozhodnutí není přestupkem a s ohledem na provázanost výroků o vině (výrok I) a trestu (výrok II) nastaly podmínky pro zrušení celého napadeného rozhodnutí. Proto bylo třeba správní řízení ve věci možného spáchání předmětného přestupku obviněným zastavit. Dále v tomto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

**VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení**

31. Přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí spočívá v tom, že obviněný nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal z technických důvodů v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť obviněný neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 2. 9. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu.
32. S ohledem na právní názor soudu vyjádřený v rozsudku jsem se zabýval otázkou, zda je možno na skutek, který byl výrokem I napadeného rozhodnutí Úřadem posouzen jako přestupek, pohlížet také jako na postup zadavatele dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
33. Ještě než přejdu k posouzení merita věci, považuji z důvodu přehlednosti za vhodné uvést ustanovení týkající se právní úpravy zrušení zadávacího řízení.
34. Podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona ve znění účinném ke dni 17. 7. 2013 (zahájení zadávacího řízení) zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka; to neplatí v případech uvedených v § 71 odst. 7 větě druhé.
35. Podle § 84 odst. 1 písm. e) in fine zákona ve znění účinném ode dne 1. 1. 2014 do 5. 3. 2015 nově platilo, že zadavatel není povinen zadávací řízení zrušit, pokud zrušil předchozí zadávací řízení s obdobným předmětem podle § 84 odst. 1 písm. e).
36. Novelou zákona č. 40/2015 Sb. (účinnou od 6. 3. 2015 do 31. 9. 2016) bylo ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zrušeno.
37. Od 1. 10. 2016, kdy vešel v účinnost zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je zrušení zadávacího řízení upraveno v jeho § 127. Jediný obligatorní důvod zrušení zadávacího řízení dle odst. 1 tohoto ustanovení je: „pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení“.
38. Podle posledního znění § 84 odst. 1 zákona a § 127 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel není povinen rušit zadávací řízení v případě, že obdrží pouze jedinou nabídku. Ustanovení, které by zadavateli zrušení zadávacího řízení ukládalo, již v zákoně není (bylo zrušeno zejména v důsledku kritiky, kterou vyvolávalo).  
*K posouzení, zda byly splněny podmínky dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona*
39. S ohledem na to, že stěžejním důvodem pro zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu krajským soudem bylo, že Úřad neposoudil naplnění podmínek zakotvených v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přistoupím nyní k posouzení podstatných skutkových okolností, k čemuž pro lepší orientaci poslouží následující časová osa:
  - Dne 22. 6. 2011 byla uzavřena mezi zadavatelem a dodavatelem IS ARES smlouva č. j. 332/069/2011 (zadavatel tak získal oprávnění upravovat IS ARES prostřednictvím třetích osob, aby se vybraný dodavatel nenacházel ve stavu exkluzivity).



- Konec platnosti a účinnosti původní smlouvy na zajištění provozu a podporu ARES (účinná do 30. 4. 2013)
  - První otevřené zadávací řízení (Zajištění a podpora provozu IS ARES na dobu 60 měsíců) bylo zahájeno dne 25. 10. 2012, zrušeno bylo dne 7. 1. 2013.
  - Dne 27. 3. 2013 zadavatel odeslal výzvu k jednání v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona vybranému uchazeči na veřejnou zakázku „Zajištění a podpora provozu IS ARES na dobu 5 měsíců“ s dobou plnění od 1. 2. 2013 do 30. 6. 2013.
  - Druhé otevřené zadávací řízení (Zajištění a podpora provozu IS ARES na dobu 60 měsíců) bylo zahájeno dne 5. 4. 2013, zrušeno bylo dne 28. 5. 2013.
  - V mezidobí uzavřena překlenovací smlouva trvající od 30. 4. 2013 do 30. 6. 2013
  - Zadávací řízení č. 3 – JŘBU zadané dodavateli ASSECO (od 2. 9. 2013 do 30. 6. 2014).
  - Po zadání veřejné zakázky zadavatel zahájil další otevřené řízení, které musel opět zrušit z důvodu podání jedné nabídky.
  - V roce 2014 zadavatel zahájil čtvrté otevřené řízení na veřejnou zakázku „Zajištění rozvoje, podpory a provozu IS ARES II“, v němž opět obdržel pouze jednu nabídku, ale dle novelizovaného znění § 84 odst. 1 písm. e) zákona mohl uzavřít smlouvu.
40. Dle nového rozsudku KS zadavatel v průběhu správního řízení před Úřadem tvrdil, že usiloval o zadání veřejné zakázky odpovídající předmětu nyní posuzované veřejné zakázky v otevřeném řízení, že potřebu použití JŘBU vyvolalo předchozí neúspěšné vedení otevřených řízení, do nichž se opakovaně „hlásil“ (popř. v nich „zbyl“) pouze jeden dodavatel, a že zadavatel ve svých podáních v průběhu správního řízení upozorňoval na časové souvislosti případu – mimo jiné uváděl, že s ohledem na zrušení otevřeného řízení byl nucen „realizovat *jednací řízení bez uveřejnění pro zajištění fungování IS ARES po přechodnou dobu*“. Dle krajského soudu šlo o věcnou a veskrze důvěryhodnou argumentaci.
41. Na tomto místě je tedy nezbytné posoudit otázku, zda (ne)byly naplněny „*mimořádně naléhavé časové důvody*“ podřaditelné pod ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona (ostatně tímto směrem šla výtka krajského soudu poukazující na to, že v rozhodnutí předsedy Úřadu nebylo reagováno na zadavatelovu námitku ohledně toho, zda bylo možné jeho jednání podřadit pod jinou zákonnou výjimku, která by zaručila jeho případnou beztrestnost) a zda tedy existoval legitimní důvod pro výjimečný postup stanovený v § 23 odst. 4 písm. b) zákona ze strany zadavatele.
42. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona stanoví taxativně důvody, které musí být splněny kumulativně, aby bylo možno JŘBU použít, přičemž tyto důvody musí být provázány příčinnou souvislostí. Pokud není splněna byť jen jediná z podmínek, není možné tohoto druhu zadávacího řízení využít. Zadavatel navíc musí důvody zadání veřejné zakázky prostřednictvím JŘBU nejen tvrdit, ale musí být schopen existenci těchto důvodů také prokázat.
43. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn použít JŘBU za předpokladu naplnění taxativních zákonných podmínek, tedy **musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil** ani jej nemohl předvídat, **a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.**
44. Krajně naléhavým případem podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona jsou objektivně vzato výjimečné situace, které dosahují vysokého stupně intenzity ohrožení (např. ohrožení lidského života a zdraví, důležitých zájmů společnosti nebo hrozba vzniku závažné škody) a současně se

u nich vyskytuje prvek naléhavosti, tzn. časové tísň (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné, urgentní řešení.

45. Ze spisové dokumentace (konkrétně z článku II. smlouvy o dílo) jsem zjistil, že předmětem veřejné zakázky byla podpora datové aktualizace IS ARES, podpora provozu webové prezentace IS ARES ve veřejné i neveřejné části, správa, podpora a údržba aplikací tvořících IS ARES, podpora provozních pracovníků objednatele a řešení chybových stavů, nepřetržité zajištění podpory, poloprovozní a experimentální zpracování v rámci vývoje IS ARES, přechody mezi platformami, reinstalace při výměnách HW, změny aplikací na základě změn ve zdrojích dat a podpora zálohování a archivace.
46. V případě systému IS ARES se jedná o významný informační systém, konkrétně o administrativní registr ekonomických subjektů. V daném případě se navíc nejedná o informační systém, jenž by byl využíván čistě interně pro potřeby zadavatele, nýbrž obsluhuje značné množství externích uživatelů. Pro IS ARES je klíčové napojení na řadu jiných zdrojových registrů, jejichž data souhrnně zprostředkovává do webové prezentace.
47. Bez zajištění informačního systému by nemohl obviněný vykonávat své zákonné povinnosti související se zajištěním podpory a provozu významného informačního systému veřejné správy. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že pokud by nebyl zajištěn provoz systému IS ARES, mohlo by dojít ke značnému omezení důležitých zájmů společnosti.
48. Existence krajně naléhavého případu je rovněž podmíněna tím, že si ji zadavatel nesmí způsobit svým jednáním.
49. Na základě výše uvedené časové osy shrnuji, že dne 22. 6. 2011 byla uzavřena mezi zadavatelem a dodavatelem IS ARES smlouva č. j. 332/069/2011, na základě které získal zadavatel oprávnění upravovat IS ARES prostřednictvím třetích osob, aby se vybraný dodavatel nenacházel ve stavu exkluzivity. Dne 25. 10. 2012 zadavatel uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek oznámení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Zajištění a podpora provozu IS ARES na dobu 60 měsíců“. Zadavatel obdržel dvě nabídky, jeden z uchazečů byl pro nesplnění zadávacích podmínek vyloučen a podle tehdy účinného § 84 odst. 1 písm. e) zákona byl zadavatel povinen zadávací řízení zrušit, protože k hodnocení zbyla jen jedna nabídka. Následně zadavatel uskutečnil JŘBU pro zajištění fungování IS ARES po přechodnou dobu, než bude v otevřeném řízení vybrán dodavatel na delší období. Proto zadavatel dne 27. 3. 2013 odeslal výzvu k jednání v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona vybranému uchazeči na veřejnou zakázku „Zajištění a podpora provozu IS ARES na dobu 5 měsíců“ s dobou plnění od 1. 2. 2013 do 30. 6. 2013. Následně zadavatel zahájil otevřené řízení „Zajištění a podpora provozu IS ARES na dobu 60 měsíců“ uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 4. 2013. I v tomto případě zadavatel obdržel pouze jednu nabídku, pročež opět zadávací řízení zrušil podle tehdy účinného § 84 odst. 1 písm. e) zákona. Zadavatel se tak znovu nacházel v situaci, kdy musel na nezbytnou dobu zajistit podporu provozu IS ARES jinak, zrealizoval šetřené JŘBU a poté zahájil další otevřené zadávací řízení (v němž rovněž byla podána pouze jediná nabídka, a tedy zadávací řízení bylo zrušeno) a následně další otevřené řízení, které již mohlo být úspěšně dokončeno.
50. Zákon byl ohledně zrušení zadávacího řízení [podle § 84 odst. 1 písm. e)] koncipován tak, že zadavatel byl povinen zadávací řízení zrušit v situaci, kdy se do něj přihlásí jediný uchazeč. Znění předmětného ustanovení zákona účinného v době zahájení šetřeného JŘBU (nutčího

zadavatele, aby v případě existence jediné nabídky zadávací řízení zrušil) bylo iracionální a teoreticky mohlo nastolit situaci, kdy by byl zadavatel nucen veřejnou zakázku vyhlášovat do nekonečna – v tehdy účinném znění zákona neexistoval žádný „záchranný mechanismus“, který by reálně mohl této situaci zabránit.

51. V daném případě je neoddiskutovatelné, že zadavatel nemohl ovlivnit, kolik uchazečů se do zadávacího řízení přihlásí. Po zohlednění výše uvedeného je třeba učinit závěr, že zadavatel mohl důvodně očekávat, že se opět přihlásí pouze jeden uchazeč a bude tudíž nucen zadávací řízení opět zrušit. Jedná se tedy o okolnost mimo vliv zadavatele. Zadavatel se evidentně snažil zohlednit fakt, že v případě, že by se do zadávacího řízení opětovně přihlásil pouze jeden účastník, byl by nucen takové otevřené zadávací řízení zrušit – krajní naléhavost ve veřejné zakázce v projednávané věci tedy zadavatel nezpůsobil svým vlastním jednáním, nýbrž byla důsledkem iracionální právní úpravy. Bylo by nepřiměřené zadavatele de facto nutit k tomu, aby v situaci, v níž se v roce 2013 nacházel, musel opětovně zahájit neefektivní otevřené zadávací řízení a riskovat tak, že se opět přihlásí pouze jediný uchazeč.
52. Podmínka, že zadavatel existenci krajně naléhavého případu nezpůsobil, byla splněna, protože nebyl způsobilý ovlivnit počet dodavatelů na trhu, kteří jsou ochotni podat na veřejnou zakázku nabídku.
53. Aby se veřejná zakázka, reagující na krajně naléhavý případ mohla zadat, musí být splněna i podmínka spočívající v tom, že se musí jednat i o časovou tíseň. Časová tíseň je obecně odůvodněna v případě ohrožení životů nebo zdraví nebo života lidí. Tato podmínka je nepochybně splněna v případě havárie, přírodních katastrof nebo hrozby nebezpečí škody velkého rozsahu. Podmínka naléhavosti a současně časové tísně je splněna i v případě, že zadání veřejné zakázky nesnese odklad a současně hrozí vznik škody na majetku.
54. Jak jsem již v bodu 49 tohoto rozhodnutí popsal, zadavatel vyvinul adekvátní úsilí k zadání šetřené veřejné zakázky v otevřeném řízení a realizoval několik neúspěšných pokusů, než přistoupil k realizaci veřejné zakázky v JŘBU [ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona].
55. Krajský soud ve svém rozsudku KS uvedl, že zadavatel se snažil plnění odpovídající v nyní přezkoumávané (v JŘBU) zadávané veřejné zakázce soutěžit již dříve v otevřeném řízení. Zadavatel v situaci, kdy opakovaně využil (veškeré) možnosti k zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, nemůže nést odpovědnost za to, že zákonodárce implementoval do vnitrostátní úpravy veřejných zakázek neprozíravé pravidlo znemožňující zadání veřejné zakázky, pokud zadavatel obdržel jednu nabídku, případně pokud zadavateli k hodnocení zbyla jen jedna nabídka. Lze připustit, že zadavatel vyvinul přiměřené úsilí směřující k zadání předmětné veřejné zakázky a ve světle výše uvedeného je otázkou, kolik pokusů zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení by musel v optimálním případě absolvovat před tím, než by mohl přistoupit k postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení.
56. Zde shrnuji, že první otevřené zadávací řízení trvalo cca 2 a půl měsíce (v období od 25. 10. 2012 do 7. 1. 2013), druhé otevřené zadávací řízení předcházející předmětnému JŘBU trvalo cca necelé dva měsíce (v období od 5. 4. 2013 do 28. 5. 2013). Pokud se jedná o dobu trvání zadávacích řízení, která byla realizována po ukončení šetřené veřejné zakázky realizované v JŘBU, zjistil jsem, že třetí otevřené zadávací řízení trvalo necelé 3 měsíce (od 14. 7. 2014 do 1. 9. 2014) a návazné čtvrté otevřené zadávací řízení (trvajícím rovněž cca 3

měsíce) již bylo úspěšně dokončeno uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky. K tomu je důležité dodat, že vyjma čtvrtého zadávacího řízení byla zadávací řízení zrušena (zadavatel tedy nemusel učinit takové kroky, které by musel učinit v případě, že by se do zadávacího řízení přihlásilo více účastníků či by mělo dojít k uzavření smlouvy).

57. V době zrušení druhého otevřeného zadávacího řízení (28. 5. 2013) se zadavatel nacházel v situaci, kdy zajištění služeb podpory a provozu podle Smlouvy o dílo č. ARES/201311 „Zajištění a podpora provozu IS ARES“ uzavřené dne 30. 4. 2013 mělo skončit ke dni 30. 6. 2013. Po proběhlých prvních dvou otevřených zadávacích řízeních, tedy v době zahájení šetřeného JŘBU, mohl zadavatel důvodně očekávat, že by se do dalšího otevřeného zadávacího řízení opět přihlásil jediný uchazeč, což se pak také stalo. Byť zadavatel nezahájil přezkoumávané JŘBU bezprostředně po zrušení druhého otevřeného zadávacího řízení, resp. po 30. 6. 2013, v době uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. ke dni 2. 9. 2013, se zadavatel nacházel v situaci, kdy již dva měsíce neměl smluvně zajištěnou podporu provozu IS ARES, a tedy bylo nutné zadat veřejnou zakázku neprodleně v JŘBU. Mj. s ohledem na délku předchozích i následných otevřených řízení, počet účastníků, kteří se do nich hlásili, a koncepci právní úpravy zrušení zadávacího řízení, mám tedy za to, že na realizaci případného otevřeného řízení měl zadavatel v době, kdy zahájil přezkoumávané JŘBU, nedostatečný prostor, respektive nastala časová tíseň, kterou zadavatel nezpůsobil. Po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby akceptoval provozování IS ARES po dobu několika měsíců bez podpory a s nejistým výsledkem, a to v situaci, kdy již absolvoval dvě postupně zrušená otevřená zadávací řízení.
58. Současně mám za to, že zadavatel si ani výše specifikovanou časovou tíseň nezpůsobil sám, jelikož se zřetelem na okolnosti případu neměl dostatečnou časovou kapacitu opakovaně zadávat předmětnou veřejnou zakázku v otevřeném řízení.
59. Závěrem k posouzení naplnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona konstatuji, že zadavatel se v době zadání veřejné zakázky nacházel v krajně naléhavém případě, který svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

#### *Dílčí závěr*

60. Byť je závěr Úřadu o tom, že zadavateli nesvědčil důvod pro zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona (neboť to byl důvod, který zadavatel uváděl jako hlavní), závěrem správným, nevylučuje to naplnění podmínek pro jiné postupy dle zákona. Dle závěrů předsedy Úřadu zjištěný skutkový stav naplňuje podmínky § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Je proto nutné dospět k závěru, že daný skutek není přestupkem, neboť nenaplňuje podmínky stanovené v § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že nedošlo k porušení zákona.
61. S ohledem na vše výše řečené je nutné konstatovat, že výrok I napadeného rozhodnutí neobstojí, jelikož daný skutek není přestupkem. Mimo jiné vzhledem k časovému odstupu cca 10 let od spáchání skutku, v němž Úřad spatřoval naplnění formální i materiální stránky přestupku ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, je nutno zohlednit také právní úpravu poslední novely zákona a ZZVZ. Podle nové právní úpravy by zadavatel v situaci, v níž se nacházel, a která je podrobněji popsána v bodech 45 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nemusel přistoupit ke zrušení otevřených zadávacích řízení, pročež by nemusel zahajovat

předmětné JŘBU a vůbec by se tak nedopustil skutku označeného Úřadem ve výroku I napadeného rozhodnutí za přestupek.

62. S ohledem na skutečnost, že neobstojí výrok o vině zadavatele, neobstojí ani výrok o uloženém trestu. Napadené rozhodnutí je tedy nutné zrušit jako celek.

#### **K zastavení správního řízení**

63. Z rozsudků správních soudů vyplývá, že vedle rozhodnutí předsedy je nepřezkoumatelné i napadené rozhodnutí, což by jinak vedlo ke zrušení a vrácení věci. S ohledem na zásadu procesní ekonomie jsem věc přezkoumal již v řízení o rozkladu a se zřetelem na závěry výše a na to, že by prvostupňový orgán byl vázán názorem předsedy Úřadu a musel by rozhodnout stejně a že v řízení je pouze jeden účastník (a způsob rozhodnutí nejde k tíži zadavatele), přistoupil jsem k zastavení správního řízení, neboť ve smyslu § 117a písm. f) zákona nebyly shledány důvody pro uložení sankce).

#### *Shrnutí*

64. Poté, co jsem v souladu se závěry nového rozsudku KS a nového rozsudku NSS učinil podrobné posouzení všech podstatných skutkových okolností případu, je třeba uzavřít, že zadavatel nemůže být stíhán za spáchání přestupku konstatovaného Úřadem ve výroku I napadeného rozhodnutí. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Zadavatel tedy předmětný přestupek nespáchal.

#### **VII. Závěr**

65. Vzhledem k výše uvedenému bylo rozhodnuto tak, jak je ve výrokové části tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **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

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží**

Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 01 Praha 1

**Vypraveno dne**

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