



UOHSX00EPYZM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0244/2017/VZ

Brno 30.04.2021

Číslo jednací: ÚOHS-14599/2021/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 26. 6. 2017, jehož účastníkem je

- obviněný – Česká republika - Český telekomunikační úřad, IČO 70106975, se sídlem Sokolovská 219/58, 190 00 Praha 9,

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 „Zajištění služeb servisní podpory IS MOSS, MS Sharepoint a BI/DWH“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 22. 2. 2016, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 3. 2016 pod ev. č. 630539 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 062-107411,

rozhodl takto:

Správním řízením vedené pod sp. zn. S0244/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Česká republika - Český telekomunikační úřad, IČO 70106975, se sídlem Sokolovská 219/58, 190 00 Praha 9 – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb servisní podpory IS MOSS, MS Sharepoint a BI/DWH“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 22. 2. 2016, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 3. 2016 pod ev. č. 630539 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 062-107411, se podle § 117a písm. d) cit. zákona zastavuje, neboť v řízení

zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Česká republika - Český telekomunikační úřad, IČO 70106975, se sídlem Sokolovská 219/58, 190 00 Praha 9 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – zahájil výzvou k jednání ze dne 22. 2. 2016 (dále jen „výzva k jednání“) adresovanou dodavateli – AQUASOFT spol. s r.o., IČO 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, nyní Solitea, a.s., IČO 01572377, se sídlem Drobného 555/49, 602 00 Brno – jednacím řízením bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“) ve smyslu § 26 odst. 1 písm. b) zákona za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění služeb servisní podpory IS MOSS, MS Sharepoint a BI/DWH“, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 3. 2016 pod ev. č. 630539 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 062-107411 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle bodu 2.1 zadávací dokumentace, jež je přílohou výzvy k jednání, je předmětem veřejné zakázky „zajištění služeb servisní podpory informačních systémů (IS) MOSS, MS Sharepoint a BI/DWH v níže uvedeném rozsahu:
 1. Zajištění provozu a údržby podporovaných systémů dle SLA parametrů
 2. Odstraňování záručních a pozáručních vad
 3. Provoz a údržba zákaznického portálu (Help-Desk)
 4. Telefonická a emailová podpora (Hot-Line)
 5. Uživatelská podpora na úrovni L1, L2 a L3
 6. Provádění provozních úprav
 7. Poskytování konzultací a školení.

Podrobná specifikace předmětu plnění je uvedena v Příloze č. 2 (Závazný vzor smlouvy) této zadávací dokumentace“.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2.3 zadávací dokumentace 15 904 000 Kč bez DPH, přičemž z bodu 3. zadávací dokumentace vyplývá, že veřejná zakázka bude plněna po dobu 4 let ode dne podpisu smlouvy.
4. Rozhodnutím o výběru nabídky ze dne 15. 3. 2016 obviněný rozhodl o výběru nabídky dodavatele – AQUASOFT spol. s r.o., IČO 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, nyní Solitea, a.s., IČO 01572377, se sídlem Drobného 555/49, 602 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“), se kterým dne 18. 3. 2016 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky nazvanou „Smlouva o servisní podpoře č. CTU_2016/022“ (dále jen „smlouva na plnění veřejné zakázky“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona zjistil na základě vlastní činnosti skutečnosti vedoucí k přezkoumání postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky.
6. Úřad si od obviněného vyžádal stanovisko a dokumentaci o veřejné zakázce pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a další podklady k relevantním skutečnostem. Na základě dokumentů zaslaných obviněným a vlastního šetření získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v JŘBU v souladu se zákonem a neporušil zákon tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, tj. zda nezadal veřejnou zakázku v JŘBU, aniž k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.
7. Z uvedeného důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona obviněným.
8. Pro úplnost Úřad již na tomto místě uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, ode dne účinnosti citovaného zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“, pozn. Úřadu). Totéž pak platí i ve vztahu k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je vedeno ve věci podezření ze spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele, pozn. Úřadu).

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel (obviněný).
10. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 26. 6. 2017 pod č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-18996/2017/542/PKn, ve kterém Úřad seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět řízení o přestupku, popisem skutku a jeho předběžnou právní kvalifikaci.
11. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 26. 6. 2017 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.

12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-19002/2017/542/PKn ze dne 26. 6. 2017 Úřad stanovil obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
13. Dne 29. 6. 2017 obdržel Úřad žádost obviněného ze dne 28. 6. 2017 o prodloužení stanovené lhůty. Usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-19750/2017/542/PKn ze dne 3. 7. 2017 Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení, prodloužil do 14. 7. 2017.
14. Dne 14. 7. 2017 doručil obviněný Úřadu prostřednictvím datové schránky své vyjádření z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 14. 7. 2017“).

Vyjádření obviněného ze dne 14. 7. 2017

15. Obviněný v úvodní části vyjádření konstatoval, že informační systém Modulární správní systém (dále jen „IS MOSS“) byl vyvinut a dodán vybraným dodavatelem v souladu se smlouvou o dílo č. AQ 30/06 ze dne 31. 7. 2006 (dále jen „smlouva o dílo“), jež byla uzavřena na veřejnou zakázku „Modulární správní systém pro potřeby Českého telekomunikačního úřadu“ zadávanou v JŘBU na základě výzvy k jednání ze dne 13. 6. 2006, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 9. 2006 pod ev. č. 60001910 (dále jen „původní veřejná zakázka“). Tato původní veřejná zakázka byla přitom zadávána na základě výsledku veřejné soutěže o návrh s názvem „Modulární správní systém pro potřeby Českého telekomunikačního úřadu“, jejíž výsledek byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 9. 2006 pod ev. č. 50020223, zadávané podle § 72 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“). Zadavatel dále uvedl, že vzhledem ke složitosti případu pověřil výkonem některých zadavatelských činností společnost GORDION, s.r.o., IČO 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9, t. č. se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 (dále jen „GORDION, s.r.o.“), přičemž tato mj. spolupracovala s obviněným při uzavírání smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem.
16. Ve smlouvě o dílo byl mezi obviněným a vybraným dodavatelem mj. sjednán rozsah práv obviněného užívat IS MOSS jakožto autorské dílo. Obviněný uvedl, že z výzvy k jednání ze dne 13. 6. 2006 vyplývá, že rozsah práv užit autorské dílo byl předmětem jednání mezi obviněným a vybraným dodavatelem, přičemž v čl. VII. odst. 5 smlouvy o dílo sjednaný rozsah práv, tj. právo obviněného zasahovat po uplynutí záruční lhůty po písemném oznámení do zdrojových kódů díla, jde nad rámec prvotní nabídky vybraného dodavatele ze dne 20. 6. 2006, která takové právo obviněného neobsahovala.
17. Dle obviněného je z výše uvedeného zřejmé, že se obviněný v rámci původní veřejné zakázky snažil aktivně vyjednat co nejširší rozsah práv dílo užit. Dle názoru obviněného bylo jeho úmyslem v době zadávání původní veřejné zakázky pouze zabezpečit efektivnější fungování jeho stávajících agend, přičemž nemohl předjímat budoucí legislativní změny ani jejich případný vliv na potřebu změn IS MOSS.
18. Právo sjednané v čl. VII. odst. 5 smlouvy o dílo se dle obviněného jevílo v dané době jako možný a hospodárný způsob řešení jeho potřeb, když předpokládal zabezpečit provoz či rozvoj IS MOSS vlastními odborníky, neboť nebylo možno sjednat s vybraným dodavatelem oprávnění provádět zásahy a úpravy IS MOSS jakožto autorského díla prostřednictvím třetích

osob. Tento předpoklad se však obviněnému dle jeho tvrzení, vzhledem ke složitosti problematiky a nedostatku vlastních odborníků, nepodařilo uskutečnit, proto byl za účelem zabezpečení provozu IS MOSS nucen uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu o servisní podpoře č. 2008/01 ze dne 20. 2. 2008 a následně i smlouvu o servisní podpoře č. CTU_68/12 ze dne 24. 2. 2012.

19. Obviněný rovněž uvedl, že původní koncept IS MOSS prošel v průběhu doby trvání výše uvedených smluv řadou změn, a to v návaznosti na legislativní změny, elektronizaci procesů správních řízení či nutnost napojení IS MOSS na základní registry. Dále obviněný doplnil, že IS MOSS je aplikační systém pro vedení správních řízení a vyřizování dokumentů v elektronickém spisu, přičemž jeho prostřednictvím jsou zabezpečovány klíčové agendy obviněného. Dle obviněného by absence servisní podpory IS MOSS znamenala významné ohrožení jeho činností spojených s výkonem státní správy.
20. Posouzení existence důvodů pro použití JŘBU vycházelo dle obviněného jak z právního posouzení výše uvedených smluvních dokumentů, tak z „Analýzy podmínek smluvního vztahu na centrální systém pro podporu agend ČTÚ“, přičemž závěrem bylo konstatování, že IS MOSS je autorským dílem dle § 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“), kdy realizace veřejné zakázky prostřednictvím jiné osoby než vybraného dodavatele není možná s ohledem na rozsah licenčních oprávnění obviněného stanovený v čl. VII. odst. 4 smlouvy o dílo. Dle obviněného rovněž nebylo možné předpokládat, že by vybraný dodavatel v budoucnu umožnil třetím osobám autorské dílo rozvíjet či do něj zasahovat, což vyplývalo z čestného prohlášení vybraného dodavatele ze dne 4. 12. 2015.
21. Závěrem výše zmíněné „Analýzy podmínek smluvního vztahu na centrální systém pro podporu agend ČTÚ“ bylo dle obviněného rovněž konstatování, že technické řešení IS MOSS je postaveno proprietárně a nevyužívá obecný framework jako jsou například systémy DMS nebo BPM, jež by byly schopny agendu obviněného adekvátním způsobem podporovat, přičemž žádný jiný dodavatel není schopen efektivně stávající řešení převzít. Změna dodavatele nebo řešení by tudíž byla spojena s vynaložením vysokých nákladů.
22. Plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem, tj. vytvoření nového informačního systému, k němuž by měl obviněný licenční práva v rozsahu umožňujícím jeho správu a případný rozvoj prostřednictvím osoby odlišné od vybraného dodavatele, nebylo dle obviněného vhodné z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků. Obviněný měl za to, že by vytvoření a dokončení takového informačního systému znamenalo značnou časovou i finanční investici, přičemž IS MOSS byl předmětem úprav v rámci dvou projektů financovaných z operačního programu IOP, jež podléhaly požadavku na zajištění pětileté udržitelnosti projektu.
23. Možnost zajištění provozu IS MOSS dle čl. VII. odst. 5 smlouvy o dílo nebyla dle názoru obviněného v rozhodný okamžik rovněž objektivně realizovatelná, jelikož obviněný oproti svému původnímu předpokladu nedisponoval zaměstnanci, kteří by byli schopni odborně zajistit provoz, resp. případný rozvoj IS MOSS v souladu s technickými požadavky na tento systém.

24. Obviněný dále uvedl, že dospěl k názoru, že existovaly důvody pro použití JŘBU a v souladu s usnesením vlády ze dne 10. 4. 2013 č. 246 předložil podklady a zdůvodnění svého postupu k projednání v pracovní skupině Rady vlády pro informační společnost (dále jen „RVIS“) pro JŘBU. Na základě souhlasného stanoviska vydaného RVIS byla o zadávacím řízení před jeho zahájením informována vláda České republiky (dále jen „ČR“).
25. Obviněný ve vyjádření rovněž uvedl, že se mu v rámci jednání o možnosti úpravy rozsahu licenčních práv k IS MOSS podařilo oproti předchozímu období sjednat ve smlouvě na plnění veřejné zakázky možnost užít ve specifických případech, tj. nečinnost či konkurz vybraného dodavatele, zdrojové kódy ke správě či rozvoji IS MOSS, a to i prostřednictvím třetích osob. Současně si ve smlouvě na plnění veřejné zakázky obviněný vyhradil právo vyzvat vybraného dodavatele k jednání o možnosti poskytnutí práva užít IS MOSS prostřednictvím třetích osob, i když nepředpokládal, že by mu vybraný dodavatel byl ochoten tato práva v požadovaném rozsahu poskytnout.
26. K prokázání výše uvedených skutečností zadavatel navrhoval k provedení důkazů mandátní smlouvu se společností GORDION, s.r.o., ze dne 23. 3. 2006, výzvu k jednání ze dne 13. 6. 2006, nabídku dodavatele ze dne 20. 6. 2006, čestné prohlášení vybraného dodavatele ze dne 4. 12. 2015 a zápis č. 2 ze zasedání předsednictva RVIS ze dne 1. 2. 2016.
27. Obviněný byl přesvědčen, že z důvodu existujících autorských práv k IS MOSS jakožto autorskému dílu podle § 2 autorského zákona objektivně neexistoval více než jeden dodavatel schopný splnit veřejnou zakázku. Obviněný dle svého tvrzení nezpůsobil exkluzivitu vybraného dodavatele samoučelně, neboť se při zadávání původní veřejné zakázky aktivně snažil zajistit licenční práva v rozsahu, který by mu umožnil provozovat IS MOSS.
28. Závěrem svého vyjádření obviněný uvedl, že pro zadání veřejné zakázky byly naplněny materiální podmínky ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. existovaly objektivní důvody pro použití JŘBU, a zadáním veřejné zakázky nedošlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-21097/2017/542/PKn ze dne 26. 7. 2017 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
30. Dne 27. 7. 2017 obdržel Úřad žádost obviněného z téhož dne o nahlédnutí do správního spisu a o prodloužení stanovené lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do dne 9. 8. 2017.
31. Dne 28. 7. 2017 umožnil Úřad obviněnému na základě jeho žádosti ze dne 27. 7. 2017 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2017/VZ.
32. Úřad, s ohledem na založení nových podkladů pro vydání rozhodnutí do správního spisu, určil obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-22228/2017/542/PKn ze dne 1. 8. 2017 novou lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
33. Dne 2. 8. 2017 obdržel Úřad žádost obviněného z téhož dne o nahlédnutí do správního spisu a o prodloužení stanovené lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do dne 25. 8. 2017.

34. Dne 3. 8. 2017 umožnil Úřad obviněnému na základě jeho žádosti ze dne 2. 8. 2017 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2017/VZ a usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-22429/2017/542/PKn ze dne 3. 8. 2017 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do dne 9. 8. 2017.
35. Dne 9. 8. 2017 doručil obviněný Úřadu prostřednictvím datové schránky své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 9. 8. 2017“).

Vyjádření obviněného ze dne 9. 8. 2017

36. Obviněný ve vyjádření ze dne 9. 8. 2017 zopakoval argumenty, které uváděl již ve vyjádření ze dne 14. 7. 2017 a nadále trvá na tom, že při zadání veřejné zakázky existovaly objektivní důvody pro užití JŘBU, tj. byly naplněny materiální podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a zadáním veřejné zakázky nedošlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
37. Obviněný opakovaně uvedl, že v době zadávání původní veřejné zakázky bylo jeho úmyslem pouze zabezpečit efektivnější fungování jeho stávajících agend v rozsahu daném aktuálně platnou právní úpravou zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích) (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), resp. zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách) (dále jen „zákon o poštovních službách“), přičemž nemohl předjímat budoucí rozsah legislativních změn a jejich případný vliv na potřebu souvisejících nezbytných úprav IS MOSS.
38. Dle obviněného je sjednaný rozsah licenčních práv podle čl. VII odst. 5 smlouvy o dílo, tj. právo obviněného zasahovat po uplynutí záruční doby vlastními silami do zdrojových kódů díla, nutno považovat za v danou chvíli možný a současně hospodárný způsob řešení potřeb obviněného za situace, kdy předpokládal, že bude schopen zajistit vlastními odborníky provoz či případný nezbytný rozvoj IS MOSS.
39. Obviněný se dle svého tvrzení snažil zajistit co nejširší rozsah licenčních práv k užití IS MOSS a jeho postup tudíž nelze ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 považovat za zaviněné způsobení stavu exkluzivity vybraného dodavatele.
40. Obviněný ve vyjádření navrhl k prokázání jím tvrzených skutečností další dokumenty, a to smlouvu o dílo, smlouvu o servisní podpoře č. 2008/01 ze dne 20. 2. 2008, smlouvu o servisní podpoře č. CTU_68/12 ze dne 24. 2. 2012, Analýzu podmínek smluvního vztahu na centrální systém pro podporu agend ČTÚ, vyjádření obviněného ze dne 14. 7. 2017 a zprávu o projednání materiálu RVIS ze dne 4. 2. 2016.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 8. 2017

41. Na základě zjištěných skutečností vydal Úřad dne 25. 8. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-24996/2017/542/PKn (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí ze dne 25. 8. 2017“), jehož výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv

vybraného dodavatele vytvořil sám zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření smlouvy o dílo a zároveň neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný dodavatel, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. prvoinstančního rozhodnutí ze dne 25. 8. 2017 uložil Úřad zadavateli ve výroku II. citovaného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč.

42. Dne 11. 9. 2017 byl Úřadu doručen rozklad obviněného z téhož dne směřující proti prvoinstančnímu rozhodnutí ze dne 25. 8. 2017.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 12. 2017

43. Dne 12. 12. 2017 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0144/2017/VZ-36171/2017/300/PSe (dále jen „rozhodnutí o rozkladu ze dne 12. 12. 2017“), jímž prvoinstanční rozhodnutí ze dne 25. 8. 2017 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. K dalšímu postupu Úřadu předseda Úřadu uvedl, že při novém projednání věci Úřad především přezkoumatelným způsobem uvede, jak se vypořádal se všemi důkazními návrhy obviněného, a pokud některé z nich neprovede, přezkoumatelně (a tedy jednoznačně) vysvětlí, proč tak neučinil zejména z pohledu nutného rozsahu i obsahu zjišťovaného stavu věci. Dle předsedy Úřadu je rovněž třeba, aby po novém projednání věci bylo z přezkoumatelně (a tedy jednoznačně) provedení dokazování zřejmé i to, zda a jaký význam měly jednotlivé důkazy provedené Úřadem při eventuálním určení výměry pokuty.

Další průběh správního řízení

44. Úřad dne 21. 12. 2017 oznámil obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-37334/2017/542/VHu z téhož dne pokračování správního řízení a současně obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-37335/2017/542/VHu z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
45. Dne 22. 12. 2017 obdržel Úřad žádost obviněného z téhož dne o prodloužení stanovené lhůty do dne 10. 1. 2018.
46. Usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-37790/2017/542/VHu ze dne 27. 12. 2017 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu určenou usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-37335/2017/542/VHu ze dne 21. 12. 2017 do dne 5. 1. 2018.
47. Dne 5. 1. 2018 doručil obviněný Úřadu prostřednictvím datové schránky své vyjádření z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 5. 1. 2018“).

Vyjádření obviněného ze dne 5. 1. 2018

48. Obviněný v rámci svého vyjádření opětovně přednesl argumenty uvedené již ve vyjádření ze dne 14. 7. 2017, resp. 9. 8. 2017, přičemž se podrobněji vyjádřil k následujícím skutečnostem.
49. Obviněný uvedl, že účelem původní veřejné zakázky bylo nahradit společným nástrojem jím užívané izolované aplikace, jež zajišťují podporu správních a vybraných provozních činností spojených s působností obviněného, a to s cílem snížit náklady na provádění činností týkajících se obsluhy systému a zajištění konzistence dat, tj. zabezpečit efektivnější fungování

stávajících agend obviněného v rozsahu daném zákonem o elektronických komunikacích, resp. zákonem o poštovních službách.

50. Původní předpoklad potřeb obviněného byl dle jeho tvrzení zásadně ovlivněn skutečností, že potřeba jedné z klíčových funkcionalit IS MOSS, jež měla zajišťovat podstatnou část agendy účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, byla předpokládána pouze po přechodnou dobu, přičemž obviněný vycházel z toho, že již v rámci legislativních příprav zákona o elektronických komunikacích v roce 2004 příslušný legislativní návrh tuto agendu z působnosti obviněného odebíral. Přenesení agendy účastnických sporů z obviněného na obecné soudy ovšem bylo z návrhu zákona o elektronických komunikacích vypuštěno s odůvodněním, že obecné soudy nejsou na přechod agendy dostatečně technicky a personálně připraveny.
51. Obviněný konstatoval, že oprávněnost jeho předpokladu o přechodné potřebě zajištění agendy účastnických sporů je možné doložit na faktu, že přípravy přenesení působnosti v oblasti agendy účastnických sporů pokračovaly a tato problematika byla opakovaně řešena vládou ČR.
52. Obviněný dále uvedl, že jeho právo sjednané v čl. VII. odst. 5 smlouvy o dílo se v dané době, kdy nebylo možné sjednat s vybraným dodavatelem oprávnění zasahovat do IS MOSS jakožto autorského díla třetími osobami, jevílo jako dostatečný a hospodárný způsob řešení potřeb obviněného za situace, kdy předpokládal, že bude schopen v budoucnu sám zajistit provoz či rozvoj IS MOSS. Tento předpoklad se dle obviněného nepodařilo naplnit s ohledem na obecný problém získat kvalifikované IT odborníky (v oblasti IT se zadavatel obdobně jako další orgány státní správy potýkal s problémy se získáváním kvalifikovaných odborníků), složitost dané problematiky a nepředpokládaný rozsah potřeby úprav IS MOSS, jelikož v situaci, kdy nebyl přechod agendy rozhodování účastnických sporů z obviněného na obecné soudy legislativně dořešen, došlo k neočekávanému nárůstu předmětné agendy, která pro obviněného znamenala zahlcení a částečné paralyzování jeho činnosti.
53. Dle obviněného si tato na jeho vůli nezávislá situace vyžádala zásadní personální, organizační a administrativní opatření, která spočívala mj. v provedení nezbytných úprav IS MOSS, které nebylo možné při zadání původní veřejné zakázky předpokládat. Za této situace byl obviněný dle svého názoru nucen za účelem zabezpečení provozu IS MOSS uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu o servisní podpoře č. 2008/01 ze dne 20. 2. 2008 a následně smlouvu o servisní podpoře č. CTU_68/12 ze dne 24. 2. 2012. V průběhu trvání předmětných smluv doznal dle obviněného původní koncept IS MOSS řady změn, a to jak v souvislosti s dramatickým nárůstem agendy rozhodování účastnických sporů, tak i na základě průběžných legislativních změn, které vedly k rozšíření působnosti obviněného, postupné elektronizaci procesů správních řízení či napojení IS MOSS na základní registry. Vzhledem k výše uvedenému má obviněný za to, že při zadávání původní veřejné zakázky nemohl předpokládat další rozvoj IS MOSS a vědomě tak nezpůsobil autorskoprávní exkluzivitu vybraného dodavatele.
54. K posuzování naplnění objektivních podmínek pro použití JŘBU při zadávání veřejné zakázky obviněný uvedl, že posuzoval též hledisko hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, a to ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs

42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, ze kterého dle obviněného vyplývá, že jeho postup srovnání nákladů na realizaci zakázky stávajícím a jiným dodavatelem je zcela relevantní.

55. Obviněný má za to, že stav exkluzivity vybraného dodavatele byl způsoben objektivními okolnostmi mimo sféru jeho vlivu, když nebyl oproti původnímu předpokladu následně schopen zajistit podporu IS MOSS vlastními silami, neboť nedisponoval nezbytnými odborníky a jeho zásah do IS MOSS by v takovém případě znamenal ohrožení systému. Dle obviněného je třeba reflektovat také fakt, že následné úpravy IS MOSS nebylo možné s ohledem na dobu jeho vzniku a další nastalé okolnosti předvídat, resp. obviněný následné plnění v takovém rozsahu nemohl předpokládat.
56. Závěrem obviněný konstatoval, že dle jeho názoru nemůže příslušnost Úřadu k vedení předmětného správního řízení a rozhodnutí ve věci založit již zrušený zákon, neboť příslušnost Úřadu je stanovena ustanovením § 274 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), podle něhož však Úřad správní řízení v předmětné věci nezahájil. Dle obviněného je správní řízení vedeno nepříslušným správním orgánem a rozhodnutí v něm vydané je nicotné ve smyslu § 77 správního řádu. Obviněný tudíž navrhuje, aby bylo předmětné správní řízení Úřadem ukončeno.
57. Neukončí-li Úřad správní řízení a bude se věcí dále meritorně zabývat, navrhuje obviněný k prokázání výše uvedených skutečností provedení dalších důkazů, a to materiál Ministerstva informatiky ČR č. j. MI 1168/2003 63 ze dne 29. 2. 2004 (dále jen „materiál Ministerstva informatiky“), usnesení vlády ČR ze dne 9. 11. 2011 č. 815 k Analýze současného stavu problematiky účastnických sporů podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění, včetně dopadů případného přenesení této agendy na soudy (dále jen „usnesení vlády ČR ze dne 9. 11. 2011 č. 815“), usnesení vlády ČR ze dne 3. 7. 2013 č. 528 k Informaci o současném kritickém stavu problematiky účastnických sporů podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění včetně dopadů na Český telekomunikační úřad (dále jen „usnesení vlády ČR ze dne 3. 7. 2013 č. 528“), materiál k usnesení vlády ČR ze dne 9. 11. 2011 č. 815 – Analýza současného stavu problematiky účastnických sporů podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění, včetně dopadů případného přenesení této agendy na soudy (dále jen „Analýza“), usnesení vlády ČR ze dne 21. 9. 2016 č. 827, o nařízení vlády, kterým se mění nařízení vlády č. 304/2014 Sb., o platových poměrech státních zaměstnanců, usnesení vlády ČR ze dne 11. 4. 2016 č. 314 k řešení účastnických sporů o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací (dále jen „usnesení vlády ČR ze dne 11. 4. 2016 č. 314“) a smlouvu na plnění veřejné zakázky společně s důkazy uvedenými ve svých předchozích vyjádřeních.
58. Obviněný navrhl, aby Úřad v případě meritorního projednání věci správní řízení zastavil, neboť dle jeho názoru nedošlo ke spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

59. Usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-01797/2018/542/PKn ze dne 22. 1. 2018 určil Úřad obviněnému lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.

60. Úřad umožnil obviněnému dne 24. 1. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 23. 1. 2018 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2017/VZ.
61. Dne 29. 1. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel zopakoval argumenty uvedené již ve vyjádření ze dne 5. 1. 2018, přičemž zadavatel nadále trvá na tom, že v případě zadání veřejné zakázky byly naplněny materiální podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. existovaly objektivní důvody pro užití JŘBU a zadáním veřejné zakázky nedošlo ke spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
62. S ohledem na rozšíření podkladů pro rozhodnutí o nové položky určil Úřad obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-04625/2018/542/PKn ze dne 14. 2. 2018 novou lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
63. Dne 15. 2. 2018 obdržel Úřad žádost obviněného z téhož dne o nahlédnutí do správního spisu a o prodloužení stanovené lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do dne 26. 2. 2018. Žádosti obviněného o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí Úřad nevyhověl, o čemž obviněného informoval přípisem č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-04946/2018/542/PKn ze dne 16. 2. 2018.
64. Úřad umožnil obviněnému dne 19. 2. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 15. 2. 2018 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2017/VZ.
65. Dne 21. 2. 2018 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne, v němž obviněný zopakoval argumenty uvedené již ve svých předchozích vyjádřeních, přičemž zdůraznil, že žádá provedení všech důkazů, které navrhl ve vyjádření ze dne 5. 1. 2018 a 29. 1. 2018. Obviněný rovněž nadále trvá na tom, že v případě zadání veřejné zakázky byly naplněny materiální podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. existovaly objektivní důvody pro užití JŘBU a zadáním veřejné zakázky nedošlo ke spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2018

66. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0244/2017/VZ-06787/2018/542/PKn ze dne 6. 3. 2018 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí ze dne 6. 3. 2018“) Úřad ve výroku I. opět rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného dodavatele vytvořil sám zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření smlouvy o dílo a zároveň neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný dodavatel, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Výrokem II. prvoinstančního rozhodnutí ze dne 6. 3. 2018 uložil Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve výši 300 000 Kč.
67. Proti prvoinstančnímu rozhodnutí ze dne 6. 3. 2018 obdržel Úřad dne 21. 3. 2018 rozklad obviněného z téhož dne.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 31. 5. 2018

68. Předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0051/2018/VZ-15818/2018/300/PSe ze dne 31. 5. 2018 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 5. 2018“) prvoinstanční rozhodnutí ze dne 6. 3. 2018 potvrdil a rozklad obviněného zamítl.

Řízení před Krajským soudem v Brně

69. Proti rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 5. 2018 podal obviněný správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „KS“). KS rozhodl o žalobě obviněného rozsudkem č. j. 30 Af 74/2018-86 ze dne 22. 12. 2020 (dále jen „rozsudek KS“), kterým rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 5. 2018 a prvoinstanční rozhodnutí ze dne 6. 3. 2018 zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
70. KS nejprve zrekapituloval skutková zjištění vyplývající z obviněným napadeného rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 5. 2018 a ze správního spisu. Následně KS posoudil námitku obviněného, že Úřad zahájil správní řízení nezákonně, vedl-li je výslovně podle § 112 zákona, neboť v době zahájení správního řízení byl již zákon zrušen ZZVZ, a dospěl k závěru, že není důvodná.
71. KS v rozsudku uvedl, že obviněný neprokázal, *„že by mu objektivní technické důvody bránily v tom, aby servis svého informačního systému zajišťoval prostřednictvím jiného subjektu než vybraného uchazeče.“*, tj. *„neprokázal, že vybraný dodavatel je jediným dodavatelem schopným z technického hlediska splnit veřejnou zakázku.“* Tuto otázku však KS vyhodnotil jako podružnou, neboť přisvědčil obviněnému v otázce výhradních práv.
72. Dle KS je pro posouzení věci podstatná právě otázka ochrany výhradních práv, přičemž z důvodu ochrany výhradních práv mohl servis IS MOSS skutečně zajišťovat pouze vybraný dodavatel. KS konstatoval, že obviněný prokázal splnění podmínek § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, a proto měl Úřad posoudit, zda stav exkluzivity (z hlediska ochrany výhradních práv) nezpůsobil obviněný sám svým zaviněným postupem. KS se s hodnocením věci Úřadem, že obviněný již při zadávání původní veřejné zakázky vytvořil zaviněně stav exkluzivity ve prospěch vybraného dodavatele, a od počátku tak nebyly splněny zákonné podmínky pro použití JŘBU, neztotožnil, a to zejména pro paušalizující argumentaci, která postrádá oporu v konkrétních skutkových zjištěních.
73. Úřadu se dle KS nepodařilo zpochybnit tvrzení obviněného, že měl odůvodněný plán (za účelem zajištění servisních prací IS MOSS sjednal pro sebe možnost zasahovat do jeho zdrojových kódů vlastními silami), *„který promítl do smluvní dokumentace a úpravy licenčních podmínek. Tato okolnost odlišuje posuzovanou věc od konstantní judikatury k úmyslnému navození stavu exkluzivity“*. Dle KS na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že si obviněný v čl. X bodu 5 smlouvy o dílo sjednal závazek vybraného dodavatele uzavřít na základě výzvy servisní smlouvu o podpoře provozu díla. Obviněnému by bylo možno klást k tíži, pokud by s vybraným dodavatelem uzavřel servisní smlouvu o podpoře provozu díla bez jakéhokoliv důvodu, tj. pokud by se po dokončení původní veřejné zakázky podstatně nezměnily okolnosti, což se ovšem nestalo.
74. KS dále uvedl, že případné zavinění stavu exkluzivity je nejprve třeba posoudit ve vztahu k původní veřejné zakázce, neboť obviněný *„ke svému tvrzení, že v době uzavření původní smlouvy o dílo důvodně předpokládal převod agendy účastnických sporů na obecné soudy,*

předložil důkaz (...) materiál tehdejšího Ministerstva informatiky ze dne 29. 2. 2004, č. j. MI 1168/2003 63“, který Úřad neprovedl, přičemž dle tvrzení obviněného je značná část IS MOSS zatížena právě problematikou účastnických sporů.

75. *Dle KS Úřad „neučinil žádný pokus prokázat, že by snad využití IS MOSS pro agendu účastnických sporů představovalo jen méně významnou část jeho f[un]kcionalit nebo že by žalobce [obviněný] mohl nárůst předmětné agendy v době uzavření původní smlouvy o dílo předvídat“ a „nedokázal zpochybnit ani to, že žalobce čelil obtížím se získáváním IT odborníků do rezortu státní správy a že tyto obtíže nemohl v době uzavření smlouvy o dílo předvídat.“. Dle KS je třeba velmi pečlivě posoudit, zda k úplnému rozvolnění autorskoprávní ochrany existovaly vážné důvody, neboť Úřad řešil věc velmi zjednodušeně a nezohlednil obviněným ve smlouvě o dílo sjednanou možnost zasahovat do zdrojových kódů IS MOSS vlastními silami. Bez náležitých důkazů nelze dle KS klást obviněnému „k tíži, že nepředvídal, jak dlouho bude trvat vyřešení otázky přesunu agendy účastnických sporů na obecné soudy nebo k jakému nárůstu u této agendy dojde. (...) Z tohoto pohledu se přijaté „záložní“ řešení prostřednictvím částečného rozvolnění autorskoprávní ochrany ve prospěch zadavatele, jež nevedlo ke zvýšení hodnoty veřejné zakázky, jeví jako racionální a hospodárné, a to zejména s přihlédnutím ke stavu nejistoty, v němž se žalobce podle svého tvrzení nalézal.“.*
76. *Úřad podle KS přesvědčivě neprokázal, že obviněný při uzavírání smlouvy o dílo způsobil stav exkluzivity vybraného dodavatele svým zaviněním. Úřad též přesvědčivě nevyvrátil důvodnost předpokladů, na základě nichž obviněný netrval na úplném rozvolnění autorskoprávní ochrany při uzavírání smlouvy o dílo (využití velké části IS MOSS bude jen dočasné a po tuto dobu dokáže jeho údržbu zajistit vlastními silami), neboť důkazy buď neprovedl, nebo je nedostatečně obsahově analyzoval. KS zároveň poukázal na některé podezřelé okolnosti vyplývající ze správního spisu: „např. v materiálu Ministerstva informatiky z roku 2003 je obsažen návrh usnesení vlády, který počítá s přechodem účastnických sporů na obecné soudy až k roku 2013, dále podle smlouvy o dílo má mít žalobce zdrojové kódy IS MOSS uloženy u sebe v trezoru pro případ, že by chtěl využít možnosti do nich zasahovat vlastními silami“.*
77. *K udržování stavu exkluzivity KS uvedl, že Úřad ani v tomto směru „své úvahy dostatečně argumentačně nerozvinul a skutkově nepodložil.“. Závadné by přitom mohlo být opakované uzavírání servisních smluv s vybraným dodavatelem, pokud by se obviněný nepokusil změnit podmínky původní smlouvy o dílo, příp. by se objevily jiné podezřelé okolnosti. Úřad dle KS ani v tomto případě obviněným předložené důkazy o probíhajících jednáních o převodu agendy účastnických sporů neprovedl, neboť je považoval za irelevantní a nemohl je tudíž ani obsahově analyzovat. Úřad „[u]strnul i zde na zcela obecné tezi, že od uzavření smlouvy o dílo uplynula v době uzavření třetí servisní smlouvy již dostatečně dlouhá doba k tomu, aby žalobce mohl svou chybu napravit a stav exkluzivity odstranit. Nijak se však nevyrovnal ani s prokázanou nevdí druhé smluvní strany na takové řešení přistoupit, ani s faktem, že i v době uzavření třetí servisní smlouvy zřejmě přetrvávala nejistota, zda žalobce bude mít v budoucnu povinnost agendu účastnických sporů řešit. (...) Proto soud napadené rozhodnutí i jemu předcházející rozhodnutí o pokutě zrušil.“.*
78. *Závěrem KS shrnul, že „[v] dosavadním řízení se žalovanému nepodařilo jednoznačně prokázat, že stav exkluzivity vybraného dodavatele zavinil žalobce tím, že jej nedůvodně vytvořil či udržoval. Pokud jde o původní smlouvu o dílo z roku 2006, žalovaný [Úřad]*

nevyvrátil tvrzení žalobce, že nevěděl, po jak dlouhou dobu a v jakém rozsahu bude IS MOSS v budoucnu využívat, a zároveň že měl realistický plán, že bude v případě potřeby zajišťovat servis a úpravy systému IS MOSS vlastními silami. Ve vztahu k servisní smlouvě z roku 2016 pak žalovaný neprokázal, že by se původní okolnosti změnily natolik, aby bylo možné po žalobci požadovat radikální krok v podobě opuštění již vytvořeného informačního systému (zatíženého stavem exkluzivity) a vynaložení finančních prostředků na tvorbu systému zcela nového.“

Nové projednání věci Úřadem

79. Poté, co bylo KS rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 5. 2018 a prvoinstanční rozhodnutí ze dne 6. 3. 2018 zrušeno, oznámil Úřad obviněnému dne 18. 1. 2021 přípisem č. j. ÚOHS-01897/2021/523/JŠi z téhož dne, že se ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2017/VZ zahájeném z moci úřední dne 26. 6. 2017 pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-01922/2021/523/JŠi ze dne 18. 1. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
80. Dne 28. 1. 2021 bylo Úřadu prostřednictvím datové schránky doručeno vyjádření obviněného z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 28. 1. 2021“).

Vyjádření obviněného ze dne 28. 1. 2021

81. Obviněný se ve vyjádření plně ztotožnil se závěry rozsudku KS, že prokázal splnění podmínek § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Obviněný v návaznosti na rozsudek KS, v němž je konstatována nutnost posouzení zavinění stavu exkluzivity vybraného dodavatele, odkazuje na obsah svých předchozích vyjádření a předložených důkazů. Jako nový důkaz obviněný Úřadu předložil usnesení vlády ČR ze dne 30. 3. 2015 č. 220 k rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací (dále jen „usnesení vlády ČR ze dne 30. 3. 2015 č. 220“) a doprovodný materiál „Rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací 2014“ (dále jen „Rozhodování účastnických sporů“).
82. Z Úřadu doložených vyjádření a důkazů je dle obviněného zřejmé, že vzniklou exkluzivitu nezpůsobil samoučelně a po celou dobu se aktivně snažil zlepšovat své postavení a exkluzivitu omezovat. Obviněný zdůrazňuje, že na jeho rozhodování ohledně budoucí potřeby IS MOSS měla zásadní vliv po celou dobu probíhající politická jednání.
83. Obviněný opakuje, co bylo účelem původní veřejné zakázky, a že „*potřeba jedné z klíčových funkcionalit IS MOSS, která měla zajišťovat agendu rozhodování účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, byla předpokládána pouze po přechodnou dobu.*“. Obviněný v této souvislosti opět poukazuje na materiál Ministerstva informatiky, který předložil Úřadu jako důkaz, a požaduje jeho provedení.
84. Obviněnému dle jeho názoru nelze klást k tíži, že v důsledku neukončených politických jednání a jeho personálních možností nemohl naplnit svůj záměr, který měl při zadání původní veřejné zakázky, a to zajistit provoz IS MOSS vlastními silami, pro což vytvořil odpovídající smluvní podmínky. Obviněný uvádí, že v době zadání původní veřejné zakázky nemohl předvídat více než 10 let trvající diskusi o převodu agendy účastnických sporů ani její konečné řešení.
85. Úvahy o neodůvodněném udržování stavu exkluzivity obviněný důrazně odmítá a dodává, že o opaku svědčí jeho snaha sjednat s vybraným dodavatelem možnost úpravy rozsahu

licenčních práv k IS MOSS. Uvedené společně s okolnostmi celého případu dle obviněného jednoznačně dokládá, že se jak v rámci veřejné zakázky, tak i v průběhu celého smluvního vztahu s vybraným dodavatelem naopak proaktivně snažil zlepšovat své postavení.

86. K úvaze časové souslednosti uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, uvedené v rozsudku KS, obviněný dodává, že zadávací řízení připravoval v době platnosti usnesení vlády ČR ze dne 30. 3. 2015 č. 220, dle kterého měla agenda účastnických sporů přejít na obecné soudy. Přechodným ustanovením předmětného návrhu zákona o elektronických komunikacích mělo být stanoveno, aby řízení zahájená před nabytím účinnosti tohoto zákona mohl řádně (podle správního řádu) dokončit obviněný a soudy tak rozhodovaly (podle občanského soudního řádu) až o předmětných sporech zahájených po dni nabytí účinnosti tohoto zákona. Z pohledu obviněného tak bylo zcela nezbytné zajistit podporu IS MOSS minimálně na přechodné období z důvodu dokončení již zahájených řízení. Teprve po zahájení zadávacího řízení (dne 22. 2. 2016, přičemž podpora IS MOSS končila dne 24. 2. 2016) bylo usnesením vlády ČR ze dne 11. 4. 2016 č. 314 definitivně rozhodnuto o ponechání agendy účastnických sporů v působnosti obviněného.
87. Pokud by obviněný dle svého tvrzení nechal vytvořit systém nový se stejnými funkcionalitami, ke kterému by měl licenční práva v rozsahu umožňujícím jeho správu a případný rozvoj prostřednictvím osoby odlišné od vybraného dodavatele, musel by do doby spuštění tohoto nového systému stejně zajistit podporu stávajícího IS MOSS, aby rozsáhlá agenda rozhodování účastnických sporů v důsledku jeho výpadku zcela nezkolabovala.
88. Obviněný uzavírá, že z jeho strany nedošlo ke spáchání přestupku, což prokázal předloženými důkazy, a navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

89. Dne 26. 3. 2021 stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-10606/2021/523/JŠi obviněnému lhůtu k podání vyjádření, jak velká část IS MOSS ve vztahu k jeho celkovému rozsahu byla v době jeho pořízení využívána pro agendu vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích a předložení veškerých podkladů s tímto souvisejících a k podání vyjádření, k jakým úpravám IS MOSS vedl nárůst agendy vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích a předložení veškerých podkladů s tímto souvisejících.
90. Na základě žádosti obviněného ze dne 30. 3. 2021 o prodloužení stanovené lhůty do 30. 4. 2021 Úřad obviněnému lhůtu k provedení úkonů podání vyjádření usnesením č. j. ÚOHS-11353/2021/523/JŠi ze dne 1. 4. 2021 přiměřeně prodloužil.
91. Vyjádření obviněného ze dne 15. 4. 2021 k usnesení č. j. ÚOHS-10606/2021/523/JŠi (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 15. 4. 2021“) obdržel Úřad do datové schránky téhož dne.
92. Usnesením č. j. ÚOHS-13033/2021/523/JŠi ze dne 19. 4. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Dne 26. 4. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 26. 4. 2021“).

Vyjádření obviněného ze dne 15. 4. 2021

93. Obviněný na první dotaz Úřadu (jak velká část IS MOSS byla v době jeho pořízení využívána pro agendu vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, tj. jak významná část IS MOSS ve vztahu k jeho celkovému rozsahu byla pro agendu účastnických sporů využívána) uvedl, že „v době pořízení, resp. postupného náběhu provozu IS MOSS bylo používáno v IS MOSS 10 modulů, z nichž pro agendu účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích byly využívány primárně Moduly Účastnické spory (S1) a Druhý stupeň (S2), kdy Modul Účastnické spory (S1) dále využíval Moduly Evidence plateb (P1) a Evidence subjektů (ES), pro které byli vyškoleni všichni uživatelé modulu S1, resp. Modul Evidence podnikatelů v elektronických komunikacích (EP), a částečně i Modul Vymáhání pohledávek (VP)“. Obviněný ve vyjádření uvedl přehlednou tabulku „Moduly IS MOSS“, ve které moduly používané pro agendu vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích zvýraznil. Dle obviněného moduly využívané pro agendu účastnických sporů používalo po proškolení cca 75 % všech tehdejších uživatelů IS MOSS.
94. K druhému dotazu Úřadu [k jakým úpravám IS MOSS vedl nárůst agendy vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, tj. zejména sdělení, o jaké úpravy se jednalo a jakého byly rozsahu, a to za období od roku 2006 (uzavření smlouvy o dílo) do roku 2016 (uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky)] obviněný sdělil, že „nezbytnost úprav IS MOSS nebyla dána vždy pouze nárůstem agendy účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích (jak by mohlo vznívat z formulace žádosti ÚOHS o vyjádření v této věci), ale rovněž skuteností, že nebyl legislativně dořešen plánovaný přechod této agendy na obecné soudy. Z toho tak vyplývala nejen potřeba zajistit provoz IS MOSS, ale i nutnosti reagovat např. na legislativní požadavky v oblasti, jež se týkala IS MOSS.“
95. Přehled realizovaných úprav IS MOSS souvisejících s agendou účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích uvedl obviněný v tabulce, z níž vyplývá, že již v roce 2008 došlo k rozšíření funkcionality modulu S1 (modul „Účastnické spory“), který byl stěžejní částí IS MOSS vztahující se k řešení účastnických sporů. V roce 2008 byla v rámci úprav IS MOSS realizována také změna technologie náhledových obrazovek a analýza ostatních problémů grafického uživatelského rozhraní a návrh jejich řešení.
96. Od roku 2008 do roku 2015 došlo dle obviněného celkem k 13 úpravám IS MOSS, jež se týkaly modulů využívaných při řešení agendy účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, přičemž většina úprav se týkala přímo modulu „Účastnické spory“. Ve 3 případech byly důvodem úprav IS MOSS změny technologie, ve 4 případech legislativní požadavky a v 6 případech uživatelský rozvoj. Jednotlivé realizované úpravy IS MOSS dokládá obviněný kopiemi související dokumentace.

Vyjádření obviněného ze dne 26. 4. 2021

97. Obviněný dle svého tvrzení stav exkluzivity vybraného dodavatele nenavodil úmyslně, což prokázal k provedení navrženými a předloženými důkazy. Z předmětných důkazů je dle obviněného též zřejmé, že se aktivně snažil své postavení zlepšovat a exkluzivitu vybraného dodavatele omezovat. Obviněný tudíž nesouhlasí s tím, že by nastalý stav exkluzivity nedůvodně udržoval.

98. Obviněný je přesvědčen, že svými vyjádřeními a doloženými důkazy prokázal, že „*moduly IS MOSS využívané pro agendu účastnických sporů používalo od počátku provozu více než 130 uživatelů, tj. cca ¼ všech tehdejších uživatelů, přičemž nezbytný rozvoj IS MOSS byl dán jak nárůstem agendy účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, tak rovněž skutečností, že nebyl legislativně dořešen plánovaný přechod této agendy na obecné soudy, z čehož vyplývala nejen potřeba zajistit vlastní provoz IS MOSS, ale i nutnosti reagovat např. na legislativní požadavky v oblasti, jež se týkala IS MOSS.*“.
99. Dle obviněného byly při zadání veřejné zakázky naplněny materiální podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. existovaly objektivní důvody pro užití JŘBU. Obviněný navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil, neboť nedošlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

100. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona s ohledem na závěry plynoucí z rozsudku KS případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření obviněného, listin navrhovaných obviněným k provedení důkazů, na základě vlastního zjištění a při zohlednění relevantní judikatury rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení, neboť ve správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

101. Podle § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení
- a) otevřené řízení (§ 27),
 - b) užší řízení (§ 28),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
 - d) JŘBU (§ 34),
 - e) soutěžní dialog (§ 35),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
102. V souladu s § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo JŘBU; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
103. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v JŘBU rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
104. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.

105. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
106. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce a dalších podkladů

107. Šetřené veřejné zakázce předcházelo zadání původní veřejné zakázky (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na plnění původní veřejné zakázky uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo.
108. Dle čl. I. bodu 1 smlouvy o dílo byl předmětem této smlouvy závazek vybraného dodavatele řádně vytvořit a obviněnému „*dodat aplikační programový systém „Modulární správní systém pro potřeby Českého telekomunikačního úřadu“*“, tedy IS MOSS.
109. Obviněný se podle čl. VII. bodu 1 smlouvy o dílo zavázal užívat předmět autorského díla vybraného dodavatele, kterým je dodávaný software, pouze v souladu se smlouvou o dílo, a to v rozsahu práv na něj vybraným dodavatelem převedených. Vybraný dodavatel také prohlásil, že je oprávněn poskytnout obviněnému veškeré potřebné licence k dodávanému software.
110. V čl. VII. bodu 2 smlouvy o dílo bylo stanoveno, že k části plnění vybraného dodavatele, která bude mít charakter autorského díla, poskytne vybraný dodavatel obviněnému právo k užívání tohoto díla a veškerých jeho součástí na dobu časově neomezenou (neurčitou), přičemž co do množstevního rozsahu bude počet uživatelů licencí neomezený (multilicence). Z prostorového hlediska budou licence omezeny na všechna pracoviště obviněného v ČR.
111. V čl. VII. bodu 4 smlouvy o dílo bylo dále stanoveno, že vybraný dodavatel na obviněného převádí jen práva výslovně uvedená v tomto článku a obviněný se zavazuje zdržet se zejména následujících jednání:
- a) dílo nebo jeho části (resp. jeho zdrojový kód) bez předchozího písemného souhlasu vybraného dodavatele jakkoliv měnit či upravovat vyjma uživatelského nastavení běžného při instalaci, re-instalaci a rutinní práci s dílem,
 - b) dílo nebo jeho části bez předchozího písemného souhlasu vybraného dodavatele dále šířit či převádět na třetí osoby, ať už za odměnu nebo bezplatně,
 - c) dílo nebo jeho části bez předchozího písemného souhlasu vybraného dodavatele využívat pro vytváření samostatných aplikací či samostatných funkčních celků,
 - d) manuál nebo jeho části bez předchozího písemného souhlasu vybraného dodavatele dále šířit a kopírovat pro jiné než vlastní potřeby.
112. V čl. VII. bodu 5 smlouvy o dílo bylo uvedeno, že „*[p]o uplynutí záruční doby bude objednatel po písemném oznámení zhotoviteli mít právo zasahovat do zdrojových kódů díla.*“. V témže bodu smlouvy o dílo bylo také ujednáno, že „*[z]drojové kódy díla budou předány objednateli v elektronické podobě na nepřepisovatelném médiu ve zhotovitelem zapečetěné a podepsané obálce a objednatel budou uloženy v jeho trezoru. Z těchto zdrojových kódů musí být*

možné vytvořit instalační medium díla. Zhotovitel má právo kontrolovat zapečetění obálky se zdrojovými kódy, a to nejvýše 4krát ročně.“

113. Dle čl. X. bodu 5 smlouvy o dílo se vybraný dodavatel „*zavazuje uzavřít s objednatelem na základě výzvy objednatele servisní smlouvu o podpoře provozu díla. Roční cena za služby v rámci plnění této smlouvy bude stanovena procentní sazbou z celkové ceny díla obvyklé v místě plnění dle dohodnutého věcného plnění a úrovně služeb.“*
114. Dále bylo v čl. X. bodu 6 smlouvy o dílo stanoveno, že v případě, kdy obviněný využije svého práva zasahovat do zdrojových kódů dle článku VII. bodu 5, pak vybraný dodavatel není povinen servisní smlouvu uzavřít.
115. V kapitole V. „*Stav v ostatních členských státech Evropské unie“* dokumentu Rozhodování účastnických sporů je uvedeno, že „*[n]árodní regulační orgány v oblasti elektronických komunikací jsou zřizovány za účelem výkonu regulace v příslušném hospodářském odvětví a ochrany spotřebitele. Regulací se přitom rozumí usměrňování hospodářských činností a vztahů za účelem dosažení a udržení konkurenčního prostředí, ochrany trhu, včetně ochrany uživatelů příslušných služeb vydáváním příslušných normativních nebo individuálních právních aktů na základě příslušného zákona a v jeho mezích.*

Rozhodování soukromoprávních sporů o povinnosti k peněžitému plnění mezi výše uvedenými spornými stranami tak jde nad rámec daného vymezení. V tomto ohledu je třeba uvést, že v rámci sjednocování činností regulačních úřadů, alespoň v oboru elektronických komunikací, je Český telekomunikační úřad jediný národní regulační orgán, který se rozhodováním sporů o neuhrazená vyúčtování zabývá. Regulační orgány ostatních členských států EU se v tomto omezují pouze na rozhodování sporů v otázkách ochrany spotřebitele, jak předpokládá čl. 34 směrnice o univerzální službě (tj. spotřebitel je iniciátorem sporu zejména o kvalitu služby a plnění podmínek jejího poskytování), které ale nejsou součástí výše vymezeného okruhu sporů, a na specifické spory (§ 127 zákona o elektronických komunikacích) mezi podnikateli, jak předpokládá čl. 20 rámcové směrnice.“

116. Součástí dokumentu „*Řešení účastnických sporů o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací“* (dále jen „*Řešení účastnických sporů“*), který byl ministrem spravedlnosti vypracován na základě úkolu z usnesení vlády ČR ze dne 25. 1. 2016 č. 70, je tabulka č. 1: „*Přehled počtů rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění za roky 2005-2014“*.

Rok	Rozhodování účastnických sporů o zaplacení ceny za služby (peněžitě plnění)				II.stupeň		
	Zahájená SR z předchozího období	Počet zahájených SR	Počet vydaných rozhodnutí (I. stupeň)	Počet SR přecházejících do dalšího období	Počet podaných rozkladů	Počet vydaných rozhodnutí o rozkladu	Počet rozkladů přecházejících do dalšího období
2005	6 864	35 172	19 945	22 091	1 089	871	348
2006	11 751	47 147	47 364	10 088	915	849	66
2007	10 088	60 277	62 680	5 173	749	976	0
2008	5 173	73 538	77 567	5 286	1 508	814	694
2009	5 286	101 178	71 931	34 533	392	912	174
2010	34 533	142 612	96 834	80 311	925	1 035	64
2011	80 311	122 658	66 134	141 261	8 134	1 617	6 581
2012	141 261	227 728	87 062	355 209	8 012	2 059	12 534
2013	355 209	104 192	53 500	405 901	3 271	2 161	14 330
2014	405 901	50 188	180 489	275 600	3 441	3 838	13 942
2015	275 600	57 006	217 452	115 154	3 270	3 907	13 331

K výroku tohoto rozhodnutí

117. Obviněný dle rozsudku KS prokázal splnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky v JŘBU. KS dal obviněnému za pravdu v otázce výhradních práv, neboť z důvodu ochrany výhradních práv mohl servis IS MOSS zajišťovat skutečně pouze vybraný dodavatel.
118. Vzhledem k tomu, že použití JŘBU je možné pouze za kumulativního splnění formální podmínky (existence autorskoprávní ochrany) a materiální podmínky, tj. požadavku, aby obviněný zákonný důvod použití JŘBU sám nevytvořil, bude dle rozsudku KS pro posouzení, zda obviněný v šetřené věci spáchal správní delikt či nikoliv, stěžejní posouzení, zda obviněný nezpůsobil stav exkluzivity vybraného dodavatele svým zaviněním a vytvořený stav exkluzivity následně bezdůvodně neudržoval.
119. Úřad v této souvislosti obecně uvádí, že o použití příslušného druhu zadávacího řízení vždy rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 18/2015 ze dne 25. 11. 2015). V šetřeném případě směřuje argumentace obviněného k použití ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. možnosti splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv.
120. V případě technických důvodů či důvodu ochrany výhradních práv lze JŘBU využít pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy však tato neexistence stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele (spočívající např. v předchozím uzavření smluv či nezajištění nezbytných práv). Zadavatel by tedy měl již

při zadávání „prvotní“ veřejné zakázky (na základě které pořizuje určité plnění) posoudit potřebu budoucích (navazujících) plnění a v případě existence takové potřeby uzavřít takovou smlouvu, která nezaloží stav exkluzivity jedinému dodavateli a umožní realizovat tuto předpokládaná navazující plnění bez využití JŘBU, např. tedy umožní plnění zadat v otevřenějších druzích zadávacích řízení. V opačném případě by totiž zadavatel byl s budoucím užitím JŘBU srozuměn, resp. by pro něj zaviněně vytvořil podmínky (a takové JŘBU by pak bylo logicky nezákonné), což by vedlo v konečném důsledku k situaci, že zadavatel nevybírá dodavatele dalších veřejných zakázek v široké hospodářské soutěži, nýbrž jen „řetězí“ JŘBU s odůvodněním, že neexistuje na trhu jiný subjekt, který by byl schopen předmět plnění dodat.

121. Úřad doplňuje, že s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) je třeba od tohoto zaviněného vytvoření stavu exkluzivity odlišovat situaci, kdy zadavatel budoucí plnění předpokládat nemohl a uzavřel smlouvu zakládající exkluzivitu jednoho dodavatele, tj. situaci, kdy by uzavření smlouvy v jiném znění, tj. např. při požadavcích na širší licenční oprávnění, bylo dle aktuálně dostupných vědomostí zadavatele nevhodné (přičemž až následně vyplyne, že uzavření smlouvy zakládající exkluzivitu bylo, vzhledem ke vzniku potřeby zadat následné plnění, řešením „nešikovným“); zásadní rozdíl je v tom, že vzniklý stav není zadavatelem zaviněný.
122. K právě uvedenému Úřad odkazuje především na rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2013 sp. zn. 5 Afs 42/2012, ve kterém soud jednoznačně uvedl, že „[j]ednací 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“. Pokud pak NSS v témže rozsudku uvedl, že je nutné s ohledem na skutkové okolnosti pečlivě zvážit, „zda postup zadavatele je skutečně zaviněný či pouze nešikovný“, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky, odkazuje Úřad na rozsudek KS v Brně ze dne 15. 10. 2015 sp. zn. 62 Af 112/2013, podle kterého „citované argumentaci je nutno v intencích všech citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu rozumět tak, že v případě zmiňovaného ‚zavinění‘ půjde o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem, kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadávání navazujících zakázek.“.
123. Shora uvedené restriktce vyplývají rovněž i z odstavce 50 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, s účinností ke dni 18. 4. 2016, ve kterém se uvádí, že „s ohledem na škodlivé účinky na hospodářskou soutěž by jednací řízení bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení mělo být používáno pouze ve zcela výjimečných případech. Tato výjimka by měla být omezena na případy, kdy buď uveřejnění není možné z mimořádně naléhavých důvodů, které veřejný zadavatel nemohl předvídat a které mu nelze přičítat, nebo pokud je od začátku jasné, že by uveřejnění nepřineslo větší hospodářskou soutěž nebo lepší výsledky zadávání veřejných zakázek, především v případech, kdy objektivně existuje pouze jeden hospodářský subjekt, který může veřejnou zakázku provést. To je případ uměleckých

děl, u nichž totožnost umělce ze své podstaty určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného uměleckého předmětu. Výjimečnost může vyplývat i z jiných skutečností, avšak k použití jednacích řízení bez uveřejnění může opravňovat jen situace objektivní výlučnosti, pokud situaci výlučnosti nevytvořil sám veřejný zadavatel s ohledem na budoucí zadávací řízení“.

124. K uvedenému Úřad pro úplnost dodává, že i z výše citované směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 tedy vyplývá, že JŘBU by mělo být pouze výjimečným způsobem zadávání veřejných zakázek, a to tehdy, kdy zadavatel skutečně není z objektivních důvodů schopen zajistit požadované plnění jinak než prostřednictvím vybraného dodavatele, přičemž v žádném případě by nemělo docházet k nadužívání tohoto druhu zadávacího řízení. Přestože citovaná směrnice byla do českého právního řádu transponována až ke dni 1. 10. 2016, lze podpůrně odkázat rovněž na její znění, neboť podmínky stanovené pro zadání veřejné zakázky v JŘBU v citované směrnici se oproti podmínkám v době zahájení zadávání šetřené veřejné zakázky obviněným v JŘBU podle zákona nezměnily.
125. Obviněný v souvislosti se závěry rozsudku KS o nutnosti posouzení, zda stav exkluzivity nebyl způsoben zaviněným postupem obviněného, odkazuje ve svém vyjádření ze dne 28. 1. 2021 na obsah všech svých předchozích vyjádření učiněných v průběhu správního řízení a na všechny v průběhu správního řízení Úřadu předložené dokumenty k provedení důkazů.
126. V šetřeném případě je třeba při posuzování obviněným zaviněného či nezaviněného stavu exkluzivity vybraného dodavatele vycházet ze skutečnosti, že obviněný zadával původní veřejnou zakázku na základě soutěže o návrh a až následně, s odstupem několika let, zadal šetřenou veřejnou zakázku. Úřad proto nejprve posoudil, zda situaci výlučnosti nevytvořil obviněný sám svým jednáním již při uzavírání smlouvy o dílo na plnění původní veřejné zakázky a smluvními podmínkami nezaložil stav exkluzivity vybraného dodavatele.
127. Obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem na plnění původní veřejné zakázky smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo vytvoření IS MOSS. Ze smlouvy o dílo mj. vyplývá, že vybraný dodavatel vytvořil autorské dílo (viz body 110. a 111. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný dle svého tvrzení, vědom si potřeby zajištění podpory a servisu IS MOSS po uplynutí záruky na jeho funkčnost, sjednanou ve smlouvě o dílo na dobu 24 měsíců od finální akceptace díla jako celku, vyjednal s vybraným dodavatelem ve smlouvě o dílo nad rámec jejího prvotního návrhu možnost zasahovat po uplynutí záruční doby do zdrojových kódů IS MOSS (viz bod 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť licenční oprávnění dle téže smlouvy neumožňovala třetím osobám IS MOSS rozvíjet či do něj jakkoliv zasahovat. Smlouva o dílo obsahovala též závazek vybraného dodavatele uzavřít s obviněným, na základě jeho výzvy, servisní smlouvu o podpoře provozu díla, přičemž tento závazek neplatil, pokud by obviněný využil svého práva zasahovat do zdrojových kódů IS MOSS (viz body 113. a 114. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
128. Byť měl obviněný plán, jakým způsobem zajistí podporu a servis IS MOSS po uplynutí záruky na jeho funkčnost, svého práva zasahovat do zdrojových kódů IS MOSS, které si sjednal ve smlouvě o dílo, nakonec nevyužil a za účelem zajištění jeho provozu uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o servisní podpoře č. 2008/01 ze dne 20. 2. 2008 a poté i smlouvu o servisní podpoře č. CTU_68/12 ze dne 24. 2. 2012. Obviněný k tomu uvádí, že nebyl

schopen zajistit provoz a servis IS MOSS vlastními silami (jak původně zamýšlel) za situace, kdy agenda účastnických sporů nebyla převedena na obecné soudy.

129. Obviněný ve svých vyjádřeních opakuje, že při zadávání původní veřejné zakázky nepředpokládal budoucí podporu a další rozvoj IS MOSS (jež je autorským dílem) v rozsahu, který by nebyl schopen sám zajistit, protože jednu z klíčových funkcionalit IS MOSS, která měla zajišťovat podstatnou část agendy řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, předpokládal využívat pouze po přechodnou dobu.
130. Obviněný v této souvislosti ve svých vyjádřeních opakovaně poukazuje na materiál Ministerstva informatiky, jehož předmětem je „Návrh zákona o elektronických komunikacích a o změně dalších zákonů (zákon o elektronických komunikacích)“ (dále jen „návrh zákona o elektronických komunikacích“) a dodává, že již v rámci legislativních příprav zákona o elektronických komunikacích v roce 2004 příslušný legislativní návrh agendu účastnických sporů vyjímal z jeho působnosti.
131. Úřad ověřil, že dle § 130 a 132 návrhu zákona o elektronických komunikacích měl obviněný rozhodovat spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti a spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost a spotřebitelem vždy s výjimkou sporů o plnění povinnosti k peněžitému plnění.
132. Ve stanovisku legislativní rady vlády k návrhu zákona o elektronických komunikacích ze dne 15. 7. 2004 (dále jen „stanovisko legislativní rady“), jenž je jedním z dokladů poskytnutých obviněným Úřadu jako důkaz, se mj. uvádí, že navrhovaná právní úprava „*transponuje do právního řádu České republiky nové předpisy ES¹ upravující oblast elektronických komunikací (tzv. regulační rámec 2002). (...) Většina navrhovaných ustanovení představuje transpozici práva ES.*“. V části II. „Vztah k právu ES/EU“ stanoviska legislativní rady jsou jmenovány směrnice Evropského parlamentu a Rady, které návrh zákona o elektronických komunikacích do právního řádu ČR zapracovává. Ze stanoviska legislativní rady, stejně jako z vypořádání připomínkového řízení k návrhu zákona o elektronických komunikacích vyplývá, že Ministerstvo spravedlnosti ČR s přesunem kompetence pro rozhodování sporů o plnění povinnosti k peněžitému plnění (agenda účastnických sporů) z obviněného na obecné soudy nesouhlasilo.
133. Přestože převedení agendy účastnických sporů na obecné soudy bylo na základě výhrady Ministerstva spravedlnosti ČR v rámci meziresortního připomínkového řízení z návrhu zákona o elektronických komunikacích nakonec vypuštěno a odloženo (z důvodu, že obecné soudy nejsou na přechod agendy dostatečně personálně a technicky připraveny), nebylo toto řešení řešením konečným.
134. Z Analýzy předložené obviněným Úřadu jako důkaz (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zpracované ministrem průmyslu a obchodu na základě usnesení vlády ČR ze dne 13. 4. 2011 č. 254, vyplývá, že agenda účastnických sporů o peněžité plnění není agendou, kterou by měl zajišťovat obviněný. V Analýze se uvádí, že obviněný jako regulační orgán pro služby a sítě elektronických komunikací je stejně jako jiné regulační orgány zřizován za účelem výkonu regulace v příslušném hospodářském odvětví a jeho hlavní náplní nemá být rozhodování soukromoprávních sporů. Dle Analýzy je obviněný v rámci sjednocování

¹ Evropská společenství, pozn. Úřadu

činností regulačních úřadů v oboru elektronických komunikací jediným regulačním orgánem, který se danou činností zabývá, neboť „[r]egulační orgány ostatních členských států EU se v tomto omezují pouze na rozhodování sporů v otázkách ochrany spotřebitele [tj. spotřebitel (účastník či uživatel služby) je iniciátorem sporu zejména o kvalitu služby a plnění podmínek jejího poskytování], které ale nejsou součástí výše vymezeného okruhu sporů.“.

135. Rozdělení kompetencí mezi soudy a obviněného není dle Analýzy zcela jednoznačné a je i pro odbornou veřejnost komplikované, což vede v praxi k nesprávnému směřování návrhů, resp. žalob, čímž může docházet jak ke komplikacím při jejich vyřizování, tak i k nicotným rozhodnutím, přičemž naprostá většina případů je způsobilá k rozhodnutí formou příkazu (platebního rozkazu).
136. V dalším obviněném doloženém dokumentu „Informace o současném kritickém stavu problematiky účastnických sporů podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění, včetně dopadů na Český telekomunikační úřad“ (dále jen „Informace o kritickém stavu“), který vláda ČR vzala na vědomí usnesením vlády ČR ze dne 3. 7. 2013 č. 528, jsou shrnuty již v Analýze uváděné skutečnosti, že regulační orgány jsou v souladu s právem Evropské unie zřizovány za účelem výkonu regulace v příslušném hospodářském odvětví, přičemž obviněný je regulačním úřadem pro oblast elektronických komunikací a poštovních služeb a v souladu s evropským regulačním rámcem pro sítě a služby elektronických komunikací zajišťuje regulaci a ochranu spotřebitele v této oblasti a rozhodování sporů o peněžité plnění nemá v tomto regulačním rámci oporu. V Informacích o kritickém stavu se dále uvádí, že obviněný „je v současné době jediný regulační orgán v EU, který tuto agendu vykonává. Na potřebu převedení dané agendy do působnosti obecných soudů bylo upozorňováno již v roce 2003 – 2004, kdy byl připravován návrh zákona o elektronických komunikacích, kterým se předmětný evropský regulační rámec transponuje do právního řádu České republiky. Ani v jiných odvětvích není většinou problematika sporů o peněžité plnění nijak sektorově specificky upravena a postupuje se podle obecných právních předpisů s tím, že příslušné k rozhodování jsou obecné soudy.“. V závěrech předmětného dokumentu je navrhováno řešit danou agendu přijetím opatření procesního charakteru, neboť účastnické spory o peněžité plnění jsou již částečně řešeny u soudů.
137. Z dokumentu Rozhodování účastnických sporů, který je jedním z dokumentů materiálu Ministerstva průmyslu a obchodu ČR č. j.: MPO 38926/14/41400/01000 z března 2015 pro schůzi vlády (dále jen „materiál Ministerstva průmyslu a obchodu“) a zabývá se vývojem a tehdejší situací rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění za služby elektronických komunikací v ČR a stavem v ostatních členských státech Evropské unie, vyplývá, že řešení účastnických sporů o peněžité plnění vychází z historického vývoje oblasti elektronických komunikací v ČR, kdy poskytování telefonních služeb nebylo předmětem soukromého podnikání a spory o neuhrazené poplatky za služby rozhodovaly správní orgány. V dokumentu Rozhodování účastnických sporů je mj. navrhováno sladit způsob řešení sporů o peněžité plnění s běžnou evropskou praxí, tedy aby o sporech za nezaplacené účty rozhodovaly namísto regulátora trhu soudy. V předmětném dokumentu je navrhováno vyjmout z kompetencí obviněného pravomoc rozhodovat účastnické spory o peněžité plnění za služby elektronických komunikací, čímž by se vyřešila neodůvodněně rozdílná příslušnost k rozhodování sporů o peněžité plnění za služby elektronických komunikací (jež náleží obviněnému) a k rozhodování sporů o peněžité plnění za zboží poskytnuté prostřednictvím

služeb elektronických komunikací (příslušné jsou soudy) a odstranila se tak iracionální zátěž na straně navrhovatelů. Materiál Ministerstva průmyslu a obchodu obsahuje též tiskovou zprávu (návrh tiskové zprávy), která měla být publikována v souvislosti s navrhovanou legislativní úpravou a ve které tehdejší ministr průmyslu a obchodu uvedl, že současný stav je nelogický a neudržitelný.

138. Obviněný, jak dále vyplývá z dokumentu Rozhodování účastnických sporů, oslovil ostatní národní regulační orgány, aby zjistil stav v ostatních členských státech Evropské unie (viz bod 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž „[ž]ádný z národních regulátorů v oblasti elektronických komunikací nekonstatoval, že by rozhodoval spory o peněžité plnění.“
139. Úřad shrnuje, že z výše uvedených dokumentů, které měl Úřad k dispozici, zejména z Analýzy, Informací o kritickém stavu a dokumentu Rozhodování účastnických sporů vyplývá, že obviněný jako regulační úřad pro oblast elektronických komunikací a poštovních služeb byl zřízen za účelem výkonu regulace v příslušném hospodářském odvětví a rozhodování soukromoprávních sporů, tj. sporů o plnění povinnosti k peněžitému plnění, představuje vysoce problematickou kompetenci. V uvedených dokumentech je zároveň navrhováno, aby tato agenda byla vyjmuta z kompetencí obviněného a byla převedena do působnosti obecných soudů, čímž by došlo ke sjednocení s evropskou praxí, neboť dle Informací o kritickém stavu je obviněný jediný regulační orgán v Evropské unii, který vykonává agendu účastnických sporů o peněžité plnění.
140. Původní předpoklad a plán obviněného (zasahovat do zdrojového kódu vlastními silami) byl přitom, jak sám uvádí, ovlivněn faktem, že jednu z klíčových funkcionalit IS MOSS, která měla zajišťovat podstatnou část agendy ve vztahu k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, předpokládal využívat pouze po přechodnou dobu, neboť očekával převedení agendy vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích na soudy (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad proto posoudil, jak velká část IS MOSS byla v době jeho pořízení ve vztahu k jeho celkovému rozsahu využívána pro agendu vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích. Dle vyjádření obviněného bylo v době postupného náběhu IS MOSS používáno celkem deset jeho modulů, z nichž pro agendu účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích byly primárně využívány moduly dva (modul S1 – Účastnické spory a modul S2 – Druhý stupeň). Modul S1 – Účastnické spory přitom dále využíval ostatní čtyři moduly. Uvedené pak koresponduje s údaji v „Analýze podmínek smluvního vztahu na centrální systém pro podporu agend ČTÚ“ (Audit č. 1/2015) ze dne 13. 8. 2015, kterou si obviněný nechal vypracovat před zadáním veřejné zakázky. Pakliže moduly využívané pro agendu účastnických sporů používaly po proškolení cca 3/4 všech tehdejších uživatelů IS MOSS (viz bod 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nelze než dovodit, že využití IS MOSS pro agendu účastnických sporů nepředstavovalo pouhé marginální využívání jeho funkcionalit, což potvrzuje i skutečnost, že pro agendu účastnických sporů bylo využíváno celkem šest modulů z deseti, tj. více než polovina používaných modulů IS MOSS.
141. Úřad na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že předpoklad obviněného o převodu agendy vztahující se k řešení účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích nebyl iracionální. Obviněný založil svá očekávání o převodu předmětné agendy na skutečnostech, které byly opakovaně uváděny v dokumentech zpracovaných jako podklad

pro jednání vlády ČR. Obviněný tak reálně očekával, že dojde k narovnání stavu, neboť v jiných odvětvích není problematika sporů o peněžitě plnění nijak sektorově specificky upravena, a rozhodování těchto sporů bude spadat do režimu soudního rozhodování stejně jako jiné soukromoprávní spory o povinnosti k peněžitému plnění. Obviněný také vycházel z faktu, že předmětné spory o peněžitě plnění nemají vazbu na hlavní předmět jeho činnosti, kterou je působnost regulačního orgánu v oblasti elektronických komunikací, a stejně jako regulační orgány ostatních členských států Evropské unie se jeho činnost omezí na rozhodování sporů v otázkách ochrany spotřebitele a na specifické spory mezi podnikateli (viz bod 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Při retrospektivním pohledu tak lze postup obviněného při uzavírání smlouvy o dílo hodnotit pouze jako nešikovný.

142. Úřad na základě výše uvedeného může učinit dílčí závěr, že obviněný ve vztahu k původní veřejné zakázce stav exkluzivity nezavinil. Byť obviněný už při zadávání původní veřejné zakázky a uzavírání smlouvy o dílo věděl, že bude muset v budoucnu (po uplynutí záruky na vybraným dodavatelem vytvořené dílo) zajistit servis a provoz IS MOSS, sjednal si za tímto účelem ve smlouvě o dílo možnost zasahovat do zdrojových kódů IS MOSS vlastními silami. Obviněný, když vybraný dodavatel nesouhlasil s úplným rozvolněním autorskoprávní ochrany, rozvolnil autorskoprávní ochranu ve svůj prospěch a nelze mu tak přičítat k tíži, že možnost zasahovat do zdrojových kódů IS MOSS třetími osobami ve smlouvě o dílo nesjednal, když předpokládal, že provoz a servis IS MOSS dokáže zajistit sám, neboť, jak Úřad již výše uvedl, předpokládal převod agendy účastnických sporů na obecné soudy. Vycházel-li obviněný z předpokladu, že agenda účastnických sporů o peněžitě plnění bude převedena na soudy, mohl se racionálně domnívat, že nebude-li IS MOSS předmětnou agendou (po jejím převodu) zatížen, zvládne u informačního systému takového rozsahu zajistit jeho provoz a servis vlastními silami.
143. K tvrzení KS v rozsudku, že „v materiálu Ministerstva informatiky z roku 2003 je obsažen návrh usnesení vlády, který počítá s přechodem účastnických sporů na obecné soudy až k roku 2013“ a který dle KS zpochybňuje upřímnost konání obviněného v době uzavření smlouvy o dílo, Úřad uvádí následující. Citovaný návrh usnesení vlády ČR obsažený v materiálu Ministerstva informatiky je nedatovaný dokument, přičemž Úřad porovnal obsah jeho textu s již vydanými usneseními vlády ČR, jež má Úřad k dispozici, a dospěl k závěru, že se jedná o návrh usnesení vlády ČR č. 815, které bylo vydáno až dne 9. 11. 2011. Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že citovaný návrh usnesení vlády ČR, na který upozorňuje KS v rozsudku, nemůže představovat návrh usnesení vlády ČR z materiálu Ministerstva informatiky z roku 2003 (a z tohoto pohledu jej KS patrně chybně vyhodnotil).
144. Úřad dále posoudil, zda vzniklou exkluzivitu vybraného dodavatele obviněný pouze bezdůvodně neudržoval či zda byl přetrvávající stav exkluzivity důsledkem jiných objektivních skutečností nezávislých na vůli obviněného.
145. Obviněný v souvislosti s udržováním stavu exkluzivity uváděl, že původní koncept IS MOSS od uzavření smlouvy o dílo na plnění původní veřejné zakázky doznal řady změn, a to jak v návaznosti na nárůst agendy rozhodování účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, tak i průběžné legislativní změny znamenající rozšiřující se působnost obviněného, postupnou elektronizaci procesů předmětných správních řízení či nutnost napojení IS MOSS na základní registry. Takový rozvoj IS MOSS obviněný dle svého tvrzení nepředpokládal.

146. Obviněný tedy odůvodňoval neschopnost zajistit provoz a servis IS MOSS vlastními silami (jak původně zamýšlel) též tím, že od data uzavření smlouvy o dílo došlo k neočekávanému výraznému nárůstu agendy účastnických sporů, který činnost obviněného částečně paralyzoval.
147. Úřad tvrzení obviněného ověřil, přičemž zjišťoval, zda k nárůstu agendy účastnických sporů skutečně došlo a zda obviněný mohl případný nárůst předmětné agendy v době uzavírání smlouvy o dílo předvídat.
148. V dokumentu s názvem Analýza je uvedeno, že *„v období přípravy a projednávání návrhu zákona o elektronických komunikacích byl zřejmý trend snižování počtu nových podání ve věci účastnických sporů (počínaje rokem 2003), (...) Nicméně již po nabytí účinnosti zákona o elektronických komunikacích došlo k zásadnímu obratu, když počty nových podání začaly trvale narůstat, a v letech 2009 a 2010 došlo k mimořádné progresi tohoto vývoje. Tento vývoj ilustruje graf č. 1.“*
149. Z grafu č. 1 Analýzy, znázorňujícího počet zahájených správních řízení a počet vydaných rozhodnutí týkajících se peněžitého plnění od roku 2000 do roku 2010, je od roku 2006 patrný výrazný nárůst počtu zahájených správních řízení, který dle Analýzy souvisí s rozvojem využití mobilních služeb k objednávání a úhradám cen jiných služeb a zboží. S narůstající agendou účastnických sporů potom dle Analýzy roste i počet žalob na obviněného z důvodu nevydání rozhodnutí ve stanovené lhůtě, *„když za rok 2010 bylo podáno takových žalob 50, za první pololetí roku 2011 již 105 a za měsíc červenec 2011 bylo podáno 600 žalob.“*
150. V příloze dokumentu Informace o kritickém stavu je v tabulce „Přehled počtu rozhodování účastnických sporů o zaplacení ceny za služby (peněžité plnění)“ uveden mj. počet zahájených správních řízení a počet vydaných rozhodnutí v I. stupni za roky 2006 až 2012. Tato čísla pak korespondují s údaji uvedenými v tabulce č. 1: „Přehled počtů rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění za roky 2005-2014“ dokumentu Řešení účastnických sporů. Z předmětné tabulky č. 1 je evidentní, že počet zahájených správních řízení o rozhodování účastnických sporů o zaplacení ceny za služby (peněžité plnění) od roku 2005 až do roku 2012 neustále narůstal (viz bod 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Počet zahájených správních řízení zaznamenal v roce 2006 oproti roku 2005 nárůst o 34 % (z počtu 35 172 na 47 147), v roce 2007 proti roku 2006 narostl o téměř 28 % (na počet 60 277) a následující rok (rok 2008) pak o dalších 22 % (na 73 538). V roce 2009 narostl počet zahájených správních řízení proti předchozímu roku o téměř 38 %, v roce 2010 o dalších 41 %, když v roce 2012 bylo zahájeno již 227 728 správních řízení.
151. Z dokumentů, které má Úřad k dispozici, je zřejmé, že od data uzavření smlouvy o dílo začal v souladu s tvrzením obviněného z roku na rok významně narůstat počet zahájených správních řízení týkajících se rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění. Pakliže obviněný zamýšlel po převodu agendy účastnických sporů zajišťovat podporu a servis IS MOSS vlastními silami, přičemž předmětná agenda nejenže nebyla z obviněného na soudy převedena, ale naopak ještě významně narostla, nebyl obviněný logicky schopen podporu a servis IS MOSS sám zabezpečit. Úřad také dospěl k závěru, že obviněný nemohl v době uzavření smlouvy o dílo a ani později, a to ani na základě známých trendů z minulých let, nárůst předmětné agendy předvídat.

152. Jelikož nárůst počtu zahájených správních řízení zaznamenával od uzavření smlouvy o dílo výraznou dynamiku (viz bod 150. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze si dle Úřadu reálně představit, že si takový neočekávaný nárůst agendy vyžádal i úpravy IS MOSS. Úřad se proto obviněného dotázal, o jaké úpravy se od uzavření smlouvy o dílo do uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky jednalo a jakého byly rozsahu (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
153. Obviněný na dotaz Úřadu uvedl, že úpravy IS MOSS nebyly pouze důsledkem narůstající agendy účastnických sporů, ale též legislativně nedořešeným převodem této agendy na obecné soudy. Obviněný dále uvedl, že od uzavření smlouvy o dílo do uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky došlo k 13 úpravám IS MOSS, jež se týkaly modulů využívaných při řešení agendy účastnických sporů podle § 129 zákona o elektronických komunikacích, přičemž většina úprav se týkala přímo modulu „Účastnické spory“ (viz body 94. až 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úpravy IS MOSS zahrnovaly např. rozšíření funkcionality modulu Účastnické spory v roce 2008, změnu technologie náhledových obrazovek, vytvoření modulu Elektronické vypravení spisu v souvislosti s požadavky zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, rozšíření funkcionality modulu Účastnické spory v roce 2009, rozvoj modulu Elektronické vypravení spisu, úpravy modulu Účastnické spory v souvislosti s požadavky vyhlášky č. 360/2010 Sb., kterou se stanoví vzor elektronického formuláře návrhu na rozhodnutí sporu o povinnosti k peněžitému plnění a technické náležitosti jeho užívání, implementace typových šablon modulu Účastnické spory. Poslední úpravou IS MOSS byla v roce 2015 implementace nové technologie pro připojení uznávaného elektronického podpisu a časového razítka pro konverzi dokumentů do PDF/A z důvodů ukončení podpory produktu Print2PDF, který IS MOSS pro konverzi dokumentů využíval.
154. Obviněný v této souvislosti opakuje, že přípravy na převedení agendy účastnických sporů na obecné soudy i po přijetí zákona o elektronických komunikacích pokračovaly a tato problematika byla opakovaně řešena vládou ČR. Tato svá tvrzení obviněný dokládá množstvím dokumentů a poukazuje především na usnesení vlády ČR ze dne 13. 4. 2011 č. 254, usnesení vlády ČR ze dne 9. 11. 2011 č. 815, usnesení vlády ČR ze dne 3. 7. 2013 č. 528 a usnesení vlády ČR ze dne 30. 3. 2015 č. 220.
155. Na základě závěrů Analýzy, jejíž zpracování a předložení do 30. 9. 2011 uložila vláda ČR svým usnesením ze dne 13. 4. 2011 č. 254 ministru průmyslu a obchodu ve spolupráci s ministrem spravedlnosti a předsedou Rady obviněného a která mj. identifikovala potřeby personálního posílení obviněného, má-li tento zvládnout narůstající agendu účastnických sporů a dodržovat přitom zákonné lhůty pro rozhodování, schválila vláda ČR svým usnesením ze dne 9. 11. 2011 č. 815 přenesení kompetence rozhodovat účastnické spory podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění, na soudy s účinností od 1. 1. 2013 s tím, že obviněný dokončí dosavadní agendu. Současně vláda ČR tímto svým usnesením mj. schválila převod funkčních míst, příslušných mzdových prostředků a souvisejících výdajů z obviněného na Ministerstvo spravedlnosti ČR a rovněž uložila ministru průmyslu a obchodu a ministru spravedlnosti vypracovat a vládě ČR do 31. 3. 2012 předložit návrh zákona, jímž bude ve smyslu výše uvedeného provedena novelizace zákona o elektronických komunikacích.

156. Z dokumentu Informace o kritickém stavu, který vláda ČR vzala na vědomí svým usnesením ze dne 3. 7. 2013, mj. vyplývá, že obviněný v souladu s usnesením vlády ČR ze dne 9. 11. 2011 č. 815 snížil k 31. 12. 2012 počty svých funkčních míst, ale právní úprava zajišťující přenesení kompetence rozhodovat účastnické spory podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění, z obviněného na soudy nebyla v předpokládaném časovém horizontu přijata.
157. Z materiálu Ministerstva průmyslu a obchodu vyplývá, že legislativní proces návrhu zákona o elektronických komunikacích, kterým mělo být realizováno usnesením vlády ČR ze dne 9. 11. 2011 č. 815 schválené převedení kompetence rozhodovat účastnické spory o peněžité plnění z obviněného na soudy, nebyl dokončen.
158. Dle usnesení vlády ČR ze dne 30. 3. 2015 č. 220 měla být kompetence řešit účastnické spory o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací nově převedena na soudy ke dni 1. 1. 2017. Vláda ČR však svým usnesením ze dne 11. 4. 2016 č. 314, tj. po podpisu smlouvy na plnění veřejné zakázky ze dne 18. 3. 2016, své usnesení ze dne 30. 3. 2015 č. 220 zrušila a schválila ponechání agendy účastnických sporů o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací na obviněném.
159. Přestože obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky dne 18. 3. 2016, tj. cca měsíc před rozhodnutím vlády ČR o ponechání předmětné agendy v gesci obviněného, nelze z ničeho dovodit, že by obviněný měl signály či snad disponoval informacemi, na jejichž základě mohl ponechání kompetence k rozhodování účastnických sporů ve své působnosti očekávat. Z usnesení vlády ČR ze dne 25. 1. 2016 č. 70 naopak vyplývá, že vláda ČR až tímto usnesením souhlasila se změnou úkolu zpracovat a předložit *„návrh zákona, kterým bude kompetence řešit účastnické spory o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací převedena ke dni 1. ledna 2017 na soudy“*, který uložila ministru spravedlnosti ve spolupráci s ministrem průmyslu a obchodu usnesením vlády ČR ze dne 30. 3. 2015 č. 220, na úkol zpracovat a předložit *„návrh řešení, kterým bude kompetence řešit účastnické spory o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací převedena ke dni 1. ledna 2017 na soudy“*, a to s termínem do 31. 3. 2016. Až na základě realizace tohoto úkolu, tj. po předložení zpracovaného návrhu *„Řešení účastnických sporů o peněžité plnění v oblasti elektronických komunikací“* (dále jen „Návrh řešení“), ve kterém je provedena podrobnější analýza a hodnocení ekonomické výhodnosti již dříve popsanych a projednaných variant řešení, vláda ČR usnesením ze dne 11. 4. 2016 č. 314 definitivně rozhodla o ponechání předmětné agendy obviněnému. Přestože bylo v Návrhu řešení popsáno několik argumentů svědčících pro změnu právní úpravy, tj. pro převod předmětné agendy z obviněného na soudy, převážily nakonec důvody, které upozorňovaly na podstatné riziko zatížení už tak vytížených soudů s možností jejich kolapsu, na dostatečnou zkušenost obviněného s řešenými spory z hlediska rozhodovací praxe a na navýšení výdajů ze státního rozpočtu, tj. důvody pro ponechání předmětné agendy obviněnému.
160. Úřad také poukazuje na snahu obviněného prolomit autorskoprávní ochranu i při uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky. Přestože vybraný dodavatel nebyl ochoten k úplnému rozvolnění autorskoprávní ochrany, což plyne z jeho čestného prohlášení ze dne 4. 12. 2015, podařilo se obviněnému ve smlouvě na plnění veřejné zakázky oproti smlouvě o dílo sjednat možnost použít ve specifických případech (nečinnost a konkurz vybraného dodavatele) zdrojové kódy ke správě či rozvoji IS MOSS i prostřednictvím třetích osob.

161. Úřad vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že obviněný činil svá rozhodnutí ohledně zajištění provozu IS MOSS za značně nejisté situace, kdy vládou ČR byly opakovaně stanovovány termíny převodu agendy účastnických sporů o peněžité plnění z obviněného na soudy. Jednání probíhající na vládní úrovni, kdy se cyklicky objevovaly snahy o převod předmětné agendy, tak nasvědčovala tomu, že agenda rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění bude dříve či později z obviněného na soudy převedena. Dlouhou dobu trvající řešení otázky převodu rozhodovacích kompetencí mělo na předmětnou agendu negativní dopady, neboť v důsledku narůstajícího počtu podávaných nových návrhů na zahájení správních řízení nebylo v silách obviněného zajistit rozhodování těchto sporů v zákonem stanovených lhůtách.
162. Za situace, ve které se obviněný nacházel, tj. za situace, kdy převod agendy rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění z gesce obviněného nebyl ukončen a opakovaně byly stanovovány konkrétní termíny jejího převodu a obviněný se tak mohl domnívat, že předmětnou agendu vykonává pouze dočasně, si lze jen stěží představit, že by se kterýkoli jiný racionálně uvažující zadavatel rozhodl k radikálnímu řešení exkluzivity vybraného dodavatele vývojem a pořízením informačního systému zcela nového. S ohledem na hospodárné vynakládání veřejných prostředků by takové rozhodnutí obviněného bylo na místě očekávat až v okamžiku definitivního vyřešení otázky převodu předmětné agendy. Pokud by totiž přece jenom došlo k jejímu převodu z obviněného na soudy, odpadla by i potřeba nový informační systém vůbec pořizovat.
163. Úřad na základě posouzení všech obviněným předložených dokumentů dospěl k závěru, že zadavatel stav exkluzivity vybraného dodavatele nezpůsobil úmyslně a lze jej považovat spíše za důsledek jeho nešikovného postupu. Obviněný racionálně předpokládal, že bude schopen zajistit provoz IS MOSS vlastními silami a za tímto účelem si vyjednal s vybraným dodavatelem i odpovídající smluvní podmínky ve smlouvě o dílo. Obviněný nemohl v době uzavírání smlouvy o dílo předjímat, že agenda rozhodování účastnických sporů o peněžité plnění podle § 129 zákona o elektronických komunikacích začne díky zvyšujícímu se počtu nových podání výrazně narůstat. Stejně tak nemohl obviněný předjímat, že se o převodu předmětné agendy z obviněného na obecné soudy bude jednat několik let, vždy s příslibem jejího převodu, a tato mu nakonec zůstane. Vzhledem k několika letům přetrvávající nejistotě obviněného, založené na oddalování data převodu předmětné agendy, a s ohledem na stanovené datum převodu předmětné agendy z kompetence obviněného na obecné soudy k 1. 1. 2017 lze uzavřít, že obviněný zadal šetřenou veřejnou v JŘBU na základě objektivních důvodů.
164. S ohledem na vše shora uvedené Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení předmětného správního řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Český telekomunikační úřad, Sokolovská 58/219, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne

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