



UOHSX00A18TX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0310/2017/VZ-28633/2017/513/JLÍ

Brno: 3. října 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.8.2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha – Nové Město,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha – Nové Město – při zadávání veřejné zakázky „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, zahájeném dne 2.3.2016 odesláním výzvy ze dne 1.3.2016, přičemž formulář „Oznámení předběžných informací“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17.12.2016 pod ev. č. zakázky 528562 a formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 6.6.2016 pod ev. č. zakázky 639826,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha – Nové Město – spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, zahájeném dne 2.3.2016 odesláním výzvy

ze dne 1.3.2016, přičemž formulář „Oznámení předběžných informací“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17.12.2016 pod ev. č. zakázky 528562 a formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 6.6.2016 pod ev. č. zakázky 639826, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, neboť neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 - Chodov – a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření původní smlouvy na dodávku Automatizovaného daňového informačního systému uzavřené dne 29.6.1992 mezi Ministerstvem financí České republiky a společností IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation, International Business Machines, Town of Mount Pleasant, Route 9, North Tarrytown, N. Y. 10591, USA, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 20.5.2016 s jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha – Nové Město – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 700 000 Kč (sedm set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 2.3.2016 odeslal obviněný – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha - Nové Město (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“ nebo „GFŘ“) – dodavateli – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 - Chodov (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „IBM“) – výzvu ze dne 1.3.2016 k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona (dále jen „výzva“), a to za účelem zadání veřejné zakázky „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Obviněný uzavřel dne 20.5.2016 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku. Formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 6.6.2016 pod ev. č. zakázky 639826.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Na základě dokumentů zaslaných obviněným a vlastního šetření získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného při

zadávaní šetřené veřejné zakázky, a to, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž takový postup mohl mít podstatný vliv na výběr nevhodnější nabídky a obviněný již uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

4. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad z moci úřední řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 116 zákona obviněný.
6. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému oznámením č. j. ÚOHS-S0310/2017/VZ-22720/2017/513/JLÍ ze dne 7.8.2017, v němž seznámil obviněného se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, a uvedl popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci.
7. Dne 7.8.2017, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku obviněnému doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0310/2017/VZ-22981/2017/513/JLÍ ze dne 9.8.2017 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Dopisem ze dne 14.8.2017 obviněný požádal o prodloužení lhůty určené posledně citovaným usnesením; Úřad žádosti zadavatele částečně vyhověl. Obviněný zaslal své stanovisko k řízení o přestupku dopisem ze dne 23.8.2017.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0310/2017/VZ-24812/2017/513/JLÍ ze dne 25.8.2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k předložení dokumentu „*Úvodní studie systému ADIS, IBM ČSFR*“, která měla být zadavateli předána dne 19.2.1992. Dopisem ze dne 28.8.2017 obviněný požádal o prodloužení lhůty určené posledně citovaným usnesením; Úřad žádosti zadavatele vyhověl. Obviněný však dopisem ze dne 7.9.2017 sdělil, že dokumentem „*Úvodní studie systému ADIS, IBM ČSFR*“ nedisponuje ani on ani Ministerstvo financí (dále jen „MF“) a k žádosti obviněného jej nezaslal ani vybraný uchazeč.
10. Dále Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0310/2017/VZ-26234/2017/513/JLÍ ze dne 8.9.2017 určil obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

IV. ARGUMENTACE OBVINĚNÉHO

11. Obviněný se ke svému postupu při zadávání veřejné zakázky vyjádřil již v souvislosti s předáním dokumentace o veřejné zakázce dopisem ze dne 13.3.2017 a v průběhu řízení o přestupku dopisem ze dne 23.8.2017. Ve svých vyjádřeních obviněný uvedl následující.

Vyjádření ze dne 13.3.2017

12. Předmětné vyjádření obviněného se týká více veřejných zakázek souvisejících s informačním systémem ADIS (dále jen „ADIS“). Obviněný mj. uvádí, že „...*informační systém ADIS je*

nejvýznamnější informační systém finanční správy, který slouží ke správě všech daní v kompetenci finanční správy, a který je zároveň prvkem kritické informační infrastruktury ve smyslu zákona o kybernetické bezpečnosti. Jedná se o zcela stěžejní informační systém, na jehož funkčnosti je závislý výkon působnosti finanční správy. Vzhledem k významnosti ADIS je nezbytné stále udržovat tento informační systém v chodu a zcela v souladu s aktuálním zněním všech daňových předpisů.“

13. K tomu obviněný dále uvádí, že vývoj informačního systému ADIS byl ze strany MF započat před více jak 20 lety a ke dni 1.1.2011 přešel na GFŘ včetně souvisejících smluvních vztahů. Informační systém ADIS byl již od počátku vyvíjen vybraným uchazečem případně jeho právním předchůdcem a podle zpracovaných znaleckých posudků v oblasti IT a právních stanovisek posuzujících dosavadní smluvní vztahy jsou všechny moduly systému ADIS od sebe neoddělitelné a ADIS takto jako celek zcela náleží vybranému uchazeči, který podle svého prohlášení nemá v plánu v následujících letech převádět majetková práva autorská na zadavatele. Veškerý vývoj, modifikace a jakékoli jiné akce zasahující do zdrojového kódu je oprávněn provádět pouze vykonavatel autorských práv, tj. vybraný uchazeč. Pokud by GFŘ, popř. jakákoliv třetí strana, provedla změny v aplikaci v jiných místech, než k tomu určených konfiguračních souborech, došlo by k zásahu do udělených licenčních oprávnění a vybraný uchazeč by nadále nemohl poskytovat záruky a další údržbu a podporu dodané aplikace. Udělená licence tedy nezahrnuje možnost předání oprávnění třetí straně pro provedení úprav.
14. Dále obviněný upozorňuje na soudní judikaturu, která při posuzování oprávněnosti užití jednacího řízení bez uveřejnění ve specifických případech zohledňuje i ochranu investic, které zadavatel v minulosti provedl a odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2010-332 ze dne 26.4.2012.
15. Obviněný také upozorňuje na to, že jako podmínku užití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona z důvodu ochrany výhradních práv rozhodovací praxe správních soudů včetně Nejvyššího správního soudu akcentuje skutečnost že „exkluzivitu“ práv nezpůsobil zadavatel. Obviněný v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 43/2012-54 ze dne 11.1.2013. Obviněný dále uvádí, že původním zadavatelem, který zadávací podmínky původní veřejné zakázky a tedy i smluvní podmínky původní smlouvy o systémové integraci nastavil, bylo nikoliv GFŘ, ale MF. GFŘ následně ve vztahu k zmíněným JŘBU již nepříslušelo vyhodnocovat exkluzivitu vytvořenou MF, ale mělo povinnost vyhodnocovat, zda pokračování v zavedené variantě bude ekonomicky výhodnější než znehodnocení systému a pořízení systému znovu, přičemž vzhledem k vloženým finančním prostředkům ze strany MF byla dána, po projednání s MF, přednost variantě pokračování, neboť právě ta se jevila vzhledem ke stanoveným úkolům a z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky jako nejvhodnější. Zadruhé může být v tomto ohledu zásadní, že nastavení širší licence se v době zadávání původní veřejné zakázky nejevilo jako potřebné a potřebu budoucího zadání nových zakázek nešlo předvídat. Pokud by v takové situaci zadavatel přesto širší licence poptával, byla by cena původní veřejné zakázky nepochybně vyšší.
16. Obviněný dále uvádí, že aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona se nevztahuje pouze na ochranu uměleckých, výhradních či jiných obdobných práv, ale i na technické důvody, které ať již z důvodů know-how, specifického náradí, přístrojů či jiných důvodů zapříčiní, že

oslovením jiných dodavatelů by nedošlo k naplnění účelu předmětu plnění veřejné zakázky nebo by došlo k podstatné škodě (finanční, provozní, majetkové apod.). I vzhledem k významu a specifičnosti systému ADIS musely být zadavatelem právě technické důvody zohledněny. Podle obviněného v zahraničním komentáři od prof. Arrowsmith je mimo jiné uvedeno, že *„technické důvody se uplatní tehdy, pokud existuje pouze jeden dodavatel, který má odbornost na provedení práce nebo pouze jeden dodavatel má kapacitu v požadovaném rozsahu“*. Obviněný také uvádí, že je nepochybné, že v případě provozního výpadku informačního systému ADIS, který by zapojením jiného dodavatele mohl být způsoben, by zcela jistě mohlo dojít ke značným problémům v plnění úkolů náležejících do působnosti finanční správy.

17. Naplnění technických důvodů vyplývá mimo jiné i ze znaleckého posudku č. 47-2015 ohledně technické provázanosti jednotlivých modulů ADIS, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce. V případě veřejných zakázek týkajících se pozáručního servisu a služeb hot-line je z podstaty jejich plnění zcela zjevné, že poskytování uvedených služeb, tj. hot-line, konzultačních služby, technické podpory, pozáručního servisu, nemůže plnit jiný dodavatel než ten, který je s uvedeným softwarem seznámen do největšího detailu. Nelze zpochybnit, že uvedené služby jsou provázány s nezbytnou znalostí předmětného systému, kterou má pouze vybraný uchazeč.

Vyjádření ze dne 23.8.2017

18. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 23.8.2017 uvedl, že *„se domnívá, že nelze v dnešní době uplatňovanou judikaturu ohledně zaviněného stavu exkluzivity zadavatelů za účelem obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek aplikovat na dobu, ve které pravidla pro zadávání veřejných zakázek neexistovala. Vzhledem k tomu, že problematika zaviněného účelového vytváření stavu exkluzivity prošla postupným vývojem, domnívá se GFŘ, že Úřadem uplatňované judikaturní závěry je nutné zohlednit z pohledu právního prostředí, ve kterém došlo k vytvoření stavu exkluzivity. Úřad by měl při hodnocení okolností doprovázejících šetřenou veřejnou zakázku dojít k závěru, že nebylo možné po MF spravedlivě požadovat, aby dopodrobna předvíдалo, jakou optikou se bude v budoucnu nejen právní úprava, ale i judikatura v této oblasti vyvíjet. K neuplatnění novější judikatury v odůvodněných případech viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS- R30/2015/VZ-38136/2016/321/Oho ze dne 19.9.2016.“*
19. Obviněný dále uvádí, že *„... k vytvoření těchto právních omezení (uzavření původní smlouvy na vývoj IS ADIS) došlo v roce 1992, tedy v době, kdy oblast využívání počítačových programů pro správní postupy byla na začátku svého vývoje a MF nemohlo reálně předpokládat, jakým způsobem se tato oblast bude dále vyvíjet proto, aby si mohlo být vědomo nutnosti zajistit si příslušná oprávnění (zasahovat do vyvíjeného systému), natož aby dokázalo předvídat budoucí vývoj právní úpravy v oblasti veřejných zakázek s navazující (dnes uplatňovanou) judikaturou... nebylo vůbec reálné v té době předpokládat, jakou rychlostí a jakým směrem se tato oblast bude vyvíjet, když v době uzavření původní smlouvy byl právní předchůdce dnešní společnosti IBM Česká republika spol. s r.o. (dále jen „společnost IBM“) jediný možný dodavatel požadovaného řešení na trhu, protože jako jediný dokázal dodat servery s vlastním operačním systémem i poskytnout zajištění servisu, dálkového dohledu apod. (viz znalecký posudek č. 47-2015, str. 73. Předmětný znalecký posudek již byl Úřadu poskytnut přílohou předchozího vyjádření ze dne 13.3.2017). GFŘ za účelem nastínění tehdejších podmínek ještě*

dodává, že v letech 1991 - 1993 docházelo postupně k zavedení standardního daňového systému tržní ekonomiky a jako součást tohoto postupu bylo i započato se zaváděním systému založeného na informačních technologiích, který by umožnil MF správu a vybírání daní v České republice. V tomto období tak probíhal proces nastavování samotného daňového systému a v souvislosti s tím i směru, jakým se bude oblast správy daní ubírat. V tomto období tak nemohlo být zcela jasné, zda vůbec nadále potrvá zájem na automatizovaném systému pro správu daní tohoto typu, nebo zda bude zvolena jiná cesta. ...Vzhledem k tomu, že původní smlouvy a počátek vývoje IS ADIS jsou zasazeny do doby před zavedením pravidel pro zadávání veřejných zakázek, jsou skutkové okolnosti nyní posuzovaného případu zcela odlišné od skutkových okolností případů, na které dopadají Úřadem uváděná soudní rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené GFŘ uvádí, že i kdyby MF mohlo z počátku předpokládat potřebu dalšího rozvoje projektu, nemohlo už rozumně předpokládat, že jej právní úprava a její následný výklad v poptání takového rozvoje omezí stanovením určitých limitujících podmínek.“

20. *Obviněný dále uvádí, že „Úřadem tvrzený stav exkluzivity způsobil MF, nikoliv GFŘ, přičemž GFŘ ze zákona vstoupilo do smluvních vztahů týkajících se majetku státu užívaným MF výlučně k výkonu působnosti správy daní, a tímto způsobem převzalo mimo jiné i správu IS ADIS. GFŘ bylo zřízeno zákonem č. 199/2010 Sb., jakožto novelou zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, a to s účinností k 1.1.2011. ... Úřadem tvrzený stav exkluzivity je pro GFŘ objektivní stav, na základě kterého zadalo šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, protože ke splnění veřejné zakázky objektivně neexistoval jiný dodavatel, přičemž tento stav GFŘ nezpůsobil.“*
21. *Obviněný rovněž uvádí, že před zahájením jednání o uzavření příslušné smlouvy byla o šetřené veřejné zakázce informována i vláda České republiky a záměr na její uzavření byl předán k posouzení Radě vlády pro informační společnost (dále jen „RVIS“). Použití výjimky pro jednacím řízení bez uveřejnění u předmětné veřejné zakázky nebylo ze strany RVIS či vlády zpochybněno.*
22. *K důsledkům nezadání veřejné zakázky obviněný uvádí, že „Pokud by se měla aplikovat v současné době uplatňovaná judikatura, na základě které platí, že nelze využít jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, pokud exkluzivitu jediného dodavatele způsobil zadavatel sám svým předchozím jednáním, i na v tomto řízení šetřený případ, znamenalo by to, že by GFŘ nemohlo dále pokračovat v užívání IS ADIS. Užívání IS ADIS nutně předpokládá jeho nepřetržitou technickou podporu, jeho okamžité přizpůsobení každé legislativní změně daňových právních předpisů a jeho vývoj odpovídající potřebám správy daní. Jediným dodavatelem všech těchto služeb souvisejících s provozem IS ADIS je nepochybně společnost IBM, bez ohledu na to, zda Úřad dojde k závěru, že je tomu tak ve vztahu ke GFŘ objektivně či nikoliv, ve chvíli, kdy GFŘ nebude moci použít jednacím řízení bez uveřejnění, nemá jak se společností IBM uzavřít příslušné potřebné smlouvy a stává se pro něj IS ADIS nepoužitelným.“*
23. *Obviněný rovněž uvedl, že „Postup uplatňovaný Úřadem je tak na jedné straně aplikací současné výkladové praxe ohledně podmínek jednacím řízení bez uveřejnění, na druhé straně však již nenabízí návod na to, jak postupovat v případě, že k vytvoření stavu exkluzivity došlo před 25 lety, a to navíc v případě systému, který je prvkem kritické informační infrastruktury dle zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, tedy prvkem, u nějž by narušení jeho*

funkce mělo závažný dopad na bezpečnost státu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, zdraví osob nebo ekonomiku státu [viz § 2 písm. g) zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení]. Seznam prvků kritické infrastruktury, jejichž provozovatelem je organizační složka určuje vláda svým rozhodnutím dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení. IS ADIS byl uveden v tomto seznamu na základě usnesení vlády č. 390 ze dne 25. 5. 2015.“

24. *Obviněný rovněž sděluje, že „Informační systém ADIS zabezpečuje komplexní automatizovanou podporu všech daňových procesů potřebných pro výkon správy daní dle platné právní úpravy a zabezpečuje analytické procesy, na základě kterých finanční správa zaměřuje a provádí kontrolní činnost, tj. zabezpečuje klíčové daňové a rizikové analýzy. Informační systém ADIS se skládá z modulů pro zpracování a přiznání jednotlivých daní, z modulů společných průřezových činností, které podporují správu a evidenci daní. Zároveň také poskytuje podporu pro výměnu informací mezi daňovými správami zemí EU a českou finanční správou v oblasti nepřímých daní a pro automatickou výměnu informací v rámci OECD. Informační systém ADIS je v kontextu správy daní nezbytné vnímat jako nástroj, který má umožnit správci daně v souladu se všemi procesními ustanoveními zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád a dle příslušné hmotně právní úpravy zjistit a stanovit daň ve správné výši, a jako takový by měl svou funkčností odpovídat požadavkům, kterou jsou na správce daně kladeny příslušnými zákony, a to v aktuálním čase. Bez uzavření příslušných smluv by bylo nutné systém téměř okamžitě odstavit, neboť by nebyla jednak zajištěna řádná funkčnost systému v souladu s legislativními změnami či rozhodovací praxí správních soudů či ústavního soudu, a dále by nebyla zajištěna řádná správa informačního systému zaručující jeho provoz a včasné odstraňování chybových hlášení vzešlých z každodenního provozu systému. Zároveň povinné automatické výměny informací (např. vůči OECD) nelze zejména s ohledem na velký objem dat zpracovávat a předávat mimo nějaký informační systém.“*
25. *Obviněný dále mj. uvádí, že „...nerealizace úprav systému ADIS může mít za následek chybný a ve svém důsledku až nezákonný postup správce daně.“ K tomu pak obviněný dodává, že „Důsledkem uváděných potenciálních chyb správců daně jsou pak hrozící náhrady škody ze strany daňových subjektů. Z pohledu daňové aplikační oblasti za oblast daní z příjmů lze konstatovat, že zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, je každoročně novelizován, a to někdy i více novelami v průběhu jednoho roku. Na tyto změny je nezbytné vždy včas reagovat a promítnout do podoby tiskopisu daňového přiznání. Vzhledem k tomu, že na mnohé poplatníky dopadá povinnost podávat daňové přiznání elektronicky, je nezbytné analogicky promítnout tyto úpravy nejen do listinné podoby tiskopisu, ale též do jeho elektronické podoby. Na správce daně jsou tak kladeny nároky na zajištění kvalitní elektronické komunikace, s čímž úzce souvisí navazující procesy. Uvedená skutečnost sebou nese riziko, že nebude-li elektronická podoba tiskopisu, nebude umožněno poplatníkovi vyplnit a odeslat daňové přiznání tak, jak mu ukládá právní úprava a neproběhne-li současně navazující úprava informačního systému, nebude správce daně schopen takovéto daňové přiznání přijmout, nahrát, zpracovat a stanovit daň, což by např. v konečném důsledku mohlo být překážkou pro vyměření a následné vybrání daní do státního rozpočtu. Vzhledem k tomu, že inkaso daní tvoří cca 50 % z celkových příjmů státního rozpočtu, je funkčnost systému ADIS zcela nezbytná.“*

26. Na základě výše uvedeného obviněný dodává, že *„Zajištění spolehlivého provozu informačního systému ADIS s ohledem na jeho rozsah a specifčnost není možné realizovat bez součinnosti externího a věci znalého dodavatele. Pouze takový dodavatel zajistí provedení změn v krátkém čase. Zásadním problémem aktualizace ADIS je neexistence právních předpisů v době uzavírání smluvních vztahů na ADIS, v důsledku čehož definování úloh a úprav systému ADIS mnohdy musí vycházet ze znění navržených novel zákonů, aniž by tyto byly platné, neboť jejich legislativní proces bývá bohužel stále častěji načasován tak, že jsou přijímány prakticky bez legisvakantní lhůty, přičemž se však automaticky předpokládá, že finanční správa je na přijímanou změnu dostatečně připravena, byť jí k tomu není dán prostor.“*
27. Své vyjádření obviněný uzavírá, že *„Cílem GFŘ je vybudovat informační systém pro správu daní, který bude odpovídat dnešním moderním požadavkům a přístupům k informačním technologiím. První kroky v této věci již GFŘ činí a započalo s přípravou projektu, který má za cíl zanalyzovat dosavadní stav a navrhnout alternativní řešení k zabezpečení řádného chodu systému, který bude mít za úkol podporovat veškeré činnosti v rámci správy daní.“*

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, argumentace obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný při zadávání výše specifikované veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

29. Úřad předně posoudil otázku právního postavení Generálního finančního ředitelství jakožto obviněného, k čemuž uvádí následující.
30. Generální finanční ředitelství bylo zřízeno k 1.1.2011 zákonem č. 199/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. V současné době je právní postavení Generálního finančního ředitelství upraveno zákonem č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Generální finanční ředitelství je na vrcholu soustavy správních orgánů pro výkon správy daní a je podřízeno Ministerstvu financí. Generální finanční ředitelství je tedy organizační složkou České republiky ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
31. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Ministerstvo pro místní rozvoj je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách, a to ustanovení platná pro veřejné zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona

32. Zákon v § 21 odst. 1 zákona upravuje tyto druhy zadávacích řízení
- a) otevřené řízení (§ 27 zákona),
 - b) užší řízení (§ 28 zákona),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona),
 - e) soutěžní dialog (§ 35 zákona),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona).
33. Zadavatel může podle § 21 odst. 2 zákona 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 jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
34. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění 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.
35. Zadavatel se podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustí přestupku 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.
36. Podle § 120 odst. 2 písm. a) se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

37. Původní smlouva na dodávku Automatizovaného daňového informačního systému (dále jen „ADIS“) byla uzavřena dne 29.6.1992 mezi Ministerstvem financí České republiky (dále jen „MF“) a společností IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation, International Business Machines, Town of Mount Pleasant, Route 9, North Tarrytown, N. Y. 10591, USA (dále jen „IBM“). Součástí této smlouvy uzavřené dne 29.6.1992 mezi MF a IBM (dále jen „původní smlouva“) byly přílohy A – G.
38. Podle článku 1. „CELKOVÝ ROZSAH“, bodu 1.1 původní smlouvy „IBM poskytne návrh, vývoj, testování a integrační činnosti podle rozsahu prací specifikovaném v Příloze A“; podle bodu 1.2 původní smlouvy „IBM dodá systém podle termínů a míst uvedených v Příloze B – Rozsah dodávek“.
39. Podle přílohy A Původní smlouvy „ROZSAH PRACÍ“ (dále je „Příloha A“), části A.1. „ÚVOD Rozsah projektu“ bylo úkolem projektu „zavedení systému založeného na informačních technologiích, který by umožnil Ministerstvu financí České republiky správu a vybírání daní v České republice v roce 1993. Základem tohoto daňového systému jsou zákony přijaté Českou národní radou v roce 1992 před podpisem smlouvy, dříve přijaté a dosud platné zákony platné v ČR a realizované prostřednictvím územních finančních orgánů České republiky.

Projekt je plánován ve třech fázích:

Fáze 1 Infrastruktura a základní aplikační systém, dokončení plánováno do 31. ledna 1993.

Fáze 2 Další vývoj programového vybavení ADIS, zavedení nových funkcí vycházejících z daňových zákonů schválených po zahájení fáze 1, doplňkové funkce základního aplikačního systému.

Fáze 3 Dodatečné funkce systému po ukončení fáze 2.

Celková filozofie tohoto projektu byla popsána v dokumentu »Úvodní studie systému ADIS, IBM ČSFR«, která byla předána zákazníkovi 19. února 1992.

Tato smlouva se týká pouze Fáze 1, následuje detailní popis této Fáze 1 viz níže

Požadavky zákazníka

Ministerstvo financí požaduje aplikační systém založený na operačním systému UNIX, který by napomáhal správě a vybírání daní ve

- 218 finančních úřadech (viz příloha D.5.B),*
- 8 finančních ředitelství (v Praze 2x), Českých Budějovicích, Plzni, Ústí nad Labem, Hradci Králové, Brně, Ostravě*
- 1 (jednom) centrálním výpočetním středisku na Ministerstvu financí v Praze*

Tento aplikační systém bude obsahovat následující funkce:

- 1. Převod funkcí systému dosud používaného na finančních úřadech; tento systém bude dokumentován při globální analýze Fáze 1.*
- 2. Funkce podporující správu daně z přidané hodnoty*
- 3. Funkce podporující registraci daňových poplatníků*
- 4. Konverze stávajících dat do nové databáze*

Aplikace bude navržena naprosto novým způsobem s přihlédnutím k novým možnostem technického vybavení a databázového systému

Fáze 1 projektu ADIS má tři cíle:

- 1. Instalovat novou infrastrukturu pro informační technologii*
- 2. Zaškolit uživatele a techniky v obsluze nového systému*
- 3. Poskytnout uživatelům programové vybavení popisované v Příloze B*

Podrobnosti technického a programového vybavení, které má být dodáno budou uvedeny v příloze B - ROZSAH DODÁVEK.“

40. V úvodu původní smlouvy v části „DEFINICE“ byly mj. uvedeny a vyloženy následující pojmy.

„Pod pojmem »materiály« se rozumí písemné práce nebo jiné autorské práce, které jsou zákazníkovi dodány, jako programy, seznamy programů, programovací nástroje, dokumentace, zprávy, výkresy a podobné práce, které jsou označeny jako materiály v Příloze B Rozsah dodávek. Na tyto materiály se vztahují ustanovení článku 11 – Práva k datům.“

„»Programové vybavení« znamená programy (včetně příbuzných materiálů), které jsou uvedeny v Příloze B a podléhají ustanovením »Podmínek používání IBM programů« nebo ustanovením »Programy třetích stran distribuované IBM« připojeným k této smlouvě v Odstavci 1 a 2 Přílohy F“.

„»Licenční programy IBM nebo licenční programy třetích stran« znamenají programy (včetně příbuzných materiálů), které jsou uvedeny jako takové v Příloze B – Rozsah dodávek. Podléhají vzájemně navazujícím smlouvám pro licenční programy, které jsou připojeny k této smlouvě v Příloze F – Vzájemně navazující smlouvy“.

Podle článku 4 „NÁROK“ bodu 4.1 původní smlouvy „Po úspěšném zakončení přijímacího testu, následné instalaci a po zaplacení jednotné pevné ceny, přecházejí na zákazníka práva ke strojům, materiálům, dodaným kopiím programového vybavení, souvisejících materiálů; vlastnictví autorských práv v oblasti materiálů může přecházet způsobem uvedeným v článku 11 – Práva na data. Nárok a autorská práva k programování nebo k vlastnímu programu v rámci programového vybavení zůstávají společnosti IBM nebo dodavatele IBM. Co se týče programů IBM nebo licenčních programů třetích stran žádná vlastnická práva nebo nárok na autorská práva na zákazníka nepřecházejí.“.

Článek 11 „PRÁVA NA DATA“ původní smlouvy mj. stanoví:

„11.1 IBM dodá zákazníkovi materiály uvedené v Příloze B – Rozsah dodávek.

11.2 Zákazník bude mít nárok a vlastnictví autorských práv ke všem materiálům označeným v Příloze B – Rozsah dodávek, jako »materiály zákazníka«. Avšak IBM a jí příbuzné společnosti budou mít právo připravovat produkty odvozené od těchto materiálů a prodávat a distribuovat kopie takovýchto odvozených produktů, jakož i udělovat na ně práva poskytnutí dalších licencí.

11.3 IBM nebo třetí strana si ponechá vlastnictví autorských práv vůči všem materiálům, které nejsou označeny jako »materiály zákazníka«. Avšak zákazník bude mít nárok na kopii takovýchto materiálů, které IBM dodá zákazníkovi, včetně kopií obsažených v rámci »materiálů zákazníka«. Zákazník bude mít právo reprodukovat takovéto materiály a připravovat z nich odvozené produkty pro své vlastní vnitřní použití, ale nebude, bez předchozího souhlasu IBM, poskytovat jakékoliv takovéto materiály a nebo odvozené produkty a jejich kopie kterékoliv třetí straně.“

Článek 15 „VŠEOBECNÁ USTANOVENÍ“ původní smlouvy mj. stanoví:

„15.1 Zákazník nemůže postoupit tuto smlouvu nebo jakákoliv práva či povinnosti i z ní vyplývající bez předchozího písemného souhlasu IBM.

15.2 Práva a povinnosti stran podle Článků 9, 11, 12, 13 této smlouvy a ekvivalentní ustanovení Příloze F – Vzájemně navazující smlouvy a jakož i povinnost platit budou přetrvávat a pokračovat po vypršení nebo zrušení platnosti této smlouvy a budou pro strany, jejich nástupce a zmocněnce závazné.“

Podle přílohy B Původní smlouvy „MATERIÁLY“ (dále je „Příloha B“), bodu B.4.1 „ADIS APLIKAČNÍ PROGRAMY VERZE 1 (materiál zákazníka) Bude dodán zdrojový kód programového vybavení.“

41. Příloha F Původní smlouvy „VZÁJEMNĚ NAVAZUJÍCÍ SMLOUVY“ (dále je „Příloha F“), pod nadpisem „AUTORSKÉ PRÁVO A OSTATNÍ PRÁVA“ obsahuje následující ujednání: *„Programy firmy IBM obsahují materiál, na který si firma IBM a v mnoha případech subdodavatelé firmy IBM, ponechají autorské právo a ostatní práva. IBM si přeje, aby jste plně využívali programy k účelu pro který jsou dodány: týká se zejména použití na počítači. K porušení práv firmy IBM*

nebo jejich subdodavatelů nedojde, za předpokladu, že budou dodržovány podmínky každého programu.

Je vám dovoleno:

- použít program pouze na jednom stroji v daném čase (pokud firmy IBM neuvede jinak),
- kopírovat program tak, aby jej mohl přístroj přečíst nebo pořídit výtisk za účelem vytvoření zálohy nebo úpravy, a to pouze za účelem podpory takového použití. (Určité programy ovšem mohou obsahovat mechanismus určený k omezení nebo zabránění kopírování),
- upravit program nebo jej spojit s jiným programem pro vaše použití na jednotlivém přístroji. (Jakákoliv část programu tímto způsobem sloučená podléhá nadále zde uvedeným podmínkám),
- převést program s kopií těchto podmínek na jinou stranu, pokud tato souhlasí s přijetím těchto podmínek.

IBM také požaduje následující:

- musíte zopakovat a uvést upozornění o autorském právu na všech kopiích, úpravách a částech programu sloučených s jiným programem.
- nesmíte provádět zpětné sestavení ani zpětnou kompilaci programu bez předcházejícího písemného souhlasu firmy IBM.
- nesmíte použít, kopírovat, upravovat nebo převádět program ani jakoukoliv jeho kopii, úpravu nebo sloučenou část, vcelku nebo po částech, s výjimkou případů dále výslovně uvedených.
- pokud převádíte program jiné straně, musíte převést nebo zničit všechny kopie a sloučené části programu: na převedený program si neponecháváte žádná práva, konkrétně, oprávnění firmy IBM poskytnuté vám na použití programu je zrušeno.
- nesmíte pronajmout tento program.“

42. Původní smlouva obsahuje rovněž přílohu „LICENČNÍ PROGRAMY IBM A LICENČNÍ PROGRAMY TŘETÍCH STRAN“ (dále jen „příloha licenční programy“), která v článku 7. „OCHRANA A BEZPEČNOST“ obsahuje mj. následující:

„Zákazník odpovídá za to, že podnikne odpovídající opatření k tomu, aby dostal svým závazkům, vyplývajícím ze smlouvy, včetně:

- nerozšiřování jakéhokoliv programu bez písemného souhlasu IBM;
- neumožnění přístupu do programu představujícího databázi jiným stranám nebo neposkytnutí jakýchkoliv údajů z databáze další osobě;
- neposkytnutí programu jiným stranám s výjimkou případů, kdy: a) se jedná o prostory zákazníka nebo b) je jiná strana oprávněna zákazníkem ke vzdálenému přístupu, nebo za účelem konkrétně souvisejícím s oprávněným užitím.“

Článek 12. „SPOLEČNÁ USTANOVENÍ“ obsahuje mj. následující:

„a. Zákazník nemůže poskytovat odvozené licence týkající se programu.

b. Zákazník nemůže postoupit nebo převést smlouvu nebo jakákoliv práva nebo závazky podle této smlouvy nebo program bez předchozího písemného souhlasu IBM.“

43. Dne 19.3.1993 byla mezi MF a IBM uzavřena „*Objednávka Speciálního servisu*“, ve které se zadavatel a IBM dohodli na dodávce služeb, „*a to na základě Všeobecných podmínek odborného a speciálního servisu vydaných v březnu 1991.*“, týkající se fáze 2 projektu IS ADIS (viz výše).

V článku 1. *Objednávky Speciálního servisu „Rozsah »Vývoje Aplikace ADIS fáze 2«“ je uvedeno, že „Aplikací ADIS se rozumí zdrojový kód a proveditelný kód předaný jako příslušná verze programového vybavení formou distribučního media z IBM na MF ČR a dále analytická programátorská a uživatelská dokumentace pro toto programové vybavení. Analytická dokumentace o cca 50 stránkách bude předána ve 4 vyhotoveních, programátorská o cca 50 stránkách ve 4 vyhotoveních a uživatelská o cca 70 stránkách v 18 vyhotoveních. Všechny součásti dokumentace budou odevzdány v příslušném počtu kopií spolu se zdrojovým a proveditelným kódem.“*

V článku 2. *Objednávky Speciálního servisu „Popis služeb“ je mj. uvedeno, že Vývoj aplikace ADIS spočívá v analýze, programování a testování aplikací vlastního daňového systému uvedených v příloze »Rozsah prací« na úrovních FÚ, FŘ a MF a dále programování speciálních podpůrných částí systému (komunikační procedury, distribuční programové vybavení ap.).*

Podle článku 5. *Objednávky Speciálního servisu celková cena „za vývoj aplikace ADIS fáze 2“ činila 73 000 000 Kč bez DPH.*

44. V období let 1993-2011 byla mezi MF a IBM uzavřena řada smluv týkajících se ADIS a řešících převážně jeho rozvoj a údržbu. V roce 2011 byl ADIS v důsledku vzniku obviněného převeden pod jeho správu a nové smlouvy týkající se tohoto informačního systému byly od této doby již uzavírány obviněným. Obviněný je přímo řízenou organizací MF.
45. Dne 17.9.2015 proběhlo jednání mezi obviněným a IBM ohledně odkupu licenčních práv k informačnímu systému ADIS. Cílem jednání byl „*úplný převod majetkových autorských práv k systému z IBM na GFŘ, tak, aby informační systém mohly upravovat i další třetí strany a finanční správa nebyla závislá na jednom dodavateli.*“ V zápisu o jednání je dále uvedeno, že „*Zástupci IBM sdělili GFŘ, že v současné době a v horizontu 3 let IBM neuvažuje o převodu majetkových autorských práv k systému ADIS.*“ Své stanovisko IBM potvrdila i písemně dopisem ze dne 6.10.2015.
46. V dokumentu „*Odůvodnění účelnosti veřejné zakázky podle § 2 vyhlášky*“ č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky.“ (dále jen „*odůvodnění účelnosti*“) bylo mj. uvedeno následující:
„IS daňové správy musí mít zajištěnu po celou dobu svého fungování podporu hot-line včetně konzultačních služeb. Pro plnění úkolů správy daní v České republice je organizační, technické a komunikační zabezpečení služby hot-line, služby technické a konzultační podpory, v rozsahu technického a programového vybavení systému ADIS nutností. Veškeré služby se vztahují na IS, který provozuje finanční správa od roku 1992 a podporuje všechny procesy daňového řízení včetně napojení na EU a externí subjekty. Cílem je zajištění fungování IS. V současné době GFŘ ČR provozuje na všech úrovních finanční správy daňový informační systém ADIS. Systém je strategickým systémem pro správu daní v České republice a je používán, cca 15 000 uživateli daňové správy, veřejností v oblasti elektronických daňových podání, ostatními daňovými správami států EU a dalšími uživateli ze státní správy. Informační systém ADIS významným způsobem zefektivňuje výkon správy daní zejména u prvoinstančních

finančních orgánů tj. finančních úřadů, sjednocuje metodiku správy daní v České republice a zvyšuje průkaznost evidence daňových příjmů veřejných rozpočtů, a to jak pro potřeby GFŘ a MF, tak i pro potřeby oprávněných příjemců finančních prostředků. Na všech úrovních orgánů finanční správy (místní, regionální i centrální) poskytuje strategické informace využitelné k operativnímu řízení, ale také pro tvorbu materiálů koncepčního charakteru. Pro bezproblémové fungování daňového informačního systému je realizace VZ nezbytností. Naplnění plánovaného cíle nemá variantní řešení - zakázka bude zadávána formou jednacím řízení bez uveřejnění. Veřejná zakázka může být plněna z technických důvodů a z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze původním dodavatelem. Současně jde o dodávky poskytované dodavatelem, s nímž byla již dříve uzavřena smlouva. Případná změna dodavatele by vedla k dodání zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původním zbožím nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Dále je dodavatel poskytovatelem licenčního oprávnění k plnění, které již bylo zadavatelem pořízeno. Současně je uplatněn požadavek zadavatele na zajištění kompatibility s majetkem, jimž zadavatel již disponuje a který byl již dříve pořízen. Jedná se o smluvní zajištění údržby stávajícího informačního systému, které je podmíněno technickou a technologickou návazností na již existující moduly s platnými autorskými právy. Z tohoto je patrné, že jiný způsob vyhlášení veřejné zakázky by byl neefektivní.“

47. Dne 2.3.2016 odeslal obviněný dodavateli – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 - Chodov (dále jen „vybraný uchazeč“) – výzvu ze dne 1.3.2016 k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona (dále jen „výzva“), a to za účelem zadání veřejné zakázky „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“.

48. Podle bodu I. „Informace o předmětu veřejné zakázky“ výzvy „Předmětem plnění veřejné zakázky je organizační, technické a komunikační zabezpečení služby Hot-line a služby technické a konzultační podpory na veškeré technické vybavení IBM, které je obsahem konkrétních smluv uzavřených mezi Generálním finančním ředitelstvím a IBM Česká republika, spol. s r.o. poradenská/expertní služba v rozsahu technického a programového vybavení systému ADIS.

Dodavatel poskytne objednateli technickou, programovou a poradenskou podporu, která bude sloužit k odstranění chyb/poruch v systému ADIS v jakékoliv lokalitě, kde je systém provozován, pokud daná chyba/porucha nebude předmětem záručního servisu. Dále poskytne poradenské/expertní služby, a to jak v rámci současného rozsahu systému ADIS, tak v rámci budoucího vývoje tohoto systému.“

49. V záznamu o průběhu a výsledku jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 19.5.2016 (dále jen „záznam o jednání“) v bodu 7. „Zdůvodnění, proč byl v jednacím řízení bez uveřejnění vyzván k jednání vybraný dodavatel“ je uvedeno:

„Vybraný dodavatel se podílí na rozvoji a údržbě systému již od roku 1992. Pro řešení rozvoje systému jsou vybudovány řešitelské týmy, a to nejenom u vlastního dodavatele, ale i u subdodavatelů. Z tohoto důvodu je garantována návaznost na již provozované moduly. Pracovníci dodavatele mají již značnou erudici a to nejenom v oblasti analytické a programátorské, ale i v oblasti věcné. Na základě znaleckého posudku č. 47-2015 není z technického hlediska možné oddělení modulů systému IS ADIS, bez vazby na jádro a ostatní

moduly, není možné samostatné fungování modulů, jejich správa a ani vývoj. Předmět VZ zasahuje do stávajících modulů.

Systém ADIS je vytvářen a zaváděn na MF od roku 1992. Trvale se rozvíjí. Neustále je doplňována funkcionalita podle legislativních požadavků a je zvyšována technologická úroveň se zaváděním nových technologických postupů. Jsou realizovány požadavky vyplývající z členství našeho státu v Evropské unii. Je vyvinut a rozvíjen generálním dodavatelem firmou IBM Česká republika, spol. s r. o. na základě smluv s MF. Firma IBM je vlastníkem licenčních práv a se systémem ADIS je obeznámen autorský tým firmy IBM sdružující i pracovníky dalších firem, podílejících se pod vedením IBM na vývoji. GFŘ činilo kroky a zahájilo jednání o převodu majetkových autorských práv k systému ADIS. IBM v horizontu 3 let o převodu práv však neuvažuje.

Proto z důvodů technologické návaznosti, plynulosti rozvoje aplikace systému a z důvodu ochrany práv z průmyslového duševního vlastnictví je kvalifikované plnění předmětu výzvy realizovatelné pouze autorským týmem firmy IBM.“

50. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že obviněný uzavřel dne 20.5.2016 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku. Podle čl. 2. „Předmět smlouvy“ *„Předmětem této smlouvy je organizační, technické a komunikační zabezpečení služby Hot-line a služba technické a konzultační podpory na veškeré technické vybavení IBM, které je obsahem konkrétních smluv uzavřených mezi Objednatelem a Zhotovitelem. Poradenská/expertní služba je v rozsahu technického a programového vybavení systému ADIS.*

Zhotovitel poskytne objednateli technickou, programovou a poradenskou podporu, která bude sloužit k odstranění chyb/poruch v systému ADIS v jakékoliv lokalitě, kde je systém provozován, pokud daná chyba/porucha nebude předmětem záručního servisu.

Služby technické podpory a konzultační služby dle Přílohy C této smlouvy se neposkytují pro aplikační programové vybavení ADIS.

Dále zhotovitel poskytne poradenské/expertní služby, a to jak v rámci současného rozsahu systému ADIS, tak v rámci budoucího vývoje tohoto systému.

Podrobný popis služeb poskytovaných v rámci plnění této smlouvy je detailně specifikován v přílohách k této smlouvě:

- *Příloha A – podmínky služeb Příloh B až C*
- *Příloha B – Hot-line ADIS – servisní služby;*
- *Příloha C – Technická podpora a konzultační služby“*

Cena veřejné zakázky podle článku 3. Cena, bodu 3.1 smlouvy na veřejnou zakázku, činí 15 028 276 Kč bez DPH a 18 184 213,96 Kč včetně DPH.

51. V písemné zprávě „zadavatele k veřejné zakázce „ADIS - Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“ ze dne 2.6.2016 (dále jen „písemná zpráva“) je pod písm. g) *„důvod použití soutěžního dialogu, jednacního řízení s uveřejněním či jednacního řízení bez uveřejnění, byla-li taková možnost využita“ uvedeno následující.*

„Důvodem použití jednacního řízení bez uveřejnění v souladu s § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ je, že se jedná o veřejnou zakázku, která může být splněna z technických či uměleckých důvodů,

z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, tj. dodavatelem, který disponuje určitými vlastnostmi, kterými nedisponuje žádný jiný dodavatel. V předmětné veřejné zakázce jsou naplněny dva důvody pro použití tohoto druhu řízení, a to technické důvody a důvod ochrany výhradních práv dodavatele.

Veřejná zakázka může být splněna pouze jediným dodavatelem i z důvodů ochrany výhradních práv, kdy zadavatel požaduje úpravu informačního systému, které je autorským dílem ve smyslu autorského zákona, a tato úprava předpokládá zásah do autorských práv dodavatele. Toto autorské dílo vzniklo uzavřením již původní smlouvy v roce 1992. Zadavatel nedisponuje potřebnými oprávněními (tedy právy zasahovat a měnit tento systém, které by mohl poskytnout třetí osobě), jedinou osobou, která je z hlediska ochrany výhradních práv oprávněna tuto úpravu provést, je dodavatel tohoto informačního systému.

Technické důvody lze spatřovat v tom, že zadavatel dnes využívá rozsáhlý informační systém a nyní poptává plnění, jehož dodání by mělo za následek nekompatibilitu s dnes využívaným informačním systémem, pokud by bylo poskytnuto dodavatelem odlišným od toho, který mu poskytl původní plnění. Jedná se tedy o technickou neslučitelnost původního plnění (informačního systému) a nově poptávaného plnění, pokud by bylo poskytnuto rozdílnými dodavateli, které by mělo za následek vyvolání škodlivého stavu na straně zadavatele a nefunkčnost původního plnění. Jedinou osobou, která je z technického hlediska schopna provést poptávané plnění, je vzhledem ke své nezastupitelné detailní znalosti daného informačního systému, dodavatel tohoto informačního systému, což je i doloženo znaleckým posudkem v oboru IT.“

52. Zadavatel se v souvislosti se zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění odvolává rovněž na znalecký posudek č. 47-2015 ze dne 2.12.2015 (dále jen „znalecký posudek“), jehož vypracování zadavatel objednal u znalce Ing. Martina Mlýnka, IČO 65371259, Tyršova 302, 691 23 Pohořelice (dále jen „znalec“), který je mj. znalcem v oboru Kybernetika (kybernetická odvětví různá). Úkolem znalce bylo odpovědět na otázku: „Posuďte systém ADIS z pohledu jádra a samostatných modulů a zda jednotlivé moduly jsou v technické rovině natolik odděleny, že je možné jejich samostatná funkčnost, správa a další vývoj bez vazby na zbylé moduly či jádro systému.“ Odpověď znalce na položenou otázku byla následující: „Znalec prohlašuje, že:

- *na základě předané dokumentace, místního šetření a analýz, oddělení modulů systému IS ADIS z technického hlediska NENÍ MOŽNÉ*
- *bez vazby na jádro a ostatní moduly NENÍ MOŽNÉ samostatné fungování modulů, jejich správa ani vývoj“.*

Pro úplnost Úřad doplňuje, že na předmětný znalecký posudek zadavatel odkazuje i u jiných veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění, které se vztahují k informačnímu systému ADIS.

Právní posouzení

K výroku I. tohoto rozhodnutí

53. V šetřeném případě zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Jednací řízení bez uveřejnění podle tohoto ustanovení zákona je

přítom zadavatel oprávněně využít tehdy, pokud příslušná veřejná zakázka může být splněna z technických důvodů, z uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Zadavatel svůj postup v šetřeném případě odůvodňuje technickými důvody a důvody ochrany výhradních práv.

54. Úřad nejprve obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění podle 23 odst. 4 písm. a) zákona je výjimečný způsob zadání veřejné zakázky, kdy je zakázka sice zadávána v režimu podle zákona, ale vzhledem k povaze tohoto řízení je hospodářská soutěž fakticky zcela vyloučena; vyloučen je tak ten aspekt zadávacího řízení, který má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení předmětu plnění veřejné zakázky a rovněž omezit jakékoli nezákonné či korupční jednání. Současně je tento druh zadávacího řízení postupem podle zákona nejméně formalizovaným a kontrolovatelným.
55. Jednací řízení bez uveřejnění by tedy mělo být skutečně krajním řešením tam, kde plnění požadované zadavatelem není možné zajistit jinak, a v žádném případě by nemělo docházet k jeho nadužívání. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění lze uskutečnit pouze v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není, resp. by nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, typicky v otevřeném nebo užším řízení. V totožném duchu se vyjádřil v rozsudku ze dne 11.1.2013 sp. zn. 5 Afs 42/2012 i Nejvyšší správní soud, když uvedl, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je „(...) možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona.“. Otázku splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je proto v souladu s ustálenou soudní rozhodovací praxí nutno posuzovat restriktivně, což vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn.: 1 Afs 23/2012 ze dne 20.11.2012 nebo rozsudku Krajského soudu v Brně, sp. zn.: 62 Af 95/2013 ze dne 13.1.2015.
56. Jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona tedy lze v případě technických důvodů či důvodu ochrany výhradních práv využít pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence však stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele (spočívající např. v předchozím uzavření smluv či nezajištění nezbytných práv). Úřad konstatuje, že zadavatel musí 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 tato předpokládaná navazující plnění bez využití jednacího řízení bez uveřejnění, např. tedy umožní plnění zadat v otevřenějších typech zadávacích řízení. V opačném případě by totiž zadavatel byl s budoucím užitím jednacího řízení bez uveřejnění srozuměn, resp. by pro něj zaviněně vytvořil podmínky (a takové jednací řízení bez uveřejnění by pak bylo logicky nezákonné).
57. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11.1.2013) 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 (příčemž 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.

58. K právě uvedenému Úřad odkazuje především na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013 sp. zn. 5 Afs 42/2012, ve kterém soud jednoznačně uvedl, že *„(...) jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“*. Pokud pak Nejvyšší správní soud v témže rozsudku uvedl, že je nutné s ohledem na skutkové okolnosti pečlivě vážít, *„zda postup zadavatele je skutečně zaviněný či pouze nešikovný“*, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky, odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu 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 zadání navazujících zakázek.“*.
59. Shora uvedené restrikce vyplývají i z odstavce 50 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 jednacího řízení bez uveřejnění může opravňovat jen situace objektivní výlučnosti, pokud situaci výlučnosti nevytvořil sám veřejný zadavatel s ohledem na budoucí zadávací řízení.“*.
60. K uvedenému Úřad dodává, že i z výše citované směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26.2.2014 tedy vyplývá, že jednací řízení bez uveřejnění 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 uchazeče, 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 jednacím řízení bez uveřejnění v citované směrnici se oproti podmínkám v době, kdy obviněný zahájil zadávání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona, nezměnily.

61. Je tak zřejmé, že použít jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona lze v případě technických důvodů či důvodu ochrany výhradních práv pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa nebo náhrada a dále jestliže neexistence soutěže není výsledkem umělého zúžení parametrů veřejné zakázky, tedy pokud se zadavatel svým vlastním jednáním nedostal do takové situace, kdy musel veřejnou zakázku zadat konkrétnímu dodavateli, protože si svým předchozím jednáním vytvořil podmínky, které umožňovaly zadání zakázky pouze konkrétnímu dodavateli.
62. Z pohledu posouzení postupu obviněného v případě šetřené veřejné zakázky je tedy s ohledem na výše uvedené nutné posoudit jednak naplnění „formální“ stránky jednacím řízení bez uveřejnění, tj. zda byly dány objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení (autorskoprávní či technické); je však nutné posoudit rovněž „materiální“ podmínku pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, a to zda obviněný stav výlučnosti dodavatele sám nevytvořil.
63. Podle bodu I. *„Informace o předmětu veřejné zakázky“* výzvy (viz body 47. a 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí) *„Předmětem plnění veřejné zakázky je organizační, technické a komunikační zabezpečení služby Hot-line a služby technické a konzultační podpory na veškeré technické vybavení IBM, které je obsahem konkrétních smluv uzavřených mezi Generálním finančním ředitelstvím a IBM Česká republika, spol. s r.o. poradenská/expertní služba v rozsahu technického a programového vybavení systému ADIS.“*

Dodavatel poskytne objednateli technickou, programovou a poradenskou podporu, která bude sloužit k odstranění chyb/poruch v systému ADIS v jakékoliv lokalitě, kde je systém provozován, pokud daná chyba/porucha nebude předmětem záručního servisu. Dále poskytne poradenské/expertní služby, a to jak v rámci současného rozsahu systému ADIS, tak v rámci budoucího vývoje tohoto systému.“

64. Z předložené dokumentace je pak zřejmé, že se jedná o veřejnou zakázku, jejíž zadání souvisí s původní smlouvou na dodávku informačního systému ADIS uzavřenou dne 29.6.1992 (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Důvody, které obviněného vedly k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, jsou uvedeny v odůvodnění účelnosti (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve kterém je mj. uvedeno *„IS daňové správy musí mít zajištěnu po celou dobu svého fungování podporu hot-line včetně konzultačních služeb. Pro plnění úkolů správy daní v České republice je organizační, technické a komunikační zabezpečení služby hot-line, služby technické a konzultační podpory, v rozsahu technického a programového vybavení systému ADIS nutností. Veškeré služby se vztahují na IS, který provozuje finanční správa od roku 1992 a podporuje všechny procesy daňového řízení včetně napojení na EU a externí subjekty. Cílem je zajištění fungování IS. ... Naplnění plánovaného cíle nemá variantní řešení - zakázka bude zadávána formou jednacím řízení bez uveřejnění. Veřejná zakázka může být plněna z technických důvodů a z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze původním dodavatelem.“* Dále pak jsou důvody pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění obdobně formulovány i v záznamu o jednání ze dne 4.3.2016 (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde je mj.

uvedeno, že „Vybraný dodavatel se podílí na rozvoji a údržbě systému již od roku 1992. Pro řešení rozvoje systému jsou vybudovány řešitelské týmy, a to nejenom u vlastního dodavatele, ale i u subdodavatelů. Z tohoto důvodu je garantována návaznost na již provozované moduly. Pracovníci dodavatele mají již značnou erudici a to nejenom v oblasti analytické a programátorské, ale i v oblasti věcné. Na základě znaleckého posudku č. 47-2015 není z technického hlediska možné oddělení modulů systému IS ADIS, bez vazby na jádro a ostatní moduly, není možné samostatné fungování modulů, jejich správa a ani vývoj. Předmět VZ zasahuje do stávajících modulů. Systém ADIS je vytvářen a zaváděn na MF od roku 1992. Trvale se rozvíjí. ... Proto z důvodů technologické návaznosti, plynulosti rozvoje aplikace systému a z důvodu ochrany práv z průmyslového duševního vlastnictví je kvalifikované plnění předmětu výzvy realizovatelné pouze autorským týmem firmy IBM.“ Také obsah písemné zprávy ze dne 2.6.2016 (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když je zde mj. uvedeno, že „... V předmětné veřejné zakázce jsou naplněny dva důvody pro použití tohoto druhu řízení, a to technické důvody a důvod ochrany výhradních práv dodavatele. Veřejná zakázka může být splněna pouze jediným dodavatelem i z důvodů ochrany výhradních práv, kdy zadavatel požaduje úpravu informačního systému, které je autorským dílem ve smyslu autorského zákona, a tato úprava předpokládá zásah do autorských práv dodavatele. Toto autorské dílo vzniklo uzavřením již původní smlouvy v roce 1992. Zadavatel nedisponuje potřebnými oprávněními (tedy právy zasahovat a měnit tento systém, které by mohl poskytnout třetí osobě)... Technické důvody lze spatřovat v tom, že zadavatel dnes využívá rozsáhlý informační systém a nyní poptává plnění, jehož dodání by mělo za následek nekompatibilitu s dnes využívaným informačním systémem, pokud by bylo poskytnuto dodavatelem odlišným od toho, který mu poskytl původní plnění. ... Jedinou osobou, která je z technického hlediska schopna provést poptávané plnění, je vzhledem ke své nezastupitelné detailní znalosti daného informačního systému, dodavatel tohoto informačního systému, což je i doloženo znaleckým posudkem v oboru IT.“, koresponduje s odůvodněním účelnosti. Obdobnou argumentaci zadavatel používá i ve svých vyjádřeních, která Úřadu poskytl v rámci šetření prováděného Úřadem (viz body 11. – 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

65. K tomu Úřad uvádí, že o použití příslušného druhu zadávacího řízení vždy rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Jak vyplývá z výše uvedeného (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v šetřeném případě z argumentace obviněného k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona vyplývá, že tento postup zvolil z technických důvodů a z důvodu ochrany autorských práv.
66. S ohledem na argumentaci zadavatele týkající se oprávněnosti použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky se Úřad nejprve zabýval posouzením naplnění formální stránky jednacímho řízení bez uveřejnění, tj. posouzení, zda byly skutečně dány objektivní důvody (autorskoprávní či technické) pro použití tohoto druhu zadávacího řízení.
67. K tomu Úřad opětovně uvádí, že aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. Je na obviněném, aby v rámci případného přezkumu jeho postupu ze strany Úřadu prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. Pouze tak může obviněný naplnit požadavek na přezkoumatelnost jeho postupu v zadávacím řízení,

který plyne ze zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14.5.2007 ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.5.2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007).

68. Prokázání důvodů použití jednacího řízení bez uveřejnění je tak plně na obviněném, který by měl být schopen objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení doložit již před zahájením zadávacího řízení (k tomu srov. např. závěry vyplývající z rozsudků Soudního dvora Evropské unie ze dne 10.3.1987, C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice, či z rozsudku ze dne 28.3.1996, C-318/94 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo) a tyto důvody by měly trvat po celou dobu trvání jednání s dodavatelem. V této souvislosti je rovněž možné odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-385/02 ze dne 14.9.2004, v němž Soudní dvůr konstatoval, že ustanovení o možném použití jednacího řízení bez uveřejnění „(...) *musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (...)*.“ (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku). Z této premisy dále vychází i konstantní tuzemská judikatura, ze které je možno odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3.10.2013, kde soud k použití jednacího řízení bez uveřejnění uvádí, že „(...) *použití jednacího řízení bez uveřejnění [je] jednou z výjimek z jinak povinného použití ‚otevřenějších‘ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ. (...). Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14.9.2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě ‚odklon‘ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, **přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel)**. (...). Potřebou restriktivního výkladu podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění není tedy třeba se dále podrobněji zabývat; toto obecné východisko žalovaného je oprávněné.*“ (pozn. zvýraznění textu provedeno Úřadem).
69. Dále Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 18/2015-32 ze dne 25.11.2015 uvedl, „(...) *že smyslem daného řízení bylo posouzení toho, zda stěžovatel prokázal, že naplnil podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění. (...)*“. Pojmeme „dané řízení“ se v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu rozumí správní řízení vedené před Úřadem, jehož předmětem bylo posouzení oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, a z uvedené citace tedy jasně vyplývá, že úkolem Úřadu ve správním řízení je posoudit, zda zadavatel naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění prokázal. Ke stejným závěrům pak dospěl i Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 95/2013-74 ze dne 13.1.2015, který byl následně potvrzen citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu, a rovněž i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 93/2015.
70. Z výše uvedeného vyplývá, že důkazní břemeno leží v šetřeném případě zcela na obviněném, jehož povinností je, aby doložil veškeré důvody, které svědčí pro naplnění podmínek § 23 zákona, v šetřeném případě konkrétně podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona a objektivně tedy prokázal zákonnost svého postupu. Dochází tak k výjimečné situaci, kdy je

důkazní břemeno, jež v případě přestupků leží na správním orgánu, který musí zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, přeneseno na toho, kdo se dovolává zmíněné výjimky z použití otevřenějších zadávacích řízení, tedy na obviněném. V případě jednacích řízení bez uveřejnění je to tedy právě obviněný, kdo musí jednoznačně prokázat, že postupoval v souladu se zákonem a zvolil tedy tento druh zadávacího řízení oprávněně.

71. Úřad tedy v šetřeném případě především musel posoudit, zda obviněný unesl důkazní břemeno a prokázal, že byly dány důvody pro zadání šetřené veřejné zakázky prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
72. Úřad se nejprve zabýval skutečností, zda zadavatelem uváděné technické důvody svědčí pro možnost zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Jak již bylo opakovaně zmíněno výše, je to právě obviněný, který je povinen, nade vše pochybnost prokázat objektivní existenci jediného dodavatele schopného plnit, tedy že v době zadání zakázky z technického hlediska opravdu neexistoval jiný dodavatel schopný z technického hlediska splnit předmět šetřené veřejné zakázky.
73. K výše uvedenému Úřad doplňuje, že z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 78/2013-148 ze dne 21.12.2015 rovněž vyplývá, že obviněný je povinen svá tvrzení o nemožnosti splnit předmět veřejné zakázky třetí osobou z technických důvodů relevantním způsobem doložit, což obviněný dle názoru Úřadu nesplnil. V rozsudku č. j. 3 As 18/2015-32 ze dne 25.11.2015 v té souvislosti Nejvyšší správní soud dovodil, že za účelem prokázání splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona je obviněný povinen předložit takové podklady, ze kterých bude jednoznačně vyplývat důvodnost jeho postupu při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tedy že z předložených podkladů bude jednoznačně vyplývat, že veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem právě z technických důvodů, neboť „(...) považuje dále za vhodné akcentovat úvahu krajského soudu zmíněnou v úvodní části odůvodnění napadeného rozsudku, se kterou se ztotožňuje, podle níž relevantním podkladem k prokázání důvodů pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ mohou být toliko listiny obsahující odborné technické hodnocení, (...)“. Rovněž tak z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0823/2014/VZ-44764/2016/512/VNv ze dne 4.11.2016 vyplývá, že je to obviněný, který je povinen v rámci správního řízení předložit takové důkazy, které prokáží, že v době zadání šetřené veřejné zakázky neexistoval žádný jiný dodavatel, než vybraný uchazeč, který by byl schopný splnit předmět veřejné zakázky z technických důvodů. Takovými důkazy by pak obviněný měl disponovat již v okamžiku zahájení zadávání šetřené veřejné zakázky.
74. V odůvodnění účelnosti obviněný konkrétní technické důvody nespecifikuje, pouze obecně vyjadřuje požadavek „...na zajištění kompatibility s majetkem, jímž zadavatel již disponuje...“. V záznamu o jednání ze dne 4.3.2016 obviněný uvádí, že „...Na základě znaleckého posudku č. 47-2015 není z technického hlediska možné oddělení modulů systému IS ADIS, bez vazby na jádro a ostatní moduly, není možné samostatné fungování modulů, jejich správa a ani vývoj. Předmět VZ zasahuje do stávajících modulů...“. V písemné zprávě ze dne 2.6.2016 pak uvádí, že „...Technické důvody lze spatřovat v tom, že zadavatel dnes využívá rozsáhlý informační systém a nyní poptává plnění, jehož dodání by mělo za následek nekompatibilitu s dnes využívaným informačním systémem, pokud by bylo poskytnuto dodavatelem odlišným od toho, který mu poskytl původní plnění. Jedná se tedy o technickou neslučitelnost původního plnění (informačního systému) a nově poptávaného plnění, pokud by bylo poskytnuto rozdílnými

dodavateli, které by mělo za následek vyvolání škodlivého stavu na straně zadavatele a nefunkčnost původního plnění. Jedinou osobou, která je z technického hlediska schopna provést poptávané plnění, je vzhledem ke své nezastupitelné detailní znalosti daného informačního systému, dodavatel tohoto informačního systému, což je i doloženo znaleckým posudkem v oboru IT.“

75. K odkazu zadavatele na znalecký posudek (viz bod 0. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že se jedná o znalecký posudek, na který se zadavatel odvolává nejen v případě šetřené veřejné zakázky, nýbrž i v případě veřejných zakázek „Zhodnocení ADIS v rámci pozáručního servisu v roce 2016“, jejíž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 31.5.2016 pod evidenčním číslem zakázky 639484, a „Základní pozáruční servis aplikace ADIS v r. 2016“, jejíž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 6.6.2016 pod evidenčním číslem zakázky 639824. Nejedná se tedy o znalecký posudek, který by posuzoval konkrétní okolnosti související s šetřenou veřejnou zakázkou. Znalecký posudek totiž konkrétně neřeší otázku, zda objektivně existují technické důvody pro to, aby plnění, které mělo být předmětem veřejné zakázky, mohlo být z technických důvodů zadáno v jednacím řízení bez uveřejnění. Úkolem znalce bylo odpovědět na otázku: *„Posudte systém ADIS z pohledu jádra a samostatných modulů a zda jednotlivé moduly jsou v technické rovině natolik odděleny, že je možné jejich samostatná funkčnost, správa a další vývoj bez vazby na zbylé moduly či jádro systému.“* Úřad nevylučuje, že znalecký posudek může souviset s předmětem plnění veřejné zakázky, avšak z pohledu povinnosti zadavatele ještě před zadáním veřejné zakázky nezpochybnitelným způsobem prokázat zákonnost svého postupu, jej nelze považovat za důkaz, kterým by obviněný prokázal, že v době zadání šetřené veřejné zakázky neexistoval žádný jiný dodavatel, než vybraný uchazeč, který by byl schopný splnit předmět veřejné zakázky z technických důvodů.
76. Ze znaleckého posudku, aby mohl být považován za relevantní podklad obsahující odborné technické hodnocení prokazující technickou výlučnost, by tedy mělo vyplývat, jaké konkrétní technické důvody (které by měly být v posudku jasně a přesně popsány) existují a vedou k tomu, že předmět šetřené veřejné zakázky nemůže realizovat jiný dodavatel než vybraný uchazeč. Znalecký posudek předložený obviněným však žádné konkrétní technické důvody, proč musí být předmět plnění šetřené veřejné zakázky realizován pouze vybraným uchazečem, neuvádí.
77. Další důvody uvedené zadavatelem (zajištění kompatibility s majetkem, jímž zadavatel disponuje; dodání plnění, které by nebylo kompatibilní se zadavatelem využívaným informačním systémem; detailní znalost informačního systému ADIS vybraným uchazečem;...) nelze považovat za konkrétní technické důvody pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Jedná se spíše o požadavky a domněnky zadavatele, že jiný dodavatel než vybraný uchazeč by nebyl schopen potřeby zadavatele uspokojit z důvodu neznalosti informačního systému, s rozvedením rizik a důsledků eventuální nefunkčnosti systému ADIS.
78. V souvislosti s výše uvedeným Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 78/2013-148 ze dne 21.12.2015, ze kterého vyplývá, že *„(...) Skutečnost, že tento uchazeč byl dosavadním dodavatelem žalobce, zná jeho IT prostředí a má tudíž jisté know-how, totiž sama o sobě není technickým důvodem pro zadání zakázky v jednacím řízení bez*

uveřejnění tomuto dodavateli. Tím by (...) mohly být vedle již zmíněné neslučitelnosti též provozní problémy, které by vznikly změnou dodavatele. K tomu je nutno poznamenat, že určité riziko provozních problémů v souvislosti se změnou dodavatele zde z povahy věci bude vždy, avšak aby bylo relevantní a akceptovatelné pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, je třeba, aby se jednalo o riziko značné, zapříčiněné právě technickými parametry a jednoznačně tvrzené a doložené zadavatelem – žalobcem.“.

79. Z právě citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně tedy vyplývá, že pouhá skutečnost, že vybraný uchazeč detailně zná podrobně celý systém, není sama o sobě technickým důvodem pro zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. K tomu, aby mohl obviněný zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči, je třeba, aby riziko z hlediska zabezpečení chodu IT systému bylo značné a bylo zapříčiněno právě technickými parametry, tedy že z technických důvodů není možné, aby bylo plnění veřejné zakázky provedeno jinou osobou než vybraným uchazečem. V této souvislosti Úřad uvádí, že informační systém ADIS byl zaveden a rozvíjen od roku 1992 až do současnosti. Podle názoru Úřadu obviněný postupně nutně musel získat povědomí o tom, že zadávání veřejných zakázek souvisejících s informačním systémem ADIS v jednacím řízení bez uveřejnění není souladné se zákonem, a tedy musel si být vědom i rizik, které by nastaly v případě eventuální nefunkčnosti systému. Přesto obviněný nečinil žádné kroky k legalizaci svého postupu. Poukazování na důsledky nefunkčnosti systému ADIS (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jen proto, aby zadavatel obhájil svůj nezákonný postup, proto nelze považovat za důvody pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
80. K tomu Úřad uvádí, že znalosti vybraného uchazeče o informačním systému ADIS jsou oproti jiným dodavatelům nepochybně vyšší, což však nelze stavět na roveň situaci, kdy veřejnou zakázku z technických důvodů objektivně není schopen plnit nikdo jiný než vybraný uchazeč. Vzhledem k výše uvedenému tak dle Úřadu z informací poskytnutých zadavatelem nelze dospět k závěru, že zadavatel má najisto postaveno, že konkrétní a relevantní technické důvody pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona opravdu existují.
81. S ohledem na skutečnost, že zadavatel musí v řízení před Úřadem prokázat, že z hlediska technického opravdu neexistoval v době zadání veřejné zakázky jiný dodavatel schopný splnit předmět veřejné zakázky, Úřad uvádí, že povinnost zjištění skutkového stavu věci Úřadem se s ohledem na přenos důkazního břemene v souvislosti s doložením naplnění podmínek opravňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění vztahuje pouze na zjištění, zda zadavatel toto důkazní břemeno unesl. Je tedy povinností zadavatele, aby svůj postup spočívající v zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona byl schopen nejen odůvodnit, ale své závěry o existenci důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona také doložit relevantními podklady. Úřad tedy nerezignuje na svoji povinnost zjistit úplný skutkový stav věci, avšak nemůže za zadavatele povinnost ohledně doložení existence objektivních důvodů k použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona suplovat. Úřad má tedy v šetřeném případě povinnost posoudit, zda zadavatel unesl důkazní břemeno, tedy zda prokázal naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.

82. Pokud jde o způsob prokázání existence technických důvodů pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, Úřad odkazuje na již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 18/2015 ze dne 25.11.2015, ve kterém soud v této souvislosti uvedl, že „*považuje dále za vhodné akcentovat úvahu krajského soudu zmíněnou v úvodní části odůvodnění napadeného rozsudku, se kterou se ztotožňuje, podle níž relevantním podkladem k prokázání důvodů pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ mohou být toliko listiny obsahující odborné technické hodnocení...*“ a též na své pravomocné rozhodnutí č. j. S0823/2014/VZ-44764/2016/512/VNV ze dne 4.11.2016. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel ve správním řízení nepředložil žádné listiny, které by obsahovaly odbornou technickou analýzu týkající se nemožnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem než vybraným uchazečem, a neprokázal tedy, že veřejnou zakázku mohl z technického hlediska realizovat opravdu pouze vybraný uchazeč.
83. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že technické důvody pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění nebyly obviněným doloženy, a obviněný tak neunesl důkazní břemeno ohledně existence technických důvodů odůvodňujících použití jednacím řízení bez uveřejnění, když pouze existenci těchto důvodů tvrdí, aniž by však jejich existenci relevantně doložil, přičemž je to právě obviněný, který je nositelem tohoto důkazního břemene.
84. Dále Úřad dodává, že obviněný ve své argumentaci poukazuje i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012-54 ze dne 11.1.2013), z něhož vyplývá možnost zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, pokud k tomu vedou obviněného technické důvody (jejichž existence byla Úřadem vyvrácena výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), pro které by plnění od jiného dodavatele mohlo vyvolat vyšší náklady nebo značné riziko nefunkčnosti pořízeného plnění, tedy kdy existuje skutečný a prokazatelný stav technické neslučitelnosti či provozních problémů, které by vznikly z důvodu změny dodavatele. Současně by obviněný v takovém případě měl posoudit svůj postup při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž i z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.
85. V této souvislosti obviněný argumentuje tím, že subjektem, který smluvní podmínky původní smlouvy o systémové integraci nastavil, bylo nikoliv GFŘ, ale MF. GFŘ následně ve vztahu již nepříslušelo vyhodnocovat exkluzivitu vytvořenou MF, ale mělo povinnost vyhodnocovat, zda pokračování v zavedené variantě bude ekonomicky výhodnější než znehodnocení systému a pořízení systému znovu, přičemž vzhledem k vloženým finančním prostředkům ze strany MF byla dána, po projednání s MF, přednost variantě pokračování, neboť právě ta se jevila vzhledem ke stanoveným úkolům a z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky jako nejvhodnější. Obviněný rovněž uvádí, že nastavení širší licence se v době zadávání původní veřejné zakázky nejevilo jako potřebné a potřebu budoucího zadání nových zakázek nešlo předvídat. Pokud by v takové situaci zadavatel přesto širší licence poptával, byla by cena původní veřejné zakázky nepochybně vyšší.
86. K argumentaci obviněného o hospodárnosti jeho postupu Úřad uvádí, že postup, kdy zadavatel od doby uzavření původní smlouvy, opakovaně uzavírá s vybraným uchazečem smlouvy týkající se provozování a úprav systému, lze jen stěží považovat za postup hospodárný, resp. hospodárnější, než kdyby předmětné služby byly zajišťovány dlouhodobě dodavatelem vybraným např. na základě otevřeného řízení. Nejvyšší správní soud již

v rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11.1.2013 výslovně uvedl, že v jednacím řízení bez uveřejnění se upřednostňují jiné zájmy spíše než transparentní a hospodárné zadání veřejné zakázky.

87. K otázce dodržení zásady hospodárnosti se vyjádřil např. i předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0067/2016/VZ-39866/2016/323/KKř ze dne 29.9.2016, když uvedl, že „(...) *snaha zadavatele být „dobrým hospodářem“ je zcela souladná s obecnými principy ovládající jeho hospodaření s veřejnými finančními prostředky, avšak zcela neudržitelná jako opora pro použití jednacého řízení bez uveřejnění.*“. V této souvislosti pak Úřad dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013 ze dne 15.10.2015, ve kterém soud – příležitostně i na posuzovaný případ – uvedl: „*Tu soud také poznamenává, že sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacého řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.*“.
88. Dále lze poukázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2017 sp. zn. 31 Af 35/2015, ve kterém je uvedeno, že „*[j]elikož v nyní posuzované věci neprokázal žalobce dostatečné posouzení otázek autorskoprávních, není rozhodné, zda pro žalobce bylo zvolené řešení ekonomicky, resp. technicky výhodné. Nad rámec uvedeného však soud konstatuje, že žalobce ve správním řízení nepředložil žádnou seriózní ekonomickou analýzu, ze které by bylo patrné, že zjistil a ověřil, že nelze existenci výhradních práv za splnění podmínky ekonomické výhodnosti nepoužít nebo rozšířit tak, aby se již nejednalo o práva výhradní.*“. S ohledem na závěry v citovaném rozsudku lze dovodit, že za předpokladu prokázání existence výhradních práv musí zadavatel fakticky, jiným způsobem než vlastním tvrzením, ekonomické důvody prokázat. Obviněný však hospodárnost svého postupu prostřednictvím ekonomické analýzy nebo jiného relevantního podkladu nijak nedoložil, k čemuž Úřad musí konstatovat, že pouze tvrdit, že jiný způsob zadání veřejné zakázky než způsob zvolený obviněným je pro něj nevhodný a ekonomicky nevýhodný, není dostačující a samo o sobě nemůže být důvodem pro využití jednacého řízení bez uveřejnění. Uvedené podporují i závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 95/2013 – 74 ze dne 13.1.2015, jenž judikoval, že zásada hospodárnosti nemůže mít bez dalšího automaticky aplikační přednost před přesně stanovenými zákonnými podmínkami pro použití jednacého řízení bez uveřejnění. S citovaným závěrem se ztotožnil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 18/2015 – 32 ze dne 25.11.2015. Úřad k otázce hospodárnosti rovněž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15.10.2015 sp. zn. 62 Af 112/2013, ve kterém soud – příležitostně i na posuzovaný případ – uvedl: „*Tu soud také poznamenává, že sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacého řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.*“. Z uvedeného je zřejmé, že nelze akceptovat takový postup zadavatele, při kterém by ve jménu zásady hospodárnosti docházelo k diskriminaci určitého okruhu uchazečů a omezování hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. Afs 42/2012 ze dne 11.1.2013 dále akcentoval, že v jednacím řízení bez uveřejnění se upřednostňují jiné zájmy spíše než transparentní a hospodárné zadání veřejné zakázky. Předseda Úřadu pak v rozhodnutí sp. zn. R173/2014/VZ ze dne 11.6.2015 uzavřel, že pokud zadavatel neoprávněným použitím jednacého řízení bez uveřejnění vyloučil možnost zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení,

jež by umožnilo řádnou soutěž o zakázku a tím i možnost obdržet více nabídek s potenciální lepší nabídkovou cenou, stal se zcela závislým na jednom dodavateli, jenž si pak následně může určovat cenu všech dalších plnění, která na původní zakázku navazují. Takové jednání nemůže být dle závěru rozhodnutí předsedy Úřadu označeno za hospodárné.

89. Úřad v této souvislosti odkazuje dále i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 18/2015 – 32, ve kterém je uvedeno, že „(...) *důkazní břemeno, pokud jde o prokázání naplnění podmínek podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, svědčí zadavateli (stěžovateli), proto nelze důvodně požadovat po správních orgánech či krajském soudu, aby se nad rámec podkladů předložených stěžovatelem zabývaly „porovnáním ekonomických výdajů stěžovatele na pořízení nového programového vybavení“. Nejvyšší správní soud se pak ztotožňuje se závěry krajského soudu i v tom smyslu, že zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před splněním striktních zákonných podmínek pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, a to zvláště tehdy, pokud stěžovatel nemá k dispozici důkladný ekonomický rozbor svědčící takové výhodnosti.“. Ekonomická stránka předmětné zakázky tedy sama o sobě nemůže být důvodem pro využití jednacního řízení bez uveřejnění a jakkoli odborně provedená analýza či odborný posudek nemůže plnohodnotně nahradit chování soutěžitelů na volném trhu. V daném případě navíc zadavatel hospodárnost svého postupu prostřednictvím ekonomické analýzy či jiného relevantního podkladu nijak nedoložil. V daném případě tedy není možné posoudit rozpor požadavku na zajištění konkurenčního prostředí s požadavkem na hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků. „Ekonomičnost“, resp. hospodárnost zadavatelem provedeného řešení, tedy zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči bez soutěže, je tedy v tomto případě zcela v rovině tvrzení obviněného, které není žádným způsobem doloženo (zadavatel nepředložil ekonomickou analýzu, ani žádný jiný dokument, který by ekonomickou výhodnost zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění prokazoval).*
90. Pokud jde o zadavatelem tvrzenou existenci objektivních důvodů pro použití jednacního řízení bez uveřejnění spočívajících v nutnosti ochrany autorských práv, Úřad uvádí následující. Z vyjádření zadavatele a z jím předložených listin vyplývá, že informační systém ADIS, za účelem jehož provozování byla zadána šetřená veřejná zakázka, byl vybraným uchazečem (resp. jeho právním předchůdcem) pro zadavatele vytvořen na základě původní smlouvy. Z ustanovení původní smlouvy (viz body 0., 41. a 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že na MF přešla práva ke strojům, materiálům, dodaným kopiím programového vybavení a souvisejícím materiálům; nárok a autorská práva k programování nebo k vlastnímu programu v rámci programového vybavení zůstala společnosti IBM nebo dodavatelům IBM. K programům IBM nebo licenčním programům třetích stran tedy žádná vlastnická práva nebo nárok na autorská práva na MF nepřešla. Dále bylo mj. výslovně stanoveno, že MF nemůže postoupit nebo převést smlouvu nebo jakákoli práva nebo závazky podle této smlouvy nebo program bez předchozího písemného souhlasu IBM, provádět zpětné sestavení ani zpětnou kompilaci programu bez předcházejícího písemného souhlasu společnosti IBM, použít, kopírovat, upravovat nebo převádět program ani jakoukoliv jeho kopii, úpravu nebo sloučenou část, vcelku nebo po částech.
91. Z podkladů poskytnutých obviněným dále vyplývá, že systém ADIS byl po jeho vytvoření na základě původní smlouvy dále provozován, spravován a rozvíjen na základě dalších smluv, které zadavatel v mezidobí od uzavření původní smlouvy do uzavření smlouvy na veřejnou

zakázku. V této souvislosti Úřad poznamenává, že zadavatel měl zájem na úplném převodu majetkových autorských práv k systému z IBM na GFŘ, tak, aby informační systém mohly upravovat i další třetí strany a finanční správa nebyla závislá na jednom dodavateli, avšak vybraný uchazeč na tento záměr zadavatele nepřistoupil (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

92. V souhrnu výše uvedených skutečností Úřad rekapituluje, že informační systém ADIS byl pro zadavatele vytvořen na základě původní smlouvy, přičemž jakožto počítačový program je chráněn coby dílo ve smyslu příslušných autorskoprávních předpisů. Z původní smlouvy také vyplývá, že zadavatel je oprávněn informační systém ADIS užívat, ale není oprávněn do něj zasahovat, přičemž vybraný uchazeč nepřistoupil na zájem zadavatele o převedení majetkových autorských práv k informačnímu systému ADIS na jeho osobu. V důsledku poskytování služeb na základě smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku pak nepochybně dochází k zásahům do informačního systému ADIS, neboť jejím předmětem plnění je organizační, technické a komunikační zabezpečení služby Hot-line a služby technické a konzultační podpory na veškeré technické vybavení IBM, které je obsahem smlouvy uzavřené mezi obviněným a vybraným uchazečem v rozsahu technického a programového vybavení systému ADIS (viz bod 50. odůvodnění toho rozhodnutí).
93. Jak již Úřad uvedl, z judikatury citované v odůvodnění tohoto rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že při posuzování naplnění podmínek pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona je nezbytné vždy zkoumat nejen to, zda objektivně existují výhradní práva svědčící konkrétnímu dodavateli, s ohledem na něž není možno veřejnou zakázku zadat jinému subjektu, ale je nutno zkoumat i naplnění materiální podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. zda obviněný stav výlučnosti tohoto dodavatele pro plnění veřejné zakázky sám nevytvořil. Aniž by tedy bylo nutno se blíže zabývat obsahem ve smlouvě o dílo sjednaného práva obviněného informační systém ADIS užívat a provádět jeho úpravy (zejména s ohledem na vymezení obsahu tohoto práva v příslušných autorskoprávních předpisech), Úřad konstatuje, že obviněným tvrzená autorskoprávní ochrana informačního systému ADIS a z ní plynoucí nemožnost jiného dodavatele do systému zasahovat by jako oprávněný důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění obstála pouze v případě, že by ji obviněný sám nezpůsobil. Z toho důvodu se Úřad dále zabýval naplněním materiální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany autorských práv, tj. posouzením, zda obviněný jím tvrzený stav, kdy veřejnou zakázku podle něj může splnit pouze vybraný uchazeč, sám nevytvořil.
94. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11.1.2013, který přinesl odpověď na otázku, zda skutečnost, že obviněný stav exkluzivity způsobil sám, je či není při posouzení naplnění podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona relevantní. Z citovaného rozsudku považuje Úřad za vhodné přímo citovat, že *„(...) jednacím 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 i 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.“*

Závěry tohoto rozsudku taktéž korespondují se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 23/2012 ze dne 28.11.2012, v němž se Nejvyšší správní soud zabýval situací, kdy byl postup obviněného při zadávání veřejné zakázky zatížen vadou již při tvorbě nedokonalé a nepodložené projektové dokumentace a dospěl k závěru, že „(...) *předvídatelnou nedokonalost projektové dokumentace a nemožnost na jejím základě dokončit původní předmět díla nelze následně zhojit zadáním prací pomocí jednacímho řízení bez uveřejnění.*“ Nejvyšší správní soud také odkázal na dřívější rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002, v němž soud konstatoval, že okolnosti, které by mohly odůvodňovat postup, kdy obviněný osloví jednoho konkrétního zájemce, nemohou vycházet ze stavu, kdy si obviněný nejprve vytvořil ony podmínky a teprve až je následně nemožné nebo obtížné je změnit, dovolává se postupu podle daného ustanovení zákona.

95. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že je nutné s ohledem na skutkové okolnosti pečlivě vážit, „(...) *zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný (...)*“, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky, přičemž dle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15.10.2015: „(...) *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 zadání navazujících zakázek.*“
96. Z výše uvedeného vyplývá, že aby bylo možno konstatovat, že obviněný, který svým jednáním při zadávání původní veřejné zakázky vytvořil exkluzivní postavení dodavatele původní veřejné zakázky, postupoval pouze „nešikovně“, muselo by v daném případě dojít k tomu, „(...) *aby zadavatel prokazatelně neměl vědomí o tom, že v budoucnu vznikne potřeba zadat další veřejné zakázky.*“ (rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15.10.2015).
97. K tomuto Úřad uvádí, že předmět plnění byl v původní smlouvě mj. upraven takto: Podle článku 1. „*CELKOVÝ ROZSAH*“, bodu 1.1 původní smlouvy „*IBM poskytne návrh, vývoj, testování a integrační činnosti podle rozsahu prací specifikovaném v Příloze A*“. Podle přílohy A Původní smlouvy „*ROZSAH PRACÍ*“ (dále je „Příloha A“), části A.1. „*ÚVOD Rozsah projektu*“ bylo úkolem projektu „*zavedení systému založeného na informačních technologiích, který by umožnil Ministerstvu financí České republiky správu a vybírání daní v České republice v roce 1993. Základem tohoto daňového systému jsou zákony přijaté Českou národní radou v roce 1992 před podpisem smlouvy, dříve přijaté a dosud platné zákony platné v ČR a realizované prostřednictvím územních finančních orgánů České republiky.*

Projekt je plánován ve třech fázích:

Fáze 1 Infrastruktura a základní aplikační systém, dokončení plánováno do 31. ledna 1993.

Fáze 2 Další vývoj programového vybavení ADIS, zavedení nových funkcí vycházejících z daňových zákonů schválených po zahájení fáze 1, doplňkové funkce základního aplikačního systému.

Fáze 3 Dodatečné funkce systému po ukončení fáze 2....“.

Dále bylo v této části původní smlouvy mj. sjednáno, že „*Tento aplikační systém bude obsahovat následující funkce: 1. Převod funkcí systému dosud používaného na finančních*

úřadech; tento systém bude dokumentován při globální analýze Fáze 1....4. Konverze stávajících dat do nové databáze.

Aplikace bude navržena naprosto novým způsobem s přihlédnutím k novým možnostem technického vybavení a databázového systému.“

Rovněž nelze nevízt v úvahu, že MF požadovalo „...aplikační systém založený na operačním systému UNIX, který by napomáhal správě a vybírání daní ve“ 218 finančních úřadech, 8 finančních ředitelstvích a centrálním výpočetním středisku na Ministerstvu financí v Praze (podrobněji viz body 38. a 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

98. K tomu Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že předmět plnění mj. spočíval v zavedení systému založeného na informačních technologiích, že mělo dojít k převodu funkcí systému dosud používaného na finančních úřadech a ke konverzi stávajících dat do nové databáze, že aplikace měla být navržena naprosto novým způsobem s přihlédnutím k novým možnostem technického vybavení a databázového systému a že aplikační systém měl napomáhat správě a vybírání daní ve velkém množství správních úřadů, jednalo se nepochybně o zavedení rozsáhlého informačního systému, a tudíž nelze předpokládat, že se fungování tohoto systému provozního charakteru předpokládalo pouze po omezenou dobu. Skutečnost, že informační systém ADIS byl pořizován na delší dobu a průběžně upravován, prokazuje i obsah odůvodnění účelnosti, záznamu o jednání a písemné zprávy (viz body 46., 49. a 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a konečně i zadání šetřené veřejné zakázky.
99. Podle názoru Úřadu si obviněný již v době pořizování předmětného informačního systému musel být vědom potřeby jeho rozvoje, podpory, aktualizací, rozšíření či úprav. Nelze tedy dospět k závěru, že obviněný neměl a nemohl mít povědomí o tom, že v budoucnu vznikne potřeba systém dále rozvíjet, a tedy zadat další veřejné zakázky. Vzhledem k uvedenému tedy Úřad konstatuje, že situaci, kdy jakékoliv další potřeby související s informačním systémem ADIS úpravy musely být zadávány výhradně vybranému uchazeči, si tak obviněný v šetřeném případě vytvořil vědomě. Neplatí tedy, že by se jednalo o budoucí potřeby, u kterých nešlo v době pořizování předmětného informačního systému rozumně očekávat, že nastanou a obviněný měl již v době uzavírání původní smlouvy, na tuto budoucí potřebu myslet a tomuto přizpůsobit i smluvní ujednání v původní smlouvě.
100. K argumentaci obviněného, že „stav exkluzivity“ vůči vybranému uchazeči sám nevytvořil, neboť byl zřízen až k 1.1.2011, kdy příslušnost k hospodaření s majetkem státu užívaným MF přešla ode dne nabytí účinnosti zákona č. 199/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ve znění pozdějších předpisů, na GFŘ (tedy na obviněného), a GFŘ se tedy stalo účastníkem smluvních vztahů, které se tohoto majetku týkají, Úřad uvádí, že právě z tohoto důvodu měl zkoumat zda smlouvy, které na tuto smlouvu navazují, i smlouvy které následně obviněný uzavřel (tedy i smlouva na veřejnou zakázku), jsou uzavřeny v souladu se zákonem. Obviněný sice argumentuje tím, že stav exkluzivity sám nezavinil neboť vznikl až k 1.1.2011 a původní smlouvu uzavřelo MF, ovšem na stranu druhou se na tutéž smlouvu sám odvolává, když zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění odůvodňuje technickými důvody a důvody spočívajícími v ochraně výhradních práv vybraného uchazeče, které ovšem vznikly uzavřením původní

smlouvy. S ohledem na výše uvedené Úřad činí závěr, že obviněný, který se na základě zákona č. 199/2010 Sb. stal i účastníkem původní smlouvy, odpovídá i za exkluzivitu vytvořenou jeho právním předchůdcem.

101. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11.1.2013: „*není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy by musel veřejnou zakázku přidělit pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách*“ a dále: „*zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento stav exkluzivity vytvořil*“, což je závěr, který je dle Úřadu aplikovatelný na šetřený případ, jelikož, jak bylo uvedeno výše, předmět šetřené veřejné zakázky představují činnosti, u kterých zadavatel mohl v době uzavírání původní smlouvy důvodně očekávat, že nastane potřeba jejich provedení.
102. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že z materiální stránky nebyla podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona z důvodu ochrany výhradních práv splněna, a zadavatel se tedy na nutnost ochrany autorských práv vybraného uchazeče při zdůvodnění svého postupu při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nemůže účinně odvolávat.
103. K argumentaci zadavatele, že nastavení širší licence se v době zadávání původní veřejné zakázky nejevilo jako potřebné a potřebu budoucího zadání nových veřejných zakázek nešlo předvídat s ohledem na to, že nebylo zřejmé, jakým směrem se bude oblast vybírání daní ubírat, a že pokud by zadavatel přesto širší licence požadoval, byla by cena sjednaná v původní smlouvě nepochybně vyšší, Úřad zdůrazňuje, že při pořizování takto rozsáhlého informačního systému nepochybně nelze rozumně předpokládat, že by se jednalo o systém, s jehož fungováním se počítalo jen po krátkou dobu (k tomu viz také body 97. a 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a že by vzhledem k rozvíjejícímu se daňovému systému v době uzavření původní smlouvy bylo možno vyloučit budoucí úpravy informačního systému ADIS; tj. reálně nebylo možno předpokládat, že by informační systém ADIS fungoval po svém zavedení na orgány finanční správy stále v původní podobě bez jakýchkoliv úprav. Pokud se jedná o argument zadavatele, že cena sjednaná v původní smlouvě by byla vyšší, pokud by zadavatel požadoval širší licence, Úřad i s přihlédnutím k výše uvedenému uvádí, že předpoklad, že by informační systém ADIS mohl být používán v původní podobě, se i v době uzavírání původní smlouvy musela jevit jako ryze hypotetická a krajně nepravděpodobná. Právě z důvodu rozvíjejícího se daňového systému, a tudíž i z důvodu toho, aby při provádění úprav informačního systému ADIS nebyl zcela odkázán na spolupráci s jediným subjektem (vybraným uchazečem), který se tak prakticky dostal do zcela exkluzivního postavení, měl širší licence pořídit již na základě původní smlouvy. Zadavatel by se tak vůči dodavateli dostal do nepochybně výhodnějšího postavení, než do jakého se dostal uzavřením původní smlouvy a v jakém se nachází i v současné době, kdy vybraný uchazeč odmítá převod „*majetkových autorských práv k systému ADIS*“ na zadavatele (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
104. K zadavatelem uváděným důvodům použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona tak Úřad shrnuje, že zadavatel neunesl důkazní břemeno ohledně existence technických důvodů odůvodňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, jak bylo výše Úřadem uvedeno. Pokud jde o zadavatelem tvrzenou existenci výhradních práv vybraného uchazeče k informačnímu systému ADIS, Úřad uvádí, že

zadavatel nenaplnil materiální podmínku použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, jelikož nelze dospět k závěru, že „stav exkluzivity“ vybraného uchazeče nezpůsobil, neboť, jak bylo výše vyloženo, již při uzavírání původní smlouvy musel v souvislosti se zavedením informačního systému ADIS důvodně předpokládat nutnost provozní podpory tohoto systému v budoucnu.

105. K argumentaci obviněného, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nebylo zpochybněno Radou vlády pro informační společnost a že podléhalo oznámení Vládě České republiky, Úřad uvádí, že odpovědnost za zadání šetřené veřejné zakázky nese pouze obviněný, nikoliv Vláda České republiky. Skutečnost, že vláda byla informována o zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, je zcela podružná a nijak obviněného nezbavuje jeho odpovědnosti za to, jakým způsobem při aplikaci „zadávacích pravidel“ postupoval.
106. Úřad dále uvádí, že dne 1.10.2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Úřad se proto v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zabýval otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba jednání obviněného posuzovat. V této souvislosti lze uvést, že jednání obviněného je přestupkem podle obou právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kdy o případném naplnění znaku skutkové podstaty spočívajícím v alespoň potenciálním vlivu na výběr dodavatele nemůže být v situaci, kdy o veřejnou zakázku neproběhla žádná soutěž, pochyb], přičemž obviněnému by při ukládání sankce podle ZZVZ hrozila stejně vysoká pokuta [srov. ust. § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ] jako podle právní úpravy aplikované v šetřeném případě. Co se týče merita vedeného správního řízení, tzn. posouzení splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tak ani v tomto ohledu není ZZVZ právní úpravou příznivější, neboť § 63 odst. 3 ZZVZ stanovuje pro možnost využití jednacím řízení bez uveřejnění stejné podmínky, jako § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Za tohoto stavu věci není podle Úřadu pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ pro obviněného příznivější, a proto jednání obviněného Úřad posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku. Závěrem v této souvislosti lze uvést, že uplatnění výše uvedeného principu v rámci správního trestání vyplývá rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu konkrétně pak např. z rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21.3.2012, v jehož rámci Nejvyšší správní soud dovodil povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro obviněného příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12.4.2013).
107. Úřad na základě výše uvedených skutečností shrnuje, že obviněný zadal šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv a z důvodů technických, ačkoliv k tomu nebyly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, když důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil sám obviněný v důsledku svého předchozího postupu při uzavření původní smlouvy, a současně obviněný neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč.
108. Uvedený nezákonný postup obviněného přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť použitím jednacím řízení bez uveřejnění obviněný nedůvodně omezil okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacím řízení zúčastnit, resp. zcela vyřadil možnost účasti

jakéhokoliv jiného dodavatele než vybraného uchazeče. Nelze vyloučit, že pokud by obviněný dodržel postup stanovený zákonem a zadával veřejnou zakázku v jiném, otevřenějším, druhu zadávacího řízení, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč.

109. Pro úplnost Úřad dodává, že zákon v případě deliktu (přestupku) podle § 120 odst. 1 písm. a) nevyžaduje výlučně prokázání (podstatného) vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání (postup) zadavatele, které mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V této souvislosti je možno poukázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009, ve kterém je k dané problematice uvedeno, že *„[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo ‚podstatně‘ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* K obdobným závěrům dospěl rovněž KS v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 36/2012-104 ze dne 9.5.2013 či v rozsudku č. j. 62 Af 14/2011-74 ze dne 19.7.2012, ve kterém mj. judikoval, že *„[z] uvedeného ustanovení [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona] je zřejmé, že se deliktu dopustí již ten zadavatel, který nedodrží ZVZ, přičemž tím pouze hypoteticky ovlivní výběr nejvhodnější nabídky.“*
110. KS v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26.9.2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce ‚podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit‘ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu [...]. Již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.“*
111. Se shora uvedeným závěrem KS v Brně vyslovil souhlas i NSS ve svém rozsudku č. j. 4 As 61/2016-38 ze dne 28.6.2016, když konstatoval, že v případě, kdy správní orgán (Úřad) shledá, že *„se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu (...) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem (...), že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
112. Z výše uvedeného vyplývá, že pouhá potencialita podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je tak s ohledem na znění zákona zcela postačující v případě spáchání správního deliktu (přestupku) dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona [a to i ve vztahu k ZZVZ – viz § 268 odst.

1 písm. a) ZZVZ], a Úřadu tedy nezbývá než uzavřít, že obviněný svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

113. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že obviněný se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání původní smlouvy, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 20.5.2016 s vybraným uchazečem smlouvu.
114. Z výše uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení pokuty

115. Obviněný se podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustí přestupku 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.
116. Jelikož obviněný při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání původní smlouvy, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 20.5.2016 s vybraným uchazečem smlouvu, spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
117. Jak vyplývá z ustanovení § 112 odst. 1 zákona o přestupcích, na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona.
118. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 1.7.2017 nabyl účinnosti 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, hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích. Z uvedeného důvodu Úřad dospěl k závěru, že obviněný spáchal podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona přestupek (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“, pozn. Úřadu). Tatáž argumentace se pak vztahuje i vzhledem 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 za 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).

119. Pro úplnost Úřad dodává, že jednání obviněného, jak již uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, posuzoval při zohlednění čl. 40 odst. 6 Listiny podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku, neboť jednání obviněného je přestupkem jak podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tak i podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ a ZZVZ ani zákon o přestupcích nepředstavují v šetřené věci příznivější právní úpravu (k posouzení zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku dle přestupkového zákona podrobněji viz dále).
120. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
121. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad zjistil pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného dne 16.2.2017, přičemž řízení o přestupku bylo zahájeno dne 7.8.2017. Smlouva na veřejnou zakázku byla obviněným uzavřena dne 20.5.2016. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nezanikla, neboť Úřad zahájil správní řízení před uplynutím 5 let ode dne, kdy byl přestupek spáchán, a současně do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl.
122. K uvedenému dále Úřad dodává, že z ustanovení § 112 odst. 2 zákona o přestupcích vyplývá, že ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
123. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
124. Vzhledem ke skutečnosti, že je Úřad ode dne 1.7.2017 povinen aplikovat v řízení o přestupku zákon o přestupcích, zabýval se Úřad opětovně v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba postupovat a tedy posuzovat otázku týkající se uplynutí lhůt odpovědnosti za přestupek, tedy zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání přestupku obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích neobsahuje pro obviněného příznivější úpravu, než jak je tato lhůta upravena v zákoně. Protože ani ZZVZ, ani zákon o přestupcích neobsahuje ustanovení, na základě kterých by odpovědnost obviněného za spáchání přestupku již zanikla, není pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích pro obviněného příznivější, a proto Úřad posoudil zánik odpovědnosti za spáchání přestupku podle zákona, a na základě uvedených skutečností konstatuje, že v šetřené veřejné zakázce nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku.

125. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za přešupek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přešupek podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
126. Podle článku 3. Cena, bodu 3.1 smlouvy na veřejnou zakázku, celková cena veřejné zakázky činí 18 184 213,96 Kč včetně DPH. Maximální výše pokuty tedy činí 1 818 421,396 Kč.
127. Podle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přešupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přešupku, k tomu, že o některém z více přešupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
128. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přešupcích je povaha a závažnost přešupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přešupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přešupku, dále způsobem spáchání přešupku, okolnostmi spáchání přešupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přešupku.
129. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přešupcích je povaha a závažnost přešupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přešupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přešupku, dále způsobem spáchání přešupku, okolnostmi spáchání přešupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přešupku.
130. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6.12.2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následující způsobem.
131. S ohledem na povahu spáchaného přešupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad v souladu s Hlavou VII přešupkového zákona zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přešupku Úřad uvádí, že obviněný spáchal přešupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při výběru dodavatele veřejné zakázky, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když dne 20.5.2016 uzavřel v rámci jednacního řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, aniž by pro daný druh zadávacího řízení byly splněny zákonné podmínky, přičemž tento postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

132. Popsané jednání obviněného mělo za následek úplné vyloučení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, protože v důsledku nezákonného postupu obviněného došlo k zadání předmětné veřejné zakázky přímo vybranému uchazeči. Vybraný uchazeč tedy nebyl v souvislosti s předmětem šetřené veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Vybraný uchazeč tudíž nebyl nucen při sestavování nabídky vzít v úvahu, jaké podmínky plnění by mohly obsahovat konkurenční nabídky, a jak by měl svoji nabídku této skutečnosti přizpůsobit.
133. Jako polehčující okolnost v této souvislosti Úřad při stanovení pokuty hodnotí skutečnost, že se obviněný nachází v mimořádně složité situaci, a to z hlediska nutnosti zajištění funkčnosti informačního systému ADIS za účelem řádného výběru daní v České republice.
134. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše udělené pokuty.
135. Úřad pro úplnost uvádí, že nejsou dány důvody pro konstatování toho, že by obviněný za spáchaný správní delikt neodpovídal z důvodu, že by vynaložil veškeré úsilí k tomu, aby porušení právní povinnosti zabránil, neboť obviněný v tomto smyslu ani neargumentoval.
136. Úřad ve vztahu ke způsobu stanovení výše uložené pokuty na tomto místě rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16.8.2016, v němž je mimo jiné konstatováno následující: *„Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z téhož ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“*
137. S ohledem na výše uvedené Úřad zhodnotil, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které již zadavateli byla uložena pokuta podle zákona. Z úřední činnosti jsou Úřadu známy následující skutečnosti.
138. Dne 25.9.2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0320/2017/VZ-27861/2017/521/JRo, kterým obviněnému uložil pokutu ve výši 750 000 Kč za spáchaní přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Technická podpora IS VEMA 2016“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k podání nabídky odeslané dne 15.3.2016, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8.7.2016 pod ev. č. zakázky 641918 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.7.2016 pod ev. č. 2016/S 133-240696, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku z důvodu ochrany výhradních práv zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv

vybraného uchazeče – Vema, a.s., IČO 26226511, se sídlem Okružní 871/3a, 638 00 Brno – byl zaviněně vytvořen předchozím postupem právního předchůdce obviněného, kterým bylo Ministerstvo financí, při uzavření kupní smlouvy č. 92/260 ze dne 17.12.1992 na programové vybavení EKOS/VEMA, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem původních smluv musel být vědom, a proto obviněný nemohl citovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na důvod ochrany výhradních práv vybraného uchazeče zadat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 24.6.2016 s uvedeným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

139. Úřad dále vydal dne 27.9.2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0319/2017/VZ-28094/2017/522/PKř, kterým obviněnému uložil pokutu ve výši 100 000 Kč za spáchání přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Poskytnutí technické a provozní podpory IS CEDR II do 31.12.2016“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 18.5.2016, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19.7.2016 pod ev. č. 642560 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.7.2016 pod ev. č. 2016/S 140-254016, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvody spočívající v existenci technických důvodů a v nutnosti ochrany výhradních práv jmenovaného vybraného uchazeče zaviněně vytvořil právní předchůdce obviněného, kterým bylo Ministerstvo financí, v důsledku svého předchozího postupu při uzavření smlouvy o dílo číslo ASD/MF/II/97 ze dne 14.3.1997 za účelem realizace projektu CEDR II, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem poselndně cit. smlouvy musel být vědom, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a obviněný uzavřel dne 14.7.2016 s jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu o poskytnutí technické a provozní podpory pro IS CEDR II do 31.12.2016.
140. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny.
141. Měl-li by totiž Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedený přestupek a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. výrok II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0320/2017/VZ-27861/2017/521/JRo ze dne 25.9.2017 a výrok II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0319/2017/VZ-28094/2017/522/PKř ze dne 27.9.2017), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími uvedenými v bodech 138. a 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání tam uvedených přestupků.
142. S ohledem na výše uvedené Úřad rekapituluje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 700 000 Kč, tedy v dolní polovině zákonné sazby, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.

143. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Z rozpočtu obviněného na rok 2017 zveřejněného na internetových stránkách <http://monitor.statnipokladna.cz/2017/statni-rozpocet/oss-sf/72080043>, vyplývá, že obviněný podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2017 příjmy ve výši 290 093 tis. Kč.
144. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6.12.2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v obviněného materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
145. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty obviněnému ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
146. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

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. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 110 00 Praha – Nové Město

Vypraveno dne

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