UOHSX00AGSSW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0318,S0325/2017/VZ-28607/2017/532/MOn

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 správních řízeních zahájených z moci úřední dne 14.8.2017 a dne 10.8.2017, která byla spojena dne 24.8.2017 do společného řízení, jehož účastníkem je

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

ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, obviněným – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“ na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona ze dne 25.2.2013, přičemž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29.3.2013 pod evidenčním číslem zakázky 343674, a

ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, obviněným – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“ na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona ze dne 27.12.2013, přičemž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 24.1.2014 pod evidenčním číslem zakázky 374626,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“ na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona ze dne 25.2.2013, přičemž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29.3.2013 pod evidenčním číslem zakázky 343674 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30.3.2013 pod ev. č. 2013/S 064-106888, porušil ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů 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, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 22.3.2013 s jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu o poskytování služeb.

II.

Obviněný – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“ na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona ze dne 27.12.2013, přičemž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 24.1.2014 pod evidenčním číslem zakázky 374626 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28.1.2014 pod ev. č. 2014/S 019-030116, porušil ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů 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, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 17.1.2014 s jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu o poskytování služeb.

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění,

ukládá pokuta ve výši 820 000,- Kč (osm set dvacet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

Veřejná zakázka „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“

1. Výzvou k jednání ze dne 25.2.2013 vyzval obviněný – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – vybraného uchazeče – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“) – k jednání s úmyslem zadat veřejnou zakázku „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), a to v souladu s § 21 odst. 1 písm. d) zákona (dále jen „veřejná zakázka 1“).

2. Dne 22.3.2013 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem „Smlouvu o poskytování služeb“ č. 3302/015/2013.

3. „Oznámení o zadání zakázky“ v jednacím řízení bez uveřejnění uveřejnil obviněný ve Věstníku veřejných zakázek dne 29.3.2013 pod evidenčním číslem zakázky 343674 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30.3.2013 pod ev. č. 2013/S 064-106888.

Veřejná zakázka „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“

4. Výzvou k jednání ze dne 27.12.2013 vyzval obviněný vybraného uchazeče k jednání s úmyslem zadat veřejnou zakázku „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to v souladu s § 21 odst. 1 písm. d) zákona (dále jen „veřejná zakázka 2“).

5. Dne 17.1.2014 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem „Smlouvu o poskytování služeb“ č. 3302/147/2013.

6. „Oznámení o zadání zakázky“ v jednacím řízení bez uveřejnění uveřejnil obviněný ve Věstníku veřejných zakázek dne 24.1.2014 pod evidenčním číslem zakázky 374626 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28.1.2014 pod ev. č. 2014/S 019-030116.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍCH ŘÍZENÍ

7. Na základě materiálů zaslaných obviněným a vlastního šetření získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného při zadávání šetřených veřejných zakázek, a to, zda se obviněný nedopustil přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když předmětné veřejné zakázky 1 a 2 zadal z technických důvodů 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 smlouvy na předmětné veřejné zakázky.

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

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍCH ŘÍZENÍ

Veřejná zakázka 1 „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“ (správní řízení vedené pod sp. zn. S0325/2017/VZ)

9. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 116 zákona obviněný.

10. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S0325/2017/VZ-23424/2017/533/TKr ze dne 14.8.2017, 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.

11. Dne 14.8.2017, 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.

12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0325/2017/VZ-23436/2017/533/TKr ze dne 14.8.2017 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření obviněného ze dne 21.8.2017

13. Dne 21.8.2017 obdržel Úřad sdělení obviněného z téhož dne, ve kterém obviněný uvádí, že lhůtu stanovenou v usnesení č. j. ÚOHS-S0325/2017/VZ-23436/2017/533/TKr ze dne 14.8.2017 považuje za pořádkovou, tzn. domnívá se, že se může v řízení o přestupku vyjádřit kdykoli po uplynutí této lhůty, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0088/2017/VZ-19363/2017/322/KBe ze dne 30.6.2017. Obviněný podotýká, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení pouze stroze uvádí, že získal pochybnosti ohledně zákonnosti postupu obviněného. Skutečnost je však podle obviněného taková, že Úřad zahájil správní řízení z moci úřední na základě podnětu, což vyplývá z předchozí komunikace s Úřadem. V této souvislosti obviněný poukazuje na zákonnou povinnost Úřadu požadovat v souvislosti s podaným podnětem úhradu správního poplatku ve výši 10 000,- Kč. Obviněný dodává, že v šetřeném případě jednací řízení bez uveřejnění použil z technických důvodů, a proto rozsudky týkající se ochrany autorských práv uvedené v oznámení o zahájení správního řízení nejsou přiléhavé skutkovému a právnímu stavu přezkoumávaného postupu obviněného.

14. Obviněný dále navrhuje ustanovení znalce, a to za účelem posouzení otázky, zda z věcného hlediska byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle 23 odst. 4 písm. a) zákona či nikoliv. Obviněný se domnívá, že otázku možnosti poskytování podpory Integrovanému informačnímu systému Státní pokladny (dále také jen „IISSP“) jiným dodavatelem v situaci roku 2013 by měla posoudit osoba s odpovídající odborností a nejlépe i zkušenostmi s řízením složitých IT projektů. Obviněný je přesvědčen, že se jedná o důkaz, který je potřebný ke zjištění stavu věci ve smyslu § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Obviněný v této souvislosti odkazuje na správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0453, S0658/2016, ve kterém Úřad ustanovil dle

obviněného v obdobné věci znalce s konstatováním, že rozhodnutí v dané věci závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, kterými úřední osoby nedisponují. Pokud Úřad dospěje k názoru, že ustanovení znalce není v tomto případě třeba, obviněný bude takový postup dle svého vyjádření vnímat jako možné porušení zásady uvedené v § 2 odst. 4 zákona správního řádu.

15. Obviněný uvádí, že v souladu se závěry Porady vedení č. 33/2013 ze dne 22.1.2013 a v návaznosti na tehdy platný harmonogram ukončení implementačního projektu IISSP (původně stanoveno na 19.9.2013) uzavřel dne 22.3.2013 s vybraným uchazečem v jednacím řízení bez uveřejnění „Smlouvu na poskytování služeb aplikační a bázové podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny“ (smlouva uzavřená na veřejnou zakázku 1, pozn. Úřadu) s platností do konce roku 2013, přičemž uvádí následující důvody pro uzavření smlouvy.

    - nezbytnost servisní podpory modulů v provozu (CSÚIS, EKIS GOV, MIS GOV a od 1.7.2013 modulu přípravy rozpočtu – RISPR) při souběžném procesu implementace modulu realizace rozpočtu – RISRE ve dvou oblastech – rozpočtová opatření a platební styk;
    - v průběhu roku 2013 bylo zahájeno otevřené zadávací řízení na dodavatele služeb podpory (aplikační i bázové), které bylo ukončeno až v 1. čtvrtletí 2014;
    - rozhodnutím Řídícího výboru projektu IISSP ze dne 6.6.2013 (zápis č. 49) byl ukončen projekt implementace IISSP k 31.5.2013, a to schválením „Protokolu o ukončení projektu s připomínkami“, přičemž bylo schváleno, že protokolárně evidované připomínky budou vypořádány nejdéle do 31.12.2013 v rámci výše uvedené Smlouvy o podpoře IISSP, platné rovněž do konce roku 2013;
    - v rámci implementace projektu IISSP se nepočítalo s tzv. preprodukčním prostředím, které je identické s produkčním a slouží k ověřováním nově vyvíjených funkcionalit před jejich nasazením do produkce. Absence preprodukce tím pádem neumožnila technicky oddělit vývojové, testovací a produkční prostředí pro funkcionality již v provozu a funkcionality vyvíjené.

16. V návaznosti na výše uvedené by poskytnutí služeb jinými dodavateli než vybraným uchazečem podle obviněného nebylo nekompatibilní s již realizovanými pracemi na projektu IISSP, které obviněný již akceptoval a převzal do produktivního provozu. Změna dodavatele služeb podpory za současně probíhající implementace zbylých modulů IISSP (tj. RISPR a RISRE) by dle obviněného způsobila nepřiměřené smluvní, organizační i technické problémy. Za situace, kdy nebyla dokončena implementace IISSP, a tudíž převzata veškerá funkcionalita IISSP ze strany obviněného, by bylo prakticky nemožné zapojit do procesu podpory a rozvoje IISSP za současně probíhající implementace IISSP (jednalo se o moduly RISPR a RISRE) více dodavatelů zároveň, a to z pohledu technických (nemožnost oddělení podpory modulů v provozu od vlastního řešení implementovaných modulů), organizačních i smluvních, nehledě na hrozící komplikace při identifikaci viníka případných poruch, výpadků a jiných nefunkčností modulů IISSP, či dokonce zpoždění harmonogramu dokončení implementace zbylých modulů IISSP. Smlouva o dílo s vybraným uchazečem na implementaci IISSP z 22.12.2008 ani nepočítala s dělením odpovědnosti mezi více subjektů, a to z důvodu

možného zpochybnění odpovědnosti za průběh implementace v případě kolizí s dopadem do ceny a termíny implementace IISSP i podpory a rozvoje IISSP.

Veřejná zakázka 2 „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“ (správní řízení vedené pod sp. zn. S0318/2017/VZ)

17. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 116 zákona obviněný.

18. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S0318/2017/VZ-23061/2017/532/MOn ze dne 10.8.2017, 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.

19. Dne 10.8.2017, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku obviněnému doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona o přestupcích zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.

20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0318/2017/VZ-23105/2017/532/MOn ze dne 10.8.2017 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Proti citovanému usnesení podal obviněný dopisem ze dne 25.8.2017 rozklad. Dne 8.9.2017 byl rozklad v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předán na odbor druhostupňového rozhodování.

Vyjádření obviněného ze dne 17.8.2017

21. Dne 17.8.2017 obdržel Úřad sdělení obviněného z téhož dne, ve kterém uvádí, že lhůtu stanovenou v usnesení č. j. ÚOHS-S0318/2017/VZ-23105/2017/532/MOn ze dne 10.8.2017 považuje za pořádkovou, tzn. domnívá se, že se může v řízení o přestupku vyjádřit kdykoli po uplynutí této lhůty, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0088/2017/VZ-19363/2017/322/KBe ze dne 30.6.2017. Obviněný podotýká, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení pouze stroze uvádí, že získal pochybnosti ohledně zákonnosti postupu obviněného. Skutečnost je však podle obviněného taková, že Úřad zahájil správní řízení z moci úřední na základě podnětu, což vyplývá z předchozí komunikace s Úřadem. Podle obviněného Úřad tuto skutečnost v předchozí komunikaci tvrdil. V této souvislosti obviněný poukazuje na zákonnou povinnost Úřadu požadovat v souvislosti s podaným podnětem úhradu správního poplatku ve výši 10 000,- Kč. Obviněný dodává, že v šetřeném případě jednací řízení bez uveřejnění použil z technických důvodů, a proto rozsudky týkající se ochrany autorských práv uvedené v oznámení o zahájení správního řízení, nejsou přiléhavé skutkovému a právnímu stavu přezkoumávaného postupu obviněného.

22. Obviněný navrhuje ustanovení znalce, za účelem posouzení otázky, zda z věcného hlediska byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle 23 odst. 4 písm. a) zákona či nikoliv. Obviněný se domnívá, že otázku možnosti poskytování podpory IISSP jiným dodavatelem v situaci roku 2013 by měla posoudit osoba s odpovídající odborností a nejlépe i zkušenostmi s řízením složitých IT projektů. Obviněný je přesvědčen, že se jedná o důkaz, který je potřebný ke zjištění stavu věci ve smyslu § 52 správního řádu. Obviněný v této souvislosti odkazuje na správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0453, S0658/2016, ve kterém Úřad ustanovil dle obviněného v obdobné věci znalce s konstatováním, že rozhodnutí v dané věci závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, kterými

úřední osoby nedisponují. Pokud Úřad dospěje k názoru, že ustanovení znalce není v tomto případě třeba, obviněný bude takový postup dle svého vyjádření vnímat jako možné porušení zásady uvedené v § 2 odst. 4 zákona správního řádu.

23. Obviněný uvádí, že v návaznosti na tehdy platný harmonogram ukončení implementačního projektu IISSP [(původně stanoveno na 19.9.2013 po předpokládaném dokončení implementace a uvedení do provozu funkcionality simulace rozpočtových opatření a funkčního přírůstku č. 3 modulu RISPR (Rozpočtový informační systém - příprava rozpočtu)], uzavřel dne 22.3.2013 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku 1 s platností do konce roku 2013. Obviněný uvádí, že řídící výbor projektu IISSP na svém 49. jednání dne 6.6.2013 projednal a schválil finální akceptaci projektu IISSP s tím, že převzaté plnění splňuje podmínku Akceptace s připomínkami. Výčet připomínek (zjištěných nedostatků systému) byl podle obviněného obsahem Přílohy č. 1 Protokolu o ukončení projektu. Připomínky byly evidovány jako bezplatné požadavky na změnu IISSP v systému HELP-DESK a průběh a stav jejich vypořádání byl sledován v rámci plnění na základě výše uvedené smlouvy. Protokolem o ukončení projektu bylo stvrzeno předání a převzetí zbylé části plnění v oblasti implementace SW produktu IISSP obviněným. Řídící výbor podle obviněného současně rozhodl o ukončení projektu k datu 31.5.2013 s připomínkami s tím, že protokolárně evidované připomínky budou vypořádány nejdéle do 31.12.2013.

24. Obviněný dodává, že vzhledem k probíhajícímu otevřenému zadávacímu řízení na dodavatele služeb podpory IISSP pro roky 2014 a 2015, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4.11.2013, a vzhledem k aktuální situaci projektu IISSP bylo po vyhodnocení všech technických souvislostí a rizik navrženo řešit zajištění služeb podpory nejdéle do konce 1. čtvrtletí 2014 formou jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. oslovit stávajícího dodavatele služeb podpory. K tomuto řešení bylo podle obviněného nutné přistoupit mimo jiné proto, že zakázka mohla být z technických důvodů plněna pouze určitým dodavatelem, neboť sadu funkcionalit IISSP připravovaných dle hlavní smlouvy o dílo v modulu RISPR, které byly nezbytné pro přípravu státního rozpočtu ČR roku 2015, bylo možné nasadit do produktivního systému až po schválení rozpočtu roku 2014. Případná změna dodavatele služeb podpory IISSP na přelomu roku 2013 a 2014 by podle obviněného představovala velké riziko pro zaručení úspěšného nasazení nové funkcionality pro přípravu státního rozpočtu ČR roku 2015 v prvním čtvrtletí roku 2014, a bylo by ohroženo i stabilního fungování IISSP s významnými negativními dopady na uživatele jak ze strany obviněného, tak i ostatních rozpočtových kapitol a organizačních složek státu.

Ke spojení správních řízení

25. K zajištění účelu výše specifikovaných správních řízení Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0318,S0325/2017/VZ-24709/2017/532/MOn ze dne 24.8.2017, kterým spojil správní řízení zahájená dne 10.8.2017 a dne 14.8.2017 z moci úřední, evidovaná pod sp. zn. S0318/2017/VZ a pod sp. zn. S0325/2017/VZ, neboť obě správní řízení se týkají podezření ze spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona obviněným.

26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0318,S0325/2017/VZ-24747/2017/532/MOn ze dne 24.8.2017 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí

27. Obviněný se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 31.8.2017, ve kterém uvedl, že jeho zástupce nahlédl dne 23.7.2017 do spisu vedeného Úřadem v řízení o jiném přestupku a zjistil, že ve spisu je založen dokument, ve kterém se výslovně uvádí, že se jedná o podnět pro podezření z porušení zákona. Obviněný se domnívá, že na základě tohoto podnětu Úřad vede i předmětné řízení o přestupku, ačkoliv s nejvyšší pravděpodobností nedošlo k úhradě správního poplatku. V této souvislosti obviněný podotýká, že podle § 259 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) je Úřad povinen za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední od toho, kdo podnět podal, vybrat poplatek ve výši 10 000,- Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení. Obviněný dodává, že podle § 259 odst. 4 ZZVZ platí, že nebyl-li s podáním podnětu poplatek ve lhůtě dle § 259 odst. 3 ZZVZ zaplacen, podnět se nevyřizuje. Obviněný konstatuje, že Úřad se doposud k problematice zaplacení poplatku nezmínil a součástí spisu k řízení o přestupku v předmětné věci není doklad prokazující zaplacení tohoto poplatku.

28. Obviněný se domnívá, že spolu s podaným podnětem nebyl zaplacen poplatek, přičemž se tímto podnětem Úřad i přesto zabýval a na jeho základě byla zahájena řízení o přestupcích.

29. Obviněný uvádí, že s ohledem na datum zadání veřejné zakázky je v dané věci zásadní, zda bylo řízení zahájeno v souladu s právním řádem.

30. Obviněný dodává, že dle postupu Úřadu v jiné věci se ve spise nenachází jakékoliv relevantní materiály nad rámec vlastních vyjádření obviněného a jím předložených podkladů, přičemž se Úřad ani nikterak nezabýval otázkou, zda vyhovět návrhu obviněného na ustanovení znalce či nikoliv. Obviněný konstatuje, že je proto nucen zvážit ustanovení znalce na vlastní náklady a předložit případný znalecký posudek dodatečně. Obviněný apeluje na Úřad, že pokud by tento byl již nyní přesvědčen, že nebude schopen či ochoten takový posudek v budoucnu akceptovat jako důkaz, aby svým vyjádřením v tomto smyslu předešel neúčelnému výdaji finančních prostředků z veřejného rozpočtu.

31. Obviněný shrnuje, že přistoupil k zajištění služeb podpory IISSP pro 1. čtvrtletí 2014 formou jednacího řízení bez uveřejnění vzhledem

    1) k probíhajícímu otevřenému výběrovému řízení na dodavatele služeb podpory IISSP pro roky 2014 a 2015, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4.11.2013 a v rámci kterého byla dne 18.4.2014 uzavřena smlouva;

    2) k aktuální situaci projektu IISSP a vyhodnocení všech technických souvislostí a rizik, kdy se se podle obviněného prokázalo, že zakázka může být z technických důvodů plněna pouze vybraným uchazečem.

32. Obviněný k výše uvedenému dodává, že případná změna dodavatele služeb podpory IISSP na přelomu roku 2013/2014 by dle jeho názoru znamenala výrazné riziko pro provozovatele IISSP z hlediska nezbytného přenastavení systému na nový rozpočtový rok, a v případě neschválení státního rozpočtu na rok 2014 i nezbytnosti přistoupení k režimu rozpočtového provizoria, což podle obviněného nebylo v silách nového dodavatele podpory tento režim bez detailní znalosti IISSP z časových důvodů zvládnout.

33. Obviněný uvádí, že ohrožení stabilního fungování IISSP by mělo významné negativními dopady na uživatele jak ze strany obviněného, tak i ostatních rozpočtových kapitol a organizačních složek státu.

ZÁVĚRY ÚŘADU

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejných zakázkách a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný porušil ustanovení v § 21 odst. 2 zákona, když předmětné veřejné zakázky 1 a 2 zadal z technických důvodů v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť neprokázal, že by předmětné veřejné zakázky mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 22.3.2013 a dne 17.1.2014 s vybraným uchazečem smlouvy, čímž se dopustil přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K právnímu postavení obviněného

35. Úřad ověřil postavení obviněného podle § 2 zákona.

36. Podle § 2 odst. 1 zákona za zadavatele veřejné zakázky se pro účely zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

37. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je

    a) Česká republika,

    b) státní příspěvková organizace,

    c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

    d) jiná právnická osoba, pokud

        1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

        2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

38. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je mimo jiné i Česká republika, resp. podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, i její organizační složky.

39. Ministerstvo financí je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena v § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ministerstvo financí je tedy organizační složkou státu 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.

40. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že obviněný 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

41. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

42. Podle § 21 odst. 1 zákona tento zákon 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).

43. 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.

44. Zadavatel může podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona 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.

45. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

46. Zadávací řízení zahajuje zadavatel podle § 26 odst. 1 zákona odesláním

    a) oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, nebo

    b) výzvy o zahájení zadávacího řízení.

47. Za výzvu o zahájení zadávacího řízení se podle § 26 odst. 3 zákona pro účely tohoto zákona považuje

    a) písemná výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění,

    b) písemná výzva k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení,

    c) písemná výzva k podání nabídek v řízení na základě rámcové smlouvy (§ 92).

48. V písemné výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zadavatel podle § 34 odst. 1 zákona zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení.

49. 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.

50. 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 veřejných zakázkách

Veřejná zakázka 1 „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“

51. Dne 22.12.2008 byla na základě výsledků otevřeného zadávacího řízení realizovaného podle zákona uzavřena mezi obviněným a vybraným uchazečem „Smlouva o dodávce integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) a souvisejících služeb“ č. 235/47409/2008 (dále jen „Původní smlouva“), jejímž předmětem byla dodávka Integrovaného informačního systému Státní pokladny. Plnění dle Původní smlouvy obsahovalo dodávku licencí a poskytování služeb údržby, implementaci produktu za účelem zavedení produktivního užívání a odbornou IT podporu systému.

52. Podle bodu 4.1.1 Původní smlouvy se vybraný uchazeč zavázal *„(…) poskytnout MF plnění druhu „Licence“, tj. dodat právo užít SW produkt (zahrnuje standardní SW produkt a databázi), licenci, a současně závazek poskytnutí údržby k tomuto SW produktu v rozsahu a způsobem popsaným v Příloze č. 1 této Smlouvy (Licenční smlouva). Poskytnuté právo užití umožní zaměstnancům MF a ostatních institucí a organizací zařazených do procesů IISSP přistupovat k IISSP v rozsahu funkcí vymezených v odstavci 2.4. části B Zadávací dokumentace veřejné zakázky (tj. funkčnost v rozsahu uvedeném v Příloze č. 2.1. Implementační Smlouvy).“*.

53. V článku 3. „Předmět smlouvy“ bodu 3.1 přílohy č. 1 Původní smlouvy – „Licenční smlouvy se smlouvou o poskytování služeb údržby“ (dále jen „Licenční smlouva“) se uvádí, že *„Dodavatel touto smlouvou poskytuje MF nevýhradní licenci k užívání standardního Software, (…), a to včetně databáze a dokumentace, v rozsahu vyplývajícím z Přílohy 1.1 (dále jen „Software“). MF tuto licenci bezvýhradně přijímá a zavazuje se zaplatit Dodavateli sjednanou cenu.“*.

54. Podle bodu 7.1 Licenční smlouvy je obviněný oprávněn užívat dodaný software dle Původní smlouvy pouze v rozsahu uvedeném v příloze 1.1 Licenční smlouvy.

55. V příloze 1.1 Licenční smlouvy je pak uvedena tabulka obsahující jednotlivé produkty poskytované a licencované vybraným uchazečem s uvedením počtu licencí pro každý z nich, přičemž obviněný má k těmto produktům užívací práva.

56. V příloze č. 1.4 Licenční smlouvy označené jako „Všeobecné obchodní podmínky pro poskytnutí licence k Software, licencované užití a údržbu standardního Software“ (dále jen „Všeobecné obchodní podmínky“) je v bodu 5.1 uvedeno, že *„Zákazník získává nevýlučné*

právo k užívání Software. Zákazník má právo užívat Software pouze v rozsahu sjednaném ve smlouvě, případně v rozsahu vyplývajícím z Ceníku. Licence Zákazníka se vztahuje pouze na Software uvedený ve smlouvě, a to i v případě, že je pro Zákazníka technicky možné získat přístup k dalším prvkům Software. Není-li ve smlouvě stanoveno jinak, je licence poskytována na dobu trvání majetkových autorských práv k Software. Software může být provozován pouze na území České republiky, v souladu s právními předpisy a po dobu trvání smlouvy, pokud ve smlouvě není výslovně stanoveno jinak (…).“.

57. Dne 4.2.2011 byla mezi obviněným a vybraným uchazečem uzavřena „Smlouva na poskytování služeb“ č. 332/051/2011, jejímž předmětem bylo poskytování služeb odborné IT podpory IISSP na dobu určitou do 31.1.2013 a dalších služeb vztahujících se k systému IISSP.

58. V čl. XII „Práva k duševnímu vlastnictví“ výše uvedené smlouvy bylo uvedeno, že *„(…) 2. Dodavatel tímto uděluje MF k autorským dílům vytvořeným podle této Smlouvy neodvolatelnou, celosvětovou, vyplacenou nevýhradní licenci na dobu neurčitou; 3. Dodavatel tímto uděluje užívací práva ke všem způsobům užití, na celou dobu trvání majetkových autorských práv Dodavatele; (…); 5. Po provedení úhrady každé měsíční platby je Dodavatel povinen předat Objednateli zdrojový text není-li již standardní součástí předávané funkcionality. Objednatel disponuje oprávněním používat zdrojový text, jakož i ostatní dokumenty pro účely dalšího vývoje IISSP. (…) 7. Licence se poskytuje pro celý resort Ministerstva financí a dotčené subjekty veřejné správy; 8. Dodavatel tímto uděluje MF licenci používat, vykonávat, reprodukovat, zobrazovat, provádět a distribuovat pouze pro účely provozování a užívání IISSP kopie tohoto díla definovaného v odst. 1 výše. 9. Každá ze stran se zavazuje, že na každé kopii vytvořené na základě licence udělené v souladu s tímto článkem uvede výhrady týkající se vlastnictví a autorských práv.“*.

59. K uvedené smlouvě pak byly uzavřeny další dodatky (Dodatek č. 1 332/117/2011, Dodatek č. 2 332/001/2012, Dodatek č. 3 332/034/2012, Dodatek č. 4 332/066/2012, Dodatek č. 5 3302/006/2013), v rámci nichž docházelo k posunutí termínu plnění a prodloužení poskytování určitých služeb; nedošlo však ke změnám v ustanoveních upravujících autorská práva, popř. licenční podmínky k systému IISSP.

60. Na základě šetřeného jednacího řízení bez uveřejnění obviněný uzavřel s vybraným uchazečem dne 22.3.2013 „Smlouvu o poskytování služeb“ č. 3302/015/2013. Předmětem této smlouvy byla aplikační a bázová podpora systému IISSP, řízení provozu IISSP, realizace požadavků na servisní a jiné změny IISSP, realizace požadavků na informaci IISSP a realizace požadavků na podporu IISSP.

61. V čl. XII. předmětné smlouvy ze dne 22.3.2013 „Práva k duševnímu vlastnictví“ bylo uvedeno, že *„(…) i) Dodavatel tímto uděluje MF k autorským dílům vytvořeným dle Smlouvy neodvolatelnou, celosvětovou, nevýhradní licenci na dobu neurčitou; ii) Dodavatel tímto uděluje užívací práva ke všem způsobům užití, na celou dobu trvání majetkových autorských práv Dodavatele; iii) MF může plnění Dodavatele poskytnutá mu v souladu se Smlouvou měnit a upravovat a to jak sám, tak i prostřednictvím třetích stran; (…) 3. Po provedení úhrady každé měsíční platby služby dle Smlouvy je Dodavatel povinen předat Objednateli zdrojový text k plnění, které dosud dodal, není-li již zdrojový text předán jinak. Objednatel disponuje oprávněním používat zdrojový text, jakož i ostatní dokumentaci pro účely dalšího vývoje IISSP. (…) 5. Licence se poskytuje pro celý resort Ministerstva financí a dotčené*

subjekty veřejné správy; 6. Dodavatel tímto uděluje MF licenci používat, vykonávat, reprodukovat, zobrazovat, provádět a distribuovat autorské dílo dle odst. 1., článku XII Smlouvy pouze pro účely provozování a užívání IISSP. 7. Každá ze stran se zavazuje, že na každé kopii vytvořené na základě licence udělené v souladu s tímto článkem uvede výhrady týkající se vlastnictví a autorských práv. 8. Dodavatel výslovně prohlašuje, že je plně oprávněn disponovat právy k duševnímu vlastnictví, včetně práv autorských zahrnutých v předmětu plnění, v rozsahu uvedeném dle Smlouvy, a zavazuje se za tímto účelem zajistit řádné a nerušené užívání plnění ze strany MF, včetně zajištění souhlasů autory děl v souladu s autorským zákonem. 9. Udělení veškerých práv uvedených v tomto článku Smlouvy nelze ze strany Dodavatele vypovědět a na jejich udělení nemá vliv ukončení platnosti Smlouvy.“.

62. Předmětná smlouva ze dne 22.3.2013 byla dle čl. X. „Ukončení smluvního vztahu“ uzavřena na dobu určitou do 31.12.2013.

63. V dokumentu „Odůvodnění veřejné zakázky“ ze dne 25.2.2013 k šetřené veřejné zakázce obviněný k položce *„4. předpokládaný termín splnění veřejné zakázky Veřejný zadavatel vymezí, kdy bude veřejná zakázka splněna, buď konkrétním datem, nebo časovým úsekem.“* uvedl: *„V roce 2013 – do doby uzavření smlouvy s vybraným uchazečem v otevřeném zadávacím řízení, maximálně do 31.12.2013.“.*

64. V záznamu o průběhu a výsledku jednání v jednacím řízení bez uveřejnění u šetřené veřejné zakázky 1 obviněný použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) odůvodnil následovně: *„Změna dodavatele služeb podpory by v době postupného náběhu funkcionality modulů IISSP do provozu vedla k nepřiměřeným technickým obtížím spojeným jak s dobudováním IISSP, tak i samotným provozem IISSP.“.*

65. Dne 13.12.2012 bylo odesláno k uveřejnění oznámení předběžných informací na veřejnou zakázku „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro roky 2013 a 2014“, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 12. 2012 pod ev. č. 241003.

66. Dne 30.10.2013 bylo odesláno k uveřejnění oznámení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP)“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4.11.2013 pod ev. č. zakázky 241003, ve znění opravy uveřejněné dne 6.12.2013. Na předmět plnění této veřejné zakázky byla dne 18.4.2014 uzavřena smlouva s dodavateli – HEWLETT-PACKARD s.r.o., IČO 17048851, se sídlem Vyskočilova 1/1410, 140 21 Praha 4 a NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4.

Veřejná zakázka 2 „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“

67. Co se týče postupu obviněného při uzavírání smluv týkajících se IISSP před uzavřením smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku 2, Úřad v plném rozsahu odkazuje na body 51. až 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

68. Na základě šetřeného jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku 2 pak obviněný uzavřel s dodavatelem dne 17.1.2014 „Smlouvu o poskytování služeb“ č. 3302/147/2013. Předmětem této smlouvy byla aplikační a bázová podpora systému IISSP, řízení provozu IISSP, realizace požadavků na servisní a jiné změny IISSP, realizace požadavků na informaci

IISSP a realizace požadavků na podporu IISSP. Práva k duševnímu vlastnictví vztahující se k IISSP byla upravena v čl. XII. této smlouvy, a to stejným způsobem jako v předchozí smlouvě (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí, čl. XII. „Práva k duševnímu vlastnictví“ „Smlouvy o poskytování služeb“ č. 3302/015/2013 uzavřené dne 22.3.2013). Smlouva byla dle čl. X. „Ukončení smluvního vztahu“ uzavřena do 31.3.2014.

69. V preambuli této smlouvy obviněný použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona odůvodnil následovně: *„Dne 22. března 2013 uzavřelo MF s IBM „Smlouvu na poskytování služeb podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny“ s platností do 31. prosince 2013. Pod evidenčním číslem veřejné zakázky 241003 vyhlásilo MF ve Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení dle zákona č. 137/2007 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZVZ“) „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (dále také „IISSP)" pro roky 2014 a 2015. Vzhledem ke stále probíhajícímu otevřenému řízení č. 241003 navrhlo MF pro minimalizaci rizik při provozu IISSP na přelomu roku zajištění služeb podpory v 1. čtvrtletí roku 2014 řešit formou jednacího řízení bez uveřejnění (dále také „JŘBU“) dle § 23 odst. 4a) ZVZ, tj. oslovit IBM jako stávajícího dodavatele služeb podpory IISSP.*

Na podporu tohoto řešení MF uvedlo, že:

- *zakázka může být z technických důvodů plněna pouze určitým dodavatelem – sadu připravovaných funkcionalit IISSP dle stávající smlouvy v modulu Rozpočtový informační systém (RIS) - Příprava rozpočtu (RISPR), které jsou nezbytné pro přípravu státního rozpočtu ČR roku 2015, bude možné nasadit do produktivního systému až po schválení rozpočtu roku 2014;*
- *první čtvrtletí roku 2014 bude z hlediska podpory IISSP kritické z důvodu podpory uživatelů kapitol a jim podřízených organizačních složek státu v činnostech souvisejících s ročními uzávěrkami a dále v oblasti Centrální systém účetních informací státu (CSÚIS) a Manažerský informační systém (MIS), kde bude nezbytné zajistit především podporu novely vyhlášky č. 449/2009 Sb., o způsobu, termínech a rozsahu údajů předkládaných pro hodnocení plnění státního rozpočtu, rozpočtů státních fondů, rozpočtů územních samosprávných celků, rozpočtů dobrovolných svazků obcí a rozpočtů Regionálních rad regionů soudržnosti, ve znění pozdějších předpisů, jež vyvolává změny ve zpravování výkazů a podobě reportů, podporu uzávěrky roku 2013 z pohledu finančních a účetních výkazů v průběhu 1. čtvrtletí 2014, podporu uzávěrky roku 2013 v modulu Rozpočtový informační systém (RIS) – Realizace rozpočtu (RISRE) v části MIS pro RIS, podporu novely vyhlášky č. 410/2009 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro některé vybrané účetní jednotky, ve znění pozdějších předpisů, a vyhlášky č. 383/2009 Sb., o účetních záznamech v technické formě vybraných účetních jednotek a jejich předávání do CSÚIS a o požadavcích na technické a smíšené formy účetních záznamů (technická vyhláška o účetních záznamech) a podporu změny ve výkaznictví (reportingu) pokladního plnění.*

Případná změna dodavatele služeb IISSP podpory na přelomu roku 2013/2014 by tak představovala velké riziko pro zaručení úspěšného nasazení nové funkcionality pro přípravu

státního rozpočtu ČR roku 2015 v prvním čtvrtletí roku 2014 a další stabilní fungování IISSP bez významných negativních dopadů na uživatele jak z MF, tak i ostatních kapitol (a OSS).

Oznámení předběžných informací k JŘBU „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014" bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem veřejné zakázky 374626. Tato Smlouva je pak výsledkem tohoto JŘBU.“.

Právní posouzení

Společně k výrokům I. a II. rozhodnutí

70. 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.

71. 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 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. soutěží 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.

72. 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 skutečnostech, které je zadavatel schopen relevantně prokázat a podložit důkazy. Zároveň takové skutečnosti nesmí být důsledkem vlastní činnosti zadavatele. 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).

73. 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; zásadní rozdíl je v tom, že vzniklý stav není zadavatelem zaviněný.

74. K právě uvedenému Úřad opětovně 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 nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“*. Pokud pak Nejvyšší správní soud v témže rozsudku uvedl, 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, 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.“*.

75. 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.“* (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu).

76. 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 důvodu schopen zajistit požadované plnění jinak, než prostřednictvím vybraného uchazeče, přičemž v žádném případě by nemělo docházet

k nadužívání tohoto 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 šetřených veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona, nezměnily.

77. Je tak zřejmé, že použít jednací 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.

78. Z pohledu posouzení postupu obviněného v případě šetřených veřejných zakázek je tedy s ohledem na výše uvedené nutné posoudit jednak naplnění „formální“ podmínky jednacích řízení bez uveřejnění, tj. zda byly dány objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacích řízení (autorskoprávní či technické), v určitých případech je však nutné následně posoudit rovněž „materiální“ podmínku pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, a to zda obviněný stav výlučnosti dodavatele sám nevytvořil (k tomuto však v šetřeném případě Úřad nepřistoupil, neboť shledal, že nedošlo ani k naplnění podmínky „formální“, podrobněji viz dále).

79. Z obsahu smluv uzavřených na plnění šetřených veřejných zakázek 1 a 2 předložených obviněným Úřad zjistil, že obě předmětné smlouvy, a to jak „Smlouva o poskytování služeb“ č. 3302/015/2013 ze dne 22.3.2013 uzavřená na veřejnou zakázku 1, tak i „Smlouva o poskytování služeb“ č. 3302/147/2013 ze dne 17.1.2014 uzavřená na veřejnou zakázku 2 obsahují příslušná ustanovení upravující práva obviněného k duševnímu vlastnictví vztahující se k IISSP, a to včetně dispozice oprávněním používat zdrojové kódy systému IISSP. V této souvislosti Úřad tedy poznamenává, že důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě šetřených veřejných zakázek 1 a 2 nebyla ochrana duševního vlastnictví vybraného uchazeče. Rovněž ani z jednotlivých vyjádření obviněného ve správním řízení nevyplývá, že by obviněný svůj postup odůvodňoval, a to ani částečně, ochranou duševního vlastnictví vybraného uchazeče. Šetřené veřejné zakázky 1 a 2 tudíž nebyly v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadávány z důvodu ochrany výhradních práv, což netvrdí ani zadavatel a nevyplývá to ani z předložených podkladů, pročež se Úřad tímto důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona dále nezabýval (v případě veřejné zakázky 1 viz blíže též bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K výroku I. rozhodnutí

Veřejná zakázka 1 „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“

80. Z obviněným předložené dokumentace vyplývá, že Integrovaný informační systém Státní pokladny byl pořízen již v roce 2008 (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž předmětem šetřené veřejné zakázky 1 bylo zajištění podpory provozu všech modulů IISSP, především provádění rutinních kontrol systému, monitorování klíčových aplikací a procesů, vyhodnocování servisních hlášení, aplikační a bázová podpora systému IISSP, řízení provozu

IISSP, realizace požadavků na servisní a jiné změny IISSP, realizace požadavků na informaci IISSP a realizace požadavků na podporu IISSP (viz bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

81. V „Písemné zprávě zadavatele“ ze dne 26.3.2013 obviněný v bodu „Důvod použití soutěžního dialogu, JŘSU či JŘBU, byla-li taková možnost využita.“ uvedl: *„Použito jednací řízení bez uveřejnění - § 23 odst. 4 písm. a) zákona – veřejná zakázka může být plněna z technických důvodů a z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze dodavatelem.“*.

82. K výše uvedené citaci písemné zprávy k veřejné zakázce 1 Úřad odkazuje na vyjádření obviněného ze dne 21.8.2017, v němž uvedl, že převážná část oznámení o zahájení správního řízení ve věci veřejné zakázky 1 se zabývá problematikou práv duševního vlastnictví a zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění na základě nedostatečné licence zadavatele k úpravě autorského díla, k čemuž však obviněný dodal, že toto je zcela nepřiléhavé skutkovému stavu, když veřejná zakázka 1 byla v jednacím řízení bez uveřejnění zadána výhradně z technických důvodů. Úřad tudíž na tomto místě konstatuje, že dále nezkoumal, zda existovaly důvody spočívající v ochraně práv z duševního vlastnictví, které by svědčily pro nutnost zadání veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť obviněný v tomto správním řízení výslovně uvedl, že autorskoprávní důvody nebyly důvodem pro zadání veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tudíž výše uvedenou citaci písemné zprávy Úřad považuje za obecnou citaci zákonného ustanovení, nikoliv jako konkrétní důvod zadání šetřené veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění [lze však zároveň uvést, že z výše citovaných ustanovení smluv (viz body 52. - 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uzavřených v souvislosti s Integrovaným informačním systémem Státní pokladny žádná autorskoprávní omezení nevyplývají, o čemž svědčí i skutečnost, že zadavatel dne 13.12.2012 odeslal do Věstníku veřejných zakázek oznámení předběžných informací a dne 30.10.2013 následně zahájil otevřené zadávací řízení na poskytování podpory systému IISSP, tzn. na tentýž předmět plnění, jako šetřená veřejná zakázka 1, tzn. nemožnost zadat šetřenou veřejnou zakázku 1 v otevřenějším druhu zadávacího řízení z důvodu spočívajícího v autorskoprávní ochraně dosavadního poskytovatele je i s ohledem na tyto skutkové okolnosti, tzn. možnost realizovat otevřené řízení de facto vyloučena].

83. Ve vyjádření ze dne 21.8.2017 pak obviněný k důvodům zadání šetřené veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona uvedl, že poskytnutí služeb jinými dodavateli než vybraným uchazečem by bylo v šetřené veřejné zakázce 1 nekompatibilní s již realizovanými pracemi na projektu IISSP a změna dodavatele služeb podpory za současně probíhající implementace zbylých modulů IISSP (RISPR a RISRE) by obviněnému dle jeho názoru způsobila nepřiměřené smluvní, organizační a technické problémy. Podle obviněného za situace, kdy nebyla dokončena implementace IISSP a nebyly převzaty veškeré funkcionality IISSP, bylo prakticky nemožné zapojit do procesu podpory a rozvoje IISSP více dodavatelů zároveň, a to jak z důvodů technických (nemožnost oddělení podpory modulů v provozu od vlastního řešení implementovaných modulů), organizačních i smluvních. V této souvislosti obviněný rovněž poukázal na případné komplikace při identifikaci viníka případných poruch, výpadků a nefunkčností modulů IISSP. Obviněný zdůraznil, že původní smlouva na implementaci IISSP ze dne 22.12.2008 nepočítala s dělením odpovědnosti mezi více subjektů.

84. K uvedenému Úřad opakuje, že jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona je zadavatel oprávněn využít pouze 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.

85. Jak vyplývá z výše uvedeného, v šetřeném případě směřuje argumentace obviněného k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona z důvodu spočívajícího v možnosti splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z důvodu technické náročnosti změny dodavatele.

86. O použití příslušného druhu zadávacího řízení vždy rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost; je přitom na zadavateli (obviněném), aby v rámci případného přezkumu jeho postupu ze strany Úřadu prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky a že taková skutečnost není důsledkem jeho předchozího zaviněného postupu. 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).

87. 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 dodavateli. 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).

88. 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. (…)“*. Pojmem „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.

89. Z výše uvedeného vyplývá, že důkazní břemeno leží v šetřeném případě zcela na obviněném, jehož povinností je, aby doložil, že jednací řízení bez uveřejnění bylo v okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky jedinou možnou variantou a že předmět takto zadané zakázky nemohl být zadán v jiném druhu zadávacího řízení, které je oproti jednacímu řízení bez uveřejnění ze své podstaty transparentnější. 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.

90. Úřad se tedy v šetřeném případě nejprve zabýval otázkou, zda obviněný unesl důkazní břemeno a prokázal, že zadání předmětné veřejné zakázky z technických důvodů v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona bylo v souladu se zákonem. Úřad zkoumal, zda v šetřeném případě existují, resp. zda zadavatel uvedl a relevantně doložil technické důvody svědčící pro možnost zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž na základě níže uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že obviněný důkazní břemeno vzhledem k existenci technických důvodů, které by měly svědčit o nutnosti zadat předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, neunesl.

91. V Záznamu o průběhu a výsledku jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 18.3.2013 obviněný v bodu 7. „Zdůvodnění, proč byl v jednacím řízení bez uveřejnění vyzván k jednání vybraný dodavatel (§ 85 odst. 2 písm. e) zákona)“ výslovně uvedl: *„Změna dodavatele služeb podpory by v době postupného náběhu funkcionality modulů IISSP do provozu vedla k nepřiměřeným technickým obtížím spojeným jak s dobudováním IISSP, tak i samotným provozem IISSP.“*.

92. Ačkoliv obviněný zmiňuje technické důvody pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění opakovaně, dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje žádný relevantní důvod, proč by z technického hlediska veřejná zakázka musela být přidělena vybranému uchazeči, vyjma ničím nepodložené argumentace obviněného, že poskytnutí služeb jinými dodavateli než vybraným uchazečem by bylo nekompatibilní s již realizovanými pracemi a *„Změna dodavatele služeb podpory by v době postupného náběhu funkcionality modulů IISSP do provozu vedla k nepřiměřeným technickým obtížím spojeným jak s dobudováním IISSP, tak i samotným provozem IISSP.“*. Obviněný relevantním způsobem neodůvodnil ani nedoložil nezastupitelnost vybraného uchazeče pro plnění předmětu veřejné zakázky ani neodůvodnil a nedoložil svůj argument, že změna dodavatele podpory v době náběhu funkcionality

modulů IISSP by vedla k „nepřiměřeným technickým obtížím“. Pro úplnost Úřad dodává, že obviněný blíže ani nekonkretizoval, jaké nepřiměřené technické obtíže by mu změnou dodavatele podpory systému IISSP vznikly. Obecně Úřad uvádí, že za technický důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění by bylo možno považovat např. nutnost zajištění kompatibility daného systému, technické okolnosti, pro které by plnění od jiného dodavatele vyvolalo značné riziko nefunkčnosti již pořízeného plnění, popř. jiný skutečný a prokazatelný stav technické neslučitelnosti či provozních problémů, které by vznikly z důvodu změny dodavatele. Takovou situaci však musí zadavatel před použitím jednacího řízení bez uveřejnění objektivním způsobem zdokladovat a následně řádně prokázat. Pouhé konstatování, že případná změna dodavatele by mohla způsobit nekompatibilitu plnění ve vztahu k plnění stávajícímu, popř. by nebyla možná s ohledem na jiné procesy probíhající v daném systému, je tudíž s ohledem na výše uvedené zcela nedostačující a neprůkazné.

93. Obviněný se v šetřeném případě uchýlil toliko ke konstatování, že poskytnutí služeb jinými dodavateli než vybraným uchazečem by bylo nekompatibilní s již realizovanými pracemi a že změna dodavatele podpory v průběhu „postupného náběhu funkcionality modulů IISSP do provozu“ by vedla k nepřiměřeným technickým obtížím. Obviněný uvedené technické důvody však žádným způsobem nerozvádí, neodůvodňuje a nikterak nedokládá. Obviněný v šetřeném případě, vyjma výše uvedené opakované argumentace, nesdělil žádné konkrétní technické důvody, jež by vedly k faktické nemožnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem, a zejména tyto důvody přezkoumatelným způsobem nepodložil relevantními dokumenty, které by obsahovaly určitou technickou analýzu, popř. jiné konkrétní a podrobné technické posouzení věci. Konkrétní technické důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nejsou obsaženy ani ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, ani v materiálu „Odůvodnění veřejné zakázky“, ani v ostatních částech dokumentace o veřejné zakázce a nebyly předloženy ani v rámci předmětného správního řízení.

94. Úřad uvádí, že relevantním technickým důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění může být existence značného reálného rizika neúspěšného plnění předmětu veřejné zakázky jiným než stávajícím dodavatelem, z důvodu technické neslučitelnosti nabízených řešení, či jiných provozních problémů, které jsou zapříčiněny technickými důvody. K tomu obviněný v Odůvodnění veřejné zakázky 1 ze dne 25.2.2013 uvedl, že rizikem spojeným s realizací předmětné veřejné zakázky je *„Nenaplnění potřebné podpory a součinnosti ostatních útvarů Ministerstva financí“*. Obecně však platí, že takové technické důvody musí být řádně vyargumentovány zadavatelem a doloženy relevantními doklady v dokumentaci o veřejné zakázce.

95. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 78/2013-148 ze dne 21.12.2015, ve kterém soud judikuje, 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**.“* (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu).

96. Další argumentace ve vztahu k oprávněnému použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona z technických důvodů je pak obsažena, jak již je uvedeno výše, ve vyjádření obviněného ze dne 21.8.2017, když uvádí, že *„(…) Změna dodavatele služeb podpory za současně probíhající implementaci zbylých modulů IISSP (RISPR a RISRE) by obviněnému dle jeho názoru způsobila nepřiměřené smluvní, organizační a technické problémy.“.* Obviněný však opětovně neuvádí, jaké konkrétní „nepřiměřené“ technické problémy by změna dodavatele služeb podpory při současně probíhající implementaci zbylých modulů IISSP vyvolala a jaká míra rizikovosti by byla spojená s realizací předmětu šetřené veřejné zakázky jiným dodavatelem, přičemž tyto skutečnosti nevyplývají ani z dokumentace o veřejné zakázce, resp. z podkladů, které obviněný Úřadu předložil.

97. 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. Pokud jde o způsob prokázání existence technických důvodů pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, Úřad odkazuje na 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 obviněný 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. Je zřejmé, že argumentace obviněného je tedy v tomto smyslu zcela nedostatečná, když se jedná o zcela obecná, nekonkrétní, neprokázaná a nepodložená tvrzení, která nemohou představovat relevantní podklad, na základě kterého by Úřad mohl konstatovat, že obviněný unesl důkazní břemeno a prokázal technické důvody pro zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

98. Pro úplnost Úřad uvádí, že obviněný opakovaně argumentuje, že poskytnutí poptávaných služeb jinými dodavateli než vybraným uchazečem by „*bylo nekompatibilní s již realizovanými pracemi na projektu IISSP*“. Pokud Úřad pomine, že obviněný nedostál své zákonné povinnosti, a tento „důvod“ pro použití jednacího řízení bez uveřejnění žádným relevantním způsobem nedokladoval a nikterak neprokázal, k tomuto argumentu obviněného uvádí následující. Z předložené dokumentace vyplývá, že v šetřeném případě obviněný poptává služby týkající se podpory provozu informačního systému IISSP. Předmětem šetřené veřejné zakázky tudíž není rozšíření stávajícího systému IISSP, ani pořízení jiného systému, který by měl se stávajícím systémem „spolupracovat“, tedy se kterým by měl být kompatibilní. Pod pojmem „kompatibilita“ se v ICT problematice rozumí zejména hardwarová či softwarová kompatibilita. Přičemž v případě softwarové kompatibility se v užším slova smyslu rozumí, že konkrétní software je spustitelný

v konkrétním softwarovém prostředí (např. v operačním systému). V širším slova smyslu by v ICT oblasti za kompatibilitu bylo možno považovat situaci, kdy dva různé programy nebo systémy mohou mezi sebou spolupracovat a komunikovat, a to včetně přenosu dat. Není tedy zřejmé, čím by měla být zadavatelem tvrzená „nekompatibilita“ způsobena; právě z toho důvodu pak obviněný neunesl důkazní břemeno v dané věci, neboť závěr o „nekompatibilitě“ služeb poskytnutých jiným, než stávajícím dodavatelem nijak nepodložil a neprokázal [stejně jako neuvedl, nepodložil a neprokázal ani jiné technické důvody, které by měly svědčit o zadání veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona].

99. V šetřeném případě je zásadní, že obviněný nedoložil žádné relevantní technické důvody, které by bránily realizaci plnění jiným než vybraným uchazečem, z čehož vyplývá, že Úřad neshledal žádné konkrétní technické důvody, které by odůvodňovaly zadání šetřené veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, resp. že obviněný tyto důvody relevantně nebyl schopen prokázat.

100. Vybraný uchazeč nebyl v šetřeném jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoli soutěži o získání předmětné veřejné zakázky, což mohlo mít za následek, že obviněný obdržel nabídku s vyšší nabídkovou cenou, než je cena tržní, a není tedy zcela vyloučeno, že pokud by v šetřeném případě došlo k zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení založeném na soutěži dodavatelů, mohlo to vést ke snížení nabídkové ceny a k obdržení ekonomicky výhodnější nabídky, než je nabídka vybraného uchazeče. Nelze totiž přehlédnout, že obviněný na zajištění podpory provozu systému IISSP uzavřel smlouvu v předmětném jednacím řízení bez uveřejnění v nezanedbatelné výši, která činí sumu cca 213 mil. Kč vč. DPH za poskytování služeb v délce trvání cca 9 měsíců (z článku III. „Cena a platební podmínky“ Smlouvy o poskytování služeb č. 3302/015/2013 je zřejmé, že předmětné služby budou poskytovány za období od data účinnosti této smlouvy, tj. od 22.3.2013 do 31.12.2013), a tudíž není zcela vyloučeno, že případné jiné řešení jiného dodavatele vzešlé např. z otevřeného řízení mohlo být pro obviněného výhodnější, a to jak z hlediska zajištění jeho provozu, popř. i z hlediska ekonomického.

101. Na základě právě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel v projednávané věci v souvislosti s prokázáním technických důvodů opravňujících ho k použití jednacího řízení podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona důkazní břemeno neunesl, neboť tyto technické důvody blíže nespecifikoval, a relevantním způsobem nedoložil, proč jej konkrétní technické důvody opravňují k zadání veřejné zakázky 1 v jednacím řízení bez uveřejnění. Obviněný tudíž nesplnil formální podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

K výroku II. rozhodnutí

Veřejná zakázka 2 „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“

102. Ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 27.12.2013 k šetřené veřejné zakázce 2 obviněný v části „Věc“ uvedl, že se jedná o výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž i v rámci vedeného správního řízení obviněný stejně jako v případě veřejné zakázky 1 uvádí, že veřejná zakázka 2 byla zadávána

v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to z důvodu, že veřejná zakázka 2 mohla být z technických důvodů plněna pouze vybraným uchazečem.

103. V Záznamu o průběhu a výsledku jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 30.12.2013 obviněný v bodu 7. „Zdůvodnění, proč byl v jednacím řízení bez uveřejnění vyzván k jednání vybraný dodavatel (§ 85 odst. 2 písm. e) zákona)“ výslovně uvedl: *„**Případná změna** dodavatele služeb IISSP podpory na přelomu roku 2013/2014 a samotného 1. čtvrtletí 2014 by představovala velké riziko pro zaručení úspěšného nasazení nové funkcionality pro přípravu státního rozpočtu ČR roku 2015 v prvním čtvrtletí roku 2014 a další stabilní fungování IISSP s možnými významnými negativními dopady na uživatele jak z MF, tak i ostatních kapitol (a OSS).“*.

104. V preambuli smlouvy uzavřené na šetřenou veřejnou zakázku 2 obviněný použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona odůvodnil následovně: *„Dne 22. března 2013 uzavřelo MF s IBM „Smlouvu na poskytování služeb podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny" s platností do 31. prosince 2013. Pod evidenčním číslem veřejné zakázky 241003 vyhlásilo MF ve Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení dle zákona č. 137/2007 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZVZ“) „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (dále také „IISSP)" pro roky 2014 a 2015. Vzhledem ke stále probíhajícímu otevřenému řízení č. 241003 navrhlo MF pro minimalizaci rizik při provozu IISSP na přelomu roku zajištění služeb podpory v 1. čtvrtletí roku 2014 řešit formou jednacího řízení bez uveřejnění (dále také „JŘBU“) dle § 23 odst. 4a) ZVZ, tj. oslovit IBM jako stávajícího dodavatele služeb podpory IISSP.*

Na podporu tohoto řešení MF uvedlo, že:

- *zakázka může být z technických důvodů plněna pouze určitým dodavatelem – sadu připravovaných funkcionalit IISSP dle stávající smlouvy v modulu Rozpočtový informační systém (RIS) - Příprava rozpočtu (RISPR), které jsou nezbytné pro přípravu státního rozpočtu ČR roku 2015, bude možné nasadit do produktivního systému až po schválení rozpočtu roku 2014;*
- *první čtvrtletí roku 2014 bude z hlediska podpory IISSP kritické z důvodu podpory uživatelů kapitol a jim podřízených organizačních složek státu v činnostech souvisejících s ročními uzávěrkami a dále v oblasti Centrální systém účetních informací státu (CSÚIS) a Manažerský informační systém (MIS), kde bude nezbytné zajistit především podporu novely vyhlášky č. 449/2009 Sb., o způsobu, termínech a rozsahu údajů předkládaných pro hodnocení plnění státního rozpočtu, rozpočtů státních fondů, rozpočtů územních samosprávných celků, rozpočtů dobrovolných svazků obcí a rozpočtů Regionálních rad regionů soudržnosti, ve znění pozdějších předpisů, (…).*

Případná změna dodavatele služeb IISSP podpory na přelomu roku 2013/2014 by tak představovala velké riziko pro zaručení úspěšného nasazení nové funkcionality pro přípravu státního rozpočtu ČR roku 2015 v prvním čtvrtletí roku 2014 a další stabilní fungování IISSP bez významných negativních dopadů na uživatele jak z MF, tak i ostatních kapitol (a OSS).“.

105. Ve vyjádření ve správním řízení ze dne 17.8.2017 obviněný k šetřené veřejné zakázce 2 uvedl, že řídící výbor projektu IISSP na svém 49. jednání dne 6.6.2013 projednal a schválil finální akceptaci projektu IISSP s tím, že převzaté plnění splňuje podmínku Akceptace s připomínkami. Protokolem o ukončení projektu bylo obviněným stvrzeno předání a převzetí zbylé části plnění v oblasti implementace SW produktu IISSP. Řídící výbor podle obviněného současně rozhodl o ukončení projektu k datu 31.5.2013 s připomínkami s tím, že protokolárně evidované připomínky budou vypořádány nejdéle do 31.12.2013. Vzhledem k této aktuální situaci projektu IISSP bylo po vyhodnocení všech technických souvislostí a rizik dle obviněného navrženo řešit zajištění služeb podpory nejdéle do konce 1. čtvrtletí 2014 formou jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. oslovit stávajícího dodavatele služeb podpory. K tomuto řešení bylo podle obviněného nutné přistoupit mimo jiné proto, že zakázka mohla být z technických důvodů plněna pouze určitým dodavatelem, neboť sadu funkcionalit IISSP připravovaných dle hlavní smlouvy o dílo v modulu RISPR, které byly nezbytné pro přípravu státního rozpočtu České republiky roku 2015, bylo možné nasadit do produktivního systému až po schválení rozpočtu roku 2014.

106. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31.8.2017 obviněný k šetřené veřejné zakázce 2 uvedl: *„(…) 2) k aktuální situaci projektu IISSP a vyhodnocení všech technických souvislostí a rizik, kdy se prokázalo, že zakázka může být z technických důvodů plněna pouze stávajícím dodavatelem IISSP, tj. společností IBM Česká republika, s.r.o. K tomu dále uvádíme, že: a) případná změna dodavatele služeb podpory IISSP na přelomu roku 2013/2014 by znamenala výrazné riziko pro provozovatele IISSP z hlediska nezbytného přenastavení systému na novu rozpočtový rok, a v případě neschválení státního rozpočtu na rok 2014 i nezbytnosti přistoupení k režimu rozpočtového provizoria (kdy není v silách nového dodavatele podpory tento režim bez detailní znalosti IISSP zvládnout – k tomu nebyl časový prostor); (…).“.* V dalším obviněný uvádí obdobnou argumentaci, která je obsažena již v jeho vyjádření ze dne 17.8.2017 (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

107. Ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, v ostatních částech dokumentace o veřejné zakázce i ve svých vyjádřeních (viz výše) obviněný sice uvádí, že veřejná zakázka byla zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona z technických důvodů, avšak obviněný neuvádí žádný konkrétní technický důvod [ani důvod umělecký, popř. důvod spočívající v ochraně výhradních práv stávajícího dodavatele, který by taktéž mohl být důvodem pro zadání šetřené veřejné zakázky 2 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona] pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle uvedeného ustanovení zákona. Jediným argumentem obviněného je ničím nepodložené konstatování uvedené např. ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31.8.2017, že *„(…) k aktuální situaci projektu IISSP a vyhodnocení všech technických souvislostí a rizik, kdy se prokázalo, že zakázka může být z technických důvodů plněna pouze stávajícím dodavatelem (…).“.* Obviněný však už v žádném svém vyjádření ani v jiné části dokumentace k šetřené veřejné zakázce 2 neuvádí, o jaké „technické souvislosti a rizika“ by se mělo jednat.

108. Obviněný i v případě šetřené veřejné zakázky 2 opakovaně argumentuje tím, že poskytnutí služeb podpory systému IISSP jinými dodavateli než vybraným uchazečem v šetřeném případě nebylo možné, neboť stále probíhala implementace zbylých modulů IISSP (RISPR

a RISRE), a tudíž změna osoby dodavatele by obviněnému dle jeho názoru způsobila nepřiměřené smluvní, organizační a technické problémy.

109. Kromě výše uvedených tvrzení obviněného však dokumentace šetřené veřejné zakázky 2 neobsahuje řádné relevantní podklady prokazující, že šetřená veřejná zakázka 2 mohla být z technického hlediska realizovaná pouze vybraným uchazečem a obviněný ani ve správním řízení nepředložil žádné listiny, které by obsahovaly odbornou technickou analýzu, popř. jiné konkrétní a podrobné technické posouzení věci týkající se nemožnosti plnit šetřenou veřejnou zakázku 2 jiným dodavatelem než vybraným uchazečem.

110. Obviněný relevantním způsobem neodůvodnil ani nedoložil nezastupitelnost vybraného uchazeče pro plnění předmětu veřejné zakázky 2 a opětovně ani v případě veřejné zakázky 2 neodůvodnil a nedoložil svůj argument, že změna dodavatele podpory v době implementace zbylých modulů IISSP (RISPR a RISRE) by vedla k nepřiměřeným smluvním, organizačním a technickým problémům. Pro úplnost Úřad dodává, že obviněný blíže ani nekonkretizoval, jaké nepřiměřené technické obtíže by mu změnou dodavatele podpory systému IISSP vznikly. Jak již je uvedeno výše, za technický důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění by bylo možno považovat např. nutnost zajištění kompatibility daného systému, technické okolnosti, pro které by plnění od jiného dodavatele vyvolalo značné riziko nefunkčnosti již pořízeného plnění, popř. jiný skutečný a prokazatelný stav technické neslučitelnosti či provozních problémů, které by vznikly z důvodu změny dodavatele. Takovou situaci však musí zadavatel před použitím jednacího řízení bez uveřejnění objektivním způsobem zdokladovat a následně řádně prokázat. Pouhé konstatování, že případná změna dodavatele by mohla způsobit smluvní, organizační a technické problémy, je tudíž s ohledem na výše uvedené zcela nedostačující a neprůkazné.

111. Obviněný technické důvody, které by měly svědčit o nutnosti zadat veřejnou zakázku 2 v jednacím řízení bez uveřejnění, žádným způsobem nerozvádí, neodůvodňuje a nikterak nedokládá. Obviněný v šetřeném případě, vyjma výše uvedené opakované argumentace, nesdělil žádné konkrétní technické důvody, jež by vedly k faktické nemožnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem, a zejména tyto důvody přezkoumatelným způsobem nepodložil relevantními dokumenty, které by obsahovaly konkrétní odborné závěry z hlediska technické nemožnosti plnit zakázku jiným dodavatelem. Konkrétní, prokazatelné a zpětně přezkoumatelné technické důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nejsou obsaženy ani ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, ani v ostatních částech dokumentace o veřejné zakázce a nebyly předloženy ani v rámci předmětného správního řízení.

112. Obviněný tedy neprokázal, že veřejnou zakázku mohl z technického hlediska realizovat opravdu pouze vybraný uchazeč. Je zřejmé, že argumentace obviněného je v tomto smyslu zcela nedostatečná, neboť obsahuje toliko zcela obecná, nekonkrétní, neprokázaná a nepodložená tvrzení (že z technických důvodů může veřejnou zakázku realizovat toliko vybraný uchazeč), která nemohou představovat relevantní podklad, na základě kterého by Úřad mohl konstatovat, že obviněný unesl důkazní břemeno a prokázal technické důvody pro zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Poněvadž obviněný v šetřeném případě neunesl důkazní břemeno týkající se důvodnosti zadání veřejně zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění z technických důvodů, stejně jako tomu bylo u šetřené

veřejné zakázky 1, Úřad v této souvislosti zcela odkazuje na svou argumentaci obsaženou v bodech 84. - 90., 92. - 93. a 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

113. Poněvadž obviněný ve svých vyjádřeních a zároveň např. v preambuli smlouvy uzavřené na šetřenou veřejnou zakázku 2 uvádí (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že bylo nezbytné realizovat šetřenou veřejnou zakázku 2 taktéž z důvodu, že dosud nebylo ukončeno souběžně probíhající otevřené řízení na podporu systému IISSP a obviněný byl povinen zajistit s ohledem na nutnost zpracování státních a jiných rozpočtů funkčnost IIISSP, zabýval se Úřad skutečností, zda by takový důvod mohl být důvodem oprávněným pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění.

114. Primárně Úřad uvádí, že ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, na základě kterého obviněný zadával šetřenou veřejnou zakázku 2, neobsahuje jako podmínku pro jeho oprávněné použití důvod spočívající ve skutečnosti, že souběžně probíhá jiné zadávací řízení (na totožný předmět plnění), které obviněný nestihl dokončit. Jelikož však obviněný nutnost zadání veřejné zakázky 2 v jednacím řízení bez uveřejnění spojuje s jakýmsi kritickým stavem (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který by nastal v případě „nezadání" šetřené veřejné zakázky 2 a který odůvodňuje zejména nutností zpracovat státní a jiné rozpočty a vypracovat roční uzávěrky, mohl by takový důvod svědčit zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, tj. zadání veřejné zakázky z důvodu krajní naléhavosti, kterou zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani ji nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Nad rámec se tedy Úřad zabýval i skutečností, zda by takové důvody mohly být relevantní pro zadání veřejné zakázky 2 podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

115. V případě užití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za **kumulativního splnění** těchto předpokladů, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:

- musí se jednat o krajně naléhavý případ,
- tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil,
- zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat,
- z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

116. Na základě výše uvedených skutečností se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jednalo o veřejnou zakázku, kterou bylo prokazatelně a nade vší pochybnost nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, a to v kontextu toho, zda obviněný mohl či nemohl tento krajně naléhavý případ předvídat, zejména tedy zda nutnost zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění není důsledkem vlastní činnosti zadavatele a tedy zaviněným stavem.

117. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce a z vyjádření obviněného vyplývá, že obviněný nutnost zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění odůvodnil riziky z prodlení při přípravě státního rozpočtu na rok 2015 v případě, že šetřená veřejná zakázka nebude realizována vybraným uchazečem. Obviněný v preambuli smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku 2 uvedl *„(…) Vzhledem ke stále probíhajícímu otevřenému řízení č. 241003 navrhlo MF pro minimalizaci rizik při provozu IISSP na přelomu roku zajištění zajištění služeb*

podpory v 1. čtvrtletí roku 2014 řešit formou jednacího řízení bez uveřejnění (dále také „JŘBU“) dle § 23 odst. 4a) ZVZ, tj. oslovit stávajícího dodavatele služeb podpory IISSP.“.

118. Jak je zřejmé z § 23 odst. 4 písm. b) zákona krajně naléhavý případ (kterým by v tomto případě mohla být nemožnost zpracování státního a jiných rozpočtů a vypracování ročních uzávěrek – viz bod 104103. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nesmí být způsoben jednáním zadavatele. Stavu „krajní nouze“ tedy nesmí předcházet omisivní či komisivní jednání zadavatele, kterým by vznikl stav krajně naléhavého případu. Vznik krajně naléhavého případu v případě možnosti využití postupu podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona musí být výlučně z vnějších a objektivních příčin. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na rozsudek SDEU C-385/02 ze dne 28.10.2002 (Evropská komise vs. Itálie), v němž se soud vyjádřil, že okolnosti, které opodstatňují krajní naléhavost, nesmí být v žádném případě způsobené zadavatelem.

119. Úřad se tedy zabýval skutečností, zda zadavatel mohl předpokládat zadání veřejné zakázky 2, tedy potřebu zajištění podpory IISSP v 1. čtvrtletí roku 2014 a zda tedy bylo možné otevřené řízení na podporu systému IISSP dokončit tak, aby šetřená veřejná zakázka 2 nemusela být zadána v jednacím řízení bez uveřejnění.

120. Úřad z předložených podkladů zjistil, že obviněný již dne 17.12.2012 ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem zakázky 241003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.12.2012 pod ev. č. 2012/S 246-404603 uveřejnil oznámení předběžných informací k veřejné zakázce „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro roky 2013 a 2014“. Obviněný tedy již v prosinci roku 2012 měl povědomí o tom, že v roce 2013 a 2014 bude potřebovat služby týkající se podpory systému IISSP. O nutnosti zadat šetřenou veřejnou zakázku 2 pak zadavatel věděl nejpozději ode dne 22. 3. 2013, kdy uzavřel „Smlouvu o poskytování služeb“ č. 3302/015/2013 na veřejnou zakázku 1 s platností na dobu určitou do 31.12.2013; tzn. již od 22.3.2013 obviněný věděl, že bude potřebovat zajistit podporu předmětného Integrovaného informačního systému Státní pokladny v 1. čtvrtletí roku 2014, avšak veřejnou zakázku „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP)“ zadávanou v otevřeném řízení na daný předmět plnění zahájil až dne 30.10.2013.

121. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že obviněný o potřebě poskytnutí služeb podpory IISSP pro rok 2014 (tedy i pro 1. čtvrtletí roku 2014) prokazatelně nejpozději dne 22. 3. 2013, kdy uzavřel „Smlouvu o poskytování služeb“ č. 3302/015/2013 na veřejnou zakázku 1 s platností na dobu určitou do 31.12.2013, věděl (rámcovou představu měl zadavatel dokonce již od 17.12.2012, kdy ve Věstníku veřejných zakázek oznámil předběžné informace k připravované veřejné zakázce týkající se podpory systému IISSP pro roky 2013 a 2014). Úřad má tudíž za to, že zákonný požadavek, aby krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani je nemohl předvídat, splněn nebyl, neboť lze konstatovat, že nejpozději od 22. 3. 2013 obviněný prokazatelně věděl o své potřebě na poskytnutí služeb podpory systému IISSP v roce 2014, tedy i v 1. čtvrtletí roku 2014. To, že obviněný zahájil zadávací řízení na poskytování služeb podpory IISSP až dne 30.10.2013, a tudíž by nestihl uzavřít smlouvu tak, aby již od počátku roku 2014 mohl obdržet poptávané služby na základě otevřeného řízení a „na poslední chvíli“ tyto služby pro 1. čtvrtletí roku 2014 poptával v nejméně transparentním druhu zadávacího řízení, pro jehož použití nejsou splněny zákonné důvody, nesvědčí o legitimitě postupu obviněného. Jinými slovy vyjádřeno, pokud

by obviněný řádně postupoval s vědomím, že musí zajistit předmětné plnění na rok 2014, mohl mít dostatek času na jeho řádné vysoutěžení, resp. na dokončení předmětného otevřeného řízení. Tím, že obviněný včas nekonal, způsobil sám, svým zaviněním to, že souběžně realizované otevřené řízení nebylo dokončeno tak, aby podporu systému IISSP mohl už v 1. čtvrtletí roku 2014 poskytovat nový dodavatel.

122. Ze skutkového stavu při zadání šetřené veřejné zakázky 2 tedy vyplývá, že obviněný zcela prokazatelně věděl, že šetřenou veřejnou zakázku 2 bude nezbytné zadat, a nelze tedy hovořit o tom, že obviněný nemohl předvídat, že od 1.1.2014 bude potřebovat zajistit podporu IISSP, když obviněný zcela prokazatelně nejpozději od 22.3.2013 [od uzavření předchozí smlouvy (smlouvy na veřejnou zakázku 1) na poskytování podpory systému IISSP, která byla uzavřena na dobu určitou do 31.12.2013] věděl, že od data skončení platnosti této smlouvy bude potřebovat zajistit podporu systému IISSP na další období; pokud tedy otevřené zadávací řízení, jehož předmětem bylo poskytování podpory systému IISSP zahájil až dne 30.10.2013, šlo o zaviněné jednání zadavatele, kterým způsobil krajně naléhavý případ spočívající v riziku nezpracování státního a jiných rozpočtů a ročních uzávěrek; je tudíž evidentní, že se v případě šetřené veřejné zakázky 2 na poskytnutí podpory IISSP pro 1. čtvrtletí roku 2014 nejednalo o objektivní důvod, který by nebyl důsledkem vlastní činnosti obviněného.

123. Vybraný uchazeč nebyl v šetřeném jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoli soutěži o získání předmětné veřejné zakázky, což mohlo mít za následek, že obviněný obdržel nabídku s vyšší nabídkovou cenou, než je cena tržní, a není tedy zcela vyloučeno, že pokud by v šetřeném případě došlo k zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení založeném na soutěži dodavatelů, mohlo to vést ke snížení nabídkové ceny a k obdržení ekonomicky výhodnější nabídky, než je nabídka vybraného uchazeče. Nelze totiž přehlédnout, že obviněný na zajištění podpory provozu systému IISSP pro 1. čtvrtletí 2014 uzavřel smlouvu v předmětném jednacím řízení bez uveřejnění v nezanedbatelné výši, která činí sumu cca 71,4 mil. Kč vč. DPH za poskytování služeb v délce trvání cca 2,5 měsíce (z článku X. „Ukončení smluvního vztahu“ Smlouvy o poskytování služeb č. 3302/147/2013 je zřejmé, že předmětné služby budou poskytovány za období od data účinnosti této smlouvy, tj. od 17.1.2014 do 31.3.2014), a tudíž není zcela vyloučeno, že případné jiné řešení jiného dodavatele vzešlé např. z otevřeného řízení mohlo být pro obviněného výhodnější, a to jak z hlediska zajištění jeho provozu, popř. i z hlediska ekonomického.

124. Na základě právě uvedeného Úřad konstatuje, že obviněný v projednávané věci v souvislosti s prokázáním technických důvodů opravňujících ho k použití jednacího řízení podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona důkazní břemeno neunesl, neboť tyto technické důvody blíže nespecifikoval a relevantním způsobem nedoložil, proč jej konkrétní technické důvody opravňují k zadání veřejné zakázky 2 v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž nad rámec Úřad přezkoumal i skutečnost, zda by důvod spočívající v nedokončení otevřeného zadávacího řízení zahájeného na stejný předmět plnění, jako šetřená veřejná zakázka 2, mohl být důvodem pro zadání veřejné zakázky 2 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž dospěl k závěru, že takový důvod je důsledkem vlastní zaviněné činnosti obviněného a nemůže být považován za oprávněný důvod pro zadání veřejné zakázky 2 ani v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

Společně k výrokům I. a II. rozhodnutí

125. Uvedený nezákonný postup obviněného při zadávání šetřených veřejných zakázek 1 a 2 přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť použitím jednacího řízení bez uveřejnění obviněný nedůvodně omezil okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího 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 by obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří mohli nabídnout pro obviněného výhodnější podmínky, než které nabídl vybraný uchazeč.

126. Ohledně problematiky týkající se potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona Úřad odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a Krajského soudu v Brně.

127. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů.

128. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20.3.2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (…). K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“.* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„(…) v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(…) 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.“.* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková 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.“*. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„(…) pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení* [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a zákona)] *(a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným*

způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“.

129. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že obviněný při zadávání veřejné zakázky 1 spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání šetřené veřejné zakázky porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů 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, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 22.3.2013 smlouvu na veřejnou zakázku 1 s vybraným uchazečem.

130. Obviněný při zadávání veřejné zakázky 2 rovněž spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání šetřené veřejné zakázky porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů 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, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 17.1.2014 smlouvu na veřejnou zakázku 2 s vybraným uchazečem.

131. 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, resp. § 63 odst. 5 ZZVZ stanovuje pro možnost využití jednacího řízení bez uveřejnění stejné podmínky, jako § 23 odst. 4 písm. a) zákona, resp. § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Jelikož se v obou šetřených případech jedná o „nová“ plnění, na jejichž předmět byly uzavřeny samostatné smlouvy, tzn. v žádném z uvedených případů nedošlo ke „změně smlouvy“, nelze v šetřených případech aplikovat ani § 222 ZZVZ. 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).

K argumentaci obviněného týkající se problematiky zahájení řízení o přestupcích

132. Obviněný uvádí, že Úřad nebyl oprávněn zahájit předmětné správní řízení, neboť pochybnosti, na základě nichž bylo předmětné správní řízení zahájeno, Úřad získal na základě podnětu, za který však nebyl v rozporu s § 259 odst. 1 ZZVZ vybrán poplatek ve výši stanovené ZZVZ.

133. Obecně platí, že skutečnost, z jakého zdroje se Úřad o pochybení zadavatele dozví (podnět, informace z internetu, z médií, z tisku, na základě součinnosti orgánů státní správy) není pro zahájení řízení o přestupku a vedení takového řízení rozhodná. Činnost Úřadu je ovládána mj. principem oficiality, což znamená, že správní orgán, nepochybně tedy i Úřad, má právo a povinnost zahájit správní řízení z moci úřední, jakmile nastane konkrétní skutečnost předvídaná příslušným právním předpisem, tzn. v pozici Úřadu skutečnost předvídaná zákonem o veřejných zakázkách. Toto právo a povinnost vyvěrá z § 219 zákona, dle něhož Úřad zahajuje správní řízení z moci úřední jako v této věci. Proto rozhodně není pravdivý argument, že to, jak se Úřad dozvěděl skutečnosti odůvodňující správního řízení je „zásadní“, zda bylo řízení zahájeno v souladu s právním řádem. Ostatně obviněný v této souvislosti ani netvrdí žádné porušení konkrétního procesního práva, které je ve správním řízení stanoveno k ochraně obviněného. Jelikož tedy Úřad získal pochybnost o postupu obviněného v šetřené věci, nejednalo se o bezdůvodně zahájený přezkum postupu obviněného, nýbrž o přezkum založený na relevantních příčinách, o čemž svědčí i závěry uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Pokud tedy Úřad shledá, že existují důvody pro zahájení správního řízení, zahajuje správní řízení ve smyslu § 78 odst. 2 zákona o přestupcích. Ve vztahu k právě uvedenému je příp. možno odkázat i na názor vyslovený Ústavním soudem v usnesení ze dne 8.10.2002 sp. zn. II. ÚS 586/02, kde uvedl, že: *„(…) lze souhlasit s názorem, že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit z vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mimo jiné principem oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí.“*.

134. Úřad může rovněž v souvislosti s výše uvedeným odkázat i na pravomocné rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20.9.2017, ve kterém byla předsedou Úřadu řešena obdobná problematika, tzn. možnost zahájit Úřadem správní řízení z moci úřední (viz body 37. a následujících citovaného rozhodnutí, jehož byl zadavatel jediným účastníkem řízení) a postup Úřadu v tomto smyslu nebyl jakkoliv zpochybněn; ostatně nelze přehlédnout i to, že se jednalo o správní řízení téhož obviněného, byť v jiné věci, a tedy by mu závěry obsažené v citovaném rozhodnutí měly být známy.

135. Na základě výše uvedeného je tudíž skutečnost, zda Úřad získal pochybnosti vedoucí k zahájení předmětného správního řízení na základě podnětu (u něhož byla splněna poplatková povinnost či nikoliv), popř. informací získaných jiným způsobem, zcela irelevantní, neboť Úřad je s ohledem na princip oficiality oprávněn zahájit správní řízení kdykoliv, kdy se dozví skutečnosti, které by svědčily o porušení zákona.

K návrhu obviněného na provedení důkazu znaleckými posudky

136. Pokud obviněný, a to jak ve vztahu k veřejné zakázce 1, tak i ve vztahu k veřejné zakázce 2 argumentuje tak, že je to Úřad, který je povinen zjistit skutkový stav, a s odkazem na toto navrhuje, aby Úřad v obou případech ustanovil znalce k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení, Úřad k tomu uvádí, že povinnost zjištění skutkového stavu věci Úřadu se s ohledem na obrácené důkazní břemeno v souvislosti s doložením podmínek opravňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění vztahuje pouze na zjištění, zda obviněný toto důkazní břemeno unesl či nikoliv. 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, přičemž v tomto duchu odkazuje již na výše citovanou judikaturu týkající se přenesení důkazního břemene v případě zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (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, rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-385/02 ze dne 14.9.2004, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3.10.2013 atd). Úřad má tedy v šetřeném případě povinnost posoudit, zda zadavatel unesl důkazní břemeno, tedy zda prokázal naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, pročež není možné po Úřadu požadovat zajištění podkladů o oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, zvláště pak měl-li těmito podklady zadavatel disponovat již před zahájením zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky. Úřad proto předmětnému návrhu obviněného nevyhověl a navrhované důkazy znaleckými posudky neprovedl, neboť je v tomto případě zcela na obviněném, aby předložil takové podklady, které by zákonnost jeho postupu v jednacím řízení bez uveřejnění potvrzovaly.

137. Úřad v souvislosti s výše uvedeným odkazuje i na rozhodnutí předsedy Úřadu, č. j. R0067/2016/VZ-39866/2016/323/KKř, ze dne 29.9.2016, v němž předseda Úřadu uvedl následující: *„(…) Co se týče údajné rezignace Úřadu na zjišťování stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu, uvádím následující. Není sporu o tom, že je správní řízení zpravidla ovládáno zásadou vyšetřovací a zásadou materiální pravdy. Avšak skutečnost, že správní řád připouští možné výjimky z předmětné zásady, vyplývá i ze samotného znění § 3 správního řádu, kde sice je stanovena povinnost správního orgánu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, avšak to tehdy, nevyplývá-li ze zákona něco jiného. Proto je-li ve správním řádu výslovně zakotvena povinnost správních orgánů (potažmo tedy i Úřadu) postupovat v souladu se zásadou materiální pravdy, neznamená to, že z tohoto pravidla není přípustná výjimka, resp. že toto pravidlo nemůže být relevantním právním předpisem či judikaturou správních soudů modifikováno či oslabeno. Tak se tomu stalo i v právě posuzované věci v souvislosti s prokazováním důvodů pro oprávněné uplatnění § 23 zákona. Uvedené pak odůvodňuje potřeba omezit používání tohoto druhu zadávacího řízení na mimořádné případy, a to v zájmu zachování co nejvíce transparentní hospodářské soutěže. S odkazem na již výše prezentované mohu i tuto námitku zadavatele, spočívající v tvrzené rezignaci Úřadu na zjišťování stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, jako nedůvodnou odmítnout.“*.

138. Pro úplnost Úřad odkazuje i na aktuální soudní judikaturu, kdy např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku 31 Af 35/2015 – 80 ze dne 28.6.2017 v obdobném případě při zjišťování skutkového stavu Úřadem při šetření veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění judikoval: *„V rámci námitek nedostatečně zjištěného skutkového stavu žalobce brojil i proti tomu, že Úřad rozhodl bez nařízení ústního jednání. Z obsahu správního spisu vyplývá, že žalobce nepředložil žádný listinný důkaz, který by objektivně prokazoval nutnost zadání zakázky v JŘBU. Veškeré důvody opíral o svá tvrzení, případně své vlastní analýzy. Za této procesní situace nebylo důvod nařizovat ve věci ústní jednání, neboť to by s ohledem na skutková zjištění v průběhu správního řízení a s ohledem na odůvodnění návrhu na ústní jednání nemohlo přinést nic jiného, než opětovné subjektivní vyjádření důvodů, které vedly žalobce k využití JŘBU. Soud se proto plně ztotožnil s postupem žalovaného, který ve věci ústní jednání nenařídil. Soud zdůrazňuje již výše uvedené, že objektivní posouzení možnosti využití ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ musel mít zpracované před zadáním veřejné zakázky. V případě absence takového posouzení by nemohlo na věci nic změnit ani nařízení ústního jednání.“*.

139. Z výše uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně je tedy nade vší pochybnost zřejmé, že povinností zadavatele je jeho postup v jednacím řízení bez uveřejnění řádně a relevantním způsobem prokázat, odůvodnit a zdokladovat ještě před vlastním započetím zadávání v takovém zadávacím řízení. Doklady prokazující oprávněnost použití jednacího řízení tak musí být obsaženy v dokumentaci o veřejné zakázce a zadavatel by je měl doložit společně s dokumentací o veřejné zakázce. Úmyslem zákonodárce totiž evidentně nebylo, aby se zadavatel svůj postup snažil legitimizovat, a to až poté, co již samotná situace nastala, tj. kdy již byla uzavřena smlouva v jednacím řízení bez uveřejnění, nebo dokonce až v situaci, kdy veřejná zakázka zadávaná postupem v jednacím řízení bez uveřejnění byla zrealizována. Uvedený postup by byl zcela proti liteře zákona, neboť je zcela logické, že zadavatel musí předem ověřit, zda pro daný postup jsou splněny zákonné podmínky, a teprve následně lze případně takto postupovat a nikoliv tedy zadat veřejnou zakázku konkrétním postupem (v šetřených případech v jednacích řízeních bez uveřejnění), a teprve následně se snažit takový postup dostupnými prostředky verifikovat, popř. dokonce vyžadovat potvrzení a prokázání takových skutečností po správním orgánu.

140. K odkazu obviněného na správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0453,S0658/2016, kde Úřad ustanovil znalce k posouzení skutkového stavu, Úřad uvádí, že v odkazovaném případě nebyl znalec ustanoven z důvodu posouzení splnění podmínek pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění, nýbrž, jak vyplývá ze znalci položených otázek (viz bod 38. odůvodnění rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016/532/KSt ze dne 22.11.2016), znalec byl ustanoven za účelem posouzení technické specifikace plnění poptávaného v rámci předmětné veřejné zakázky, kdy Úřad přezkoumával transparentnost zadávací dokumentace.

K výroku III. rozhodnutí – uložení sankce

141. 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.

142. Jelikož obviněný při zadávání veřejné zakázky 1 porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů 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 jelikož taktéž při zadávání veřejné zakázky 2 porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů 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, přičemž uvedený postup mohl v obou uvedených případech podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel s vybraným uchazečem dne 22.3.2013 a dne 17.1.2014 smlouvy na poskytování předmětných služeb podpory IISSP, spáchal přestupky podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedené ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.

143. 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.

144. 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 přestupky (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 předmětná správní řízení jsou vedena ve věci podezření za spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích za obviněného (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele, pozn. Úřadu).

145. 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 přestupků, neboť jednání obviněného je v obou případech 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 projednávaných přestupků dle přestupkového zákona podrobněji viz dále).

146. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za přestupek 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.

147. 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 přestupcích byla zahájena dne 14.8.2017 a dne 10.8.2017. Smlouvy na šetřené veřejné zakázky 1 a 2 byly obviněným uzavřeny dne 22.3.2013 a dne 17.1.2014. Z uvedeného vyplývá, že v šetřených případech odpovědnost obviněného za přestupky podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nezanikla, neboť

Úřad v obou případech 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.

148. 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.

149. 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.

150. 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 šetřených veřejných zakázkách nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku.

151. K uložení pokuty za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008), při trestání správních deliktů (přestupků) týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomocí analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16.4.2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31.5.2007).

152. Judikatura v této věci pak byla zákonodárcem reflektována při tvorbě zákona o přestupcích, kdy v § 41 odst. 1 zákona o přestupcích jsou výše uvedené závěry přímo zakotveny i pro správní trestání, neboť podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

153. V souladu s ustanovením § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se proto Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký přestupek je v šetřeném případě přísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit přísnější (vyšší) pokutu.

154. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona 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.

155. V daném případě se obviněný dopustil dvou přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž konečná cena veřejné zakázky 1 činila 212 960 000,- Kč vč. DPH a konečná cena veřejné zakázky 2 činila 71 385 656,10 Kč vč. DPH.

156. Z výše uvedeného vyplývá, že vyšší pokutu je možné obviněnému uložit za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tj. za spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky 1, přičemž horní hranice pokuty činí 21 296 000,- Kč. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

157. Podle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích (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 přestupku, k tomu, že o některém z více přestupků, 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.

158. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, 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 přestupku.

159. Podle § 40 písm. b) zákona o přestupcích se jako k přitěžující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel spáchal více přestupků.

160. 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 následujícím způsobem.

161. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad v souladu s Hlavou VII přestupkového zákona zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že obviněný spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při výběru dodavatele veřejné zakázky, porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když dne 22.3.2013 uzavřel v rámci jednacího 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. Takové jednání je třeba považovat za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť jsou jím popřeny veškeré základní zásady a principy, na nichž je zákon postaven.

162. 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.

163. Jako výraznou polehčující okolnost Úřad hodnotí skutečnost, že obviněný dne 18.4.2014 na základě otevřeného řízení uzavřel smlouvu na poskytování služeb podpory IISSP na další období s novými dodavateli. Uvedené však obviněného nezbavuje odpovědnosti za spáchané přestupky, neboť, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, nutnost zadat veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění obviněný relevantním způsobem neprokázal, tzn. neexistovaly prokazatelné technické důvody, které by svědčily o nutnosti zadat předmětné veřejné zakázky 1 a2 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

164. Úřad vzal při stanovení výše pokuty v úvahu jako polehčující okolnost dobu, jež uplynula od spáchání přestupku. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9.4.2015, č. j. 62 Af 123/2013-85, je třeba při posouzení následku správního trestání zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním. Čím je tento časový horizont delší, tím více se relativizuje vztah mezi spáchaným přestupkem a ukládanou sankcí. Doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci pak má bezprostřední vliv na účel trestu. V daném případě ke spáchání přestupku obviněným došlo dne 22.3.2013, tj. od doby spáchání přestupku k jeho potrestání uplynula doba delší než 4,5 roku. Jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně*

vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“.

165. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad v souladu s § 40 písm. b) zákona o přestupcích přihlédl jako k přitěžující okolnosti.

166. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.

167. Úřad pro úplnost uvádí, že nejsou ani dány důvody pro konstatování toho, že by obviněný za spáchaný přestupek neodpovídal z důvodu, že by vynaložil veškeré úsilí k tomu, aby porušení právní povinnosti zabránil, neboť obviněný v tomto smyslu ani neargumentoval.

168. 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.“.*

169. S ohledem na výše uvedené provedl Úřad šetření, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající delikty, za které již zadavateli byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno v bodě 147. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání přestupků šetřených v rámci tohoto správního řízení došlo dne 22.3.2013 a dne 17.1.2014. Úřad ověřil, že v právě projednávaném případě jsou přestupky obviněného v souběhu s delikty, o nichž bylo rozhodnuto v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29.6.2017 (citované rozhodnutí dosud nenabylo právní moci), které byly spáchány dne 25.5.2012, dne 29.4.2013 a dne 16.9.2014, přičemž pokuta ve výši 200 000,- Kč byla uložena za spáchání přestupku, kterého se zadavatel dopustil dne 29.4.2013 a v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto výrokem I. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0275/2017/VZ-27845/2017/512/VZe ze dne 25.9.2017 (citované rozhodnutí dosud nenabylo právní moci), který byl spáchán dne 30.1.2014, a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 250 000,- Kč (veškerá pravomocná rozhodnutí Úřadu jsou dostupná online na http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html).

170. 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 základních práv a svobod.

171. Měl-li by Úřad uložit zadavateli pokutu za uvedený přestupek spáchaný dne 22.3.2013 (k přestupku spáchanému dne 17.1.2014 bylo v tomto správním řízení přihlédnuto jako k přitěžující okolnosti, viz bod 165. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky uvedené v bodě 169. odůvodnění tohoto rozhodnutí), 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 uloženou pokutu za delikty, jež jsou s projednávanými přestupky v souběhu, tj. pokutu uloženou rozhodnutím uvedeným v bodě 169. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

172. S ohledem na výše uvedené Úřad rekapituluje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 820 000,- Kč, a to při respektování veškerých polehčujících a přitěžujících okolností a absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.

173. 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 jeho internetových stránkách (http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/statni-rozpocet/legislativa-statniho-rozpoctu/2017/rozpocet-a-strednedoby-vyhled-rozpoctu-m-27755) vyplývá, že obviněný podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2017 příjmy ve výši 601 215 119,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za v tomto smyslu nespravedlivou.

174. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný přestupek může obviněný využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

175. 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 pociťována 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 peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

176. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty obviněnému ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

177. 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
Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha 1

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