



UOHSX00G9KBI

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0070/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21698/2022/161

Brno 20. 7. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 5. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 31. 5. 2022 obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha – Holešovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0127/2022/VZ č. j. ÚOHS-16498/2022/500 ze dne 17. 5. 2022 vydanému ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 15. 3. 2022 ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v úpravě mobilního elektronického prostředku Informačního systému datových schránek tak, aby byl použitelný pro potřeby Národního bodu pro identifikaci a autentizaci, přičemž rozsah tohoto plnění realizovaného dodavatelem – Česká pošta, s.p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 110 00 Praha – Nové Město – byl vymezen objednávkami ze dne 16. 4. 2020 a 12. 8. 2020 uzavřenými v návaznosti na „Smlouvu o poskytování služeb provozu a rozvoje Informačního systému datových schránek pro období 2018 – 2022“ uzavřenou mezi cit. obviněným a dodavatelem Česká pošta, s. p., dne 19. 2. 2018,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož právního předpisu rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0127/2022/VZ č. j. ÚOHS-16498/2022/500 ze dne 17. 5. 2022

**ruším**

a věc

**vracím**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Obviněný – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha – Holešovice (dále jen „**zadavatel**“, „**obviněný**“ nebo „**Ministerstvo vnitra**“) – uzavřel dne 19. 2. 2018 s dodavatelem – Česká pošta, s.p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „**Česká pošta**“) – „Smlouvu o poskytování služeb provozu a rozvoje Informačního systému datových schránek pro období 2018 – 2022“ (dále jen „**Smlouva o provozu a rozvoji ISDS**“ či pouze „**smlouva**“).
2. Dne 16. 4. 2020 udělil obviněný České poště pokyn k realizaci změnového požadavku k úpravě aplikace Mobilní klíč pro potřeby NIA, fáze 1 a 2 (dále jen „**objednávka ze dne 16. 4. 2020**“).
3. Dne 12. 8. 2020 udělil obviněný České poště pokyn k realizaci změnového požadavku k úpravě aplikace Mobilní klíč pro potřeby NIA, fáze 3 (dále jen „**objednávka ze dne 12. 8. 2020**“).
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 9. 4. 2021 podnět k přezkoumání postupu zadavatele.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištěná za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o přestupcích**“), a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu sp. zn. ÚOHS-S0127/2022/VZ, č. j. ÚOHS-09210/2022/500 ze dne 15. 3. 2022 (dále jen „**příkaz**“).
6. Doručením příkazu obviněnému dne 15. 3. 2022 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 23. 3. 2022 odpor ze dne 22. 3. 2022. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 17. 5. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0127/2022/VZ č. j. ÚOHS-16498/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kde výrokem I rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 19. 2. 2018 uzavřel postupem mimo zadávací řízení s odkazem na výjimku dle § 29 písm. q) zákona s Českou poštou Smlouvu o provozu a rozvoji ISDS, jejímž účelem je mj. poskytování služeb rozvoje Informačního systému datových schránek (dále jen „**ISDS**“) blíže definovaných v bodě IV. „**PŘEDMĚT SMLOUVY**“ a v přílohách č. 1 a 2 předmětné smlouvy, a na jejím základě prostřednictvím objednávek ze dne 16. 4. 2020 a 12. 8. 2020 udělil České poště pokyn k úpravě, resp. rozšíření funkcionalit mobilního elektronického prostředku (dále jen „**MEP**“ nebo „**Mobilní klíč**“) původně sloužícího výhradně k přihlašování do ISDS tak, aby byl použitelný pro potřeby Národního bodu pro identifikaci a autentizaci (dále jen „**NIA**“), ačkoliv ve vztahu k předmětnému plnění nebyly splněny podmínky pro využití výjimky dle § 29 písm. q) zákona, tedy zadavatel předmětné plnění v rozporu s § 2 odst. 3 zákona nezadal v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.
8. Výrokem II pak Úřad uložil obviněnému za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 200 000 Kč. Výrokem III pak Úřad obviněnému uložil povinnost uhradit paušální náklady ve výši 1 000 Kč.
9. Úřad v odůvodnění konstatoval, že obviněným provedenou úpravou MEP původně sloužícího k přihlašování do datových schránek, resp. jeho propojením s NIA vznikly de facto dvě části jedné aplikace, kdy pouze jedna z nich je přímo navázaná na ISDS. Druhá část (nezávislá na použití datových schránek, s NIA zajišťující přístup k veřejným službám) již návaznost na ISDS postrádá.
10. Dle názoru Úřadu je nezbytné reflektovat abstraktnost dané problematiky. Výše uvedená úvaha Úřadu o tom, že provedenou úpravou MEP vznikly de facto dvě části jedné aplikace, je úvahou nikoliv technickou, nýbrž úvahou pro právní závěr, který vychází z premisy, že aby bylo možno přistoupit k aplikaci výjimky dle § 29 písm. q) zákona, je nezbytné, aby MEP byl imanentní součástí ISDS. V šetřeném případě Úřad na základě skutkových zjištění dospěl k závěru, že MEP lze použít i izolovaně od ISDS, čímž se postup obviněného s aplikací výjimky dle § 29 písm. q) zákona míjí.
11. Tento závěr dle Úřadu nekoliduje s tím, že propojení MEP pro ISDS s NIA bylo jedinou možností obviněného, jak zachovat původní funkcionality tohoto MEP pro provoz v rámci ISDS, avšak postup, který obviněný pro realizaci předmětného plnění zvolil, nebyl souladný se zákonem.
12. Úřad podotkl, že obviněný ve svém vyjádření ze dne 13. 4. 2022 konstatuje, že Úřad v příkazu nastínil postup, jakým měl obviněný úpravu MEP realizovat, přičemž uvádí, že tento postup by byl zcela nelogický a nehospodárný. S právě uvedeným tvrzením se Úřad zásadně neztotožňuje, neboť není pravdivé. Úřad obviněnému v rámci příkazu neposkytl žádný návod, jakým způsobem měl předmětnou úpravu MEP realizovat, nýbrž konstatoval, že postup, který obviněný zvolil, nebyl souladný se zákonem. Úkolem Úřadu ani není v rámci správních řízení poskytovat závazné návody, jak mají zadavatelé postupovat, neboť Úřad je zmocněn toliko k přezkumu postupu zadavatele ve vztahu k zákonu.

### III. Námitky rozkladu

13. Dne 31. 5. 2022 obdržel Úřad rozklad obviněného ze dne 30. 5. 2022. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí mu bylo doručeno dne 17. 5. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě. Zadavatel napadá rozhodnutí v celém rozsahu.
14. Zadavatel poukazuje, že napadené rozhodnutí i příkaz jsou veskrze obecné a v daném případě zcela nepřiléhavé, kdy v podrobnostech dále opětovně odkazuje na svá předchozí vyjádření a odpor ve věci, která jsou již součástí nadepsaného spisu Úřadu, zejména jde-li o vyjádření technické povahy.
15. Zadavatel je předně toho názoru, že Úřad nijak nezkoumal skutkový stav celého případu, zejména pak nijak nepřihlédl k předmětu veřejné zakázky, ke kontinuitě a návaznosti jednotlivých plnění ze smlouvy (rámcové dohody) a zejména pak k základní otázce samotné proveditelnosti veřejné zakázky v její provázanosti, byla-li by Úřadem uvedená plnění na základě objednávek zadávána v samostatných řízeních dle § 3 zákona. Zadavatel tak považuje rozhodnutí za exemplární případ přepjatého formalismu ze strany Úřadu.
16. Jak již zadavatel v předchozích vyjádřeních k Úřadu uvedl, na základě objednávek došlo k realizaci propojení MEP vytvořeného pro účely ISDS s certifikační autoritou NIA. Tento postup byl v souladu s předmětem smlouvy, přičemž bez tohoto kroku by byl znemožněn provoz MEP pro ISDS ve stávajícím rozsahu a k předpokládanému účelu (přihlašování do ISDS). K tomuto propojení došlo v důsledku vynucené novelizace právních předpisů, jež nabýly účinnosti po uzavření smlouvy.
17. Zadavatel trvá na tom, že skutečnost, že MEP po modernizaci umožňuje za splnění určitých podmínek také přihlášení do jiných systémů, neznamená Úřadem tvrzené vybočení z rozsahu předpokládaného smlouvou, ani oddělení tvrzené „samostatné části MEP“ od provozu ISDS. Výsledné propojení a sjednocení přihlašování prostřednictvím stávající autority ISDS a autority NIA je zcela v souladu a v intencích zákonných požadavků. Tyto zákonné požadavky vychází zejména ze zákona č. 250/2017 Sb., o elektronické identifikaci, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEI“), z nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. 7. 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (dále jen „nařízení eIDAS“) a dále ze zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEÚ“).
18. Zadavatel poukazuje na bod 162 napadeného rozhodnutí s tím, že Úřad sám uvádí, že jeho hodnocení, zda provedenou úpravou MEP vznikly de facto dvě části jedné aplikace, nebylo učiněno na základě technického posouzení, ale na základě pouhé domněnky Úřadu vycházející čistě z právní úvahy. Dle názoru zadavatele tedy nebyly ze strany Úřadu opatřeny dostatečně robustní důkazy, které by jasně a nepochybně prokazovaly tvrzené faktické oddělení jedné aplikace na dvě části, a to především z pohledu předmětu plnění co do technické stránky věci. K tomu zadavatel dodává, že je-li zjištěný skutkový stav nejasný či mezerovitý, musí se sám Úřad v souladu se zásadou materiální pravdy i zásadou vyšetřovací (vyhledávací) postarat o odstranění těchto nejasností a mezer, kdy nahrazení ryze skutkového zjištění, zda skutečně došlo k oddělení jedné aplikace na dvě části, nemůže být Úřadem nahrazeno pouhou právní domněnkou.

19. Zadavatel rovněž zmiňuje bod 165 napadeného rozhodnutí s tím, že sám Úřad se ztotožňuje se závěrem zadavatele, že propojení MEP pro ISDS s NIA bylo jedinou možností obviněného, jak zachovat původní funkcionality tohoto MEP pro provoz v rámci ISDS. I v tomto případě zadavatel poukazuje na dle něj přepjatý formalismus ze strany Úřadu, který sám uznal, že řešení zadavatele bylo jediným možným jak zachovat původní funkcionality systému.
20. Zadavatel uzavírá, že nelze ve světle výše uvedeného, tj. bez technické znalosti dané problematiky a provázanosti a komplexnosti veřejné zakázky posoudit, zda byly objektivně naplněny všechny obligatorní znaky užití výjimky dle § 29 písm. q) zákona, kdy Úřad rozhodl pouze na základě formalistických úvah bez znalosti předmětu veřejné zakázky po technické stránce, která je pro rozhodnutí Úřadu naprosto nezbytná.

#### **Závěr rozkladu zadavatele**

21. Zadavatel navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se správní řízení zastavuje, eventuálně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání.

#### **K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání**

##### *K výroku I napadeného rozhodnutí*

25. Úvodem považuji za vhodné připomenout nutnost řádného odůvodnění rozhodnutí. Dle § 68 odst. 3 správního řádu musí být z odůvodnění napadeného rozhodnutí patrné důvody, na jejichž základě dospěl Úřad k jednotlivým výrokům rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí musí být též uvedeny podklady a úvahy, kterými se Úřad řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů stejně jako informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

26. Požadavek řádného odůvodnění rozhodnutí pramení z potřeby jeho přesvědčivosti jak pro účastníky správního řízení, tak pro správní orgány a další osoby. Navíc správní rozhodnutí musí být přezkoumatelné ze strany nadřízeného správního orgánu i soudů, neboť musí být schopni určit, dle jakých skutečností bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí (srov. JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 368 – 384; viz rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 12. 2015, č. j. 30 Af 102/2013-165, rozsudek téhož soudu ze dne 2. 5. 2006, č. j. 31 Ca 165/2005-87 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 24/2005-44 ze dne 14. 7. 2005 a č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016).
27. Jak bude v podrobnostech uvedeno níže, z odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že se Úřad předmětnou problematikou nezabýval dostatečně, což plyne zejména z porovnání odůvodnění napadeného rozhodnutí s argumentací zadavatele ve správním řízení. Nadto jsem v přezkoumávaném případě identifikoval další aspekt, který se dané problematiky týká, jímž se však Úřad nikterak nezabýval, jak dále popíši níže v textu. Úřad tedy napadené rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti výroku I a jeho odůvodnění, přičemž výroky následující po výroku I plně závisí právě na tomto výroku napadeného rozhodnutí, bez něhož samostatně neobstojí. Proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí v plném rozsahu.
28. Řečeným aspektem, kterým se Úřad vůbec nezabýval, a přitom se předmětné problematiky týká, je otázka, zda vůbec rozvoj ISDS spadá pod činnost svěřenou zákonem České poště. Datové schránky podle ZEÚ totiž zřizuje a spravuje Ministerstvo vnitra, Česká pošta je pak jen jejich provozovatelem, jak vyplývá z § 14 ZEÚ.
29. Podle § 14 odst. 1 ZEÚ Informační systém datových schránek je informačním systémem veřejné správy, který obsahuje informace o datových schránkách a jejich uživatelích.
30. Podle § 14 odst. 2 ZEÚ správcem informačního systému datových schránek je Ministerstvo vnitra. Provozovatelem informačního systému datových schránek je držitel poštovní licence. Odměna držiteli poštovní licence za provozování informačního systému datových schránek se stanoví podle cenových předpisů. Náklady spojené s provozováním informačního systému datových schránek hradí stát z prostředků státního rozpočtu vyčleněných podle návrhu ministerstva pro stanovený účel v kapitole všeobecná pokladní správa.
31. Naskýtá se tedy otázka, zda lze vůbec pod provoz ISDS ve smyslu shora uvedené úpravy ZEÚ podřadit programové úpravy ISDS, resp. zejména takové úpravy, které souvisí spíše se správou a rozvojem funkcionalit ISDS, nikoliv s jejich provozem. S touto otázkou se tedy bude muset Úřad vypořádat v první řadě. Ostatně i samo Ministerstvo vnitra a Česká pošta ve Smlouvě o provozu a rozvoji ISDS odlišují samotný provoz ISDS a vývoj (rozvoj) ISDS, jak je patrné již z názvu této smlouvy a rovněž z jejího čl. III. a bodů 4.3 a 4.4 čl. IV., jak ocitoval Úřad v bodech 90 až 92 napadeného rozhodnutí. Jak vyplývá ze strany 1 napadeného rozhodnutí, Úřad vymezil předmět daného správního řízení možným spácháním přestupku v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v úpravě Mobilního klíče ISDS tak, aby byl použitelný pro potřeby NIA, nicméně Úřad bude muset v prvé řadě posoudit, zda Česká pošta jako provozovatel vůbec může mít v kompetenci rozvoj ISDS jako takový. Ostatně sám Úřad v bodě 164 napadeného rozhodnutí hovoří o tom, že Česká pošta disponuje výhradním právem toliko na provoz ISDS. Základní věcí bude proto pro Úřad postavit najisto kompetenci České pošty k rozvoji ISDS, od čehož se pak teprve může odvíjet další posuzování a dokazování ve věci,

kteřé rozebírám v textu tohoto rozhodnutí níže. Pokud by totiž bylo uzavřeno, že Česká pošta není kompetentní pro rozvoj a úpravy ISDS na základě zmocnění ZEÚ, je další níže popsání posuzování ve věci nadbytečné.

32. Úkolem Úřadu tedy bude posoudit Smlouvu o provozu a rozvoji ISDS v kontextu citovaného § 14 odst. 2 ZEÚ s ohledem na § 29 písm. q) zákona zakotvujícího výjimku ze zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení. Upozorněním na fakt, že v § 14 odst. 2 ZEÚ je odlišen zřizovatel a správce ISDS (Ministerstvo vnitra) a provozovatel ISDS (držitel poštovní licence čili Česká pošta), kdežto ve Smlouvě o provozu a rozvoji ISDS jsou obě činnosti svěřeny České poště, v žádném případě neimplikují pochybení zadavatele v této smlouvě. Pouze konstatuji, že jsem v tomto aspektu identifikoval nejednoznačnost, a proto sledávám potřebným, aby Úřad tuto nejasnost osvětlil, když její vyjasnění je stěžejní pro další postup v posuzované věci. Úřad tedy bude muset posoudit, zda je vůbec možno rozvoj datových schránek (jakož i programové úpravy ISDS obecně) podřadit pod výjimku umožňující přímé zadání veřejné zakázky České poště dle § 29 písm. q) zákona.
33. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že programové úpravy ISDS může dělat výhradně Česká pošta na základě zmocnění k provozu dle ZEÚ, musí Úřad dále zvážit, zda přestupkem bylo již uzavření Smlouvy o provozu a rozvoji ISDS, což konstatoval Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí, anebo až její následná realizace skrze objednávky ze dne 16. 4. 2020 a dne 12. 8. 2020 (kteřé Úřad rovněž zahrnul do výroku I napadeného rozhodnutí), v rámci nichž zadavatel udělil České poště pokyn k úpravě, resp. rozšíření funkcionalit MEP původně sloužícího výhradně k přihlašování do ISDS tak, aby byl použitelný pro potřeby NIA. V tomto ohledu je totiž výrok I napadeného rozhodnutí nejasný, není z něj totiž zřejmé, zda Úřad postihuje již uzavření Smlouvy o provozu a rozvoji ISDS, nebo až její realizaci formou řečených objednávek. Respektive řečený výrok I napadeného rozhodnutí zahrnující jak uzavření dané smlouvy, tak uskutečnění zmíněných objednávek ne zcela koresponduje se svým odůvodněním, které je založeno až na uskutečnění jmenovaných objednávek, neboť právě tyto dle Úřadu překročily rámec ISDS.
34. Konstatuji tedy, že pochybnosti vyvolává vymezení skutku v napadeném rozhodnutí. Formulace výroku I, v kontextu s jeho odůvodněním a s odůvodněním výroku II o pokutě, totiž může z hlediska toho, jaké jednání je zde vlastně postihováno, vést k následujícím dvěma protichůdným závěrům.
35. Jednak lze z výroku I napadeného rozhodnutí vyvodit, že se zadavatel dopustil porušení zákona již samotným uzavřením Smlouvy o provozu a rozvoji ISDS, když celý její předmět a rozsah nebyl pokryt výjimkou dle § 29 písm. q) zákona (tj. že vymezený předmět plnění dával prostor i pro zadání prací z této výjimky vybočujících), a skutek byl dokonán uzavřením objednávek ze dne 16. 4. 2020 a dne 12. 8. 2020, jejichž plnění pod tuto výjimku zahrnout nelze. Tomuto závěru nasvědčuje odůvodnění výroku II o uložení pokuty (srov. zejm. bod 182 napadeného rozhodnutí), v němž Úřad při stanovení horní hranice pokuty argumentuje hodnotou zakázky dle Smlouvy o provozu a rozvoji ISDS jako celku; k hodnotě plnění dle sporných objednávek Úřad při stanovení pokuty pouze „přihlédl“.
36. Zároveň však je možno z výroku I napadeného rozhodnutí vyvodit, že zadavatel sice uzavřel Smlouvu o provozu a rozvoji ISDS v souladu se zákonem, když ji uzavřel při naplnění podmínek dle § 29 písm. q) zákona, avšak plnění na základě předmětných objednávek vybočovalo

z rámce sjednaného předmětu této smlouvy (a současně výjimky, na jejímž základě byla smlouva uzavřena), a tedy sjednáním plnění dle těchto objednávek došlo k porušení zákona. S tímto závěrem spíše koresponduje odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí (k tomu srov. zejména body 137, 164, 169 a 174 napadeného rozhodnutí) a rovněž samo vymezení rozsahu přezkumu v úvodním odstavci napadeného rozhodnutí na straně 1.

37. Pokud tedy Úřad dojde k závěru, že se zadavatel dopustil porušení zákona, bude muset lépe precizovat vymezení takového skutku, jímž byl přestupek spáchán tak, aby výrok Úřadu o přestupku a jeho odůvodnění byly souladné a aby tomuto závěru rovněž odpovídalo odůvodnění výroku o pokutě.
38. Další nejasnost v odůvodnění napadeného rozhodnutí spatřuji v tom, že se Úřad nedostatečně vypořádal se zadavatelem opakovaně namítanou neoddělitelností plnění týkajícího se Mobilního klíče původně sloužícího výhradně k přihlašování do ISDS a nyní skrze objednávky ze dne 16. 4. 2020 a dne 12. 8. 2020 rozšířeně použitelného i pro potřeby NIA, tedy dle Úřadu na úrovni ostatních států poskytovaných prostředků elektronické identifikace (eObčanka) a dalších identifikačních prostředků vydávaných soukromoprávními subjekty (například bankovní identity).
39. Tvrzení Úřadu v bodě 158 napadeného rozhodnutí ohledně dvou samostatných částí jedné aplikace, kdy dle Úřadu pouze jedna z nich je přímo navázaná na ISDS, zatímco druhá návaznost na ISDS postrádá, je velice obecné a nedostatečné. Ani další body odůvodnění napadeného rozhodnutí nevnáší „světlo“ do argumentace Úřadu ve prospěch možné faktické oddělitelnosti obou plnění. Jmenovitě poukazují např. na body 162, 165 a 167 napadeného rozhodnutí, v nichž je akcentována abstraktnost dané problematiky s veskrze obecným závěrem, že zadavatel z právního hlediska nejednal v souladu se zákonem. Nicméně hodnocení právnímu musí předcházet i dostatečné skutkové zjištění, které v daném případě postrádám. Úřad nemůže pominout skutkové posouzení problematiky odvolávaje se na abstraktnost materie, Úřad se tak nemůže vyhnout technickému posouzení problematiky a rovnou přejít k právnímu hodnocení, takový postup je v rozporu s nároky na přezkoumatelnost jeho rozhodnutí.
40. Je potřeba se zejména prakticky zaměřit na to, jak aplikace na přihlašování do ISDS funguje i s ohledem na její využití na připojení do NIA – tj. zda by vůbec bylo teoreticky možné tato plnění oddělit, resp. zadat kombinovaně (část na výjimku dle § 29 písm. q) zákona, část v zadávacím řízení). Fungování dané aplikace je třeba srozumitelně popsat. Technickou oddělitelnost je nutno posoudit mimo jiné z hlediska možné migrace dat, jejich bezpečnosti a rovněž ekonomické smysluplnosti takového oddělení, neboť právě tímto směrem vedl zadavatel svou argumentaci, když tvrdil, že plnění oddělit nelze. Úřad v této souvislosti v bodě 168 napadeného rozhodnutí zmiňuje, že argumentace zadavatele týkající se technické neoddělitelnosti plnění z provozních a bezpečnostních důvodů směřuje spíše k odůvodnění postupu v jednacím řízení bez uveřejnění. Ačkoliv je zjevné, že zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění nepostupoval a lze souhlasit s Úřadem, že takový postup klade na zadavatele další požadavky, které splněny nebyly, je přesto nutné otázku možné oddělitelnosti plnění vyjasnit, a to s ohledem na znak přestupku spočívající ve vlivu porušení zákona na výběr dodavatele. Pokud by totiž bylo zjištěno, že z technických důvodů nebylo možno, aby plnění spočívající v rozšíření funkcionalit Mobilního klíče realizoval jiný dodavatel než Česká pošta, je na místě revidovat úvahy obsažené v bodech 172-175 napadeného rozhodnutí týkající se vlivu postupu



zadavatele na výběr dodavatele. Pokud by totiž zadavatel mohl postupovat mimo výjimky dle § 29 písm. q) zákona toliko v jednacím řízení bez uveřejnění a dotčenou zakázku na rozvoj Mobilního klíče pro potřeby NIA z technických důvodů zadat i tak České poště, nebyla by naplněna materiální stránka přestupku.

41. V této souvislosti bude vhodné, aby Úřad vyzval zadavatele k prokázání jeho tvrzení o neoddělitelnosti daných částí Mobilního klíče. Jedná se totiž o skutečnosti, které stejně jako v případě obhajoby důvodů pro použití jednacím řízení bez uveřejnění zná pouze sám zadavatel, a Úřad je není schopen za něj domýšlet. Pokud se pak zadavatel dovolává i ekonomické smysluplnosti spojení daných plnění, je rovněž k tomuto tvrzení povinen poskytnout odpovídající argumentaci. Zde je nutno připomenout, že samotná prostá ekonomická výhodnost nemůže bez dalšího obhájit zadání veřejné zakázky konkrétnímu dodavateli, v této souvislosti je třeba vycházet z ustálené judikatury týkající se jednacím řízení bez uveřejnění.
42. Jak judikoval např. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013: *„Protože cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelovosti nakládání s veřejnými prostředky, musí zadavatel dbát na to, aby veřejné zadávání se uskutečnilo za podmínek hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí.“* Zadavatelé tak musí svým postupem směřovat k naplnění zákonem stanovených zásad a tvrzená ekonomická výhodnost nemůže ničeho změnit na jejich zákonných povinnostech. Ekonomická výhodnost tedy nemůže převážit nad zákonným postupem, jak např. dále konstatoval Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí č. j. 62 Af 112/2013 – 131 ze dne 15. 10. 2015, ve kterém uvedl, že *„Tu soud také poznamenává, že sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacím řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.“*
43. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem trpí výrok I napadeného rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, a to pro nedostatek důvodů, jak je podrobně popsáno výše v textu, což zakládá důvod k jeho zrušení. Uzavírám, že je zapotřebí, aby Úřad provedl nové právní posouzení postupu zadavatele s ohledem na úpravu ZEÚ, precizoval soulad výroku a odůvodnění a případně doplnil svá skutková zjištění zejména v otázce oddělitelnosti daných částí Mobilního klíče (za vhodné součinnosti zadavatele), a v návaznosti na to znovu rozhodl.

*K výrokům II a III napadeného rozhodnutí*

44. Výroky II a III ukládající pokutu a paušální náklady řízení jsou přímo závislé na výroku I napadeného rozhodnutí, jenž konstatuje spáchání přestupku. Samostatně nemohou obstát, a proto oba tyto zmíněné výroky též ruším.

*Závazný právní názor pro následující postup Úřadu*

45. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevylučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
46. V novém rozhodnutí ve věci je Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí. Závěr, ke kterému Úřad

v novém rozhodnutí dospěje, musí být podložen přezkoumatelným a jednoznačným odůvodněním.

47. Jak již bylo řečeno výše, napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nedostatečných skutkových zjištění a z toho se odvíjejícího nedostatečně podloženého právního posouzení. Úřad tak v novém posouzení věci doplní svá skutková zjištění ohledně toho, zda vůbec rozvoj ISDS spadá pod činnost svěřenou zákonem České pošty a zda tedy je vůbec možno programové úpravy ISDS včetně jeho rozvoje podřadit pod výjimku umožňující přímé zadání veřejné zakázky České pošty dle § 29 písm. q) zákona. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že programové úpravy ISDS může dělat výhradně Česká pošta na základě zmocnění k provozu dle ZEÚ, musí Úřad dále vyjasnit, zda přestupkem bylo již uzavření Smlouvy o provozu a rozvoji ISDS, anebo až její následná realizace skrze objednávku ze dne 16. 4. 2020 a objednávku ze dne 12. 8. 2020, a tato svá zjištění musí Úřad náležitě odůvodnit tak, aby výrok Úřadu a jeho odůvodnění byly souladné. Konečně se Úřad musí vypořádat s otázkou, zda by bylo možné část Mobilního klíče netýkající se přihlašování do ISDS vůbec technicky oddělit od části Mobilního klíče sloužícího pro přihlašování do ISDS a zda by toto oddělení bylo smysluplné. V této souvislosti musí Úřad opětovně posoudit materiální stránku přestupku. Pokud by Úřad usoudil, že zadavatel mohl postupovat (namísto přímého zadání) toliko v jednacím řízení bez uveřejnění a z technických důvodů by dodavatelem mohla být opět pouze Česká pošta, vliv pochybení zadavatele na výběr dodavatele by tak nemohl být naplněn. Na základě doplněných skutkových zjištění provede Úřad nové právní posouzení a v návaznosti na to Úřad správnost své původní právní kvalifikace, že zadavatel spáchal předmětný přestupek, ověří a případně ji zreviduje.
48. Vzhledem k výše uvedenému opakuji, že závěr Úřadu vyjádřený v napadeném rozhodnutí není v souladu se zákonem.
49. Současně jsem neshledal naplnění podmínek pro postup podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, dle kterého odvolací správní orgán, dojde-li k závěru, že je napadené rozhodnutí nesprávné nebo v rozporu s právními předpisy, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a správní řízení zastaví, neboť je zde prostor pro doplnění skutkových zjištění a nové projednání věci ze strany Úřadu. Závěry Úřadu v návaznosti na nové projednání věci nelze v tuto chvíli předjímat. Změna rozhodnutí (což je obecně přípustné) v daném případě (s ohledem na nezbytnost doplnit skutková zjištění a nutnost dbát na procesní práva všech účastníků řízení) nepřichází v úvahu.
50. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí v plném rozsahu ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť uvedené vady napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

## **V. Závěr**

51. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v napadeném rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem z důvodů uvedených

v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

## **POUČENÍ**

Proti výroku I tohoto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha – Holešovice

### **Vypraveno dne**

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