

Mgr. Iveta Pospíšilíková  
ředitelka Odboru druhostupňového rozhodování VZ



UOHSX00CUYSQ

Číslo jednací:  
ÚOHS-30398/2019/321/VJu

Vyřizuje:

Brno: 2. 12. 2019

**Nejvyšší správní soud**  
**Moravské nám. 6**  
**657 40 Brno**

Ke sp. zn. Nejvyššího správního soudu 1 As 383/2019  
Naše sp. zn. ÚOHS-R0153/2017/VZ (ÚOHS-S0272/2017/VZ)

Stěžovatel: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**  
IČO 65349423  
se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno

jednající Mgr. Ivetou Pospíšilíkovou  
ředitelkou Odboru druhostupňového rozhodování VZ  
na základě pověření vedeného pod sp. zn. Sv 203/2017

Za účasti: **Česká republika – Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových**  
IČO 69797111  
se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, 128 00 Praha 2 – Nové Město

### **Kasační stížnost - doplnění odůvodnění**

proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 10. 2019, č. j. 62 Af 13/2018-74

I.

**Řízení o kasační stížnosti**

Dne 14. 10. 2019 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, IČO 65349423, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno (dále jen „**stěžovatel**“ nebo „**Úřad**“) rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) sp. zn. 62 Af 13/2018 ze dne 10. 10. 2019 (dále jen „**napadený rozsudek**“). Napadeným rozsudkem rozhodl krajský soud o tom, že se rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0153/2017/VZ-36539/2017/322/JSu ze dne 14. 12. 2017 (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí**“), ruší a věc se vrací stěžovateli k dalšímu řízení (výrok I.), dále krajský soud konstatoval, že stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II.) a že žalobci se náhrada nákladů nepřiznává (výrok III.)

Dne 23. 10. 2019 podal stěžovatel v zákonné lhůtě proti napadenému rozsudku kasační stížnost podle § 106 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**SŘS**“). Podanou kasační stížnost stěžovatel odůvodnil s odkazem na § 103 odst. 1 písm. a) a d) SŘS tím, že napadený rozsudek je nezákonný z důvodu nesprávného posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení a z důvodu nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti a nedostatku důvodů napadeného rozsudku (dále jen „**kasační stížnost**“).

Dne 30. 10. 2019 bylo stěžovateli doručeno usnesení Nejvyššího správního soudu (dále též jen „**NSS**“) č. j. 1 As 383/2019 - 11 ze dne 25. 10. 2019, jímž byl Úřad vyzván, aby ve lhůtě jednoho měsíce doplnil podanou kasační stížnost o konkrétní důvody, ze kterých napadený rozsudek napadá. Níže stěžovatel doplňuje důvody podané kasační stížnosti.

K výzvě NSS k předložení správního spisu v téže lhůtě stěžovatel sděluje, že správní spis bude NSS doručen zvláštním úkonem.

II.

**Předcházející vývoj řízení**

Stěžovatel předně považuje za účelné rekapitulovat alespoň základní východiska v předcházejícím řízení. V podrobnostech pak odkazuje na obsah správního spisu, zejména na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0272/2017/VZ-25544/2017/531/Est ze dne 1. 9. 2017 (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí**“) a druhostupňové rozhodnutí (prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí dále společně též jen „**napadená rozhodnutí**“) a vyjádření k žalobě ze dne 4. 4. 2018.

*Skutkové shrnutí*

V roce 2004 Česká republika – Úřad pro zastupování ve věcech majetkových, IČO 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, Praha (dále také jen „**zadavatel**“ či „**ÚZSVM**“) pořídil pro své potřeby od IBM Česká republika, spol. s r. o., IČO 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha – Chodov (dále jen „**vybraný uchazeč**“ či „**IBM**“) Informační systém o majetku státu (ISMS) na dobu 5 let. Doba provozu systému byla postupně prodlužována a systém vybraným uchazečem rozvíjen, na což byly uzavírány dodatky ke smlouvě. V roce 2010 pak byl ISMS rozšířen o modul Centrálního registru administrativních budov (CRAB; dodatek č. 15) a konečně v roce 2012 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku s názvem „Technický návrh a realizace napojení ISMS-CRAB na Informační systém základních registrů (ISZR) a vytvoření datového úložiště referenčních a rozšiřujících údajů v rámci ISMS-CRAB“, zadaná v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen

„JŘBU“) na základě výzvy k jednání ze dne 16. 8. 2012, jehož oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 9. 2012 pod ev. č. 232711, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 187-307226 (dále jen „veřejná zakázka“) (dodatek č. 19.), která spočívala, mimo jiné, v napojení ISMS/CRAB na Informační systém základních registrů (ISZR). Devatenáctý dodatek pak byl přezkoumáván Úřadem, načež bylo vydáno prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí.

#### *Správní řízení*

Úřad zahájil dne 11. 7. 2017 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož se měl zadavatel dopustit při zadávání veřejné zakázky.

Prvostupňovým rozhodnutím rozhodl Úřad ve výroku I. o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky porušil ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal z technických důvodů a z důvodů ochrany výhradních práv v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky dle § 23. odst. 4 písm. a) zákona, neboť neprokázal, že by předmětnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smluv týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 10. 9. 2012 s vybraným uchazečem Dodatek č. 19 ke smlouvě o dílo č. 172 429. Za zjištěný správní delikt uložil Úřad zadavateli ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí pokutu ve výši 200 000 Kč.

Prvostupňové rozhodnutí zadavatel napadl včas podaným rozkladem, o němž předseda Úřadu rozhodl druhostupňovým rozhodnutím, jímž prvostupňové rozhodnutí potvrdil a rozklad zadavatele zamítl.

#### *Soudní řízení*

Proti druhostupňovému rozhodnutí podal zadavatel žalobu podle § 65 SŘS, již krajský soud napadeným rozsudkem vyhověl a druhostupňové rozhodnutí zrušil.

Napadeným rozsudkem krajský soud Úřadu vytýká, že byt se Úřad se zadavatelem shoduje v hodnocení toho, že stav vendor lock-in byl založen již původní smlouvou z roku 2004, zavinění zadavatele o zapříčinění stavu vendor lock-in Úřad dle soudu dovozuje až ze stavu při uzavírání dodatku č. 15 v roce 2010 při vytváření CRAB. K zavinění zadavatele při uzavírání dodatku č. 15 však dle soudu Úřadu schází dostatečná skutková zjištění a určitá a přesvědčivá argumentace.

Krajský soud Úřadu vytýká, že se nedostatečně vypořádal s tím, zda zadavatel při zadávání dodatku č. 15 (napojení CRAB na ISMS) měl možnost zadat předmět plnění dodatku č. 15 jako samostatné plnění nezávislé na původní smlouvě z roku 2004.

### III.

Předně si stěžovatel dovolí učinit několik obecných závěrů. Zaprvé, jak vyplývá z judikatury NSS (např. rozsudek ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2017-47), pro řízení o rozkladu platí, že

prvostupňové a napadené rozhodnutí tvoří jeden celek a je na tyto úkony nutno nahlížet souhrnně.

Dále je třeba připomenout, že krajský soud potvrdil dřívější rozhodovací praxi soudů i Úřadu (vizte odstavce 13 a 18 napadeného rozsudku), když vyložil, že v případě prokazování důvodů pro využití JŘBU leží důkazní břemeno na zadavateli a nikoliv na Úřadu. Úřad tedy neprokazuje, že důvody naplněny nebyly, nýbrž zadavatel prokazuje, že naplněny byly a pokud zadavatel své břemeno tvrzení a důkazní neunes, bude Úřadem, za splnění dalších podmínek, shledáno porušení zákona.

Dále krajský soud, a Úřad v tomto s ním souhlasí, vymezuje v obecné rovině tři typové varianty, kdy v praxi dochází k využití JŘBU při zadávání následné veřejné zakázky (odstavce 29 až 34 napadeného rozsudku) avšak nejsou pro to splněna materiální kritéria. Od nich pak soud odlišuje variantu čtvrtou, kdy navazující veřejná zakázka je zadávána v JŘBU a jsou pro to splněna materiální kritéria. První dvě varianty jsou ty, kdy dojde k zadání navazující veřejné zakázky z důvodu dřívějšího porušení zákona při zadávání původní veřejné zakázky, nebo kdy při zadávání původní veřejné zakázky zadavatel způsobí stav exkluzivity s úmyslem v budoucnu využít JŘBU. Třetí typová situace pak vznikne tehdy, když zadavatel způsobí stav exkluzivity tím, že sice při zadávání původní veřejné zakázky musí rozumně předpokládat potřebu zadání navazujících veřejných zakázek, avšak podrobí se smluvním ujednáním, která zadání navazujících veřejných zakázek v některém z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení znemožní. Všechny tyto typové situace pak krajský soud označuje za nedostatečné pro ospravedlněné využití JŘBU při zadávání následné veřejné zakázky (navazujícího plnění). Jako poslední typovou situaci (čtvrtou), podobnou situaci třetí avšak odlišenou od ní, krajský soud uvádí situaci, kdy při zadávání původní veřejné zakázky zadavatel nemůže objektivně předvídat potřebu budoucích změn plnění pramenících z objektivních okolností (nezávislých na vůli zadavatele) a tedy potřebu navazujících veřejných zakázek. Tuto jedinou situaci pak krajský soud označuje za naplňující materiální znaky využití JŘBU.

Krajský soud pak uzavírá, že nemá za dostatečně prokazané, ve které z posledních dvou (třetí a čtvrté) typových situací se zadavatel při zadávání veřejné zakázky nacházel.

#### *Ke způsobení stavu exkluzivity (vendor lock-in)*

Stěžovatel nemůže než souhlasit se závěrem soudu vysloveným na začátku odstavce 36 napadeného rozsudku, tedy že se přičí zdravému pohledu na zadavatelské prostředí řetězení stavu exkluzivity při navazujících zakázkách, kdy takový přístup vede ke stavu vendor lock-in „navždy“. Právě o takovou situaci se však v projednávané věci jedná. Zde si stěžovatel dovolí zjednodušení věci. V roce 2004 poměrně „mladý“ Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových pořizuje pro svou agendu Informační systém o majetku státu. Veškerá práva k systému zůstávají vybranému uchazeči. Na základě původní smlouvy získal zadavatel informační systém, který vybraný uchazeč po dobu 5 let dle potřeb spravoval a upravoval. Tento systém funguje dodnes. ÚZSVM na tento systém nabaluje další a další funkcionality a prodlužuje jeho provoz, přičemž tato navazující plnění vždy realizuje pouze vybraný uchazeč. Tento stav trvá patnáct let. Úřadu je z jeho činnosti známo, a jsou to veřejně dostupné údaje, že zakázky na další provoz systému nyní probíhají. Také je třeba zdůraznit charakter zadavatele a dotčeného informačního systému – Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, Informační systém o majetku státu. Zde si úřad dovolí odkázat na původní dokumentaci k systému ISMS, tedy původní smlouvu o dílo z roku 2004 a zejména její přílohu č. 1. Zde jsou popsány veškeré funkcionality ISMS. Ten měl být, mimo jiné,

napojen na informační systémy zadavatele (VEMA, Fenix, MISYS, ISKN ČÚZK, atd.), měl obsahovat databáze právních jednání, stanovisek, zavést spisovou službu, atp. Vzhledem k rozsahu systému a jeho funkcionalitám považuje Úřad stanovisko, že zadavatel kdykoliv během let 2004 až dodnes při přípravě celého projektu ISMS, CRAB, atd. nemusel rozumně předpokládat nutnost dalších dílčích změn softwaru a jeho napojení na další systémy státu, za neudržitelné až absurdní.

Vyslovil-li krajský soud v bodě 33 napadeného rozsudku, že „*Od naposledy uvedené (třetí) typové situace je třeba odlišit takovou situaci, kdy zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky, s ohledem na skutkové okolnosti předcházející a provázející její zadávání, budoucí potřebu zadávat navazující veřejné zakázky předvídat skutečně objektivně nemůže, avšak z důvodu nastalé objektivní změny okolností je následně nucen navazující veřejnou zakázku zadat.*“ kterážto situace jediná ospravedlňuje využití JŘBU, pak stěžovatel nerozumí tomu, jak je možné vzhledem k činnosti ÚZSVM a charakteru pořizovaného systému učinit závěr, že zadavatel nemohl objektivně předpokládat nutnost navazujících změn v případě ISMS.

ÚZSVM, jakožto orgán státní správy by si měl být vědom, jak často dochází ke změnám právní úpravy. Stejně tak je notorií, že informační technologie se překotně vyvíjí. Ani trend elektronizace státní správy a propojování systému není a ani v roce 2004 nebyl revoluční. U původní veřejné zakázky lze potřebu budoucích změn předpokládat již ze samotné podstaty poptávaného informačního systému. K tomu se vyjádřil i Úřad v prvostupňovém rozhodnutí (odstavec 103 - migrace a update, upgrade), který vyvrací i závěr krajského soudu učiněný v odstavci 23 a 27 napadeného rozsudku. ÚZSVM se má chovat prozíravě jako řádný hospodář, není to laik či amatér a nelze v jeho případě u této zakázky vzít za rozhodnou tezi o objektivní nemožnosti předpokládat budoucí změny, neboť měla-li by být konstatována nemožnost předpokládat změny, musí důkazy k takovému tvrzení vznášet a důkazy předkládat zadavatel. Stěžovatel má za to, že v tomto případě postačí k vyvrácení objektivní nemožnosti předpokládat potřebu změny systému při zadávání původní veřejné zakázky odůvodněná racionální úvaha a není třeba prokazovat, které konkrétní skutečnosti měl zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky považovat za indicie o budoucí potřebě navazujících změn. Stěžovatel se tím nechce vyhnout povinnosti dostatečně přesvědčivě zjistit skutkový stav věci, je však třeba pracovat s tím, že pouze zadavateli mohou být známy konkrétní okolnosti, pro které je možné využít postupu v JŘBU a k tomu tedy důkazy snáší zadavatel a nepředloží-li je nebo nejsou přesvědčivé, ob stojí na straně stěžovatele racionální a logická úvaha. Jedná se v zásadě o stejnou koncepci, jako v případě prokazování vlivu nezákonného postupu zadavatele na hospodářskou soutěž (okruh dodavatelů), kde Úřad taktéž neprokazuje, který konkrétní potenciální dodavatel byl ze soutěže vyloučen, ale postačí racionální odůvodněná úvaha o tom, že někdo vyloučen býti mohl, o čemž bude podrobněji pojednáno níže.

Závěry o nemožnosti odstranit vendor lock-in jsou ve správních rozhodnutích podpůrné. Úřad v napadeném rozhodnutí vykreslil, jakými úvahami se řídil a vzal v potaz celou historii ISMS. V druhostupňovém rozhodnutí Úřad sice akcentuje stav při uzavírání dodatku č. 15, činí tak však ne proto, že by se domníval, že exkluzivita byla založena až zde. Úřad tak činí proto, že dodatkem číslo 15 byl, dle tvrzení zadavatele, systém ISMS významně rozšířen a že rozklad ÚZSVM se k dodatku č. 15 vyjadřoval, na což musel stěžovatel reagovat.

Za účelnou úvahu Úřad také považuje to, že sice stěžejní je „stav poznání“ v době kdy dochází k zadávání původní zakázky, ale následující vývoj tento stav poznání může modifikovat až do té

míry, že při zadávání několikerého dodatku už musí zadavatel dojít k závěru, že dále již nelze v sérii JŘBU pokračovat. A to nejen z důvodu případné nehospodárnosti vlastního postupu, ale i z toho důvodu, že se naplnění důvodů (ať už technických nebo ochrany výhradních práv) nelze nadále úspěšně dovolávat. Pokud se časem ukáže, že tu je dána potřeba zadávat navazující plnění s ohledem na okolnosti věci pouze v JŘBU, je neudržitelné, aby se takového stavu zadavatel mohl dovolávat i nadále. Nelze aprobovat závěr, že je-li jednou platná dřívější úvaha o nepotřebnosti vyhrazovat si k softwaru nějaká práva, potvrzuje takový stav navždy. V principu totiž platí, že zadavatelé jsou v obdobných případech penalizováni nikoliv za své předchozí postupy, ale za to, že v konkrétní situaci, kdy již mají mít pochybnost o tom, že jejich postup v JŘBU bude legitimní, v něm i přesto postupují. Rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95 (vizte bod 79 odůvodnění) uvedenou tezi stěžovatele potvrzuje.

Úřad by byl schopen přijmout tezi, že není nezbytné vyhrazovat si veškerá práva k softwaru (neomezenou licenci) u „spotřebního“ softwaru se zaměnitelným plněním bez velkých transakčních nákladů (např. MS Office -> OpenOffice, antivirové programy pro PC, atp.), nebo systémů jednorázových. Například si lze představit takový oprávněný postup, kdy zadavatel pořídí systém MS Office 2010 a po jeho pořízení se ukáže, že je třeba tento software uzpůsobit automatické komunikaci s nově vytvořenou státní databází – novým registrem. Nelze však výše zmíněnou tezi přijmout u systému jako je Informační systém o majetku státu, který obsáhl a „ovládá“ v zásadě veškerou agendu ÚZSVM, kterou má ÚZSVM patrně v plánu vykonávat na neurčito a to rovněž v návaznosti na veškeré doprovodné agendy státu.

#### *K nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu*

Krajský soud vytýká Úřadu nedostatečné zjištění možností, jak se měl ÚZSVM vymanit ze stavu vendor lock-in při uzavírání dodatku 15. Jak ale bylo popsáno výše, Úřad shledává pochybení v celé sekvenci zadávání všech zakázek v rámci tvorby ISMS, tedy od roku 2004 až do plnění, jež bylo jádrem přezkumu Úřadu v řízení, jež je nyní zde přezkoumáváno. Úřad v odstavcích 100 až 104 (zejména 103) prvostupňového rozhodnutí dovozuje vznik stavu vendor lock-in a jeho prohlubování už z roku 2004 a celé rozhodnutí Úřadu je založeno na zpochybnění oprávněnosti využití JŘBU zadavatelem a na tom, že zadavatel neunáší důkazní břemeno.

Dále pokud krajský soud vytýká Úřadu nedostatečně zjištěný skutkový stav, je třeba připomenout existenci obráceného důkazního břemene. Stěžovatel má za to, že se ke všem skutečnostem a důkazům předloženým zadavatelem vyjádřil. Úřad se zabýval vznikem stavu vendor lock-in v roce 2004, zadáváním navazujících plnění, posudky předloženými zadavatelem a charakterem systémů.

Sám krajský soud v napadeném rozsudku uvádí v odstavci 15, že Úřad nemůže prokazovat splnění podmínek pro využití JŘBU, protože by takový postup byl obtížný, až nemožný. Zde pak nezbyvá než odkázat se na výše již naznačenou argumentační linii stran postačujícího odůvodnění stavu „očekávatelnosti“ nutnosti navazujícího plnění logickými a racionálními důvody, nikoliv konkrétními důkazy opatřovanými stěžovatelem. Sám krajský soud uvádí opakovaně judikovaný závěr o tom, že není možné stěžovateli klást za povinnost opatřovat důkazy o splnění podmínek k využití JŘBU. Pokud bychom tuto povinnost vyložili tak, že stěžovatel musí opatřit důkazy o tom, že zadavatel nějakou okolnost předpokládat mohl, byl by stěžovatel odkázán v zásadě pouze na to, že by se mu podařilo, zpravidla pochybením či neprozřetelností zadavatele, opatřit důkaz prokazující nějakou vědomost zadavatele (jako jsou zápisy z interních porad zadavatele,

komunikace mezi zaměstnanci zadavatel nebo mezi zadavatelem a třetími osobami), což by vedlo k situaci, že stěžovatel by v naprosté většině případů řízení o přezkumu domněle nezákonného využití JŘBU téměř vždy selhal.

Ze stejného důvodu vznikl argumentační mechanismus u prokazování vlivu postupu zadavatele tzv. „vně“ soutěže (tedy vůči neznámé množině všech dodavatelů, kteří by mohli veřejnou zakázku realizovat), kdy závěr o tom, že postup zadavatele rozporný se zákonem má vliv na soutěž, lze vystavět toliko na logických úvahách (např. bod 26 rozsudku Nejvyššího správního osudu ze dne 26. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 – 34). Obdobný postup je pak využíván i při posouzení „podstatné“ změny obsahu smlouvy, jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019-73.

Na stejném principu je tedy vystavěno napadené rozhodnutí Úřadu – tedy na logickém dovození toho, že zadavatel musel již v roce 2004, a poté i v roce 2010 a 2012 předpokládat budoucí rozvoj ISMS, pročež se existence důvodů exkluzivity nemohl při zadávání posuzované veřejné zakázky úspěšně dovolat. Pokud krajský soud vytýká v odstavcích 28, 35 a 36 napadeného rozsudku nedostatek skutkových zjištění a věcných argumentů stran zavinění stavu vendor lock-in, jeho utvrzování při rozšiřování ISMS o modul CRAB a konečně stav a argumentaci k uzavírání dodatku č. 19, pak stěžovatel uvádí, že takové závěry jsou převážně v bodech 29 a 30 druhostupňového rozhodnutí ve spojení s body 96 (zejména) a násl. prvostupňového rozhodnutí.

Je pak třeba připomenout, že zadavatel vznášel na svou obhajobu různá tvrzení a důkazy. Stěžovatel zde pak poukazuje na to, že své závěry vystavěl na logické úvaze o možnosti předpokládat nutné navazující změny systému při zadávání původní zakázky, což však zadavatel neučinil a vytvořil vendor lock-in. V návaznosti na to Úřad zahájil se zadavatelem správní řízení, zadavateli své úvahy Úřad předeštel a umožnil mu vznést svou obranu. Zadavatel se pak bránil konkrétními tvrzeními a navrhl důkazy na svou obranu (zejména „Posudek rozšíření ISMS dle návrhu dodatku 19 z července 2012“). S předloženým posudkem (bod 84 prvostupňového rozhodnutí) i dalšími tvrzeními zadavatele se pak Úřad vyrovnal, neshledal je dostatečnými k prokázání důvodů pro využití JŘBU a tedy nevidí důvodu, proč by, při stálé existenci obráceného důkazního břemene, měl Úřad přistupovat k dalšímu dokazování, jak mu ukládá napadený rozsudek. Jednání zadavatele bylo přezkoumáváno v celé své celistvosti, od uzavření původní smlouvy z roku 2004 až do uzavření předmětného dodatku č. 19.

K předloženému posudku zadavatele pak je třeba uvést následující. „Posudek rozšíření ISMS dle návrhu dodatku 19 z července 2012“ zaprvé není znaleckým posudkem (není vyhotoven znalcem a nemá zákonné náležitosti znaleckého posudku), dále zodpovídá otázky právní, které je Úřad povinen zodpovědět si sám a dále vychází-li posudek z návrhu předmětného dodatku 19 (jež nese logo IBM), který sám koncipuje veřejnou zakázku jako součást původní smlouvy, pak není nijakým překvapením, že posudek dospívá k závěru, že plnění může poskytnout pouze IBM, o čemž ale posudek sám jinde pochybuje, jak vyložil Úřad v prvostupňovém rozhodnutí. V návaznosti na rozšiřování ISMS o CRAB a následné změny je vhodné i poukázat na veřejně dostupnou<sup>1</sup> zprávu auditu ministerstva financí ze dne 25. 8. 2015, č. j. MF-14146/2015/5203-17, která je taktéž součástí podnětového spisu Úřadu sp. zn. ÚOHS-P1089/2015 a kde se uvádí: „*Požadovaný předmět veřejné zakázky nebylo nezbytné realizovat zavedením CRAB založeném na IBM Maximo, CRAB byl*

---

<sup>1</sup> Dostupné z <https://www.kverulant.org/upload/kc/files/CRAB/Z%20IOP%20001-CRABfinal.pdf> [cit. 20.11.2019]

*dodán společností IBM Česká republika, spol. s r. o. a jedná se o vytvoření autonomního informačního systému, který přímo navazuje na předchozí řešení zadavatele. Bylo by pouze nezbytné, aby dodávané řešení „komunikovalo“ s předchozím řešením, což je z technického hlediska proveditelné přes odpovídající interface. Řešení požadované zadavatelem (předmět veřejné zakázky) tedy mohlo být dodáno i jiným dodavatelem.“*

Stěžovatel tedy shrnuje svůj názor, že k prokázání „vědomosti“ zadavatele o nutnosti pořizovat navazující plnění postačí logická a odůvodněná argumentace a není nutné, aby Úřad opatřoval a prováděl konkrétní důkazy o vědomosti/nevědomosti zadavatele. Taková tvrzení a důkazy má opatřovat zadavatel, ten však dle hodnocení Úřadu své břemeno tvrzení a důkazní neunesl. Pokud tedy krajský soud stěžovateli ukládá dále zjistit skutkový stav, není stěžovateli zřejmé, jak toho má docílit. Stěžovatel má za to, že jasně vyložil své úvahy a vyhodnotil veškeré důkazy předložené zadavatelem. Důkazy má v této věci předkládat zadavatel a pokud krajský soud vyčítá stěžovateli nedostatečně zjištěný skutkový stav, nemá již stěžovatel zadavatelem předloženy žádné další důkazy, ze kterých by mohl dojít k dalším/jiným závěrům. Stěžovatel, i kdyby vyhověl krajskému soudu, nutně musí dospět k závěru, že zadavatel neunesl důkazní břemeno. Dále pak má stěžovatel za to, že postup při zadávání veřejné zakázky a postupy zadavatele tomu předcházející dostatečně a věcně zhodnotil v celé jejich šíři od roku 2004 (původní smlouva) do roku 2012 (dodatek č. 19) a vyvodil z nich odpovídající závěry.

#### **V.**

#### **Petit kasační stížnosti**

Stěžovatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby NSS postupem podle ustanovení § 110 odst. 1 věty první SŘS rozsudek krajského soudu Krajského soudu v Brně ze dne 10. 10. 2019, č. j. 62 Af 13/2018-74 **zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.**

Mgr. Iveta Pospíšilíková  
ředitelka Odboru druhostupňového rozhodování VZ

#### **Obdrží:**

Nejvyšší správní soud