



UOHSX00B6RRD

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R324/2013/VZ-12821/2018/323/EBr

Brno 2. května 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 10. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- město **Pelhřimov**, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 9. 2013, č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-17887/2013/522/LKo, vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše uvedeným zadavatelem při zadávání části II. „**Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov**“ veřejné zakázky s názvem „**Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 3. 2011 a bylo uveřejněno dne 4. 4. 2011, pod evidenčním číslem 60058238 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 4. 2011, pod evidenčním číslem 2011/S 67-108706,

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, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-17887/2013/522/LKo ze dne 18. 9. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov, (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 4. 4. 2011 ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 60058238 a dne 6. 4. 2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2011/S 67-108706, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 4 části. Předmětem plnění části II. veřejné zakázky s názvem „Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov“ (dále jen „**předmětná část veřejné zakázky**“) je dle bodu 2.2 zadávací dokumentace upgrade stávající elektronické spisové služby ORP Pelhřimov v rozsahu definovaném v příloze č. 2b zadávací dokumentace, a dále pořízení a implementace centrální hostované spisové služby pro příspěvkové organizace ORP Pelhřimov a pro obce ze správního obvodu ORP Pelhřimov a jimi zřizované organizace. Předpokládaná hodnota předmětné části veřejné zakázky byla stanovena ve výši 1 685 800 Kč bez DPH. Zadavatel v článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace předmětné části veřejné zakázky v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby zadavatele vyloučil migraci stávajících dat.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel pouze nabídku vybraného uchazeče – společnosti COMIMPEX spol. s r.o., IČO 46972439, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno, (dále jen „**vybraný uchazeč**“) s tím, že subdodavatelem vybraného uchazeče byla společnost SoftHouse, s.r.o., IČO 26379945, se sídlem Na Radosti 50/4, 312 13 Plzeň, (dále jen „**SoftHouse**“) tedy společnost, která je dodavatelem elektronické spisové služby EZOP, kterou zadavatel v době zadávání veřejné zakázky využíval. Dle článku 2 odst. 2 „Smlouvy o poskytnutí subdodávky č. 110512“ ze dne 16. 5. 2011 uzavřené mezi vybraným uchazečem a SoftHouse (dále jen „**subdodavatelská smlouva**“), jež je součástí nabídky vybraného

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

uchazeče, se SoftHouse zavázala spolupracovat s vybraným uchazečem při plnění předmětné části veřejné zakázky, a to zejména v oblasti dodání softwaru spisové služby. Dne 17. 6. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče a dne 25. 7. 2011 s ním uzavřel smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva**“) na plnění předmětné části veřejné zakázky ve výši 1 646 300 Kč bez DPH.

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) následně obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné části veřejné zakázky. Úřad si na základě podnětu vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti se zadávacím řízením veřejné zakázky a z předložených materiálů získal pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při stanovení technických podmínek v souladu s § 45 odst. 3 zákona. Dne 20. 5. 2013 pak Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. **Napadené rozhodnutí**

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18. 9. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-17887/2013/522/LKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu (resp., že spáchal přestupek) dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona, když v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov vyloučil migraci stávajících dat, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění předmětné části veřejné zakázky. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu (resp. přestupku) podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 45 000 Kč.
6. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel ve vyjádření ke správnímu řízení ani v dokumentaci veřejné zakázky neuvedl důvody, které by vzhledem k charakteru předmětné části veřejné zakázky objektivně odůvodňovaly omezující technický požadavek spočívající v zákazu migrace stávajících dat. Ani v případě, že by zadavatel svým požadavkem a následnou argumentací ve správním řízení směřoval k ochraně možných autorských práv SoftHouse ke stávající elektronické spisové službě EZOP, nebylo dle Úřadu možné k jejich ochraně akceptovat stanovení požadavku spočívající v zákazu migrace dat. Podle Úřadu zadavatel a priori vyloučil jakoukoli migraci dat uložených ve stávající elektronické spisové službě, přičemž takový zákaz představuje s ohledem na závěry judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SDEU**“) mnohem širší omezení, než jaké vyžaduje směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES a zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorský zákon**“) k ochraně práv k počítačovému programu. Tak široké omezení proto nemůže být odůvodněno ochranou autorských práv k původní elektronické spisové službě. Předmětnou technickou podmínku tak dle Úřadu nelze akceptovat ani s ohledem na případnou ochranu autorského práva k původní spisové službě.
7. Tím, že zadavatel absolutně zakázal migraci dat, podle Úřadu umožnil realizaci upgradu elektronické spisové služby pouze prostřednictvím subdodávky SoftHouse, jež k realizaci plnění mohla využít výhody stávajícího poskytování spisové služby zadavateli. Dále Úřad konstatoval, že plnění veřejné zakázky, které je bezdůvodně vázáno na jednoho konkrétního

dodavatele, navíc ve svém důsledku může vést k nepřiměřenému navyšování ceny plnění a současně fakticky vede ke stejnému nežádoucímu „zakonzervování“ stavu, i když skrze subdodavatele. Zadavatel tedy stanovením výše uvedeného neodůvodněného a diskriminačního požadavku omezil okruh dodavatelů nejen pro tuto marginální část plnění, ale pro celý rozsah plnění předmětné části veřejné zakázky, jelikož pokud by potenciální uchazeč nesplňoval požadavek na realizaci upgradu spisové služby bez migrace dat, nemohl by se ani samostatně ucházet o provedení zbylé části plnění.

8. V souvislosti s otázkou uložení pokuty vzal Úřad při posouzení závažnosti správního deliktu (resp. přestupku) dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v úvahu to, že postup zadavatele zásadně narušil samotný princip zadávání veřejných zakázek, kterým je zajištění řádné hospodářské soutěže a zachování konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Předmětné porušení zákona mohlo mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku, neboť pokud by zadavatel postupoval dle zákona, nelze vyloučit, že by obdržel vyšší počet nabídek jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Porušení § 45 odst. 3 zákona zadavatelem bylo dle Úřadu o to závažnější, že zadavatel stanovením neodůvodněného a omezujícího požadavku v dílčí části veřejné zakázky, která dle vyjádření zadavatele představuje pouze zanedbatelnou část plnění, omezil okruh dodavatelů pro celý rozsah plnění předmětné části veřejné zakázky. Třebaže zadavatel zadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, stanovení omezující technické podmínky mělo dle Úřadu de facto obdobný dopad, jako kdyby zadavatel zadávací řízení vůbec nerealizoval.

III. Rozklad zadavatele

9. Dne 2. 10. 2013 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 18. 9. 2013. Rozklad byl tedy Úřadu doručen v zákonem stanovené lhůtě.
10. Zadavatel v rozkladu uvádí, že Úřad porušil zásadu legality, neboť připustil výklad právní normy proti jejímu smyslu. Smyslem zákona je podle zadavatele vedle ochrany hospodářské soutěže také zamezení korupčního jednání a úspora veřejných prostředků s tím, že zadavatelem stanovený požadavek (zákaz migrace dat) respektuje principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti, přičemž nerespektování požadavku zadavatele by představovalo vznik druhotných nákladů.
11. Zadavatel v rozkladu dále vysvětluje pojmy upgrade a migrace dat a problematiku jejich provedení. Dále popisuje koncept stávajícího informačního systému elektronické spisové služby a dodává, že do jeho rozvoje průběžně investoval nemalé finanční prostředky. Realizace upgradu stávajícího systému elektronické spisové služby formou dodávky jiného systému elektronické spisové služby by dle zadavatele vyvolala změnu celého informačního systému zadavatele. Musel by tak znovu, opakovaně a za úplatu řešit propojení agendových a provozních informačních systémů s jiným systémem elektronické spisové služby, což je dle něj v rozporu s koncepčním přístupem k budování a rozvoji informačního systému zadavatele a popřením principu ochrany stávajících investic. Zadavatel uvádí, že tento postup by vyžadoval rovněž změnu, případně úpravu zavedené metodiky pro vedení spisové služby a migraci všech „spisových“ dat, která by vyžadovala intenzivní spolupráci konzultantů a programátorů dodavatele se stávajícími uživateli. Zároveň by dle zadavatele proces provedení migrace, bez ohledu na nutné omezení provozu zadavatele v době jejího průběhu,

znamenal neodůvodněnou zátěž zadavatele a další náklady plynoucí zejména z nutnosti provedení detailní kontroly správnosti všech exportovaných a převedených spisových dat.

12. Následně zadavatel na podporu svých tvrzení a odůvodnitelnosti technických podmínek odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 5 Afs 42/2012 a sp. zn. 5 Afs 43/2012, která se, jak sám připouští, vztahují k jednacímú řízení bez uveřejnění. Má však za to, že pokud je samotný zákon v obdobném případě „měkčí“, nelze to, že zadavatel kvůli pravidlům dotace byl nucen použít jiný typ zadávacího řízení, přičítat zadavateli k tíži, ale naopak je nutné tuto skutečnost při hodnocení případu zohlednit.
13. Dle zadavatele Úřad dále nenaplnil ani zásadu legitimního očekávání, když rozhodoval odlišně, než v případě jeho předchozího rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1/2010/VZ-2417/2010/510/Mon (pozn. Úřadu – ze dne 16. 3. 2010), kde uvedl, že „...*tím, že zadavatel požadoval kompatibilitu dodávané a stávající technologie tak, aby dodávaná dopravní ústředna byla v plném rozsahu funkční a spolehlivá (a to i za cenu omezení dodavatelů, kteří nejsou schopni tuto kompatibilitu v plném rozsahu zajistit, jak požadoval zadavatel), nejednal v rozporu se zákonem*“.
14. Dále zadavatel shrnul, že jím stanovený předmět veřejné zakázky a její technické podmínky jednoznačně a objektivně vymezují požadavky na cílové řešení, avšak nezaručují konkurenční výhodu určitému dodavateli a nevytváří překážku hospodářské soutěže dle § 45 odst. 3 zákona.
15. V další části rozkladu zadavatel podotkl, že může být nezákonné i samotné vedení řízení v dané formě s tím, že předmětné správní řízení je zneužitím opravných či dozorčích prostředků daných správním řádem, neboť stěžovatel nejspíše nebyl oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 zákona, přičemž se Úřad nechal vmanipulovat do zahájení správního řízení z moci úřední.
16. Ve vztahu k bodu 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že ze samotného zákazu migrace dat nelze dovodit, že tento požadavek omezuje okruh potenciálních dodavatelů a dále nelze dovodit, že požadavky zadavatele na způsob dodávky kladou nepotřebná omezení. Předmětné tvrzení Úřadu nereaguje na argumenty zadavatele, není odborně zdůvodněno a vychází z nepochopení smyslu zákona.
17. Pokud se jedná o bod 33 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel konstatuje, že zde uvedený závěr Úřadu je irelevantní, neboť z obdrženého počtu nabídek nelze dovodit, zda při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení podmínek hospodářské soutěže, či nikoliv. Ve vztahu k bodům 34 a 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel zpochybňuje závěr Úřadu, že v daném případě nebylo objektivně odůvodněno použití specifických podmínek, když Úřad dle názoru zadavatele v hodnocení zaměňuje objektivní podmínky za podmínky subjektivní.
18. Ve vztahu k bodům 42 a 43 odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že předmětné zdůvodnění nereaguje na skutečnost, že požadované plnění mohl dodat kterýkoliv zájemce. Dle zadavatele nelze dovodit, že umožnil realizaci upgradu elektronické spisové služby pouze prostřednictvím subdodávky SoftHouse, neboť subdodávka není jediná možnost, jakým lze licenci k software nabýt, resp. poskytnout (např. nákupem licence, pronájmem licence). K prohlášení SoftHouse, jež je datováno do doby vypracování

vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení, zadavatel uvádí, že možnost prokazování skutečností při řízení, tedy „až následně“, vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 62/2010, který takový postup považuje za relevantní.

19. V závěru rozkladu pak zadavatel ve vztahu k bodům 44 a 45 odůvodnění napadeného rozhodnutí podotýká, že nelze akceptovat neodůvodněný závěr Úřadu, že díky předmětné marginální části veřejné zakázky nelze realizovat celou druhou část této zakázky. Je-li cena marginální části dle zadavatele zanedbatelná, a lze ji snadno dodat, nelze z toho vyvozovat, že celou část nelze realizovat. Naopak, dle zadavatele lze postupovat zcela volně s tím, že lze dodat jakékoli jiné řešení s velmi nízkými náklady na integraci se stávajícím řešením.

Závěr rozkladu

20. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

21. Dne 5. 12. 2014 předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R324/2013/VZ-25768/2014/323/PMo, kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“).
22. Následně zadavatel podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a rozhodnutí předsedy Úřadu.
23. Krajský soud v této věci rozhodl rozsudkem č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jímž výrokem I. zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Výrokem II. pak žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobci náklady řízení do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku. Proti rozsudku krajského soudu podal předseda Úřadu kasační stížnost.
24. Krajský soud se v odůvodnění rozsudku zabýval zejména tím, zda se zadavatel stanovením podmínky „vyloučení migrace dat“ dopustil diskriminace, která v konečném důsledku vedla k omezení hospodářské soutěže, resp. k vytváření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže. K této skutečnosti následně konstatoval, že zadavatel nechtěl a tedy ani nepožadoval v rámci veřejné zakázky řešení nové, tedy kompletní výměnu systému elektronické spisové služby, ale pouze rozšíření stávajícího, dlouhodobě používaného systému EZOP. Krajský soud měl v této věci za to, že skutečnosti, které zadavatel uvedl v průběhu správního řízení, tedy definici migrace dat, popis jejího faktického průběhu a údaje o provozovaném informačním systému, včetně údajů o počtu spisů a dokumentů, měly být Úřadem při jeho rozhodování zohledněny, stejně jako mělo být přihlédnuto ke stanovisku společnosti SoftHouse. Byť lze totiž dle krajského soudu u prohlášení soukromých společností jen obtížně dovozovat nebo předpokládat jejich právní závaznost, měl se Úřad alespoň zabývat jeho relevancí, a to prostřednictvím konkrétních důkazů a zjištěných skutečností.
25. S ohledem na to, že Úřad zadavatelovy důvody pro vymezení zadávacích podmínek zcela pominul, a to i přesto, že tyto byly dle krajského soudu objektivním důvodem pro požadavek na zachování stávajících datových struktur, bylo nutné konstatovat, že napadené rozhodnutí

je od počátku vystavěno na chybném právním posouzení porušení § 45 odst. 3 zákona ze strany Úřadu, a proto nemůže obstát. I přes relativně obsáhlé a podrobné vypořádání rozkladových námitek byl totiž dle krajského soudu chybný už základní předpoklad, na kterém je napadené rozhodnutí vystavěno.

26. V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 26/2017-22 ze dne 15. 2. 2018, (dále jen „**rozsudek NSS**“) se tento plně ztotožnil se závěry rozsudku krajského soudu a kasační stížnost zamítl.

V. Další řízení o rozkladu

27. Po vrácení správního spisu NSS Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení zavázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným v rozsudku NSS.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Vzhledem k závazným právním názorům vyjádřeným v rozsudku krajského soudu a v rozsudku NSS jsem v dalším řízení o rozkladu dospěl k následujícímu závěru.
29. Napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu chybného právního posouzení porušení § 45 odst. 3 zákona, a to zejména proto, že Úřad fakticky neprovedl žádné hodnocení důvodnosti nastavení předmětné zadávací podmínky „zákazu migrace dat“, když napadené rozhodnutí obsahovalo pouze a jedině konstatování, že zadavatel neuvedl relevantní důvody, které by odůvodňovaly omezující technický požadavek.
30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem zrušil napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu a dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vrátil věci Úřadu k novému projednání.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

31. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona, když v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov vyloučil migraci stávajících dat, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění předmětné části veřejné zakázky. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 45 000 Kč.
32. Krajský soud při posuzování nyní projednávaného případu nejprve obecně vyjádřil přesvědčení, že v případě, kdy zadavatel reaguje na své potřeby jejich vymezením v zadávací dokumentaci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, budou tyto potřeby již z povahy věci v sobě implikovat jistá omezení pro dodavatele či dokonce limitovat jejich množství. Z této obecné teze lze tedy dovodit, že každé konkrétní vymezení potřeb zadavatele lze v obecné rovině brát jako jisté omezení dodavatelů. Z výše uvedeného důvodu je tedy vždy nutné, před samotným konstatováním kupříkladu spáchání správního deliktu (resp. přestupku), zkoumat individuální okolnosti každého případu.

33. Krajský soud proto nejprve potvrdil závěr Úřadu, že zadavatel svým požadavkem na provedení upgradu systému elektronické spisové služby bez migrace stávajících dat skutečně omezil možnosti hospodářské soutěže. Možnost plnění předmětné části veřejné zakázky v podobě provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov totiž svázal s určitým technologickým řešením, které by umožnilo její provedení. Konkrétně se jednalo o v zadávací dokumentaci vymezený zákaz migrace dat při plnění předmětné části veřejné zakázky (viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně však krajský soud doplnil, že pro konstatování spáchání správního deliktu (resp. přestupku) ze strany zadavatele pouze toto obecné tvrzení o omezení hospodářské soutěže nestačí. Bylo třeba blíže zkoumat, jednak nakolik se v nyní projednávaném případě jedná o reálné omezení hospodářské soutěže a zároveň, nakolik bylo toto omezení hospodářské soutěže odůvodněno objektivními potřebami zadavatele. Totožný názor ostatně zaujal ve svém rozsudku také NSS, když konstatoval, že *„stanovení příslušné technické podmínky mohlo zúžit okruh uchazečů o veřejnou zakázku. A priori se tak však nemuselo stát nezákonným způsobem“*. NSS ve svém rozsudku totožně jako krajský soud zmínil i onu nezbytnost přihlídnout ke specifickým okolnostem příslušné části veřejné zakázky.
34. K výše nastíněným výchozím otázkám pak krajský soud uvedl, že co se týká reálného omezení hospodářské soutěže, bylo třeba se již v rámci řízení před správním orgánem prvního stupně blíže zabývat prohlášením společnosti SoftHouse ze dne 27. 5. 2013. V tomto prohlášení totiž výše uvedená společnost uvedla, že *„licenční politika IS EZOP umožňuje zakoupit licenci IS EZOP kterémukoli potenciálnímu dodavateli s cílem zahrnout tento produkt do nabídky plnění pro konkrétního zákazníka. Společnost SoftHouse, s.r.o. v tomto směru neklade implementátorům či dodavatelům integrovaných řešení žádná omezení ani překážky.“* Dle krajského soudu z výše uvedeného prohlášení tedy jasně vyplynula možnost integrace informačního systému EZOP do softwarů jiných subjektů než společnosti SoftHouse. Krajský soud sice přisvědčil zároveň názoru Úřadu, že *„prohlášení společnosti SoftHouse s.r.o. není právně závazné a jeho nedodržení není spojeno s žádnou případnou sankcí“*, nicméně dále uvedl, že *„u prohlášení soukromých společností lze jen obtížně dovozovat nebo předpokládat jejich právní závaznost“*. Dále krajský soud k výše uvedenému prohlášení společnosti SoftHouse uvedl následující: *„U prohlášení tohoto typu by se měl správní orgán spíše zabývat jejich relevancí, a to prostřednictvím konkrétních důkazů a zjištěných skutečností. Pokud tedy společnost SoftHouse s.r.o. tvrdila volné poskytnutí informačního systému EZOP, lze toto tvrzení prokazovat např. realizovanými zakázkami a způsobem, jakým je informační systém EZOP poskytován konečným realizátorům integrovaných systému eGovernmentu, na které mimo jiné odkazuje sám žalobce.“* K tomuto sdělení společnosti SoftHouse se ostatně v podobném duchu vyjádřil i NSS, když uvedl, že nebylo prokázáno, že by zadavatel a společnost SoftHouse měli v úmyslu od počátku jejich spolupráce „zakonzervovat“ určitý stav a zajistit tak společnosti SoftHouse do budoucna nějakou formu výhradního postavení. Lze tedy shrnout, že Úřad při posuzování prohlášení společnosti SoftHouse pochybil již v rámci prvostupňového řízení, když se dostatečně nezabýval jeho relevancí a pravdivostí, čímž došlo k tomu, že jeho závěry nebyly podloženy konkrétními důkazy ani dalšími skutkovými zjištěními.
35. K dalšímu objektivnímu důvodu, k němuž měl Úřad v rámci předmětného správního řízení dle krajského soudu přihlídnout, patřilo vyjádření zadavatele v průběhu správního řízení a pak také v rozkladu popisující jeho skutkovou situaci a odůvodnění pro předmětné

nastavení technických podmínek. Dle krajského soudu i NSS bylo podstatné vzít v potaz zejména skutečnost, že zadavatel neměl alokované potřebné zdroje a kapacity na migraci dat, které by si taková činnost žádala, a především, že takové plnění nebylo záměrem projektu splňujícím aktuální potřeby zadavatele. Dále bylo třeba vzít v potaz i to, že aktuální používaný systém EZOP je dlouhodobě koncepčně budován a rozvíjen jako integrovaný informační systém, kde jednotlivé agendové a provozní systémy tvoří jeden vzájemně propojený celek. Dále bylo nutné dle obou výše zmíněných soudů přihlídnout také k počtu vedených spisů v rámci elektronického informačního systému a s nimi spojeného rizika ztráty nebo poškození spisových dat v případě jejich migrace. K tomu je nutné podotknout, že všechny výše zmíněné skutečnosti odůvodňující předmětné nastavení technického požadavku na zákaz migrace dat jsou uvedeny ve vyjádření zadavatele případně také v rozkladu a Úřad se s nimi stejně jako s prohlášením společnosti SoftHouse ani v napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí předsedy Úřadu dostatečně nevypořádal.

36. Pouze pro úplnost uvádím, že NSS vzal při svém rozhodování v dané věci v potaz také skutečnost, že veřejná zakázka (resp. předmětná část veřejné zakázky) nebyla zadavatelem zadána v režimu jednacích řízení bez uveřejnění, v němž by dle slov NSS bylo riziko účelovosti zadání veřejné zakázky mnohem znatelnější.
37. Oba soudy zabývající se nyní projednávanou věcí měly tedy za to, že Úřad neměl výše uvedená tvrzení zadavatele bagatelizovat tím, že se nejedná o právní argumentaci, nýbrž je měl vzít v potaz jakožto relevantní důvody pro prokázání objektivitu požadavku na zachování stávajících datových struktur. Zároveň také NSS po zohlednění výše uvedených skutečností uvedl, že podmínka migrace dat byla stanovena *„jednoznačně a měla své logické opodstatnění; lze ji zdůvodnit s ohledem na předmět veřejné zakázky a s přihlédnutím k charakteru a účelu poptávaného plnění.“* Lze tedy zkonstatovat, že Úřad již v rámci posouzení věci v prvním stupni zcela pominul objektivní důvody pro stanovení podmínky zakazu migrace dat v předmětné části zadávací dokumentace, když nevnímal dle slov NSS *„výchozí stav zadávání veřejné zakázky (...) v širších souvislostech“*. Napadené rozhodnutí tedy slovy krajského soudu *„obsahuje fakticky pouze a jedině konstatování, že žalobce neuvedl relevantní důvody, které by odůvodňovaly omezující technický požadavek. (...) Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak reálně neobsahuje žádnou argumentaci k závěru, že se žalobce svým postupem dopustil účelového výkladu zákona.“*
38. V daném případě je proto na místě, aby Úřad, s ohledem na výše uvedené závazné názory vyplývající z rozsudku krajského soudu a zároveň z rozsudku NSS přihlédl ke skutečnostem uvedeným výše a opětovně právně posoudil, zda v nyní šetřené věci skutečně došlo k porušení § 45 odst. 3 zákona. V rámci nového projednání věci tedy Úřad posoudí předmětnou technickou podmínku zakazu migrace dat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a účelu poptávaného plnění s tím, že rovněž zohlední relevanci, jak výše zmíněného vyjádření zadavatele, tak prohlášení společnosti SoftHouse, která případně podloží konkrétními důkazy či dalšími zjištěními. Nový závěr v nyní projednávané věci tedy Úřad přezkoumatelným způsobem odůvodní tak, aby toto odůvodnění obsahovalo jasnou argumentaci, jak k novému závěru dospěl.

K výroku II. napadeného rozhodnutí – uložení pokuty

39. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí je ve výroku I. zrušeno a jelikož se pokuta uloží podle § 120 odst. 2 zákona „za správní delikt“, nemá výrok II. napadeného rozhodnutí, kterým byla zadavateli uložena pokuta, oporu pro uložení pokuty.

VII. Závěr

40. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je od počátku vystavěno na chybném právním posouzení porušení § 45 odst. 3 zákona, jsem dospěl k závěru, že byly splněny zákonné podmínky pro jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.
41. Pro konstatování spáchání správního deliktu (resp. přestupku) dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona napadené rozhodnutí neobsahovalo žádnou argumentaci k závěru, že se zadavatel svým postupem dopustil účelového výkladu zákona. Co se týká rozhodnutí předsedy Úřadu, zde je dle krajského soudu a NSS i přes relativní podrobnost vypořádání rozkladových námitek chybný už základní předpoklad, na němž je vystavěno právě napadené rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že k chybnému právnímu posouzení tedy došlo již v prvostupňovém řízení, nebylo právně možné, abych rozkladem napadené rozhodnutí nově sám změnil.
42. Při novém projednání věci bude Úřad ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán závazným právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a v rozsudku NSS, jakož i závěry vyslovenými v tomto rozhodnutí o rozkladu. Při novém projednání vezme Úřad rovněž v úvahu výše uvedené námítky rozkladu zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží: město Pelhřimov, Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov

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