



UOHSX00AMRZY

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0139/2017/VZ-32484/2017/321/EDy

Brno 6. listopadu 2017

V řízení o rozkladu ze dne 28. 8. 2017, doručeném dne 30. 8. 2017 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- **Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj**, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0261/2017/VZ-23605/2017/511/KLi ze dne 15. 8. 2017, vydaném ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Technická a provozní podpora IS IRAP 2014/2015**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 10. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 494240,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0261/2017/VZ-23605/2017/511/KLi ze dne 15. 8. 2017

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 30. 6. 2017 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0261/2017/VZ, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem – Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – při zadání veřejné s názvem „Technická a provozní podpora IS IRAP 2014/2015“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 10. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 494240 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno odesláním výzvy k jednání ze dne 19. 9. 2014 (dále jen „**výzva**“) dodavateli CCA GROUP a.s., IČO 25695312, se sídlem Karlovo nám. 17, 120 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“), jakožto nástupnické společnosti CCA spol. s r. o., IČO 40523721, se sídlem Krátká 6, 301 17 Plzeň, na kterého přešlo v důsledku fúze sloučením mimo jiné jmění zanikající společnosti CCA spol. s r. o. (srov. k tomu zápis ve výpisu z obchodního rejstříku ze dne 31. 1. 2003 a smlouva o fúzi ze dne 31. 10. 2002 založená ve Sbírce listin obchodního rejstříku).
3. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky bylo ve stručnosti zajištění podpory, údržby a rozvoje systému s označením „IRAP“ (dále jen „**systém IRAP**“), který byl pro zadavatele vytvořen výše uvedenou společností CCA spol. s r. o., na základě původní

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 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 § 273 odst. 1 tohoto zákona.

smlouvy o dílo s názvem „Smlouva o dílo na realizaci projektu Informačního systému ministerstva ISM – EKONOM“ uzavřené dne 1. 10. 1997 mezi zadavatelem a touto společností (dále jen „**původní smlouva**“), přičemž tento systém byl v průběhu následujících let udržován a rozvíjen na základě dalších dílčích smluv se společností CCA spol. s r. o., resp. s vybraným uchazečem. Tyto dílčí smlouvy a stěžejní pasáže z nich cituje Úřad v bodě 56 až 58 odůvodnění napadeného rozhodnutí ze dne 15. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0261/2017/VZ-23605/2017/511/KLi, na které pro stručnost odkazují.

4. Smlouvu označenou jako „Smlouva o podpoře, údržbě a rozvoji systému IRAP“ (dále jen „**smlouva o podpoře**“) zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 30. 9. 2014.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 15. 8. 2017 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0261/2017/VZ-23605/2017/511/KLi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil sám zadavatel v důsledku svého předchozího postupu při uzavření Smlouvy o dílo na realizaci projektu Informačního systému ministerstva ISM – EKONOM ze dne 1. 10. 1997, a současně zadavatel neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 30. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchaný správní delikt pokutu ve výši 80 000 Kč.
6. Odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad opřel o národní i unijní judikaturu. Konstatoval, že důkazní břemeno v přezkoumávané věci leží na zadavateli, neboť jeho povinností je prokázat naplnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Důkazní břemeno však zadavatel neunesl, když neprokázal existenci technických důvodů pro zadání veřejné zakázky. Uvedl totiž jen obecná tvrzení, ze kterých vyplývá pouze to, že vybraný uchazeč byl oproti jiným dodavatelům ve výhodě. To ale nelze zaměňovat se situací, kdy z technických důvodů objektivně není schopen plnit nikdo jiný než vybraný uchazeč. Úřad dále dospěl k závěru, že neobstojí ani zadatelovo tvrzení o existenci objektivních důvodů pro použití JŘBU spočívající v nutnosti ochrany autorských práv, neboť si tuto nemožnost zadavatel způsobil sám svým jednáním při uzavírání původní smlouvy, ze které zadavateli vzniklo oprávnění systém IRAP pouze užívat, nikoli právo do něj zasahovat. Již z textu původní smlouvy bylo zřejmé, že zadavatel bude mít v budoucnu zájem na poskytování dalších služeb souvisejících s provozem a užíváním systému IRAP, tedy věděl, že vznikne potřeba zadat další činnosti související se systémem IRAP. V případě veřejné zakázky se tedy nejednalo o plnění, které by nebylo možné v budoucnu očekávat.
7. Při uložení pokuty Úřad přihlédl k okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, k jeho následkům a způsobu spáchání. Úřad zohlednil, že v důsledku postupu zadavatele neproběhla soutěž o veřejnou zakázku, což je jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Jako

k přitěžující okolnosti přihlédl ke skutečnosti, že od uzavření původní smlouvy uplynulo téměř 17 let, tj. k nevyužitému časovému okamžiku, v němž se zadavatel mohl pokusit právní vztah týkající se systému IRAP s vybraným uchazečem upravit. Jako polehčující okolnost naproti tomu Úřad zohlednil nynější snahu zadavatele o nápravu současného nežádoucího stavu rozhodnutím nepokračovat v podpoře současného systému IRAP a zadat novou veřejnou zakázku v otevřeném řízení. Zohlednil i sbíhající se správní delikty zadavatele, za které již byla Úřadem uložena pokuta. Závěrem Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Po zohlednění všech skutečností vyměřil zadavateli pokutu ve výši 80 000 Kč.

8. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 15. 8. 2017.

III. Námitky rozkladu

9. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 28. 8. 2017, který byl Úřadu doručen dne 30. 8. 2017. K podání rozkladu tak došlo v zákonem stanovené lhůtě.

10. Zadavatel je přesvědčen o nesprávnosti a nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro nesprávné právní posouzení věci a vnitřní rozpornost závěrů Úřadu, což blíže odůvodňuje následovně.

11. Dle zadavatele z původní smlouvy vyplývá, že systém IRAP byl unikátní, vytvořený na míru zadavateli, z technického hlediska to byl proto pouze autor, kdo byl schopen provádět v systému zásahy, aniž by tyto zásahy znamenaly riziko narušení funkčnosti systému. Interakce jiného dodavatele byla dle zadavatele vyloučena i ve vztahu k autorským právům zakotveným ve smlouvě.

12. Zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel neuvedl relevantní technické důvody a neprokázal, že veřejnou zakázku mohl z technického hlediska realizovat pouze vybraný uchazeč. Úřad se totiž dle zadavatele zabýval naplněním jednotlivých podmínek samostatně nikoliv v jejich vzájemném kontextu.

13. Zadavatel k tomu dodává, že počítačový program je duševním výtvozem autora, který neměl vůli udělit licenci jinému subjektu, a proto z důvodu ochrany výhradních práv to byl právě dodavatel, který byl technicky jediným možným subjektem schopným provádět požadované zásahy do systému. Podmínka technického důvodu je dle zadavatele naplněna právě v kombinaci s podmínkou ochrany výhradních práv.

14. Zadavatel nesouhlasí ani se závěry Úřadu o vytvoření stavu exkluzivity. Dle zadavatele Úřad posuzuje mylně dlouhodobý kontext mezi původní smlouvou a posuzovanou veřejnou zakázkou. Na věc dle zadavatele nelze aplikovat současnou judikaturu, o kterou je opřeno odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť původní veřejnou zakázku zadavatel zadával v době, kdy nemohl předvídat legislativní vývoj a budoucí rozhodovací praxi soudů.

15. Současně zadavatel poukazuje na to, že původní smlouvu uzavřel s péčí řádného hospodáře a v době uzavírání původní smlouvy nemohl očekávat, že bude nadále do budoucna potřebovat další plnění spojené s existencí daného systému. Dle zadavatele má znění ustanovení čl. VII odst. H původní smlouvy, které částečně odpovídá činností specifikovaným v čl. 3.1 – 3.3 smlouvy o podpoře, v původní smlouvě své opodstatnění, neboť bylo třeba zajistit funkčnost systému po ukončení zkušebního provozu. Podle současné právní úpravy by se tak dala podřadit pod § 100 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb.,

o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), tedy jakési vyhrazení služeb, které zadavatel v době uzavírání původní smlouvy očekával, že bude v následujícím roce fungování systému potřebovat, avšak nikoliv o deklaraci, že je bude potřebovat dále do budoucna. To byl dle zadavatele i důvod, proč si v původní smlouvě nevyhrazoval práva na duševní vlastnictví k předmětu veřejné zakázky. Dle zadavatele je proto závěr Úřadu o způsobení si stavu exkluzivity nesprávný a na nastalý stav je z pohledu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012 nahlížet spíše jako na „nešikovnost“ než „úmysl“. Důvody pro užití JŘBU proto byly dle zadavatele objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele.

16. Zadavatel rovněž dodává, že smlouvu o podpoře uzavíral vždy na dobu 1 roku, neboť očekával zavedení společného ekonomického systému pro všechna ministerstva, které iniciovalo Ministerstvo financí. To bylo pro zadavatele i důvodem, proč nesoutěžil nový systém, kde by došlo k upravení autorských práv tak, aby nedocházelo k řetězení JŘBU. Zadavatel dále uvádí, že Ministerstvo financí od dlouhodobě avizovaného projektu nakonec upustilo, proto nyní intenzivně pracuje na přípravě zadávací dokumentace pro novou veřejnou zakázku na ekonomický informační systém, který má v plném rozsahu nahradit stávající systém IRAP.
17. V neposlední řadě zadavatel poukazuje na Úřadem provedený selektivní a příliš extenzivní výklad rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012, které Úřad vykládá s propojením na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SDEU**“) ze dne 10. 3. 1987, C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice. Takový výklad dle zadavatele nepřiléhavý a byl „smeten“ i citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Zadavatel je proto přesvědčen, že optikou citovaného rozsudku, byl-li by Úřadem vykládán správně, byl jeho postup souladný s § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť splnil jak formální tak materiální podmínky pro jeho aplikaci.
18. Sám Úřad pak dle zadavatele v napadeném rozhodnutí ani nezpochybňuje, že se jedná o autorské dílo chráněné zákonem 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**“), tedy „autorskopravní důvody“ byly dle zadavatele splněny. Dle zadavatele byla splněna i technická výlučnost, když nikdo nemůže upravovat software bez znalosti zdrojového kódu, tím však disponuje výlučně autor IS IRAP. Oba důvody je přitom třeba posuzovat ve vzájemné souvislosti.

Závěr rozkladu

19. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že napadené rozhodnutí zruší a správní řízení zastaví.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

23. Námitky zadavatele směřují do nesprávného právního posouzení věci, neboť zadavatel nesouhlasí se závěrem, že se měl dopustit spáchání správního deliktu vysloveného Úřadem ve výroku I. napadeného rozhodnutí a je přesvědčen, že naplnil podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.
24. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v JŘBU 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.
25. O použití příslušného druhu zadávacího řízení vždy rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Předmětem sporného posouzení v přezkoumávané věci je především otázka, zda zadavatel unesl důkazní břemeno v souvislosti s prokázáním podmínek opravňujících k použití JŘBU.
26. V této souvislosti je možné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012 – 443, ve kterém soud konstatoval s odkazem na rozhodovací praxi SDEU, že výklad pro použití JŘBU je třeba vykládat restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy zadavatel. Konkrétně krajský soud dovodil, že „[z]ákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z judikatury Soudního dvora Evropské unie (srov. rozsudek ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Italské republice; rozsudek ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, Komise proti Italské republice; nebo rozsudek ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a 28/01, Komise proti Německé republice). I z další judikatury Soudního dvora Evropské unie, kterou ve svém rozhodnutí zmiňuje žalovaný, vyplývá povinnost restriktivního výkladu v případě použití jednacího řízení bez uveřejnění. Jedná se o věc C-199/85 (Komise proti Itálii) a věc C-71/92 (Komise proti Španělsku). Z výše uvedené judikatury dále vyplývá, že důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k použití jednacího řízení bez uveřejnění leží na tom, kdo se jich dovolává – v daném případě tedy na zadavateli. Je to dáno specifičností a výjimečností jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel musí být schopen bez sebemenších pochybností prokázat, že jím zvolený postup byl v souladu se zákonem.“
27. Stejný výklad lze dovodit i z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 – 54, v němž je uvedeno,

že JŘBU lze použít pouze výjimečně, pokud „*uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v ‚klasickém‘ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku*“, přičemž „*důkazní břemeno ohledně naplnění zákonných podmínek nese zadavatel*“. Obdobné závěry o nesení důkazního břemene vyslovil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014 – 68.

28. JŘBU tedy představuje výjimečný druh zadávacího řízení, neboť ze své podstaty omezuje hospodářskou soutěž tím, že se spíše než zadávacímu řízení podobá běžné soukromoprávní kontraktační proceduře. Posouzení otázky, zda při jeho realizaci nedošlo k porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, se soustředí zejména na zhodnocení, zda byly naplněny veškeré podmínky pro jeho použití a zda zadavatel jejich splnění bez sebemenších pochybností prokázal. Závěry Úřadu o povinnosti zadavatele prokázat splnění podmínek pro použití JŘBU včetně odkazů na použitou judikaturu považuji za správné a plně se s nimi ztotožňuji.
29. Zadavatel v přezkoumávané věci odůvodnil použití tohoto druhu zadávacího řízení v záměru veřejné zakázky ze dne 22. 8. 2014 následovně: „*IS IRAP je ekonomický informační systém sloužící k zajištění vnitřního provozu ministerstva, obsahuje moduly Rozpočet, Účetnictví, Výkaznictví, Státní pokladna, Pokladna, Majetek, Smlouvy a další. V rámci zajištění poskytování technické a provozní podpory při provozování IS IRAP na MMR a České centrále cestovního ruchu – CzechTourism bude dodavatel poskytovat služby: - hot line, - řešení vad, - zhotovení a dodání nových verzí systému v souladu s legislativou ČR. Součástí podpory bude i 100 člověkodní, které budou využity na rozvoj systému. [...] z důvodů ochrany výhradních práv ve smyslu § 2 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů; IS IRAP je zaměstnaneckým autorským dílem, ke kterému společnost CCA vykonává majetková práva; a z důvodů technických, může být tato zakázka splněna pouze určitým dodavatelem. Tímto určitým dodavatelem je CCA.*“ K záměru byl současně přiložen zápis z jednání komise k posouzení záměru veřejné zakázky, který obsahuje totožné zdůvodnění. V písemné zprávě zadavatele ze dne 9. 10. 2014 je pod bodem 13 uvedeno, že JŘBU bylo použito, protože veřejná zakázka „*může být splněna z technických důvodů a z důvodů ochrany výhradních práv pouze určitým dodavatelem.*“ Tytéž důvody pro použití JŘBU zadavatel označil i v příloze k oznámení o zadání veřejné zakázky.
30. Argument zadavatele pro zahájení JŘBU, resp. unesení důkazního břemene zadavatelem, spočíval v přesvědčení, že jsou splněny technické důvody a důvody ochrany autorských práv. V tomto smyslu Úřad v napadeném rozhodnutí správně aplikoval závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012, „*Jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. (...)*“ Existenci podmínek (nutnost technických důvodů a ochrany autorských práv vybraného uchazeče), na jejichž základě lze postupovat v JŘBU nesmí totiž zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Uvedené závěry potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 – 95: „*stav ‚exkluzivity‘ (tj. nezbytnost splnění zakázky pouze určitým dodavatelem) nemůže zadavatel sám vytvořit. Opačný závěr by byl zcela v rozporu se smyslem a účelem zásad, na kterých je právní úprava veřejných zakázek postavena (tj. zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). K tomu srovnej zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS citovaný krajským soudem i účastníky*

v projednávané věci, kde Nejvyšší správní soud uzavřel, že „[j]ednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situací dostupnými právními prostředky změnit.‘ (k rozboru judikatury Soudního dvora pak srovnej rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, čj. 31 Af 54/2012-443)“.

31. Zadavatel se však sám rozhodl vytvořit „stav exkluzivity“, když uzavřel původní smlouvu s takovými licenčními podmínkami, které mu neumožnily (dle zadavatelova tvrzení) zadat veřejnou zakázku jinak, než v JŘBU. Neztotožňuji se s námitkou zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel z účelových dílčích citací judikatury. Z Úřadem citované judikatury jasně vyplývá, že primární důkazní břemeno oprávněnosti použití JŘBU jde k tíži zadavatele.
32. Na podporu výše uvedeného odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015 – 80, dle něhož *„[p]okud žalobce posoudil jím uzavřené smlouvy sám a na základě vlastního posouzení dospěl k závěru o možnosti uzavřít navazující zakázku v JŘBU, tak se nemůže jednat o objektivní posouzení stavu, neboť to nutně předpokládá součinnost třetí osoby, která není součástí původní zakázky a nemá proto žádný zájem na určitém konkrétním výsledku a ani není u ní důvod zpochybňovat nestrannost analýzy.“*
33. Ke skutečnosti, že v odůvodnění tohoto rozhodnutí cituji rozsudky, z nichž některé byly vydány až po zahájení JŘBU a zadavatel tedy neměl možnost se s nimi seznámit dříve, uvádím, že předmětné pasáže rozsudků rozvíjí myšlenky již dříve uvedené v soudní judikatuře, týkající se povinnosti unést důkazní břemeno zadavatelem při zadávání JŘBU, přičemž odkazuji i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2016, č. j. 9 As 54/2016 – 45, jež uvádí, že *„[j]udikatura vykládá pojmy a podává výklady právních předpisů, které platí po dobu platnosti a účinnosti dané právní úpravy. Právní názory vymezené správními soudy nemohou správní orgány pojímat tak, že z nich budou vycházet až v rámci řízení zahájených po datu vydání toho kterého rozsudku.“* Předseda Úřadu tedy nemůže opomíjet názor vyslovený v soudní judikatuře, přestože některé rozsudky byly vydané až po zadání veřejné zakázky v JŘBU, avšak nepřinášejí překvapivé závěry, jež by nebyly známy již z ustálené soudní rozhodovací praxe. Vzhledem k právě uvedenému jsou tedy rozsudky citované v odůvodnění tohoto rozhodnutí zcela příléhavé i k šetřenému případu.
34. V přezkoumávané věci Úřad nezpochybňuje fakt, že původní smlouva obsahuje licenční podmínky, aby nedošlo k porušení nebo ohrožení autorských práv, avšak jak bylo uvedeno výše, je zpochybňován postup zadavatele, kterým sám způsobil stav exkluzivity pro vybraného uchazeče nevhodným nastavením smluvních ujednání.
35. Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102, zabýval situací, kdy byl postup zadavatele veřejné zakázky zatížen vadou již při tvorbě nedokonalé a nepodložené projektové dokumentace a dospěl k závěru, že *„...předvídatelnou*

nedokonalost projektové dokumentace a nemožnost na jejím základě dokončit původní předmět díla, nelze následně zhojit zadáním prací pomocí jednacího řízení bez uveřejnění“.

36. Závěry spočívající v existenci objektivních důvodů nezávislých na vůli zadavatele pro využití JŘBU vyplývají i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 – 54, dle kterého se zadavatel nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pokud si sám stav exkluzivity vytvořil.
37. Námitku zadavatele týkající se nevhodnosti smluvních ujednání původní smlouvy (resp. „nešikovnosti“ zadavatele při tvorbě smluvních ujednání) tedy považuji za nedůvodnou, neboť zadavatel se sám podílel na vytváření omezení, které následně způsobily, že byl nucen zadávat další zakázky vybranému uchazeči.
38. Argumentaci Úřadu, jakož i jím provedený výklad dotčeného ustanovení zákona, v této souvislosti shledávám jako konzistentní a správnou. V souvislosti s použitím JŘBU přitom platí, že zákon není možno vykládat jinak než striktně, neboť jak uvádím shora, jedná se o výjimečný způsob zadávání veřejných zakázek (shodně blíže srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, sp. zn. 31 Af 54/2012). Neshledávám přitom, že by Úřad trval na aplikaci judikatury Nejvyššího správního soudu z roku 2012 na zadávací řízení z roku 1997, neboť předmětem správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí bylo posouzení postupů zadavatele pouze v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou zadávanou v JŘBU, jež byla zadávána v roce 2014, nikoli původní veřejná zakázka. V tomto smyslu Úřad v napadeném rozhodnutí správně aplikoval závěry Nejvyššího správního soudu, uvedené v rozsudku ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012, jež plně podporují zjištění a závěry, učiněné Úřadem v napadeném rozhodnutí.
39. Úřad správně dovodil, že zadavatel měl již při uzavírání původní smlouvy povědomí o tom, že v budoucnu vznikne potřeba dalších veřejných zakázek, neboť sám v čl. VII. bodu H původní smlouvy, jejímž předmětem byla komplexní dodávka a zavedení ekonomického informačního systému IRAP u zadavatele, koncipoval povinnost zhotovitele (tj. společnosti CCA spol. s r. o., resp. jejího právního nástupce) uzavřít na základě požadavku zadavatele po ukončení zkušebního provozu systému smlouvu o údržbě a aktualizaci systému, kde údržba měla být *„poskytována formou služby hot-line, servisní pozáruční podpory, formou dodávek vyšších verzí modulů, příslušné dokumentace; aktualizací Systému se rozumějí realizace a distribuce úprav funkcí Systému v souladu se změnami platné legislativy. Cena roční údržby a aktualizace systému IRAP bude činit 15% aktuální ceny modulů“*. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel věděl, že po ukončení zkušebního provozu systému bude minimálně tyto činnosti do budoucna vyžadovat, rovněž tak z původní smlouvy vyplývá, že tyto činnosti měly být v budoucnu realizovány právě společností CCA spol. s r. o. (resp. vybraným uchazečem jakožto právním nástupcem uvedené společnosti). Nelze přitom souhlasit s námitkou zadavatele, že se jednalo o pouhé ustanovení, které by mělo zajistit funkčnost systému po ukončení zkušebního provozu. K zajištění funkčnosti systému po ukončení zkušebního provozu primárně sloužila jiná ustanovení původní smlouvy, jako je odpovědnost za vady a institut záruk za provedené práce a funkčnost systému. Polemizovat by se dalo nad námitkou zadavatele, že čl. VII. bod H evokuje v ZZVZ upravený institut vyhrazení služeb, které v době uzavírání smlouvy zadavatel předpokládal, tedy opční právo dle § 99 zákona. V daném případě by však mimo jiné

zákonem (či ZZVZ) stanovené podmínky musela být předpokládaná hodnota na nové služby zahrnuta do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky, tak tomu v daném případě nebylo. Navíc je třeba uvést, že předmětem zkoumání není posouzení zákonnosti smluvního ujednání v původní smlouvě, ale veřejná zakázka, kterou zadavatel zadal formou JŘBU v roce 2014.

40. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel prokazatelně předvídal, že mu v budoucnu vznikne potřeba zadat veřejnou zakázku minimálně na tyto činnosti, které jsou předmětem i posuzované veřejné zakázky. Zadavatel tak měl právě uvedené skutečnosti zohlednit při nastavení licenčních ujednání v původní smlouvě. Stav exkluzivity si proto zadavatel způsobil sám.
41. Skutečnost, že v rámci původní smlouvy došlo k uzavření nevýhodných licenčních podmínek, způsobila, že v době, kdy zadavatel zamýšlel zadat veřejnou zakázku (tj. přezkoumávanou veřejnou zakázku) a stál před rozhodnutím jakým způsobem zajistit potřebné plnění, že se přiklonil k zadání veřejné zakázky v JŘBU. Pokud ale zadavatel upřednostnil tento druh zadávacího řízení, byl také povinen před zvolením takového druhu zadávacího řízení důkladně posoudit a odůvodnit, že splňuje podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.
42. Pokud jde o otázku unesení důkazního břemene odkazují ještě na závěry již citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015 – 80, ve kterém krajský soud uvádí, že „*Nejvyšší správní soud [pozn. předsedy Úřadu: rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012 – 53 ze dne 11. 1. 2013] dále konstatoval, že „Zadavatel musel důkladně a objektivně osvědčit, že jsou dány důvody aplikace jednacích řízení bez uveřejnění, a to např. posudkem z oboru IT a oboru práva, tak jak to zadavatel učinil. Zadavatel byl povinen před rozhodnutím, zda lze využít jednacích řízení bez uveřejnění, důkladně právně posoudit předchozí zakázku, na kterou se má navazovat, z hlediska autorského práva, povahy licence a technického hlediska. Prokázání existence důvodu pro aplikaci ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona není z obecného hlediska vázáno pouze na předložení listiny ve formě dokladu (např. ochranná známka, užitný vzor, patent, licence), ale tyto objektivní důvody musí skutečně existovat; podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.“ V Nejvyšším správním soudem posuzované věci byla znaleckými posudky prokázána „objektivní existence výhradních práv (autorských), která nedovolují zadavateli libovolně nakládat s předchozími systémy, na které by měla veřejné zakázka navazovat.“ Z citované judikatury jasně vyplývá, že primární důkazní břemeno oprávněnosti využití JŘBU tíží zadavatele, na což i se zohledněním judikatury SDEU i národní odkazoval i žalovaný v napadeném rozhodnutí“. V rozsudku krajský soud dále podává, „[j]estliže žalobce upřednostnil tuto formu veřejné zakázky, bylo jeho povinností prokázat, že jasnou a odůvodněnou o existenci důvodů pro JŘBU měl ještě před zadáním veřejné zakázky v JŘBU“. Zadavateli tedy nic nebránilo v tom, aby nechal sám zpracovat znalecký posudek, případně jiný podklad zpracovaný nezávislou osobou, zda byly dány důvody aplikace JŘBU a tento Úřadu předložil. Podstatné však je, že takový důkaz (znalecký posudek, audit apod.) měl být vyhotoven v době, kdy zadavatel zvažoval zadání veřejné zakázky. V té době totiž volil druh zadávacího řízení a již v té době měl mít postaveno na jisto, že postupuje v souladu se zákonem. V této souvislosti není relevantní tvrzení zadavatele, že smlouvy o podpoře uzavíral vždy na dobu 1 roku, neboť očekával zavedení společného ekonomického systému pro všechna ministerstva, které mělo dle jeho slov*

iniciovat Ministerstvo financí. K tomuto tvrzení totiž zadavatel nedoložil žádné věcné důkazy, které by takový záměr Ministerstva financí alespoň avizovaly. Ve světle uvedeného pak takové ničím nepodložené tvrzení zadavatele postrádá jakoukoliv důkazní hodnotu.

43. Úřad v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 6. 2017 popsal své pochybnosti o postupu zadavatele v souladu se zákonem. Zadavatel však nepředložil ani v průběhu správního řízení žádné relevantní důkazy na podporu svých tvrzení, že jsou dány důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.
44. Úřad tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že zadavatel neunesl důkazní břemeno, neboť tento nesplnil požadavek důkladně a objektivně osvědčit, že jsou dány důvody pro aplikaci JŘBU pro veřejnou zakázku. Zadavatel neprokázal, že by existovaly objektivní důvody pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona a zda podmínky pro aplikaci uvedeného ustanovení zákona byly fakticky naplněny. Zadavatel by přitom měl být kdykoliv schopen prokázat naplnění všech zákonem stanovených předpokladů pro použití JŘBU.
45. Ve spojitosti se zadávanou veřejnou zakázkou považuji za nutné vyjádřit se i ke skutečnosti, že podle čl. IV původní smlouvy činila cena za realizaci předmětu plnění původní veřejné zakázky celkem 1 148 965 Kč včetně DPH. Cena za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky činila celkem 2 312 500 Kč bez DPH (tj. 2 798 125 Kč s DPH). Cena veřejné zakázky tedy výrazně převyšuje cenu původní veřejné zakázky. S ohledem na právě uvedené si tedy zadavatel měl zodpovědět i ekonomickou otázku. Tedy ověřit, zda by pro něj nebylo ekonomicky výhodnější zadat „novou“ veřejnou zakázku bez podmínek, které by neumožňovaly širší hospodářskou soutěž.
46. V této souvislosti odkazuji na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95, v němž je uvedeno, že *„[v] veřejný zadavatel, který využije této výjimky, by měl odůvodnit, proč nemá k dispozici rozumné alternativy nebo náhradní řešení, jako je například využití alternativních distribučních kanálů, a to i vně členského státu, v němž se veřejný zadavatel nachází, nebo zvážení funkčně srovnatelných stavebních prací, dodávek a služeb. Pokud k situaci výlučnosti došlo z technických důvodů, měly by být tyto důvody v každém jednotlivém případě pečlivě vymezeny a odůvodněny. Tyto důvody by mohly například zahrnovat faktickou technickou neschopnost jiného hospodářského subjektu provést požadovaný výkon či nezbytnost použít specifické knowhow, nástroje či prostředky, které má k dispozici pouze jeden hospodářský subjekt. Technické důvody mohou rovněž vyplývat ze specifických požadavků na interoperabilitu, jež musí být splněny, aby byl zajištěn průběh stavebních prací, dodávek nebo služeb, jež mají být obstarány.“* Technické důvody jsou důvody jiné než právní, v daném případě se měl zadavatel zabývat otázkou, zda byl vůbec někdo schopen předmět veřejné zakázky zpracovat, či zda byl předmět veřejné zakázky natolik specifický a složitý, že by ani při zpřístupnění zdrojového kódu, resp. zadání nové veřejné zakázky, nebylo možné obstarat plnění někým jiným. S tím se opět pojí posouzení ekonomické otázky, tedy zhotovení ekonomické analýzy, ve které by obecně měl mít zadavatel objektivně posouzení hospodárnost svého rozhodnutí zadat veřejnou zakázku v JŘBU zejm. ve vztahu k porovnání s případným zadáním nové veřejné zakázky. Takové posouzení technické a ekonomické otázky zadavatel před zadáním veřejné zakázky v JŘBU neprovedl.

47. Závěrem však k posouzení technických důvodů uvádím, že jejich posouzení není prioritní a zabýval jsem se jimi zejm. s ohledem na námítky vznesené v rozkladu zadavatelem. Z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015 – 80, totiž vyplývá, že *„nejprve si musí zadavatel veřejné zakázky zodpovědět otázku autorskoprávní a teprve následně poté, co dospěje k závěru, že po stránce autorskoprávní je nutné veřejnou zakázku zadat v režimu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, tak nastupuje zodpovězení otázky ekonomické a technické“*. Jelikož v nyní přezkoumávané věci zadavatel neprokázal dostatečné posouzení otázek autorskoprávních (jak bylo dovozeno výše), není rozhodné, zda bylo pro žalobce zvolené řešení technicky, resp. ekonomicky výhodné.
48. Ve vztahu k výše uvedenému tedy zadavatel neprokázal potřebu zadání veřejné zakázky z technických důvodů nebo z důvodu ochrany autorských práv v JŘBU, když uzavřel původní smlouvu s licenčním oprávněním a nezabýval se ani ekonomickou otázkou ve vztahu ke kompatibilitě informačního systému (zadáním „nové“ veřejné zakázky). Jak již uvedl Krajský soud v Brně ve shora citovaném rozsudku ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80, *„cílem takové analýzy je právě posouzení kombinace hledisek autorskoprávních a technických ve vazbě na ekonomické zhodnocení zvoleného postupu před zadáním samotné veřejné zakázky a návrh možných objektivních řešení situace.“* Zadavatel tedy nepředložil žádnou seriózní ekonomickou analýzu, ze které by bylo patrné, že nelze existenci výhradních práv za splnění podmínky ekonomické výhodnosti nepoužít nebo rozšířit tak, aby se již nejednalo o práva výhradní.
49. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
50. Za správné považuji i závěry Úřadu vyplývající z posouzení otázky příznivosti pozdější právní úpravy, zde ZZVZ, s ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod provedené Úřadem v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí a pouze k tomu dodávám následující.
51. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
52. Rovněž podle úpravy obsažené v ZZVZ nepostupoval zadavatel při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, když ji zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 63 odst. 3 písm. b) a c) ZZVZ, přičemž svým jednáním naplnil znaky správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ se za správní delikt podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přešůpek podle odstavce 1 písm. a) až c).
53. Jak bylo uvedeno výše, zadavatel zadal veřejnou zakázku, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, a to ani dle § 63 odst. 3 písm. b) a c) ZZVZ. Ten stanoví, že zadavatel může také použít JŘBU, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým

dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž, nebo je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví. Dle komentářové literatury (Dvořák, D, Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 394) k právě citovanému ustanovení „[v]yužití JŘBU dle odstavce 3 písm. b) (z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž) a dle odstavce 3 písm. c) (je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví) váže ZVZ díky úpravě v odstavci 4 na splnění dalších dvou zde uvedených podmínek. První podmínkou je skutečnost, že veřejnou zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacího řízení než v JŘBU. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že důkazní břemeno ohledně nemožnosti provést jiný druh zadávacího řízení než JŘBU leží na zadavateli. Zadavatel by tak měl uvedení relevantních důvodů, pro které nebylo možné realizovat jiný druh zadávacího řízení, učinit nejlépe součástí dokumentace k veřejné zakázce.“ I podle nové právní úpravy je tak nutné, aby zadavatel unesl důkazní břemeno v souvislosti s prokázáním podmínek opravňujících použití JŘBU.

54. Pochybení zadavatele tak naplňuje všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu, jak podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tak podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, přičemž v obou případech zadavateli hrozí uložení pokuty ve stejné maximální výši do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč.
55. Z uvedeného vyplývá, že nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele příznivější. Správní delikt je tak třeba posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

K uložené sankci

56. Pro úplnost konstatuji, že byť je rozklad zadavatele koncipován proti napadenému rozhodnutí jako celku, neobsahuje jedinou námitku vztahující se k uložené sankci. Přezkoumal jsem tedy výrok II. napadeného rozhodnutí z hlediska zákonnosti a dospěl jsem k závěru, že Úřad se zabýval všemi skutečnostmi a okolnostmi jak mu ukládá zákon a své závěry náležitě a přezkoumatelně odůvodnil.
57. Úřad v prvé řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost zadavatele za správní delikt, tedy, zda bylo zahájeno správní řízení ve lhůtách podle § 121 odst. 3 zákona. Neopomněl přitom v tomto směru posoudit i otázku příznivosti pozdější právní úpravy a vypořádal se i se sbíhajícími se správními delikty, za které již byla uložena sankce.
58. Úřad postupoval i v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona. Zákon při posuzování sankce za správní delikt výslovně v § 121 odst. 2 vyžaduje, aby Úřad přihlédl ke způsobu spáchání správního deliktu, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, čímž je v zákoně vymezena kategorie závažnosti spáchaného správního deliktu, a tedy i dány základy pro individualizování trestního postihu. Úřad tak v předmětném případě zhodnotil, že způsobem spáchání správního deliktu bylo zadání veřejné zakázky v režimu, v němž bylo eliminováno soutěžní prostředí. Důsledkem tohoto jednání zadavatele bylo vyloučení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Na principu soutěže je přitom zadávání veřejných zakázek založeno, proto je jeho nezákonné narušení považováno za hrubé porušení zákona. V daném případě nelze vyloučit, že by nabídku na veřejnou zakázku mohli podat i jiní

dodavatelé, kterým však bylo kvůli postupu zadavatele znemožněno o zakázku jakkoli usilovat. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že od uzavření původní smlouvy uplynulo téměř 17 let, tj. přihlédl k nevyužitému časovému okamžiku, v němž se zadavatel mohl pokusit právní vztah týkající se systému IRAP s vybraným uchazečem upravit. Jako polehčující okolnost naproti tomu Úřad zohlednil nynější snahu zadavatele o nápravu současného nežádoucího stavu rozhodnutím nepokračovat v podpoře současného systému IRAP a zadat novou veřejnou zakázku v otevřeném řízení. Závěrem Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Po zohlednění všech skutečností vyměřil zadavateli pokutu ve výši 80 000 Kč

59. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu, jímž je narušení soutěžního prostředí, které je ustáleně považováno za porušení závažného charakteru, a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze výši sankčního postihu minimalizovat. V tomto případě tak Úřad použil správní uvážení při stanovení výše pokuty zcela v mezích zákona, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2004, č. j. 5 Azs 105/2004 – 72. Výši uložené pokuty mám za dostatečně odůvodněnou a odůvodnění za zákonné a přezkoumatelné. Úřad neopomněl ani uvážit, zda vyměřená pokuta není pro zadavatele likvidační.

Obecně k zákonnosti napadeného rozhodnutí

60. Z hlediska námitek obsažených v rozkladu jsem přezkoumal věcnou správnost napadeného rozhodnutí ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené rozhodnutí jsem shledal věcně správným. Zadavatel v napadeném rozkladu nevznesl takovou námitku, která by vzbuzovala pochybnosti o správnosti napadeného rozhodnutí.
61. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti výroku I. a II. napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil správního deliktu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu, přičemž na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití, přičemž zohlednil případnou příznivost pozdější právní úpravy.
62. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, za nějž zadavateli uložil výrokiem II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 80 000 Kč.

VI. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj, Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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