



UOHSX00ASH8H

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0192/2017/VZ-37799/2017/323/LVa

Brno 2. ledna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 26. 10. 2017, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném obviněným –

- **Statutární město Brno**, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 9. 2017 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-29605/2017/523/HVo ze dne 11. 10. 2017 vydanému ve správním řízení ve věci veřejné zakázky „**Rozšíření a rozvoj systému GINIS**“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 16. 7. 2015, přičemž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 20. 11. 2015 pod ev. č. 526773 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 227-414189,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 6 písm. b) a § 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 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-29605/2017/523/HVo ze dne 11. 10. 2017

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. 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 výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a soutěži o návrh, získal pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného - Statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 9. 2017 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, (dále jen „**obviněný**“, případně „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Rozšíření a rozvoj systému GINIS“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 16. 7. 2015, přičemž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 20. 11. 2015 pod ev. č. 526773 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 227-414189 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dne 4. 8. 2017 Úřad obviněnému doručil oznámení o zahájení řízení o přestupku, čímž bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“), zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.
2. Obviněný v letech 1998 - 2000 uzavřel se společností GORDIC spol. s r.o., IČO 47903783, se sídlem Erbenova 2108/4, 586 01 Jihlava, (dále jen „**vybraný uchazeč**“) několik smluv, na základě kterých pořídil, implementoval a využíval informační systém GINIS (dále jen „**původní smlouvy**“), přičemž nejstarší smlouva, kterou obviněný Úřadu v předmětném řízení poskytl, byla „Smlouva o dílo“, č. 33989043, kterou obviněný uzavřel dne 15. 5. 1998 s vybraným uchazečem na dobu určitou do 31. 12. 1998. Dne 6. 11. 2015 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem smlouvu č. 5315053759 na plnění veřejné zakázky (dále jen „**smlouva**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 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 (dále jen „**ZZVZ**“) se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 11. 10. 2017 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-29605/2017/523/HVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým Úřad:
 - a. konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v JŘBU s odkazem na důvody ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil obviněný zaviněně v důsledku svého předchozího postupu souvisejícího s uzavřením smluv týkajících se předmětu plnění výše specifikované veřejné zakázky, tj. informačního systému GINIS, kdy obviněný měl a mohl mít za to, že v budoucnu bude nutné do předmětu veřejné zakázky zasahovat, čímž vznikne potřeba následného plnění souvisejícího s předmětem veřejné zakázky, a zároveň obviněný neunesl důkazní břemeno ohledně tvrzené existence technických důvodů odůvodňujících použití jednacního řízení bez uveřejnění podle téhož ustanovení zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 6. 11. 2015 s uvedeným vybraným uchazečem smlouvu,
 - b. za spáchání přestupku obviněnému podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 270 000 Kč.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že JŘBU by mělo být krajním řešením použitelným pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence alternativ stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele. V šetřeném případě si však zadavatel dle Úřadu stav exkluzivity přivodil sám. Úřad odkázal na judikaturu, dle které důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky v daném případě leží zcela na obviněném, přičemž obviněný ho v šetřeném případě neunesl, neboť technické důvody (resp. to, že by byl vybraný uchazeč jediným subjektem, který může do informačního systému GINIS zasahovat) neprokázal. Dále Úřad podotkl, že nelze akceptovat takový postup zadavatele, při kterém by ve jménu zásady hospodárnosti docházelo k omezování hospodářské soutěže, když dodavatel nevystavený konkurenčnímu tlaku si může cenu za plnění určit zcela libovolně.
5. 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. Naopak jako polehčující okolnost Úřad vzal v potaz, že obviněný průběžně kontroluje dodavatelskou výlučnost vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu IS GINIS. Jako přitěžující okolnost naopak Úřad posoudil, že plnění veřejné zakázky bylo sjednáno téměř 19 let od uzavření původní smlouvy, a tedy obviněný měl dostatek času, kdy se mohl pokusit stávající právní vztah týkající se IS GINIS mezi ním a vybraným uchazečem upravit.

III. Rozklad zadavatele

6. Dne 26. 10. 2017 byl Úřadu doručen rozklad obviněného proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 11. 10. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

7. V první řadě obviněný namítá nepřezkoumatelnost vypořádání námítky legitimního očekávání obviněného. Obviněný poukazyval na to, že v minulosti již byl jeho postup související s rozvojem IS GINIS (spočívající taktéž v provedení JŘBU) přezkoumáván, přičemž Úřad neshledal důvody pro zahájení správního řízení. Skutečnost, že nyní byl obviněný za obdobný postup sankcionován, považuje za odchýlení od ustálené rozhodovací praxe, a z toho důvodu by mělo být precizně vysvětleno, což se ovšem nestalo, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí pouze negoval, že by se odlišný postup týkající se jiných veřejných zakázek s odstupem tří let dal považovat za ustálenou rozhodovací praxi. Dále zadavatel cituje judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), která vysvětluje, co se zásadou legitimního očekávání míní. Ačkoli Úřad tuto argumentaci obviněného zaznamenal, nijak konkrétně se k ní nevyjádřil.
8. Dále obviněný tvrdí, že Úřad nesprávně a nedostatečně zjistil skutkový stav. Úřad údajně aktuálně ve svém „tažení proti *vendor lock-inu*“ paušalizuje veškeré IT zakázky a opomíná zohlednit specifické okolnosti konkrétního případu, přičemž o tomto paušalizovaném postupu údajně vypovídají i tiskové zprávy Úřadu.
9. V této souvislosti zadavatel poukazuje na ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), dle kterého má správní orgán postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dále obviněný odkazuje na § 50 odst. 3 správního řádu, dle kterého v řízení, v němž má z moci úřední být uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Uvedené Úřad neučinil ani v souvislosti s výrokem o trestu, kde vůbec nezohlednil polehčující okolnosti, které by v tomto případě byly dány, jednalo-li by se o přestupek.
10. Obviněný údajně žádal o sdělení důvodů pro překvapivé vyhodnocení případu také proto, aby mohl případné odborné posouzení věci usnadnit doložením znaleckého posudku, který Úřad odmítl nechat vyhotovit. Obviněný si tedy nechal zpracovat znalecký posudek s názvem „*Posouzení dodavatelské výlučnosti při podpoře a rozvoji informačního systému GINIS*“ (dále jen „**posudek**“) na vlastní náklad, avšak před vydáním napadeného rozhodnutí ho nestihl předložit, činí tak tedy nyní, v rámci řízení o rozkladu. Z posudku dle obviněného vyplývají následující závěry:
- IS GINIS je autorským dílem.
 - Výhradním vykonavatelem majetkových práv k IS GINIS je vybraný uchazeč, tato majetková práva zahrnují služby údržby, rozšíření a rozvoje a verze GINIS obviněného byla k datu 16. 7. 2017 v tomto režimu majetkových práv.
 - Obviněný nemůže IS GINIS sám rozšiřovat, ani nastavovat vnitřní parametry systému či nakládat s ním jinak než uživatelským způsobem, z povahy autorského práva a daného

licenčního uspořádání není přípustné, aby úpravy a rozvoj IS GINIS prováděla třetí strana (tyto úpravy a rozšíření může provádět výhradně vybraný uchazeč).

- Obviněný nemá k dispozici zdrojový kód IS GINIS, nemohl ho získat (obchodní model vybraného uchazeče neumožňoval poskytnutí zdrojového kódu uživatelů, IS GINIS), a nemohl tedy do IS GINIS provést zásahy.
- 11. Posudek tedy dokládá situaci obviněného z hlediska licenčních podmínek, vedoucí k jedinému řešení, a sice že obviněný musel přistoupit k realizaci JŘBU. Šetřený případ se tak údajně liší od případů zmiňovaných Úřadem.
- 12. Dle obviněného jde v případě IS GINIS o hromadný typový produkt (který přirovnává k systému Windows), který usnadňuje praktické potřeby správních orgánů v rámci rutinních správních činností, nejde o systém projektovaný na míru. U běžného spotřebitelského software není možné, aby si koncový uživatel vyměňoval předání zdrojového kódu, neboť na to by žádný dodavatel nepřistoupil. Cena licence, ze kterou by dodavatel teoreticky byl ochoten zpřístupnit své know-how by byla natolik vysoká, že by řádově převyšovala užitnou hodnotu schopnou přinést zadavateli. Tento stav je přitom dán objektivně, nezávisle na zavinění obviněného, který neměl možnost smluvní model nastavit jinak. Ohledně možnosti získat zdrojový kód tedy nelze paušalizovat. Uvedeným obviněný dokládá, že se nemůže jednat o stav jím zaviněné exkluzivity, neboť aktuální stav je dán technickým vývojem společnosti a stavem IT trhu.
- 13. Závěr Úřadu, že obviněný mohl stavu exkluzivity předejít, údajně není podložen žádným argumentem a je pouhou úvahou.
- 14. Varianta, aby si zadavatel na trhu vybral vždy celý nový systém, je nedoporučovaná, neboť by zadavatel platil za již existující plnění a jeho reimplementaci, byť na základě otevřeného řízení, kterého by se ovšem účastnil pouze držitel autorských práv.
- 15. Obviněný připomíná, že se pokoušel o zavedení jiného IT produktu (AISMB na bázi SAP), ale neúspěšně. Pravidelně obviněný rovněž ověřuje případné alternativní způsoby zajištění svých potřeb, když prověřuje stav výhradních práv k IS GINIS. Obviněný se tedy domnívá, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, Úřad však tuto skutečnost nijak nerefletoval, a napadené rozhodnutí tak v části neúspěšného využití platformy SAP zatížil nepřezkoumatelností.
- 16. Napadené rozhodnutí je tedy nesprávné a nepřezkoumatelné, neboť se Úřad dostatečně nevypořádal s argumentací obviněného k povaze předmětu veřejné zakázky a pouze se spolehl na své vlastní představy o charakteru plnění. Závěry paušalizující IT produkty jako je IS GINIS nepodrobil úvaze, která by zohledňovala rozdíl mezi produktem ušitým na míru a sériovým systémem typové povahy, k němuž autor neposkytuje zdrojový kód.
- 17. Co se týče výroku II. napadeného rozhodnutí, zadavatel se domnívá, že se Úřad dostatečně nevypořádal se závažností tvrzeného přestupku. Úřad zřejmě potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky posoudil současně jako následek spáchání přestupku (bod 182 napadeného rozhodnutí), aniž by odůvodnil jeho intenzitu. Uvedený obviněný považuje za porušení zákazu dvojího přičítání. Vliv na výběr je podmínkou sine qua non spáchání přestupku a nemůže tedy představovat více než „holý“ následek přestupku. Navíc na neexistenci vlivu na výběr již bylo poukázáno.

18. Obviněný odkazuje na judikaturu NSS, dle které trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako za trestné činy a v tom smyslu i vykládat záruky, které mají být poskytovány obviněnému.
19. Úřad měl zohlednit polehčující okolnosti, jako snahu obviněného vymanit se z výlučného postavení vybraného dodavatele.
20. Výši pokuty zadavatel považuje za nepřezkoumatelnou vzhledem k nedostatečnému odůvodnění. Navíc přiměřenost výše pokuty má být odůvodněna naplněním jednoho ze znaků skutkové podstaty přestupku.

Závěr rozkladu

21. Obviněný navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. 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 k zamítnutí rozkladu obviněného.

V. K námitkám rozkladu a k podmínkám využití JŘBU

K JŘBU obecně

25. Ačkoli Úřad se v napadeném rozhodnutí k jednotlivým podmínkám pro realizaci JŘBU (stejně tak k jejich nenaplnění v šetřeném případě) detailně vyjadřuje, považuji za vhodné zde hlavní podmínky použitelnosti JŘBU shrnout.
26. 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. 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. Proto také důvodová zpráva k § 23 zákona stanoví, že „[j]ednací řízení bez uveřejnění by mělo být využíváno zadavateli jen ve zcela výjimečných případech“.

27. JŘBU je tedy krajním řešením, které může být použito, neexistuje-li alternativa, což je rovněž v souladu s pravidlem restriktivní aplikace výjimek, jak konstatoval i Úřad v bodě 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Stejný závěr lze doložit i další judikaturou, např. „[p]oužití jednacího řízení bez uveřejnění je jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení, která musí být především v intencích judikatury Soudního dvora EU vykládána restriktivně, a jednací řízení bez uveřejnění se tudíž použije pouze tehdy, nastanou-li výjimečné okolnosti, které nelze odvodit pouze ze skutečnosti, že zadavatel považuje za vhodné zadat následnou zakázku zadavateli, kterému zadal již předchozí zakázku, ani nepostačuje, aby se formálně dovolával technických důvodů, které nejsou podloženy konkrétními podmínkami“ [rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „KS“) č. j. 62 Af 93/2015-357 ze dne 1. 6. 2017], případně „jednací řízení bez uveřejnění představuje pouze výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení. Z tohoto důvodu je třeba podmínky pro jeho užití vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele“ [rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. As 242/2017 – 48 ze dne 1. 11. 2017]. V této souvislosti je rovněž možné odkázat na rozsudek KS ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012 – 443, ve kterém KS 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 KS 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 (...) 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.“ Stejný výklad lze dovodit i z rozhodovací praxe NSS, např. z jeho rozsudku 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. soutěži o zakázku“, přičemž „důkazní břemeno ohledně naplnění zákonných podmínek nese zadavatel“. Obdobné závěry o přenášení důkazního břemene vyslovil NSS rovněž v rozsudku, č. j. 8 As 149/2014 – 68 ze dne 31. 8. 2015. Jak tedy plyne z výše uvedené judikatury, důkazní břemeno v případě JŘBU neleží na Úřadu, ale dochází k jeho přenesení na zadavatele, který musí dokázat, že podmínky pro užití JŘBU byly naplněny (viz rovněž zejména body 115 - 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Posouzení otázky, zda při realizaci JŘBU 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.
28. Dále je při zkoumání oprávněnosti aplikovat JŘBU nutno zodpovědět otázku, zda stav výlučnosti (jediného dodavatele) byl způsoben zadavatelem. 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. Jak uvedl NSS v rozsudku sp.zn.5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013 (na který již odkazoval Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí), „[z]adavatel 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“. NSS ve své argumentaci navázal na rozsudek č. j. 5 Afs 43/2012 – 54 ze dne 11. 1. 2013 (obdobně též rozsudek NSS, č. j. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013). 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 tomuto se také vyjadřoval Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí (zejména jeho bod 108). JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona lze v případě technických důvodů či důvodu ochrany výhradních práv využít pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence však stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele.

29. Pokud se na šetřený případ vzhledem k oprávněnosti použití JŘBU podíváme optikou ZZVZ, zjistíme, že ani dle ZZVZ by zadavatel nenaplnil zákonné podmínky k použití JŘBU 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 zákon 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 uvedením 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.

K důvodům nepoužitelnosti JŘBU v šetřeném případě

30. Předmětem posouzení v přezkoumávané věci je především otázka, zda obviněný unesl důkazní břemeno v souvislosti s prokázáním podmínek opravňujících k použití JŘBU. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel důkazní břemeno neunesl. 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, jak níže odůvodním.
31. V šetřeném případě je nade vše pochybnost zřejmé, že nebyla naplněna materiální stránka (spočívající v nezpůsobení výlučnosti jediného dodavatele obviněným) pro využití JŘBU,

neboť obviněný si stav výlučnosti způsobil sám svým předchozím jednáním, když se sám rozhodl vytvořit „stav exkluzivity“ uzavřením původních smluv s takovými licenčními podmínkami, které mu neumožnily (dle tvrzení obviněného) zadat veřejnou zakázku jinak, než v JŘBU. Jinými slovy, obviněný se sám podílel na vytváření omezení, které následně způsobily, že byl nucen zadávat další zakázky vybranému uchazeči. Skutečnost, že v rámci původních smluv 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. Uvedené vysvětlil již Úřad zejména v bodu 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde mimo jiné uvedl, že „*již z okolností, že předmětem plnění Smlouvy z roku 1998 uzavřené dne 15. 5. 1998 s vybraným uchazečem bylo užívání dodaného programového vybavení Účetnictví a rozpočet, je evidentní, že nelze dojít k závěru, že obviněný prokazatelně nemohl mít vědomí o potřebě budoucích velmi častých aktualizací, úprav či doplnění tohoto systému. Obviněnému muselo být již tehdy zřejmé, že předmětný systém bude užívat dlouhodobě a bude provádět např. s ohledem na legislativní změny jisté úpravy, jelikož se nejednalo o jednorázový či jednoúčelový informační systém s dočasným užitím*“, přičemž odkázal na ustanovení čl. III. bod 1. Smlouvy z roku 1998, dle něhož je vybraný uchazeč povinen „*[a]ktualizovat dodané programové vybavení dle legislativních změn a obecně závazných předpisů a to tak, aby tyto změny byly kompatibilní s celostátním zpracováním (...) a v takovém termínu, aby neohrozily zpracování u odběratele*“. Dále Úřad v bodu 136 odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na Smlouvu na rozšíření IS z roku 2001, na základě které disponoval obviněný licenci k užití převážné většiny programových produktů od vybraného uchazeče. Úřad konstatoval, že obviněnému „*mělo být nejpozději při uzavírání této smlouvy zřejmé, že informační systém bude užívat dlouhodobě a měl si být vědom budoucí potřeby jeho rozvoje, aktualizace a rozšíření, jelikož předmět smlouvy nebyl charakteru jednorázového ani jednoúčelového s dočasným užitím. Tuto povahu předmětu smlouvy dokazuje jeho rozsáhlost (viz příloha č. 2 smlouvy se specifikací programových produktů), povaha činnosti dodaných programových produktů, nutnost zaškolení pracovníků obviněného, jakož i délka časového intervalu pro přípravu projektu před spuštěním ostrého provozu rozšířeného systému, tj. 4 měsíce (viz příloha č. 1 smlouvy s návrhem harmonogramu rozšíření informačního systému). Obviněný si však ani v této smlouvě nevyhradil možnost zasahovat do dodávaného systému, ač si měl být vědom potřeby jeho dalšího rozvoje, rozšíření či úprav*“. Obviněný tedy očividně počítal s dlouhodobější životností elektronické spisové služby, přesto si však nezajistil volné nakládání s tímto systémem, když potřebná oprávnění přenechal vybranému uchazeči, a každým dalšími dodatky k původní smlouvě posiloval stav exkluzivity vybraného uchazeče. V bodu 155 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uzavřel, že „*již při uzavírání původních smluv musel [obviněný] prokazatelně vědět, že provedení činností, které jsou předmětem šetřené veřejné zakázky, bude v budoucnu potřebovat*“.

32. I kdyby tedy byla v šetřeném případě prokázána existence autorských práv (což ve fázi řízení na prvním stupni nebyla, neboť čestné prohlášení vybraného uchazeče a smlouvy pro takový závěr nejsou dostatečným podkladem), z rozsudku KS č. j. 31 Af 35/2015 – 80 ze dne 28. 6. 2017 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“.

33. V nyní přezkoumávané věci na prvním stupni obviněný neprokázal dostatečné posouzení otázek autorskoprávních, neboť existenci autorských práv prokazoval pouze čestným prohlášením. Dle § 53 odst. 5 správního řádu lze čestným prohlášením, a to jen ze strany účastníka řízení (tím bezesporu v přezkoumávané věci není vybraný uchazeč) nahradit pouze předložení listiny, a to jen v případech a za podmínek stanovených zvláštním zákonem. Takovou možnost však zákon zadavateli neposkytuje. Samozřejmě to neznamená, že by účastník či jiná osoba nemohli vůči správnímu orgánu učinit písemné prohlášení, takový úkon však nemá účinky náhradního důkazního prostředku, ale jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí s nižší vypovídací hodnotou.
34. Uvedené vyplývá i např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Afs 139/2013 – 30 *„Jakkoliv musí správce daně přihlédnout ke všem skutečnostem, které v daňovém řízení vyjdou najevo, neznamená to, že jakékoliv skutečnosti či dokonce tvrzení musí následně zohlednit jako důkazy [...] Správce daně nelze obecně zavázat, aby veškerá tvrzení daňového subjektu či třetích osob, včetně tvrzení předkládaných formou čestného prohlášení následně z úřední povinnosti ověřoval prostřednictvím dokazování. Vždy bude záležet na konkrétních skutkových okolnostech posuzovaného případu a na míře zjištěného skutkového stavu. Bude-li skutkový stav dostatečně objasněn, není rozhodně účelné ničím nepodložená tvrzení následně prověřovat z úřední povinnosti.“* Ač se rozsudek týká daňového řízení, jeho závěry jsou v obecné rovině přílehlavé i na nyní přezkoumávanou věc. Čestné prohlášení nelze považovat za důkazní prostředek, ale jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí s nižší vypovídací hodnotou. Zadavatel tedy nijak ve fázi prvostupňového řízení důkazně nepodložil, resp. neprokázal, že předmět veřejné zakázky může být realizován pouze jediným dodavatelem. Je třeba striktně vyžadovat, aby zadavatelé nejen tvrdili, že veřejnou zakázku není možné pro důvody uvedené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona splnit vícero dodavateli, ale aby tuto skutečnost zároveň prokázali, a to již před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění.
35. Pokud tedy zadavatel tvrdí, že k provedení veřejné zakázky by byl nutný zásah do autorských práv vybraného uchazeče a že nemůže z technického hlediska technickou podporu počítačového programu poskytnout jiný subjekt než držitel autorských práv, měl tato svá tvrzení náležitě osvědčit relevantními důkazy. Konkrétní způsob prokázání tvrzení je přitom na zadavateli, avšak musí se jednat o objektivní důkazní prostředky, které jsou s to prokázat naplnění důvodu předpokládaného zákonodárcem pro uplatnění výjimky. Pouhé, ničím nepodložené, tvrzení zadavatele, příp. vybraného uchazeče v čestném prohlášení, přitom není důkazním prostředkem, který by mohl u orgánu dohledu uspět, resp. objektivně svědčit ve prospěch zadavatele. K způsobu prokázání těchto důvodů odkazují na rozsudek KS sp. zn. 30 Af 78/2013-148 ze dne 21. 12. 2015, kde soud uvedl, že *„[d]ůvody vedoucí zadavatele k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění by proto měly být v dokumentaci o zadání veřejné zakázky náležitým způsobem doloženy; konkrétní způsob jejich doložení však závisí na okolnostech každého případu. Jinými slovy, je potřeba vycházet vždy z konkrétních skutkových okolností prokazujících podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění (...).“* Zadavatel má pro unesení důkazního břemene dále povinnost prokázat

existenci autorských práv a nutnost realizovat veřejnou zakázku pouze jediným výhradním dodavatelem, jemuž tato autorská práva svědčí. Proto není rozhodné, zda bylo pro obviněného zvolené řešení technicky, resp. ekonomicky výhodné, když zadavatel nutnost realizovat veřejnou zakázku pouze jediným výhradním dodavatelem nijak neprokázal. Pokud by existence autorských práv byla prokázána, bylo by nutno následně přistoupit k posouzení, zda tato autorská práva jsou nepřekonatelnou překážkou pro realizaci veřejné zakázky jiným dodavatelem (respektive jak by toto alternativní řešení bylo technicky a finančně náročné). Takovou nezávislou analýzu časově předcházející provedení JŘBU ovšem zadavatel Úřadu nepředložil.

36. K argumentaci obviněného, že absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských k IS GINIS byla stěžejním důvodem, proč obviněný pro realizaci veřejné zakázky objektivně nemohl oslovit jiného než vybraného uchazeče, uvádím následující. Toto toliko osvětluje motivaci obviněného, proč postupoval při zadání veřejné zakázky v JŘBU. Nijak však nerozporuje závěr Úřadu, že si obviněný svá omezení vyplývající z dobrovolně navozené exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče podle autorského zákona způsobil vlastním jednáním při uzavření původní smlouvy. Takováto omezení, jež tu obviněný namítá, vyplývala mnohem spíše z původní smlouvy než z autorského zákona, jelikož autorský zákon neobsahoval výhradně kogentní ustanovení regulující výkon autorských práv, ale ponechával jejich rozsah, resp. rozsah jejich výkonu, zásadně v dispozici smluvních stran původní smlouvy. Napadené rozhodnutí nepostihuje obviněného za uzavření původní smlouvy, nýbrž za to, že při zadání veřejné zakázky v JŘBU, nedodržel podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Obviněný přehlíží, že bylo otázkou autonomie jeho vůle, zda se dříve či později, v důsledku svého vlastního postupu, dostane do situace vlastního sebeomezení jak ve vztahu k (dobrovolným) závazkům plynoucím mu na straně jedné z původní smlouvy a z autorského zákona, tak na straně druhé i z ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Mám proto za to, že tato námitka rozkladu tedy ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nesměřuje proti správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí.
37. K tvrzení obviněného, že veškeré skutečnosti rozhodné pro závěr o existenci výhradních práv vybraného uchazeče byly obviněným Úřadu sděleny a řádně doloženy, pak dodávám, že ve věci tohoto správního řízení není podstatné to, zda tu existence výhradních práv vybraného uchazeče byla či nebyla, nýbrž to, zda takováto existence byla či nebyla naplněním zákonných podmínek pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky. Součástí důkazního břemene ohledně naplnění zákonných podmínek pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky totiž byla (i) nejen existence výhradních autorských práv vybraného uchazeče, ale také (ii) naplnění *materiální podmínky* pro postup v JŘBU – tedy zda existence výhradních autorských práv vybraného uchazeče nutných pro plnění veřejné zakázky byla či nebyla obviněným *zaviněně vytvořena*. Proto okolnost unesení důkazního břemene toliko ve vztahu k (i) samotné existenci výhradních autorských práv vybraného uchazeče ještě nic nevypovídá o unesení důkazního břemene současně i ve vztahu k (ii) naplnění materiální podmínky pro postup v JŘBU. Proto tuto argumentaci nepovažuji za odůvodněnou.
38. Pokud tedy jde o otázku unesení důkazního břemene v souvislosti s existencí důvodů ospravedlňujících provedení JŘBU, odkazuji ještě na závěry rozsudku KS, č. j. 31 Af 35/2015 – 80 ze dne 28. 6. 2017, ve kterém KS 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 jednacím 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 jednacím 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, užitiný 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“. V rozsudku KS 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“. V rozsudku č. j. 31 Af 35/2015 – 80 ze dne 28. 6. 2017 se KS dále věnuje analýze posouzení kombinace hledisek autorskoprávních a technických ve vazbě na ekonomické zhodnocení zvoleného postupu, když říká, že „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.“ Zadavateli nic nebránilo v tom, aby nechal 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, ext. audit apod.) měl být vyhotoven v době, kdy zadavatel zvažoval zadání veřejné zakázky. V té době totiž volil druh zadávacím řízení a již v té době měl mít postaveno na jisto, že postupuje v souladu se zákonem. Zadavatel nepředložil žádnou seriózní analýzu, ze které by bylo patrné, že existence výhradních práv musí být uplatněna, nebo případně nemůže být rozšířena tak, aby se již nejednalo o práva výhradní, aniž by takové řešení bylo ekonomicky méně výhodné.

39. K uvedenému dodávám, že výše popsané bylo již de facto vysvětleno v bodu 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že z čestného prohlášení vybraného uchazeče a smluv uzavřených mezi obviněným a vybraným uchazečem lze toliko dovodit, že IS GINIS lze považovat za autorské dílo, nikoli však to, co je jádrem posuzování v šetřeném případě, a sice zda to byl výhradně vybraný uchazeč, kdo je jediným subjektem, který mohl do IS GINIS zasahovat. Jak také ale Úřad uvedl, tuto otázku blíže nezkoumal, neboť ani kdyby bylo zjištěno, že vybraný uchazeč tuto podmínku splňuje, není splněna podmínka další, a sice že by tento stav exkluzivity nebyl způsoben obviněným.
40. V této souvislosti uvádím, že ze znaleckého posudku, aby mohl být považován za relevantní podklad obsahující odborné technické hodnocení, prokazující technickou výlučnost konkrétního dodavatele, by mělo vyplývat, jaké konkrétní technické důvody (které by měly být v posudku jasně a přesně popsány) existují a vedou k tomu, že předmět šetřené veřejné zakázky nemůže realizovat jiný dodavatel než vybraný uchazeč.
41. Dále odkazuji na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R403/2015/VZ-37535/2016/321/OHo ze dne 12. 09. 2016, ve kterém předseda Úřadu konstatoval, že „[z]nalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, neboť ani on

nepoživá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti (k tomu viz dále). Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku a slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem (tyto závěry lze vztáhnou bezvýjimečně též na hodnocení důkazů správním orgánem) podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze ze správněprávních ani z ústavněprávních hledisek akceptovat (blíže viz náleží Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 299/06)“. Předseda Úřad dále v citovaném rozhodnutí uvedl, že „[j]e však mít třeba na paměti, že znalci se vyjadřují k odborným otázkám, o nichž si nelze ve správním řízení učinit úsudek samovolně, avšak právní hodnocení a závěry v uvedené věci činí právě až správní orgán. Je tedy na něm, aby se vypořádal s tím, která zjištění a z jakých důvodů z případně protichůdných důkazních prostředků použije. Nejde o vyslovování správnosti nebo nesprávnosti odborných stanovisek znalců, ale o hodnocení znaleckého posudku s ostatními důkazy a v řízení zjištěnými skutečnostmi (§ 50 odst. 4 správního řádu). Tím je rovněž zamezeno, aby docházelo k přenášení odpovědnosti za správnost rozhodování na znalce [...]. Znalecké posudky pak slouží jen jako jeden z mnoha (byť zde je nutné doplnit „významných“) důkazů v řízení před soudy a jinými státními orgány, přičemž teprve po jejich zhodnocení ve vzájemných souvislostech s dalšími najevo vyšlými okolnostmi lze vyvodit na jeho základě závěr o jeho použitelnosti jako podkladu pro rozhodnutí. [...]“.

42. Ani znalecký posudek předložený obviněným během řízení o rozkladu tedy nemůže na posouzení věci nic změnit, neboť znalecký posudek toliko zodpovídá (kladně) otázku, zda je IS GINIS autorským dílem (přičemž o odborné hodnotě posudku lze polemizovat vzhledem k tomu, že znalec vyvozuje ve velké míře závěry v podstatě jen z odpovědí na otázky položených vybranému uchazeči, nebo lépe řečeno jeho tvrzení pouze přebírá, přičemž jedinou „objektivní“ částí posudku je ověření ochranné známky). Podstatnou otázkou, kterou je v šetřené věci především nutno zodpovědět, tedy je, zda byl jediným subjektem oprávněným do IS GINIS zasahovat vybraný uchazeč. Odpověď, kterou na tuto otázku přináší znalecký posudek, a sice že obchodní model vybraného uchazeče v dané době nepřipouštěl jiné licenční nastavení, než bylo sjednáno ve smlouvách mezi obviněným a vybraným uchazečem, danou otázku nezodpovídá. Ostatně nadbytečností znaleckého posudku v podobě, v jaké navrhl obviněný, se zabýval Úřad již v bodu 161 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pro konstataci o existenci důvodů opravňujících obviněného k použití JŘBU nepostačuje, že obchodní model vybraného uchazeče v dané době neumožňoval jiné licenční nastavení, neboť obviněný na takto nevýhodnou smlouvu nemusel přistoupit. Navíc znalecký posudek pouze přebírá tvrzení vybraného uchazeče a lze tedy polemizovat o jeho odborné hodnotě.
43. Ve smyslu výše uvedených úvah jsem podrobil závěry znaleckého posudku svému zkoumání a hodnocení, a to v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, a dospěl k závěru, že předložený znalecký posudek nepodává komplexní odpověď na otázku ohledně existence jednoznačných technických důvodů, neboť jakékoli technické důvody, které byly uvedeny,

vyvěrají z autorskoprávních omezení, přičemž tato si způsobil zadavatel sám. Úřad proto v rovině výše uvedeného nemůže bez dalšího jednoznačně potvrdit reálnou existenci technických důvodů, resp. konstatovat, že by obviněný nade vší pochybnost naplnil tuto formální podmínku použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. V této souvislosti nicméně uzavírám, že nastíněnou otázku jsem blíže nezkoumal, neboť i kdyby se snad obviněnému podařilo prokázat to, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl schopen realizovat předmět nyní šetřené veřejné zakázky, nic to nemění na skutečnosti, že stav exkluzivity na straně vybraného uchazeče byl způsoben pouze konkrétním jednáním obviněného, resp. jeho právního předchůdce, když veškerá rizika a obtíže, které nyní brání obviněnému ve využití postupu mimo JŘBU, jsou pouze a jedině důsledkem jednání obviněného, resp. jeho právního předchůdce, který svou dlouhodobou nečinností tento stav umožnil (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tento stav tedy nemůže být považován za oprávněný důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Obviněný měl a mohl vědět o skutečnosti, že bude nezbytné (vybraným uchazečem vytvořený) informační systém provozovat a upravovat jej (nejedná se o jednorázový informační systém) a v té souvislosti mu tedy mělo být zřejmé, že je nutné přizpůsobit další aspekty trvajících smluvního vztahu tak, aby to nebyl pouze a jedině stávající dodavatel, kdo bude – takřka neomezenou dobu – schopen daný systém provozovat a upravovat jej bez toho aniž by ve vztahu k tomuto plnění proběhla jakákoli hospodářská soutěž (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí).

44. Předmětem dokazování v tomto správním řízení je otázka naplnění zákonných předpokladů pro využití JŘBU, resp. unesení důkazního břemene v této právní otázce obviněným, nikoli prokazování toho, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl býval oprávněn k zásahu do informačních systémů. Okolnost, zda existuje či neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl býval oprávněn k zásahu do informačních systémů, je totiž jen nutným důsledkem, resp. projevem, právního stavu ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, který však vznikl v důsledku původní smlouvy.
45. K doložení správnosti závěrů Úřadu lze odkázat na rozsudek KS č. j. 31 Af 35/2015 – 80 ze dne 28. 6. 2017, kde KS řešil případ velmi podobný případu nyní šetřenému, a kde KS uvedl, že „[z] uvedených důkazních prostředků, které byly shromážděny v průběhu správního řízení, soud nezjistil, že by žalobce předložil jakýkoliv materiál, který by se zabýval otázkou ochrany výhradních, resp. autorských práv v souvislosti s plánovanou veřejnou zakázkou ve vazbě na provozovaný IS VERA. Žalobce sice předložil listiny, které s provozováním IS VERA souvisely, nicméně jakákoliv objektivní, na žalobci nezávisle zpracovaná autorskoprávní analýza předložena nebyla. Žalobce proto nesplnil požadavky, které na možnost využití JŘBU v těchto situacích klade dokonce jím odkazovaný rozsudek pátého senátu Nejvyššího správního soudu. Tedy nesplnil požadavek důkladně a objektivně osvědčit, že jsou dány důvody aplikace jednacího řízení bez uveřejnění. Z předložených důkazů nijak nevyplývá, že by již před rozhodnutím, zda lze využít jednací řízení bez uveřejnění, důkladně právně posoudil předchozí zakázku, na kterou se má navazovat, z hlediska autorského práva, povahy licence a technického hlediska. Z toho důvodu neprokázal, že by objektivní důvody pro aplikaci ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ skutečně existovaly a podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona byly naplněny fakticky. Podle názoru zdejšího soudu prosté předložení smluv, vč. jejich dodatků je stejně nedostačující, jako předložení listiny ve formě dokladu (např. ochranná známka, užitný vzor, patent, licence), neboť takový postup postrádá

požadované posouzení předchozích zakázek. Pokud 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. Soud nepovažuje za důvod pro absenci zejm. autorskoprávního posouzení předchozích zakázek skutečnost, že předmětná zakázka představuje zásah do autorských práv obchodní korporace VERA, spol. s r.o., není mezi žalobcem a žalovaným spornou otázkou, neboť 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. Mezi žalobcem a žalovaným totiž není sporné pouze a jedině to, že plnění obchodní korporace VERA, spol. s r.o., je autorským dílem. Požadované zhodnocení ale nemá mít za úkol zodpovědět to, zda je určitý software autorským dílem, ale to, zda je možné realizovat zakázku jinak než výlučně zásahem do autorských práv původního dodavatele“. Ačkoli zde citované rozsudky byly vydány teprve v nedávné době, nemá tato skutečnost žádný vliv na použitelnost tam vyjádřených právních názorů. Výklad v těchto rozsudcích rozvíjí myšlenky již dříve uvedené v soudní judikatuře i v judikatuře Soudního dvora EU týkající se povinnosti unést důkazní břemeno zadavatelem při zadávání jednacích řízení bez uveřejnění. Nadto odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2016, č. j. 9 As 54/2016 – 45, jež uvádí, že: „Judikatura 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 pojmát tak, že z nich budou vycházet až v rámci řízení zahájených po datu vydání toho kterého rozsudku.“

46. V neposlední řadě dodávám, že se shodují se závěrem Úřadu ohledně provedených analýz, neboť tyto jednak postrádají prvek objektivnosti a dále nejsou komplexní, neboť jedna z nich porovnává IS GINIS s jediným konkurenčním systémem založeným na bázi SAP a druhá se věnuje výlučně systému založenému na bázi SAP, přičemž neobsahuje závěr o nepoužitelnosti tohoto IS, naopak dokonce shledává, že „prostředí SAP může být platformou, na které lze vybudovat spolehlivý informační systém MMB“, a tedy tato analýza nemůže nijak sloužit k podpoře závěru, že zadavatel byl „nucen“ používat pouze a výhradně IS GINIS.
47. Nad rámec uvádím, že vzhledem k předmětu a rozsahu veřejné zakázky (viz příloha č. 1 zadávací dokumentace nebo bod 3 odůvodnění napadeného rozhodnutí) by bylo možné rovněž polemizovat o tom, zda bylo vůbec nutné, aby obviněný zakázku koncipoval jako rozšíření systému GINIS, neboť částečně dokupoval v podstatě samostatné moduly, které bylo teoreticky možno pořídit i jinak (od jiného dodavatele). Je otázkou, zda dané moduly bylo nutné s IS GINIS vůbec provázat, a pokud ano, zda to znamená, že musely být dodány právě vybraným uchazečem. Jinými slovy, je sporné, zda je nutnost propojení požadovaných modulů s IS GINIS natolik podstatná, že bylo nutno tyto programy poptávat jako rozšíření IS GINIS, nebo by bylo možno programy s obdobnými funkcemi poptávat i samostatně.

K dalším námitkám rozkladu

K nevypořádání námitky legitimního očekávání obviněného

48. K absenci porušení zásady legitimního očekávání se Úřad vyjádřil v bodech 164 – 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ve shrnutí uvedl následující: legitimní očekávání může být založeno pouze správní praxí založenou pouze ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činností správního orgánu (viz judikatura NSS). Argumentaci uvedenou Úřadem, a sice že předchozí šetření se týkalo odlišných veřejných zakázek s časovým odstupem 3 let, shledávám za zcela správnou a dostatečnou. Rovněž je pravdou, že legitimní očekávání může být založeno pouze rozhodovací praxí ve formě pravomocných rozhodnutí, což se v dříve posuzovaném případě souvisejícím s IS nestalo, neboť vůbec nedošlo k zahájení správního řízení.
49. Argumentaci Úřadu uvedenou v napadeném rozhodnutí je však možno přesto doplnit, a to v tom ohledu, že pravomocná rozhodnutí (ať už soudů, či Úřadu) naopak dlouhodobě vykládají podmínky pro aplikaci JŘBU poměrně přísně a drží se tak pravidla pro restriktivní aplikaci výjimek. Soudy tedy již dlouhodobě judikují, že pokud si zadavatel sám způsobí stav exkluzivity, nemůže se na tento stav jako odůvodnění, proč musí provést pouze a výhradně JŘBU, odvolávat. Jako doklad uvedeného odkazuji na dlouhý výčet judikatury uvedený v tomto rozhodnutí, přičemž tato se jeví jako poměrně dlouhodobě ustálená. Jediné legitimní očekávání, které tedy u obviněného mohlo vzniknout, je tedy to, že jeho případ bude posouzen právě tak, jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Tuto námitku obviněného tedy shledávám nedůvodnou.

K nedostatečnému zjištění skutkového stavu

50. Tvrzení obviněného, že Úřad veškeré IT zakázky paušalizuje a opomíná zohledňovat specifické okolnosti konkrétních případů, nepovažuji za pravdivé. Zmíněná tisková zpráva Úřadu ze dne 18. 9. 2017 pouze konstatuje, že IT zakázky jsou aktuálně předmětem intenzivních šetření Úřadu, neboť vyšlo najevo, že v oblasti IT zakázek docházelo opakovaně k situacím, kdy zadavatel uzavřením smlouvy bez dostatečného ošetření mj. autorských a licenčních práv vytvořil pro vybraného dodavatele stav exkluzivity, a tím se stal na něm závislým. Ze skutečnosti, že IT zakázky jsou nyní Úřadem ve větší míře přezkoumávány, však nelze usuzovat, že Úřad v těchto případech rezignuje na zjišťování skutkového stavu a posuzování relevantních okolností případů. Odkazovaná tisková zpráva pouze znamená, že u IT zakázek docházelo často k pochybením zadavatele, a ta jsou nyní přezkoumávána.
51. Co se týče odkazu obviněného na ustanovení § 3 správního řádu (dle kterého má správní orgán postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti) a § 50 odst. 3 správního řádu, pak tato námitka byla plně vypořádána v bodu 162 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad odkázal na předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu, dle kterého samotné znění § 3 správního řádu připouští odchylky od tohoto obecného pravidla. Taková odchylka platí i v nyní šetřeném případě, neboť dovolává-li se zadavatel aplikovatelnosti výjimky, která mu umožní postupovat nestandardním (méně kontrolovatelným a formalizovaným) způsobem, nese důkazní břemeno ohledně aplikovatelnosti této výjimky sám a na Úřadu je pouze posouzení, zda toto důkazní břemeno unesl (jak potvrzuje výše uvedená judikatura).

52. V šetřené věci byl Úřad nucen dospět k závěru, že obviněný toto důkazní břemeno neunesl, neboť se mu nepodařilo prokázat existenci technických důvodů, jelikož i kdyby obviněný v době zadávání šetřené veřejné zakázky neměl jinou možnost, než se obrátit na vybraného uchazeče, tuto exkluzivitu způsobil sám svým předchozím zaviněným jednáním v podobě přistoupení na nevýhodné licenční podmínky dané původní smlouvou a dále navazující ve všech s vybraným uchazečem následně uzavřených smlouvách. Byť obviněný v rozkladovém řízení předložil znalecký posudek, ze kterého plyne, že IS GINIS je autorským dílem a jiným než uživatelským způsobem s tímto IS nesmí nakládat nikdo jiný než vybraný uchazeč, obviněnému se nepodařilo prokázat, že by skutečně byly naplněny podmínky pro přípustnost použití JŘBU, neboť obviněný se do nevýhodného smluvního vztahu dostal sám.
53. Od roku 1998, kdy byly uzavřeny původní smlouvy, zadavatel mohl mít dostatek příležitostí se z nevýhodného postavení vymanit, což však neudělal (byť se o uvedené snažil, což bylo zohledněno při výměře pokuty). Zadavatel se mohl pokusit získat nový informační systém od jiného dodavatele, vybraného v otevřeném řízení, neboť byť by takové řešení bylo možná organizačně komplikovanější, v konečném důsledku by mohlo přinést velké úspory, když následné zakázky by mohly být soutěženy za umožnění účasti více dodavatelů. Předložená analýza o využití IS na bázi SAP jen podporuje závěr, že i jiný software byl schopen umožnit provádění činností zadavatele. Další otázkou je, zda musel obviněný veškeré programy požadovat v rámci IS GINIS, když nijak nedoložil nutnost sjednocení všech agend v jediném systému, případně nemožnost propojení více programů. Předmět plnění byl v zadávací dokumentaci definován poměrně široce, kdy obviněný mimo jiné poptával analytické práce, řízení bezpečnosti, či školení. Minimálně tedy správnost zařazení položek, které nejsou čistě rozšířením již (obviněným) používaných modulů IS GINIS, do předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, tedy považuji za spekulativní, neboť není zřejmé, proč by tyto měly být nutně poptávány v rámci jediné veřejné zakázky.
54. Závěr Úřadu, že obviněný mohl stavu exkluzivity předejít, je logický s ohledem na skutečnost, že zadavatel si vztah exkluzivity přivodil uzavřením nevýhodné smlouvy, ke kterému nebyl nijak nucen. Samozřejmě by obviněný v tomto ohledu argumentoval tím, že byla dána nutnost elektronického vedení různých správních agend (což nijak nepopírám), ale proč se obviněný rozhodl uzavřít smlouvu o IS právě s dodavatelem, který neumožňuje sebemenší zásahy do systému a s veškerým návazným plněním je tedy obviněný nucen se obracet opět na stejného dodavatele, obviněný nijak nedokládá. Obviněný nijak neodůvodnil, proč se rozhodl právě pro užívání IS GINIS, zda před uzavřením původní smlouvy hledal jiná možná řešení, zda provedl průzkum trhu, či případně zda se tehdy (nebo při uzavírání návazných smluv) zajímal o to, zda je možné IS GINIS učinit kompatibilním s jinými systémy u agend, které vyžadují softwarové propojení (pokud ho tedy vůbec vyžadují). Pokud obviněný IS GINIS přirovnává k produktům typu Windows a snaží se vysvětlit „krabicovou“ povahu tohoto produktu, opomíná podstatnou skutečnost, a sice že u operačního systému Windows je zcela běžné používání dalších softwarových produktů, aniž by tyto musely pocházet od stejného dodavatele, jako OS Windows. Naopak je zcela běžné, že „krabicové“ produkty jsou kompatibilní s jinými, a není tedy nutné vždy trvat na provázanosti těchto produktů a jejich nákupu od jediného konkrétního dodavatele. Ani tuto námitku obviněného tedy neshledávám důvodnou.

K porušení zásady zákazu dvojího přičítání nedostatečnému odůvodnění výroku o pokutě

55. S ohledem na to, že obviněný byl dle textu rozkladu přesvědčen o správnosti svého postupu, brojil i proti výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým mu byla uložena pokuta. Proto dále přistupuji k přezkoumání úvah, kterými se Úřad při ukládání sankce řídil.
56. Jelikož jsem shledal v zadavatelově postupu pochybení, resp. ztotožnil jsem se s výrokem I. napadeného rozhodnutí, nebude prostor pro to, abych upustil od uložení sankce, tím spíše, když zadavatel proti výroku II. napadeného rozhodnutí brojí toliko obecně a nevznáší žádné argumenty, které by případně svědčily pro upuštění od uložení sankce či vedly k jejímu snížení.
57. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že je Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný přestupek povinen přihlédnout k závažnosti přestupku, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl obviněným spáchán. To tedy, jinými slovy řečeno, znamená, že do úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty za konkrétní přestupkové jednání se musí vždy promítnout závažnost spáchaného přestupku, která je určena zejména způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž došlo k jeho spáchání. Především s přihlédnutím k těmto kritériím Úřad uvažuje o výši peněžitě pokuty, kterou lze obviněnému v rozmezí určeném podle § 120 odst. 1 zákona uložit. Úřad však vedle toho přihlíží také k ekonomické situaci obviněného, a to rovněž při zohlednění své rozhodovací praxe, přičemž dbá na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní. Dále, vzhledem k přijetí zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**přestupkový zákon**“), Úřad přihlédl rovněž k § 37a násl. přestupkového zákona, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností, k nimž je třeba při výměře trestu přihlížet, než úprava obsažená v zákoně.
58. Úřad zdůvodnil výši uložené sankce v bodech 168 až 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde nejdříve obecně uvedl, na základě čeho (jakých ustanovení zákona) a za co je obviněnému peněžitá pokuta ukládána. Následně Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu. S ohledem na jeho závěry mohu konstatovat, že při přezkoumání napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem neshledal důvody pro to, aby bylo požadavkům obviněného (tj. mimo jiné zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí) vyhověno.
59. Úřad při ukládání pokuty zohlednil jak způsob spáchání přestupku, kterýžto je svou povahou jedním z velmi závažných přestupků, když ve svém důsledku de facto nezákonně vylučuje princip hospodářské soutěže, tak následky takového postupu, spočívající ve zvýhodnění vybraného uchazeče oproti jiným potenciálním dodavatelům (neboť tento nebyl vystaven konkurenci či lépe řečeno hospodářské soutěži o veřejnou zakázku), a stejně tak okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán.
60. K tvrzenému porušení zásady dvojího přičítání nedošlo, neboť přestupek byl spáchán nedodržením zákonného postupu (resp. provedením méně formalizovaného a kontrolovatelného typu zadávacího řízení), přičemž uvedené mělo za následek to, že neproběhla soutěž o zakázku, což je konstantně považováno za jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Ačkoli (alespoň potenciální) vliv na výběr nejhodnější nabídky je tedy nutnou podmínkou spáchání přestupku, závažnost přestupku v daném případě je vysoká, neboť došlo v podstatě k maximálnímu možnému narušení soutěže. Jinými slovy, vliv

na výběr jako podmínka spáchání přestupku neznamena, že míra vlivu na výběr nemůže být posuzována při výměře pokuty, neboť právě míra ovlivnění soutěže často vypovídá o závažnosti přestupku. Nemohu se tedy ztotožnit se závěrem obviněného, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nedošlo (neboť případného otevřeného řízení by se účastnil opět jen vybraný uchazeč), jelikož nelze předjímat, jak by vypadala soutěž o zakázku, kdyby si obviněný nepřivodil stav exkluzivity jediného dodavatele.

61. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že obviněný průběžně kontroluje dodavatelskou výlučnost vybraného uchazeče ve vztahu k IS GINIS a ověřuje podmínky, za nichž je vybraný uchazeč případně obviněnému ochoten poskytnout licenci k samostatné údržbě, podpoře a rozvoji IS GINIS přímo obviněným, popřípadě s právem obviněného udělit podlicenci třetímu subjektu. Není tedy pravdivé tvrzení obviněného, že uvedené Úřad nezohlednil. Jako přitěžující okolnost naopak Úřad však zohlednil skutečnost, že plnění veřejné zakázky bylo sjednáno za mnoho let od uzavření původních smluv, a tedy existoval velký časový úsek, ve kterém se obviněný mohl pokusit stávající právní vztah týkající se IS GINIS mezi ním a vybraným uchazečem upravit.
62. Mohu tedy uzavřít, že Úřad při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z rozhodnutí je přitom zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje, jelikož Úřad v bodech 168 až 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí nejen, že zohlednil kritéria, v jejichž světle se posuzuje závažnost přestupku, ale v bodu 186 odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl také k samotné ekonomické situaci obviněného, v jejímž světle nemůže být pokuta uložená za přestupek spáchaný obviněným likvidační.
63. Po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. S ohledem na výši uložené pokuty poukazují zejména na skutečnost, že Úřad mohl za přestupek obviněnému uložit pokutu až do 1 073 028 Kč, a v daném případě uložil pokutu toliko ve výši 270 000 Kč, což je částka pohybující se pod třetinou možné sazby. Mám tedy za to, že Úřad s ohledem na § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 121 odst. 2 zákona a dále § 37 a násl. přestupkového zákona stanovil výši pokuty zcela v souladu s příslušnými právními předpisy. Za takového stavu jsem neshledal důvody pro změnu napadeného rozhodnutí Úřadu ve výroku II., kterým za spáchaný přestupek byla uložena pokuta.
64. Pro úplnost dodávám, že se plně ztotožňuji s úvahami Úřadu ohledně možnosti aplikace příznivější právní úpravy, jak jsou tyto formulovány zejména v bodu 160 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť mám shodně s Úřadem za to, že v daném případě neexistuje právní úprava, kterou by bylo lze z důvodu její příznivosti pro obviněného aplikovat. Proto byla věc posouzena podle zákona (tj. zákona platného a účinného v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a nikoliv dle ZZVZ).

65. K odkazu obviněného na nutnost aplikovat při správním trestání stejný režim jako u trestání za trestné činy (a v tomto smyslu vykládat všechny záruky nutné poskytovat obviněnému), uvádím, že po zevrubném přezkoumání případu jsem nezjistil nic nasvědčující závěru, že by postup vůči obviněnému odporoval zákonu. Jelikož však obviněný v tomto smyslu neuvádí nic konkrétního, nelze se ani s jeho námitkou vypořádat konkrétněji. Z těchto důvodů tuto námitku obviněného shledávám nedůvodnou. Co se týče snahy obviněného vymanit se z nevýhodného postavení vůči vybranému uchazeči, tuto okolnost Úřad zohlednil, jak bylo výše uvedeno. Žádné další polehčující okolnosti však Úřad neshledal, ovšem obviněný je ani netvrdí. Pokud se obviněný domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí opomenul zohlednit jisté polehčující okolnosti, měl je minimálně v rozkladu konkrétně namítat, což neučinil.

VI. Závěr

66. 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.
67. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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:

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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