



UOHSX00AGD0P

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0305/2017/VZ-25971/2017/523/Lst

Brno: 6. září 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v řízení o přestupku zahájeném dne 3. 8. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání veřejné zakázky „Autorský dohled a servisní služby pro Informační systém o informačních systémech veřejné správy a Informační systém o datových prvcích pro roky 2015 až 2018“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k podání nabídky odeslané dne 3. 2. 2016, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 527447 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 054-090735,

### rozhodl takto:

#### I.

Obviněný – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Autorský dohled a servisní služby pro Informační systém o informačních systémech veřejné správy a Informační systém o datových prvcích pro roky 2015 až 2018“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k podání nabídky odeslané dne 3. 2. 2016, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 527447 a v Úředním

věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 054-090735, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku 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) citovaného zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče – ASD Software, s.r.o., IČO 62363930, se sídlem Žerotínova 2981/55A, 787 01 Šumperk – k Informačnímu systému o informačních systémech veřejné správy a Informačnímu systému o datových prvcích byl zaviněně vytvořen předchozím postupem právního předchůdce obviněného, kterým byla Česká republika - Ministerstvo informatiky, IČO 86594346, se sídlem Havelkova 2, 130 00 Praha 3 – při uzavření smlouvy o dílo č. ASD/MI/ISDP/2005 na vývoj a implementaci projektu „Informační systém o datových prvcích informačních systémů veřejné správy“ ze dne 6. 9. 2005, ve znění jejích dodatků, a smlouvy o dílo č. 1 ASD/MI/ISOISVS/2006 na vývoj a implementaci projektu „Informační systém o informačních systémech veřejné správy“ ze dne 2. 5. 2006, ve znění jejích dodatků, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem původních smluv musel být vědom, a proto obviněný nemohl citovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na důvod ochrany výhradních práv vybraného uchazeče zadat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 1. 3. 2016 s uvedeným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

**pokuta ve výši 90 000 Kč (devadesát tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „obviněný“) – zahájil odesláním písemné výzvy k jednání dne 3. 2. 2016 (dále jen „výzva“) dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Autorský dohled a servisní služby pro Informační systém o informačních systémech veřejné správy a Informační systém o datových prvcích pro roky 2015 až 2018“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Výzva byla odeslána dodavateli ASD Software, s.r.o., IČO 62363930, se sídlem Žerotínova 2981/55A, 787 01 Šumperk (dále jen „vybraný uchazeč“). Z výzvy vyplývá, že předmětem veřejné zakázky jsou: „*služby – autorský dohled, tj. průběžná technická podpora ISOISVS a ISDP (oba systémy dále jen "IS")* [Informační systém o informačních systémech veřejné správy (dále jen ‚ISOISVS‘) a Informační systém o datových prvcích (dále jen ‚ISDP‘), pozn. Úřadu] *na základě požadavků právních předpisů, požadavků na funkčnost a požadavků na*

*uživatelskou přívětivost. Uchazeč, který bude vybrán jako poskytovatel, je v rámci předmětu plnění povinen v pracovní dny v pracovní době od 8 do 17 hod poskytovat následující služby:*

- *Hot-line týkající se aplikační části IS a prostředí, ve kterém je IS provozován, tj. vyřizování dotazů a námětů týkajících se práce s IS, konzultace postupů při údržbě IS, konzultace při řešení chyb a havárií IS.*
- *Vzdálená správa IS, tj. řešení problémů s IS prostřednictvím přímého přístupu k IS z pracoviště poskytovatele,*
- *Podpora IS v místě plnění na základě požadavků objednatele, tj. instalace nových verzí IS, pomoc při zpracování, případně zajištění rutinního zpracování dat, provádění nestandardních oprav dat v IS, řešení chyb a havárií IS.*
- *Konzultace a poradenství nesouvisející přímo s rutinním provozem IS, tj. konzultace problémů a postupů při zpracování a výměně dat s externími informačními systémy apod.*
- *Konzultace a podporu při úpravě související dokumentace IS, tak aby byla v souladu se zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů a prováděcí vyhláškou č. 316/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti.*
- *Potřebnou součinnost při případné migraci IS do jiného ISVS dle zadání objednatele, řádné ukončení obou IS a předání obsahu databází na záznamových médiích včetně zdrojových kódů ve stavu ke dni ukončení účinnosti smlouvy“.*

3. Předmět veřejné zakázky je dále specifikován v zadávací dokumentaci, která je součástí výzvy a z jejíhož bodu 4 vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je: „poskytnutí služeb, které má tyto části: Autorský dohled, tj. průběžná technická podpora ISoISVS a ISDP na základě požadavků právních předpisů, požadavků na funkčnost a požadavků na uživatelskou přívětivost. [K]onzultace a podpora při úpravě související dokumentace IS, tak aby byla v souladu se zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (...) a jeho prováděcí vyhláškou č. 316/2014 Sb (...). Potřebná součinnost při případné migraci IS do jiného ISVS dle zadání objednatele, řádné ukončení obou IS a předání obsahu databází na záznamových médiích včetně zdrojových kódů ve stavu ke dni účinnosti smlouvy. Detailní popis předmětu veřejné zakázky v rámci této podlimitní veřejné zakázky je uveden v příloze č. 1 návrhu smlouvy, která je přílohou této zadávací dokumentace“.
4. Z rozhodnutí obviněného o přijetí nabídky ze dne 18. 2. 2016 vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru nabídky vybraného uchazeče a přidělení veřejné zakázky tomuto uchazeči. Podrobnější informace k výběru je dále uvedena v písemné zprávě zadavatele ze dne 3. 3. 2016.
5. Dne 1. 3. 2016 obviněný uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky označenou jako „Smlouva o poskytování autorského dohledu a servisních služeb“ (dále jen „Smlouva o autorském dohledu“). Oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 3. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 527447 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 054-090735.

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) získal pochybnosti o tom, zda obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, konkrétně zda neporušil zákon tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
7. Z výše uvedených důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0305/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

## III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel (obviněný).
9. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 3. 8. 2017 č. j. ÚOHS-S0305/2017/VZ-22454/2017/523/LSt, ve kterém seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
10. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) dne 3. 8. 2017, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno zadavateli.
11. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0305/2017/VZ-22560/2017/523/LSt ze dne 4. 8. 2017 obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
12. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0305/2017/VZ-23963/2017/523/LSt ze dne 18. 8. 2017 stanovil obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Obviněný se v průběhu správního řízení nevyjádřil. V této souvislosti Úřad uvádí, že obviněný se ve fázi šetření před zahájením správního řízení vyjádřil v přípisech ze dne 9. 3. 2017, 10. 3. 2017, 22. 6. 2017 a 14. 7. 2017.

### *Vyjádření obviněného ze dne 9. 3. 2017*

14. Obviněný uvádí, že vybraný uchazeč je výhradním vlastníkem autorských práv k oběma informačním systémům (k ISoISVS a k ISDP), které vyvinul, odladil a implementoval, je tedy seznámen s jejich architekturou, souvisejícími metodickými dokumenty i požadavky na provoz. Z uvedeného důvodu tento typ činnosti nemohl vykonávat jiný subjekt, a zakázka byla proto zadávána formou jednacím řízení bez uveřejnění.
15. Obviněný dále uvádí, že přes právě uvedené činil kroky pro vyvázání se ze stavu exkluzivity vybraného dodavatele, které by umožnily zadání veřejné zakázky v otevřeném zadávacím řízení. Za tím účelem obviněný vložil do Smlouvy o autorském dohledu ustanovení řešící případnou migraci informačních systémů do jiných informačních systémů veřejné správy (dále jen „ISVS“), řádné ukončení vybraného informačního systému, popřípadě odkup zdrojových kódů, pokud bude ze strany obviněného o takovém postupu rozhodnuto. Obviněný si dále k budoucímu využití obou systémů vyžádal stanovisko Odboru hlavního architekta eGovernmentu, který doporučil zajistit provoz obou systémů v nezměněné formě. Tento odbor dle obviněného dále doporučil uzavření Smlouvy o autorském dohledu

s dodatkem, že v případě potřeby obviněného má dodavatel asistovat při migraci údajů do jiného informačního systému. Obviněný upozorňuje, že potřebná součinnost při případné migraci do jiného ISVS je součástí Smlouvy o autorském dohledu [čl. 2 odst. 3 písm. f)].

16. Obviněný dále uvádí, že si ve smlouvě (v části VIa) sjednal právo provádět změny informačních systémů včetně oprávnění užívat kompletní zdrojové kódy k těmto systémům a dále možnost provést odkup licence ke kompletním zdrojovým kódům (část VIb Smlouvy o autorském dohledu). Obviněný dále zdůrazňuje, že v případě ISoISVS se jedná o významný informační systém (dle rozhodnutí komise pro kybernetickou bezpečnost) v souladu se zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“), u něhož je nutné zajistit bezproblémový provoz. Právě uvedené je významné pro připojení k rozhraní základních registrů, neboť pouze registrovaný informační systém v ISoISVS je možno k tomuto rozhraní připojit, což je nezbytné pro každý orgán veřejné moci, který využívá vlastní agendový informační systém pro komunikaci se základními registry.
17. Obviněný dále upozorňuje na dodatečné náklady spojené s případným výběrem jiného dodavatele, které by mohly být vyvolány nemožností zajistit podporu informačních systémů vytvořených vybraným uchazečem za stávajících podmínek, což by vedlo k vytvoření nákladnějšího nového řešení informačních systémů. Dle obviněného je totiž velice nepravděpodobné dodání nových systémů v odpovídající kvalitě za srovnatelnou cenu. Zvolení otevřeného druhu zadávacího řízení by podle obviněného právě kvůli uvedeným vyšším nákladům pro jiné dodavatele vedlo k nepřímé konkurenční výhodě stávajícího dodavatele a zadávací dokumentace by tak mohla porušovat § 36 odst. 1 zákona.

*Vyjádření obviněného ze dne 10. 3. 2017*

18. Obviněný uvádí, že veřejná zakázka byla zadána v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 21 odst. 1 písm. d) zákona při splnění podmínek vymezených v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona z důvodu ochrany výhradních práv.

*Vyjádření obviněného ze dne 22. 6. 2017*

19. Obviněný mj. uvádí, že plnění dle Smlouvy o autorském dohledu bylo nezbytné zajistit z objektivních důvodů, které nemohl předvídat a ani je svým jednáním nevyvolal. Objektivní důvody dle obviněného spočívají v přijetí zákona o kybernetické bezpečnosti, dále v zařazení ISoISVS mezi významné informační systémy a zařazení ISDP mezi významné a kritické systémy dle zákona o kybernetické bezpečnosti. V době uzavření původních smluv č. ASD/MI/ISDP/2005 ze dne 6. 9. 2005 a č. 1 ASD/MI/ISoISVS/2006 ze dne 2. 5. 2006 (dále jen „původní smlouvy“) tak obviněný nemohl předvídat, že v roce 2015 bude danou oblast včetně již existujících informačních systémů upravovat zákon o kybernetické bezpečnosti, který si klade mj. za cíl ochránit tu část infrastruktury, která je pro fungování státu důležitá a jejíž narušení by vedlo k poškození nebo ohrožení bezpečnostního zájmu České republiky. Uvedený zákon dle obviněného přináší celou škálu nových povinností (realizace bezpečnostních opatření, komunikace s kontaktními místy, vedení bezpečnostní dokumentace, reakce na kybernetické hrozby a řešení incidentů apod.) Obviněný v této souvislosti dále uvádí, že pro naplnění uvedených povinností musel zajistit autorský dohled a servisní služby v rámci ISoISVS a ISDP.

20. Obviněný dále uvádí, že se ve svém postupu řídil zásadou ochrany provedených investic, neboť plnění jiným dodavatelem by přineslo obtíže z hlediska technického (zajištění kompatibility a požadavek na nedělitelnost plnění) a ekonomického (dodatečné náklady).
21. V souvislosti se zařazením ISoISVS mezi významné IS obviněný uvádí, že v ISoISVS je vedena (evidována) většina významných informačních systémů stanovených vyhláškou č. 317/2014 Sb., o významných informačních systémech a jejich určujících kritériích ze dne 15. 12. 2014. Obviněný dále uvádí, že ISVS jsou evidovány v ISoISVS a využívají datové prvky vytvořené v rámci ISDP.
22. Obviněný dále zdůrazňuje specifika softwarových produktů, jejichž autorem je vybraný dodavatel a u nichž nejsou k dispozici volně zdrojové kódy či v nich nelze dělat úpravy a výsledné dílo distribuovat (proprietární software), přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S108/2009/VZ-12162/2014/521/VSt ze dne 9. 6. 2014.
23. Obviněný dále opakuje, že v rámci Smlouvy o autorském dohledu požaduje po vybraném dodavateli konzultace a podporu při přizpůsobení ISoISVS a ISDP (a které při uzavírání původních smluv nemohl předvídat) tak, aby byly plně v souladu zákonem o kybernetické bezpečnosti. Obviněný dále zdůrazňuje, že si ve smlouvě vyhradil čerpání plnění pouze v nezbytně nutném rozsahu (tj. nepožadoval další plnění spočívající v rozvoji, modernizaci a úpravách ISoISVS a ISDP).
24. Obviněný dále uvádí, že z judikatury plyne, že soudy poskytují ochranu investicím zadavatele, které v minulosti provedl a které by postupem v řízení umožňujícím otevřenou soutěž dodavatelů mohly být popřeny či dokonce zmařeny. V této souvislosti obviněný odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2010-332 ze dne 26. 4. 2012, v němž soud shledal důvody pro použití jednacního řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona za dostatečně prokázané, jelikož jiným způsobem by docházelo k neekonomickému a neekonomickému vynakládání veřejných prostředků.

#### *Vyjádření obviněného ze dne 14. 7. 2017*

25. Obviněný uvádí, že v době uzavření původních smluv v roce 2005 a 2006 panovaly v oblasti kybernetické bezpečnosti a kybernetických hrozeb zcela jiné podmínky a standardy. Obviněný současně uvádí, že oblast informačních a komunikačních technologií ICT<sup>1</sup> (dále jen jako „ICT“) je jedním z nejdynamičtějších průmyslových odvětví a během doby 10 let se zcela změnila užívaná vývojové metody, podmínky na trhu ICT, charakter kybernetických hrozeb, frekvence kybernetických útoků a vyžadované standardy ochrany proti těmto hrozbám. Obviněný tak nemohl předvídat jak přijetí zákona o kybernetické bezpečnosti, tak vyhlášky č. 316/2014 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních a o stanovení náležitostí podání v oblasti kybernetické bezpečnosti (dále jen „vyhláška o kybernetické bezpečnosti“).
26. Obviněný upřesňuje, že v rámci zřízení služby hot-line dle Smlouvy o autorském dohledu požaduje po vybraném dodavateli odbornou pomoc týkající se aplikační části ISoISVS a ISDP zahrnující zejména řešení postupů při údržbě ISoISVS a ISDP, postupů při zpracování

---

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: ICT je zkratka oboru informačních a komunikačních technologií z anglického názvu Information and Communication Technologies.

a výměně dat s externími informačními systémy a řešení chyb a havárií ISOISVS a ISDP a dále odbornou pomoc týkající se prostředí, ve kterém jsou oba informační systémy provozovány.

27. V rámci zřízení služby vzdálené správy ISOISVS a ISDP obviněný ve Smlouvě o autorském dohledu požaduje po vybraném dodavateli zejména řešení problémů prostřednictvím přímého přístupu k ISOISVS a ISDP z pracoviště poskytovatele (distribuce a instalace nových a opravných verzí) a provádění nestandardních oprav dat v ISOISVS a ISDP a řešení chyb a havárií ISOISVS a ISDP.
28. V rámci zřízení služby podpory ISOISVS a ISDP v místě plnění na základě požadavků obviněného je v rámci Smlouvy o autorském dohledu požadována po vybraném dodavateli zejména distribuce a instalace nových a opravných verzí ISOISVS a ISDP, provádění nestandardních oprav dat a řešení chyb havárií ISOISVS a ISDP.
29. V rámci zřízení služby konzultace a poradenství nesouvisející přímo s rutinním provozem ISOISVS a ISDP obviněný v rámci Smlouvy o autorském dohledu požaduje po vybraném dodavateli zejména konzultace problémů a postupů při zpracování a výměně dat s externími informačními systémy.
30. K zadání zajištění služeb uvedených ve čl. II. odst. 3 písm. a) až d) Smlouvy o autorském dohledu obviněný přistoupil zejména s ohledem na naplnění požadavků stanovených v § 4 a § 5 zákona o kybernetické bezpečnosti, konkrétně požadavku na přijetí příslušných bezpečnostních organizačních a technických opatření. Uvedené požadavky jsou dle obviněného dále podrobně specifikovány v ust. § 3 až § 27 vyhlášky o kybernetické bezpečnosti. Jakkoliv některé z požadavků byly již dříve v obecnější rovině uvedeny také v zákoně č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů, požadavky zákona a vyhlášky o kybernetické bezpečnosti na obviněného jako správce významného informačního systému jsou přesnější, podrobnější a rozsáhlejší.
31. Obviněný dále ve svém stanovisku odkazuje na konkrétní ustanovení zákona a vyhlášky o kybernetické bezpečnosti, na základě nichž požadoval plnění dle Smlouvy o autorském dohledu.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

32. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. tak, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II.; veškeré podklady, z nichž při posouzení případu Úřad vycházel, jsou přitom obsaženy ve správním spise vedeném v této věci pod sp. zn. S0305/2017/VZ.

*K postavení obviněného jako zadavatele*

33. Podle § 2 odst. 1 zákona za zadavatele veřejné zakázky se pro účely zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
34. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je mimo jiné Česká republika.

35. Ministerstvo vnitra je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena ust. § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ministerstvo vnitra je tedy organizační složkou státu ve smyslu ust. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle ust. § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
36. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Ministerstvo vnitra je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. a) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách, a to ustanovení platná pro veřejné zadavatele.

*Relevantní ustanovení zákona*

37. Zákon v § 21 odst. 1 upravuje tyto druhy zadávacích řízení:
- a) otevřené řízení (§ 27),
  - b) užší řízení (§ 28),
  - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
  - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
  - e) soutěžní dialog (§ 35),
  - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
38. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
39. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž 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.
40. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
41. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
42. Podle § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona.



*Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce a z dalších podkladů*

43. Úřad zjistil, že právní předchůdce obviněného – Česká republika - Ministerstvo informatiky<sup>2</sup>, IČO 86594346, se sídlem Havelkova 2, 130 00 Praha 3 (dále jen „právní předchůdce“) – uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. ASD/MI/ISDP/2005 na vývoj a implementaci projektu „Informační systém o datových prvcích informačních systémů veřejné správy“ ze dne 6. 9. 2005, ve znění jejích dodatků, a smlouvu o dílo č. 1 ASD/MI/ISOISVS/2006 na vývoj a implementaci projektu „Informační systém o informačních systémech veřejné správy“ ze dne 2. 5. 2006, ve znění jejích dodatků.

44. Z původních smluv uzavřených mezi právním předchůdcem obviněného a vybraným uchazečem, na jejichž základě byly oba systémy vytvořeny, plyne, že užívání obou systémů bylo řešeno poskytnutím nevýhradní licence, a pro části díla, které budou obsahovat prvky specifické pro objednatele, poskytnutím licence výhradní. V původních smlouvách je totožně v článku 8 mj. uvedeno, že

*„a) Zpracovatel poskytuje objednateli oprávnění dílo využít (licenci). Licence je objednateli poskytnuta jako nevýhradní a neomezená co do času, místa a rozsahu využití.*

*b) Pro ty části díla, které budou obsahovat prvky specifické pro objednatele, uděluje zpracovatel objednateli licenci uvedenou v odst. a) jako licenci výhradní; to znamená, že zpracovatel neposkytne dílo nebo licenci k němu jiné osobě v rozsahu užití, ve kterém jej udělil objednateli. Části díla, na které se vztahuje výhradní licence, budou takto výslovně označeny.*

*c) V souladu s § 61 zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, objednatel je oprávněn užívat dílo pro tvorbu metodických dokumentů, vyhlášek a standardů ISVS a jejich následné zveřejnění. Příslušné části díla jsou považovány za dílo úřední.“*

45. Z článku 2 smlouvy č. ASD/MI/ISDP/2005 ze dne 6. 9. 2005 plyne, že „[p]ředmětem této smlouvy je vývoj a implementace projektu ‚Informační systém o datových prvcích informačních systémů veřejné správy‘ (...) Projekt navazuje na předchozí procesy orientované na vývoj a implementaci technologie XML (eXtensible Markup Language) a vychází z vypracovaných pravidel a doporučení pro jejich tvorbu. Předmět plnění je určen k využití v oblasti ISVS, zejména pro řešení komunikací systémů ISVS navzájem. Zpracovatel se zavazuje: a) vyvinout a zavést v podmínkách objednatele produkt IS DP (...), b) vyvinout produkt IS DP jako maximálně otevřený systém. IS DP bude vytvořen jako webová aplikace, která bude poskytovat uživatelské rozhraní jak uživatelům MI [Ministerstva informatiky, pozn. Úřadu], tak vzdáleným uživatelům, c) řešit IS DP tak, že bude vůči ostatním informačním systémům veřejné správy (ISVS) v pozici webové služby (...), d) zahrnout do objektů standardizace všechny platné a zveřejněné datové prvky z Katalogu datových prvků ISVS, e) provést migraci dat ze souborů katalogů datových prvků MI ve stavu k datu migrace

---

<sup>2</sup> Ministerstvo bylo zřízeno s účinností od 1. ledna 2003 zákonem č. 517/2002 Sb., kterým byl také změněn zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Na ministerstvo přešla působnost Úřadu pro veřejné informační systémy a působnost Ministerstva dopravy a spojů na úseku spojů, jakož i kompetence Úřadu pro ochranu osobních údajů v oblasti elektronického podpisu. Ministerstvo informatiky bylo zrušeno k 1. červnu 2007 zákonem č. 110/2007 Sb. Jeho úkoly převzaly Ministerstvo vnitra, Ministerstvo průmyslu a obchodu a Ministerstvo pro místní rozvoj.

*dat do formátu databáze IS DP, f) poskytovat plnou součinnost objednateli při uvedení do zkušebního provozu, atestaci produktu a přechodu na rutinní provoz systému IS DP.“*

46. *Z článku 2 smlouvy č. 1 ASD/MI/ISOISVS/2006 ze dne 2. 5. 2006 plyne, že „[p]ředmětem této smlouvy je vývoj a implementace projektu ‚Informační systém o informačních systémech veřejné správy‘ (...) dle zadání objednatele. Předmět plnění je určen k využití v oblasti ISVS. Zpracovatel se zavazuje: a) vyvinout a zavést v podmínkách objednatele produkt IS o ISVS, který bude implementovat funkčnost dle zadání objednatele (...), b) vyvinout produkt IS o ISVS jako maximálně otevřený systém. IS o ISVS bude vytvořen jako webová aplikace, která bude poskytovat uživatelské rozhraní jak uživatelům MI, tak vzdáleným uživatelům, c) provést migraci dat ze stávajících souborů katalogů ISVS MI do formátu databáze IS o ISVS, d) vytvořit rozhraní pro předávání informací mezi informačním systémem o datových prvcích (IS DP) a IS o ISVS, e) poskytovat plnou součinnost objednateli při uvedení do zkušebního provozu, metodickou podporu a přechodu na rutinní provoz systému IS o ISVS.“*
47. *Dne 1. 3. 2016 obviněný na základě provedeného jednacího řízení bez uveřejnění uzavřel s odkazem na § 23 odst. 4 písm. a) zákona s vybraným uchazečem Smlouvu o autorském dohledu Předmětem této smlouvy je dle čl. II. bodu 3 „poskytování autorského dohledu a servisních služeb, tj. technické a servisní podpory pro Informační systém o informačních systémech veřejné správy a Informační systém o datových prvcích...“ Z uvedeného článku smlouvy mj. dále plyne, že poskytovatel je v rámci předmětu plnění povinen v pracovní době poskytovat následující služby:*

*„a) Služba hot-line (...)*

*i) Služby hot-line - odborná pomoc tykající se aplikační části IS, tj.*

- dotazů a námětů vzniklých při práci s IS*
- postupů při údržbě IS*
- postupů při zpracování a výměně dat s externími informačními systémy*
- řešení chyb a havárií IS*

*ii) Služby hot-line - odborná pomoc tykající se prostředí, ve kterém jsou IS provozovány, tj.*

- postupů při údržbě provozního prostředí IS*
- postupů při závadách a modifikacích na HW a SW klientských stanic, které mají vliv na správnou funkci IS*
- postupů při závadách a modifikacích na HW a SW serveru, které mají vliv na správnou funkci serverové části IS*

*b) Vzdálená správa IS*

*Řešení problémů s IS prostřednictvím přímého přístupu k IS z pracoviště poskytovatele, tj. distribuce a instalace nových a opravných verzí IS, podpora při zpracování, případně zajištění rutinního zpracování dat, provádění nestandardních oprav dat v IS, řešení chyb a havárií IS.*

*c) Podpora IS v místě plnění na základě požadavků objednatele,*

*tj. distribuce a instalace nových a opravných verzí IS, podpora při zpracování, případně zajištění rutinního zpracování dat, provádění nestandardních oprav dat v IS, řešení chyb a havárií IS.*

*d) Konzultace a poradenství nesouvisející přímo s rutinním provozem IS, tj. konzultace problémů a postupů při zpracování a výměně dat s externími informačními systémy apod.*

*e) Konzultace a podpora při přizpůsobení IS, tak aby byl plně v souladu s požadavky zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), a jeho prováděcí vyhlášky č. 316/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti*

*f) Potřebná součinnost při případné migraci vybraného IS do jiného informačního systému veřejné správy....dle zadání objednatele, řádné ukončení vybraného IS a předání obsahu databází na záznamových médiích ve stavu ke dni ukončení účinnosti smlouvy (...).“*

48. Celková hodnota plnění činí dle čl. IV. bod 2. „Cena a platební podmínky“ Smlouvy o autorském dohledu 2 537 370 Kč s DPH.
49. Smlouva o autorském dohledu byla dle čl. X. bod 2 „Závěrečná ustanovení“ uzavřena na dobu tří let ode dne její účinnosti.
50. Zadavatel předložil Úřadu jako součást dokumentace o veřejné zakázce dokument označený jako „Záměr včetně záznamu o způsobu výběru dodavatele a stanovení předpokládané hodnoty podlimitní veřejné zakázky“ ze dne 16. 10. 2015, kde je v části nadepsané „Způsob realizace veřejné zakázky“ uvedeno: „(...) Veřejná zakázka bude realizována v jednacím řízení bez uveřejnění s využitím ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ. Důvodem pro oslovení jediného konkrétního dodavatele při zadávání této podlimitní veřejné zakázky je skutečnost, že z důvodu ochrany výhradních práv dodavatele může být zakázka splněna pouze jediným dodavatelem. Společnost ASD Software, s.r.o., vybudovala pro zadavatele oba dva IS a zná detailně požadavky na jejich provoz. Tento typ činnosti proto nemůže provádět jiný subjekt, než společnost, která IS vytvořila a je držitelem autorských práv (...).“
51. V čl. VII. „důvod použití jednacím řízení bez uveřejnění“ Písemné zprávy zadavatele ze dne 3. 3. 2016 je uvedeno, že „[b]ylo použito ustanovení § 34 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za podmínek § 23 odst. 4 písm. a). Oslovený uchazeč je vlastníkem výhradních práv.“
52. Z formuláře Oznámení o zadání zakázky, který byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 14. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 527447, vyplývá, že obviněný pro zadání veřejné zakázky zvolil jednacím řízení bez uveřejnění. V příloze D1 předmětného formuláře obviněný jako důvod k použití jednacím řízení bez uveřejnění označil důvod spojený s ochranou výhradních práv.
53. Úřad má kromě původních smluv a jejich dodatků na vytvoření systémů ISDP a ISoISVS dále k dispozici smlouvy uzavřené v letech 2009 – 2014 mezi obviněným a vybraným uchazečem týkající se těchto systémů a jejich rozvoje. Jedná se o následující smlouvy:
1. Dodatek č. 01/2005 ze dne 21. 12. 2005 ke smlouvě č. ASD/MI/ISDP/2005.
  2. Dodatek č. 01/2006 ze dne 30. 11. 2006 ke smlouvě č. 01 ASD/MI/ISoISVS/2006 upravujícím mj. prodloužení platnosti smlouvy.
  3. Dodatek č. 02/2006 ze dne 30. 3. 2006 ke smlouvě č. ASD/MI/ISDP/2005
  4. Dodatek č. 03/2006 ze dne 30. 11. 2006 ke smlouvě č. ASD/MI/ISDP/2005

5. Dodatek č. 1/2007 ze dne 30. 3. 2007 ke smlouvě č. ASD/MI/ISDP/2005 upravující mj. dobu plnění, termíny pro provádění díla. Cena díla nově činí 2 379 988,10 Kč s DPH.
  6. Dodatek č. 1/2007 ze dne 30. 3. 2007 ke smlouvě č. ASD/MI/ISoISVS/2006 upravující mj. prodloužení platnosti smlouvy. Cena díla nově činí 2 379 988,10 Kč s DPH.
  7. Smlouva o dílo „Rozvoj informačního systému o datových prvcích“ uzavřená dne 15. 7. 2009 ve znění přílohy č. 1 uzavřené téhož dne. Cena díla činí 1 719 550,- Kč s DPH.
  8. Smlouva o dílo č.j. MV-11770-7/AWG-2012 ze dne 26. 9. 2012 týkající se rozvoje ISoISVS. Cena díla činí 960 000,- Kč s DPH.
  9. Smlouva o dílo č.j. MV-11774-7/AEG-2012 ze dne 26. 9. 2012 týkající se rozvoje ISDP. Příloha č. 1 této smlouvy ze dne 26. 9. 2012 specifikuje dále předmět plnění. Cena díla činí 588 000,- Kč s DPH.
  10. Smlouva o poskytování autorského dohledu a servisních služeb ze dne 30. 10. 2014. Cena díla činí 845 790,- Kč s DPH.
54. Z předložených smluv vyplývá, že jejich předmět se týkal obou systémů ISDP a ISoISVS a jejich rozvoje, přičemž všechny byly uzavřeny s vybraným uchazečem.
  55. Ustanovení smlouvy o dílo z roku 2009 (viz výše bod 7. bodu 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí) týkající se vlastnických práv k vypracovanému dílu uvádí následující: *„[z]hotovitel poskytuje objednateli oprávnění dílo využít (licenci). Licence je objednateli poskytnuta jako nevýhradní a neomezená co do času, místa a rozsahu využití. V souladu s § 61 zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, objednatel je oprávněn užívat dílo pro tvorbu metodických dokumentů a vyhlášek a jejich následné zveřejnění. Příslušné části jsou považovány za dílo úřední“.*
  56. Ustanovení smlouvy o dílo z roku 2012 (viz výše body 8. a 9. bodu 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí) týkající se nabývání programových prostředků – počítačových programů, software uvádí následující: *„[p]okud je součástí PP SW, pak prodávající garantuje, že je vykonavatelem autorských práv k tomuto SW nebo, že je oprávněn k poskytnutí a převodu nevýhradních časově neomezených užívacích práv k tomuto SW (...) kupujícímu a konečným uživatelům. Kupující není povinen licenci využít a je oprávněn udělit podlicenci či ji postoupit třetí osobě“.*
  57. Ustanovení Smlouvy o poskytování autorského dohledu a servisních služeb z roku 2014 (viz výše bod 10. bodu 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí) týkající se práv duševního vlastnictví uvádí následující: *„[p]oskytovatel se zavazuje, že při poskytování služeb neporuší práva třetích osob, která těmto osobám mohou plynout z práv k duševnímu vlastnictví, zejména autorských práv a práv průmyslového vlastnictví. Poskytovatel se zavazuje, že objednateli uhradí veškeré náklady, výdaje, škody a majetkovou i nemajetkovou újmu, které objednateli vzniknou v důsledku uplatnění práv třetích osob vůči objednateli v souvislosti s porušením povinnosti poskytovatele dle předchozí věty“.*

#### Právní posouzení Úřadem

58. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona

o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, ode dne účinnosti cit. zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“, pozn. Úřadu). Tatáž argumentace se pak vztahuje i vzhledem k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je vedeno ve věci podezření za spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele, pozn. Úřadu).

59. V šetřeném případě obviněný zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Jednací řízení bez uveřejnění podle tohoto ustanovení zákona je přitom zadavatel (v posuzovaném případě obviněný) oprávněn využít tehdy, pokud příslušná veřejná zakázka může být splněna z technických důvodů, z uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
60. Úřad obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona je výjimečný způsob zadání veřejné zakázky, kdy je zakázka sice zadávána v režimu podle zákona, ale vzhledem k povaze tohoto řízení je hospodářská soutěž vyloučena a chybí tak ten aspekt zadávacího řízení, který má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení předmětu plnění veřejné zakázky a rovněž omezit jakékoli nezákonné či korupční jednání. Současně je tento druh zadávacího řízení postupem podle zákona nejméně formalizovaným a kontrolovatelným.
61. Jednací řízení bez uveřejnění by tedy mělo být skutečně krajním řešením tam, kde není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem, a v žádném případě by nemělo docházet k jeho nadužívání. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění lze uskutečnit pouze v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není, resp. by nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, typicky v otevřeném řízení. V totožném duchu se vyjádřil v rozsudku ze dne 11. 1. 2013 sp. zn. 5 Afs 42/2012 i Nejvyšší správní soud, když uvedl, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je *„[m]ožné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona.“* Otázku splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je proto v souladu s ustálenou soudně rozhodovací praxí nutné posuzovat restriktivně, což vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 23/2012, ze dne 20. 11. 2012 nebo z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 95/2013, ze dne 13. 1. 2015.
62. Jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona tedy lze v případě zákonem vyjmenovaných důvodů využít pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence však stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele (spočívající např. v předchozím uzavření smluv či nezajištění

nezbytných práv). Úřad konstatuje, že zadavatel musí při zadávání „prvotní“ veřejné zakázky (na základě které požizuje určité plnění) posoudit potřebu budoucích (navazujících) plnění a v případě existence takové potřeby uzavřít takovou smlouvu, která nezaloží stav exkluzivity jedinému dodavateli a umožní realizovat tato předpokládaná navazující plnění bez využití jednacích řízení bez uveřejnění, např. tedy umožní plnění zadat v otevřenějších druzích zadávacích řízení. V opačném případě by totiž zadavatel byl s budoucím užitím jednacích řízení bez uveřejnění srozuměn, resp. by pro něj zaviněně vytvořil podmínky (a takové jednacích řízení bez uveřejnění by pak bylo logicky nezákonné), což by vedlo v konečném důsledku k situaci, že nevybírám dodavatele dalších veřejných zakázek v široké hospodářské soutěži, nýbrž jen „řetěz“ jednacích řízení bez uveřejnění s odůvodněním, že neexistuje na trhu jiný subjekt, který by byl schopen předmět plnění dodat, ale přitom takovou situaci vyvolal právě zadavatel.

63. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013) je třeba od tohoto zaviněného vytvoření stavu exkluzivity odlišovat situaci, kdy zadavatel budoucí plnění předpokládat nemohl a uzavřel smlouvu zakládající exkluzivitu jednoho dodavatele, tj. situaci, kdy by uzavření smlouvy v jiném znění, tj. např. při požadavcích na širší licenční oprávnění, bylo dle aktuálně dostupných vědomostí zadavatele nevhodné (příčemž až následně vyplývá, že uzavření smlouvy zakládající exkluzivitu bylo, vzhledem ke vzniku potřeby zadat následné plnění, řešením „nešikovným“); zásadní rozdíl je v tom, že vzniklý stav není zadavatelem zaviněný.
64. K právě uvedenému Úřad odkazuje především na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013 sp. zn. 5 Afs 42/2012, ve kterém soud jednoznačně uvedl, že „[j]ednacích 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 situaci dostupnými právními prostředky změnit“. Pokud pak Nejvyšší správní soud v témže rozsudku uvedl, že je nutné s ohledem na skutkové okolnosti pečlivě vážít, „zda postup zadavatele je skutečně zaviněný či pouze nešikovný“, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky, odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015 sp. zn. 62 Af 112/2013, podle kterého „citované argumentaci je nutno v intencích všech citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu rozumět tak, že v případě zmiňovaného ‚zavinění‘ půjde o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadání navazujících zakázek.“
65. Je tak zřejmé, že použít jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona lze pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa nebo náhrada, a dále, jestliže neexistence soutěže není výsledkem jednání (či opomenutí) zadavatele, tedy pokud platí, že se zadavatel sám nepodílel na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacích řízení bez uveřejnění. Dále je zřejmé, že o použití příslušného druhu zadávacích řízení vždy rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost.

66. Z pohledu posouzení postupu obviněného v případě šetřené veřejné zakázky je tedy s ohledem na výše uvedené nutné posoudit jednak naplnění „formální“ stránky jednacího řízení bez uveřejnění, tj. zda byly dány objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, je však nutné posoudit rovněž „materiální“ podmínku pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a to, zda zadavatel stav výlučnosti dodavatele sám nevytvořil.
67. Z dokumentů, které jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce, a to konkrétně ze „Záměru včetně záznamu o způsobu výběru dodavatele a stanovení předpokládané hodnoty podlimitní veřejné zakázky“, z písemné zprávy zadavatele, jakož i z formuláře o zadání veřejné zakázky uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek (viz body 50. - 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dále z vyjádření obviněného ze dne 10. 3. 2017 vyplývá, že jednací řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona obviněný pro zadání veřejné zakázky zvolil z důvodu ochrany výhradních práv. Ze smlouvy na veřejnou zakázku vyplývá, že předmětem plnění je poskytování autorského dohledu a servisních služeb, tj. technické a servisní podpory pro informační systém o informačních systémech veřejné správy a informační systém o datových prvcích, které byly u zadavatele vytvořeny na základě původních smluv z roku 2005 a 2006, ve znění jejich dodatků, přičemž tyto systémy byly v průběhu následujících let udržovány a rozvíjeny na základě dalších dílčích smluv (srov. body 43. a 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
68. S ohledem na argumentaci obviněného týkající se oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky se Úřad nejprve zabýval posouzením naplnění formální stránky jednacího řízení bez uveřejnění, tj. posouzení, zda tvrzený důvod (ochrana výhradních práv) pro použití tohoto druhu zadávacího řízení stojí na objektivních základech.
69. Úřad uvádí, že aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. Je na obviněném, aby v rámci případného přezkumu jeho postupu ze strany Úřadu prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. Pouze tak může obviněný naplnit požadavek na přezkoumatelnost jeho postupu v zadávacím řízení, který plyne ze zásady transparentnosti zakotvené v ust. § 6 odst. 1 zákona (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 5. 2007, sp. zn. 31 Ca 166/2005 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007).
70. Prokázání důvodů použití jednacího řízení bez uveřejnění je tak plně na obviněném, který by měl být schopen objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení doložit již před zahájením zadávacího řízení (k tomu srov. např. závěry vyplývající z rozsudků Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 3. 1987, C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice, či z rozsudku ze dne 28. 3. 1996, C-318/94 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo), a tyto důvody by měly trvat po celou dobu trvání jednání s dodavatelem. V této souvislosti je rovněž možné odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, v němž Soudní dvůr konstatoval, že ustanovení o možném použití jednacího řízení bez uveřejnění „*musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává [...]*“ (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku). Z této premisy dále vychází i konstantní tuzemská judikatura, ze které je možno odkázat např. na rozsudek

Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013, kde soud k použití jednacího řízení bez uveřejnění uvádí, že „*použití jednacího řízení bez uveřejnění [je] jednou z výjimek z jinak povinného použití ‚otevřenějších‘ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ... Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě ‚odklon‘ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, **přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).** [...] Potřebou restriktivního výkladu podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění není tedy třeba se dále podrobněji zabývat; toto obecné východisko žalovaného je oprávněné“ (pozn. – zvýraznění textu provedeno Úřadem). V této souvislosti Úřad dále odkazuje na rozsudky Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 95/2013 ze dne 13. 1. 2015 a sp. zn. 62 Af 93/2015 ze dne 1. 6. 2017 a též na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 18/2015 ze dne 25. 11. 2015, ve kterém soud mj. uvedl, že „*smyslem daného řízení bylo posouzení toho, zda stěžovatel prokázal, že naplnil podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění*“. Pojmem „*dané řízení*“ se v citovaném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu rozumí správní řízení vedené před Úřadem, jehož předmětem bylo posouzení oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, a z uvedené citace tedy jasně vyplývá, že úkolem Úřadu ve správním řízení je posoudit, zda obviněný naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění prokázal.*

71. Z výše uvedeného vyplývá, že důkazní břemeno leží v šetřeném případě zcela na obviněném, jehož povinností je, aby prokázal naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Dochází tak k výjimečné situaci, kdy je důkazní břemeno, jež v případě přestupků leží na správním orgánu, který musí zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, přeneseno na toho, kdo se dovolává zmíněné výjimky z použití otevřenějších zadávacích řízení, tedy na obviněném. V případě jednacích řízení bez uveřejnění je to tedy právě obviněný, kdo musí jednoznačně prokázat, že postupoval v souladu se zákonem a že z hlediska tvrzeného důvodu opravdu neexistoval v době zadání veřejné zakázky jiný dodavatel schopný splnit předmět veřejné zakázky. Úřad uvádí, že povinnost zjištění skutkového stavu věci Úřadem se s ohledem na přenos důkazního břemene v souvislosti s doložením naplnění podmínek opravňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění vztahuje pouze na zjištění, zda obviněný toto důkazní břemeno unesl. Je tedy povinností obviněného, aby svůj postup spočívající v zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona byl schopen nejen odůvodnit, ale své závěry o existenci důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona také doložit relevantními podklady. Úřad tedy nerezignuje na svoji povinnost zjistit úplný skutkový stav věci, avšak nemůže za obviněného povinnost ohledně doložení existence objektivních důvodů k použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona suplovat. Úřad má tedy v šetřeném případě povinnost posoudit, zda obviněný důkazní břemeno unesl, tedy zda prokázal naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.



72. V šetřeném případě obviněný k oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění ve svém vyjádření ze dne 9. 3. 2017 ve fázi šetření před zahájením správního řízení uvedl, že vybraný uchazeč je výhradním vlastníkem autorských práv k oběma informačním systémům (k ISoSVS a k ISDP), které vyvinul, odladil a implementoval, je tedy seznámen s jejich architekturou, souvisejícími metodickými dokumenty i požadavky na provoz. Obviněný rovněž přiložil čestná prohlášení vybraného uchazeče ze dne 26. 10. 2015 o vlastnictví autorských práv k oběma informačním systémům. Z uvedeného důvodu tento typ činnosti nemohl dle obviněného vykonávat jiný subjekt a zakázka byla proto zadávána formou jednacího řízení bez uveřejnění.
73. Pokud jde o existenci objektivního důvodu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění spočívajícího v nutnosti ochrany výhradních práv tvrzenou obviněným, Úřad uvádí, že z vyjádření obviněného a z jím předložených listin vyplývá, že systémy ISDP a ISoSVS, jejichž průběžná technická podpora je mj. předmětem šetřené veřejné zakázky, byly vybraným uchazečem pro právního předchůdce obviněného vytvořeny na základě původních smluv (srov. body 45. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V čl. 8 původních smluv je uvedeno, že užívání obou systémů bylo řešeno poskytnutím nevýhradní licence, a pro části díla, které budou obsahovat prvky specifické pro objednatele, poskytnutím licence výhradní (srov. bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
74. Z podkladů poskytnutých obviněným dále vyplývá, že systémy ISDP a ISoSVS byly po jejich vytvoření na základě původních smluv a jejich dodatků dále provozovány, spravovány a rozvíjeny na základě dalších smluv, které již obviněný jakožto právní nástupce Ministerstva informatiky v mezidobí od uzavření původních smluv do uzavření Smlouvy o autorském dohledu uzavřel s vybraným uchazečem. Úřad pouze pro úplnost uvádí, že z těchto smluv nevyplývá jiná úroveň autorskoprávní ochrany systémů ISDP a ISoSVS než jaká byla zakotvena v původních smlouvách.
75. V souhrnu výše uvedených skutečností Úřad rekapituluje, že systémy ISDP a ISoSVS byly pro právního předchůdce obviněného vytvořeny na základě původních smluv, přičemž lze předpokládat (a Úřad tuto otázku blíže nezkoumal – k tomu viz níže), že jakožto software jsou chráněny coby dílo ve smyslu příslušných autorskoprávních předpisů. Z původních smluv, jejich dodatků, jakož i z následně uzavřených smluv mezi obviněným a vybraným uchazečem také vyplývá, že obviněný je oprávněn oba systémy užívat, a není oprávněn do nich na základě těchto smluv, resp. ujednání v nich obsažených zasahovat. Předmětem šetřené veřejné zakázky je pak mj. poskytování autorského dohledu a servisních služeb, tj. technické a servisní podpory oběma systémům. Z pouhého předložení smluv lze toliko dovodit, že předmětné informační systémy vznikly jakožto autorská díla. Obviněný však v kontextu šetřené veřejné zakázky nijak neprokázal (a ani neprokazoval), že by to byl výhradně vybraný uchazeč, kdo je jediným subjektem, který může do informačních systémů zasahovat. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 35/2015 ze dne 28. 6. 2017, v němž soud uvádí, že: „[p]ožadované 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“. Úřad však na tomto místě zdůrazňuje, že nastíněnou otázku blíže nezkoumal, neboť i kdyby se snad obviněnému podařilo prokázat to, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl oprávněn k zásahu do informačních systémů (a tento zásah

by přitom byl nezbytný pro plnění předmětu veřejné zakázky), nic to nemění na skutečnosti, že stav exkluzivity výhradních práv vybraného uchazeče byl způsoben zaviněným právním jednáním předchůdce obviněného, pročež nemůže být tento stav oprávněným důvodem pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Tím by byl vlastně jen potvrzen stav, že pokud zadavatel vytvoří podmínky v původní veřejné zakázce pro jediného dodavatele, zadavatel může libovolně dlouho každou další veřejnou zakázku, kterou by bylo jinak lze na trhu široce soutěžit, pokud by neexistovaly předmětné omezující podmínky, zadat dotyčnému jedinému vybranému dodavateli v jednacím řízení bez uveřejnění. Právní předchůdce obviněného však měl a mohl vědět o skutečnosti, že bude nezbytné do (vybraným uchazečem vytvořených) informačních systémů zasahovat (z předmětu původních smluv neplyne, že by se jednalo o jednorázové či jednoúčelové informační systémy s dočasným použitím) a v té souvislosti mu tedy mělo být zřejmé, že nevyhradí-li si možnost takového zásahu, bude to právě a jen vybraný uchazeč, kdo bude moci další návazná plnění související s předmětnými informačními systémy realizovat.

76. Jak již Úřad uvedl, z judikatury citované v odůvodnění tohoto rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že při posuzování naplnění podmínek pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona je nezbytné vždy zkoumat nejen to, zda objektivně existují výhradní práva svědčící konkrétnímu dodavateli, s ohledem na něž není možno veřejnou zakázku zadat jinému subjektu (neboť předmět jejího plnění je se zásahem do takových práv imanentně spojen), ale je nutno zkoumat i naplnění materiální podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. zda obviněný stav výlučnosti tohoto dodavatele pro plnění veřejné zakázky sám zaviněně nevytvořil. Aniž by tedy bylo nutno se blíže zabývat obsahem v původních smlouvách sjednaného práva obviněného týkajícího se systémů ISDP a ISoISVS, Úřad konstatuje, že jako oprávněný důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění by ochrana výhradních práv obstála pouze v případě, že by exkluzivitu jediného dodavatele obviněný sám – zaviněně – nezpůsobil. Z toho důvodu se Úřad dále zabýval naplněním materiální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, tj. posouzením, zda obviněný jím tvrzený stav, kdy veřejnou zakázku podle něj může splnit pouze vybraný uchazeč, sám zaviněně nevytvořil.
77. V této souvislosti Úřad odkazuje na již výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013, který přinesl odpověď na otázku, zda skutečnost, že zadavatel stav exkluzivity způsobil sám, je či není při posouzení naplnění podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona relevantní. Z citovaného rozsudku považuje Úřad za nezbytné opětovně i na tomto místě přímo citovat, kdy *„jednacím 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 i fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“* Závěry tohoto rozsudku taktéž korespondují se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 23/2012 ze dne 28. 11. 2012, v němž se Nejvyšší správní soud 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.*“ Nejvyšší správní soud také odkázal na dřívější rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 3/2002 ze dne 5. 11. 2002, v němž soud konstatoval, že okolnosti, které by mohly odůvodňovat postup, kdy zadavatel osloví jednoho konkrétního zájemce, nemohou vycházet ze stavu, kdy si zadavatel nejprve vytvořil ony podmínky a teprve až je následně nemožné nebo obtížné je změnit, dovolává se postupu dle daného ustanovení zákona.

78. Úřad dále uvádí, že pokud Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013 zdůraznil, že je nutné s ohledem na skutkové okolnosti pečlivě vážit, *„zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný“*, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky, pak dle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 *„v případě zmiňovaného ‚zavinění‘ půjde o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem, kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadání navazujících zakázek (srov. bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí).*
79. V návaznosti na shora uvedenou judikaturu je tak zřejmé, že použít jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona lze v případě důvodu ochrany výhradních práv pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence však stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní (zaviněné) činnosti obviněného (spočívající např. v předchozím uzavření smluv či nezajištění nezbytných práv). Úřad tedy uvádí, že zadavatel musí před zadáním „prvotní“ veřejné zakázky posoudit potřebu budoucích (navazujících) plnění a v případě existence takové potřeby uzavřít takovou smlouvu, která nezaloží stav exkluzivity jedinému dodavateli a umožní realizovat tato předpokládaná plnění bez využití jednacího řízení bez uveřejnění, např. tedy umožní plnění zadat v otevřenějších typech zadávacích řízení. V opačném případě by totiž zadavatel byl s budoucím užitím jednacího řízení bez uveřejnění srozuměn, resp. by pro něj zaviněně vytvořil podmínky.
80. K otázce posouzení potřeby navazujících plnění Úřad uvádí, že předmětem plnění dle původních smluv byl vývoj a implementace projektu ISDP a ISoISVS (viz bod 45. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Součástí původní smlouvy č. ASD/MI/ISDP/2005 ze dne 6. 9. 2005 ve znění dodatku č. 02/2006 ke smlouvě č. ASD/MI/ISDP/2005 ze dne 30. 3. 2006 bylo mj. následující ujednání v čl. 2 písm. b) *„Předmět plnění“*, v němž se zpracovatel zavazuje *„vyvinout produkt IS DP jako maximálně otevřený systém funkční minimálně v prostředí operačního systému MS Windows (ve verzi MS Windows a vyšší) a internetového prohlížeče Internet Explorer (ve verzi 5.5 a vyšší). IS DP bude vytvořen jako webová aplikace, která bude poskytovat uživatelská rozhraní jak uživatelům MI, tak vzdáleným uživatelům.“* Dále v písm. b) naposledy cit. článku se zpracovatel zavazuje: *„řešit IS DP tak, že bude vůči ostatním informačním systémům veřejné správy (ISVS) v pozici webové služby (bude poskytovat data na požádání klientských aplikací)“*, a dále v písm. f) se zavazuje: *„poskytovat plnou součinnost objednateli při uvedení do zkušebního provozu, atestaci produktu, a přechodu na rutinní provoz systému IS DP“*. Z citované smlouvy a jejího dodatku dále plyne závazek poskytovatele (vybraného uchazeče) v období 22. 11. 2005 až 19. 12. 2006 poskytovat právnímu předchůdci obviněného metodickou a jinou podporu.

81. Úřad dále uvádí, že součástí původní smlouvy č. 1 ASD/MI/ISoISVS/2006 ze dne 2. 5. 2006 bylo mj. následující ujednání v čl. 2 písm. a) „Předmět plnění“, v němž se zpracovatel zavazuje „*vyvinout a zavést v podmínkách objednatele produkt ISoISVS, který bude implementovat funkčnost dle zadání objednatele. ISoISVS bude zejména, 1) evidovat data o informačních systémech veřejné správy včetně jejich podrobné historie, 2) poskytovat podporu životního cyklu uvedených dat o ISVS, 3) poskytovat nástroje pro publikaci dat o informačních systémech veřejné správy, 4) poskytovat informace o evidovaných ISVS jak uživatelům, tak informačním systémům veřejné správy*“. Dále v písm. d) naposledy cit. článku se zpracovatel zavazuje: „*vytvořit rozhraní pro předávání informací mezi informačním systémem o datových prvcích a ISoISVS*“, a dále v písm. e) se zavazuje: „*poskytovat plnou součinnost objednateli při uvedení do zkušebního provozu, metodickou podporu a přechodu na rutinní provoz systému ISoISVS*“. Z naposledy cit. smlouvy dále plyne závazek poskytovatele (vybraného uchazeče) v období 2. 5. 2006 až 8. 12. 2006 poskytovat právnímu předchůdci obviněného metodickou a jinou podporu.
82. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. II. bodu 3 Smlouvy o autorském dohledu poskytování autorského dohledu a servisních služeb, tj. technické a servisní podpory pro ISoISVS a ISDP. Z uvedeného článku smlouvy písm. a) - d) mj. dále plyne, že poskytovatel je v rámci předmětu plnění povinen v pracovní době poskytovat služby hot-line, vzdálenou správu informačních systémů, podporu informačních systémů v místě plnění na základě požadavků objednatele, konzultace a poradenství nesouvisející přímo s rutinním provozem informačních systémů (viz podrobně bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z vyjádření obviněného ze dne 14. 7. 2017 dále plyne, že v rámci zřízení služby hot-line obviněný v rámci Smlouvy o autorském dohledu požaduje po vybraném dodavateli odbornou pomoc týkající se aplikační části ISoISVS a ISDP zahrnující zejména řešení postupů při údržbě ISoISVS a ISDP, postupů při zpracování a výměně dat s externími informačními systémy a řešení chyb a havárií ISoISVS a ISDP a dále odbornou pomoc týkající se prostředí, ve kterém jsou oba IS provozovány (dále srov. body 26. - 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
83. Úřad s ohledem na výše uvedenou judikaturu provedl porovnání předmětu plnění veřejné zakázky dle Smlouvy o autorském dohledu s původními smlouvami (ve znění jejich dodatků) a uvádí, že Smlouva o autorském dohledu se bezprostředně týká informačních systémů vytvořených původními smlouvami, přičemž provázanost s původními smlouvami je zřejmá (jak bude vysvětleno níže). Z předmětu původních smluv (viz bod 45. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dalšího textu těchto smluv (viz bod 80. a 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že právní předchůdce obviněného mohl další služby související s rozvojem, provozem a užíváním systémů ISDP a ISoISVS rozumně očekávat, přičemž minimálně některé z těchto služeb odpovídají činnostem sjednaným ve Smlouvě o autorském dohledu. K takovým činnostem lze dle Úřadu řadit službu hot – line, vzdálenou správu informačních systémů, podporu informačních systémů v místě plnění na základě požadavků objednatele, konzultace a poradenství nesouvisející přímo s rutinním provozem informačních systémů (srov. předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí a dále body 26. - 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má za to, že se jedná o takový druh činností, které obecně s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a u kterých tedy musel právní předchůdce obviněného v době uzavírání původních smluv již z povahy věci rozumně očekávat, že potřeba jejich provedení vznikne, neboť bez alespoň základní metodické a technické podpory nelze obdobné systémy používat (údržba, postupy při zpracování

a výměně dat, konzultace problémů, řešení chyb a havárií, odborná pomoc týkající se prostředí, ve kterém jsou oba informační systémy provozovány, distribuce a instalace nových a opravných verzí, konzultace problémů a postupů při zpracování a výměně dat s externími informačními systémy). Pro úplnost pak Úřad dodává, že z popisu a z účelu obou informačních systémů jednoznačně vyplývá, že právní předchůdce obviněného nepožadoval informační systém „na jedno použití“, resp. informační systém, který by měl být používán jen po limitované dobu; naopak je zřejmé, že se jedná o informační systémy s předpokládanou dlouhodobou životností. O to více pak musela být potřeba následné metodické a technické podpory poskytované v průběhu jeho používání zjevná. Dle Úřadu tak právní předchůdce obviněného již v době uzavření původních smluv potřebu navazujících plnění mohl rozumně předpokládat a musel být se zadáváním následných plnění v jednacím řízení bez uveřejnění srozuměn, když v takové situaci uzavřel s vybraným uchazečem licenční ujednání na dobu neurčitou, které byly součástí původních smluv, a zaviněně tak založil stav exkluzivity ve prospěch jediného dodavatele (srov. bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

84. Úřad v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že obviněný ve správním řízení neprokázal opak, tj. že jeho právní předchůdce budoucí návazné plnění původních smluv (odpovídající Smlouvě o autorském dohledu) předpokládat nemohl, ani neprokázal, že by právní předchůdce postupoval pouze „nešikovně“, tj. nezaviněně. Úřad v této souvislosti uvádí, že je si vědom skutečnosti, že oba informační systémy byly vytvořeny na základě postupu právního předchůdce obviněného a stav exkluzivity tedy z povahy věci nemohl vytvořit sám obviněný, který tuto skutečnost sám ovlivnit nemohl, když vstoupil do pozice jiného subjektu (právního předchůdce) a převzal jeho práva a povinnosti (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný však bez ohledu na skutečnost, že založení autorskoprávní exkluzivity vybraného uchazeče sám ovlivnit nemohl, má jako zadavatel povinnost při vzniku potřeby dodatečných úprav, aktualizací nebo rozšíření těchto systémů (které od Ministerstva informatiky převzal do své kompetence), vždy zvažovat, zda jsou podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění naplněny. Nelze si totiž představit situaci, kdy by pouze formální změna v organizační struktuře mohla mít za následek zbavení se odpovědnosti za předchozí postup právního předchůdce. Přitom je třeba nahlížet jak na formální, tak na materiální stránku těchto podmínek. Jinými slovy řečeno: obviněnému není vytýkán chybný postup jeho právního předchůdce při uzavírání původních smluv, ale chybný postup při vyhodnocení toho, zda jsou splněny podmínky pro uzavření Smlouvy o autorském dohledu v jednacím řízení bez uveřejnění. Nebyly-li naplněny zákonné důvody, pak měl zadavatel postupovat jinak, přičemž ani toliko tvrzená hospodárnost postupu nemůže nezákonnost postupu zhojit, když to by vedlo k tomu, že se předmětem soutěže na roky či desítky let nestanou veřejné zakázky, které by jinak (bez původních podmínek zadavatele, které vytvořily exkluzivitu rozhodného dodavatele), bylo lze v široké hospodářské soutěži soutěžit.
85. V rámci posouzení materiální stránky použití jednacím řízení bez uveřejnění pro zadání veřejné zakázky tak Úřad s odkazem na výše zmíněnou konstantní judikaturu na základě výše uvedeného konstatuje, že judikovanou podmínku spočívající v tom, aby se jednalo o plnění, jehož potřebu zadavatel nemohl při zadávání „prvotní“ veřejné zakázky předvídat, šetřená veřejná zakázka nesplňuje, jelikož právní předchůdce obviněného mohl budoucí návazná plnění související s původními smlouvami a nyní obsažená ve Smlouvě o autorském dohledu uzavřené obviněným na základě jednacím řízení bez uveřejnění, předpokládat, jinými slovy řečeno o potřebě tohoto plnění právní předchůdce obviněného měl a mohl vědět již v době

uzavření původních smluv. Úřad v této souvislosti uvádí, že je zcela postačující, že tuto známost měl mít již právní předchůdce obviněného, neboť obviněný vstupuje plně do práv a povinností souvisejících se systémy ISDP a ISoISVS, které mu byly předány do jeho kompetence, tedy vstupuje i do závazků plynoucích z předchozího postupu Ministerstva informatiky a důsledků těchto závazků. Obviněný jako právní nástupce Ministerstva informatiky následně v pozici zadavatele při zadávání veřejné zakázky související s uvedenými informačními systémy musí všechny okolnosti včetně důsledků předchozího postupu Ministerstva informatiky zvažovat, zejména však, zda jeho postup je v souladu se zákonem. Tuto skutečnost (potřebu budoucího plnění, kterou právní předchůdce obviněného měl a mohl rozumně předpokládat) měl obviněný při zadávání veřejné zakázky vzít v úvahu a v situaci zaviněného založení exkluzivity jeho právním předchůdcem nemohl veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění.

86. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013: „*není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy by musel veřejnou zakázku přidělit pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách*“ a dále: „*zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento stav exkluzivity vytvořil*“, což je závěr, který je dle Úřadu aplikovatelný na šetřený případ, jelikož, jak bylo uvedeno výše, předmět šetřené veřejné zakázky představují činnosti, které obecně s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a u kterých tedy musel právní předchůdce obviněného v době uzavírání původních smluv rozumně očekávat, že potřeba jejich provedení vznikne, přičemž obviněný jakožto právní nástupce se měl otázkou naplnění podmínek pro použití jednacím řízení pro uveřejnění znovu zabývat. V kontextu výše uvedeného Úřad uvádí, že prakticky každý informační systém technickou podporu a servis potřebuje minimálně jakožto základní údržbu či pro řešení technických obtíží. Již jen z tohoto faktu lze dovozovat potřebu návazných plnění, a tedy zavinění autorskoprávní exkluzivity právním předchůdcem obviněného, když uzavřel licenční ujednání na dobu neurčitou, čímž musel být se zadáváním následných plnění v jednacím řízení bez uveřejnění srozuměn.
87. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že materiální stránka podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona z důvodu ochrany výhradních práv nebyla splněna, a obviněný se tedy na nutnost ochrany výhradních práv vybraného uchazeče při zdůvodnění svého postupu při zadání veřejné zakázky nemůže účinně odvolávat (srov. námitka v bodu 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### *K dalším námitkám obviněného*

88. K námitce obviněného, že vybraný uchazeč oba systémy vyvinul a odladil, a tudíž je seznámen s jejich architekturou a souvisejícími metodickými dokumenty i požadavky na provoz, a proto tento typ činnosti nemohl vykonávat jiný subjekt a veřejná zakázka byla zadána formou jednacím řízení bez uveřejnění (srov. body 14. a 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že to není relevantní zákonný důvod pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona, a to za situace, kdy právní předchůdce obviněného exkluzivitu způsobil v důsledku svého postupu při zadávání „prvotní“ veřejné zakázky, kterým přístup k plnění budoucích návazných plnění soutěž o ně pro jiné dodavatele uzavřel. Pokud uvedená námitka dále míří na to, že obviněný zadání veřejné zakázky nemohl předvídat, pak

Úřad uvádí, že s touto argumentací se již výše vypořádal (viz body 83. - 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud by snad tato námitka směřovala k tomu, aby uvedené bylo zohledněno jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty, tak nelze přisvědčit tomu, že by snad v době uzavření původních smluv bylo přípustné či bylo obecně přijímáno, že je možné založit zaviněně stav exkluzivity a následná související plnění klidně i po dlouhá léta (či snad desítky let) zadávat v jednacím řízení bez uveřejnění.

89. K otázce hospodárnosti postupu obviněného (srov. bod 17., 20. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že pokud obviněný argumentuje dodatečnými náklady spojenými s výběrem jiného dodavatele, efektivností plnění veřejné zakázky spolu se zásadou ochrany investic, nejedná se rovněž o důvody, jež pro použití jednacího řízení bez uveřejnění uvádí zákon v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a). Obviněný totiž musí v řízení před Úřadem prokázat, že z hlediska ochrany výhradních práv opravdu neexistoval v době zadání veřejné zakázky jiný dodavatel schopný splnit předmět veřejné zakázky a že byly ve vztahu k použití předmětného jednacího řízení bez uveřejnění splněny podmínky pro jeho použití. Jak již bylo uvedeno výše, obviněný žádné takové důkazy v řízení před Úřadem nepředložil. Argumentace obviněného vycházející z údajné existence dodatečných nákladů spojených s případným výběrem jiného dodavatele, má přitom zjevně dokládat existenci ekonomických důvodů směřujících k použití jednacího řízení bez uveřejnění. Samotná existence těchto důvodů, resp. to, zda postup obviněného vycházel ze snahy dosáhnout ekonomicky hospodárnějšího postupu, sama o sobě souladnost postupu obviněného se zákonem nedokládá, neboť ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, na jehož aplikaci se obviněný odvolává, opravňuje k použití jednacího řízení bez uveřejnění pouze v případě exkluzivity vybraného uchazeče ve vztahu k realizaci plnění veřejné zakázky z technických, uměleckých důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu. Nelze přitom odhlédnout ani od toho, že obviněný hospodárnost svého postupu prostřednictvím ekonomické analýzy či jiného relevantního podkladu nijak nedoložil, pouze uvedl úvahu, že výběr jiného dodavatele bude nutně spojen s dodatečnými náklady, což by vedlo k vytvoření nákladnějšího řešení, přičemž je dále dle obviněného nutno se řídit zásadou ochrany provedených investic. Obdobné závěry lze dle Úřadu učinit rovněž, pokud obviněný argumentuje požadavky na zajištění kompatibility a nedělitelnosti plnění, a dále údajnou konkurenční výhodou stávajícího dodavatele (případně vedoucí k rozporu zadávací dokumentace s § 6 odst. 1 zákona), neboť ani v těchto případech se nejedná o zákonem aprobované důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Nejvyšší správní soud přitom v rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013 výslovně uvedl, že v jednacím řízení bez uveřejnění se upřednostňují jiné zájmy spíše než transparentní a hospodárné zadání veřejné zakázky. V této souvislosti Úřad dále odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs ze dne 11. 6. 2015, v němž dovodil, že pokud zadavatel vytvořením stavu exkluzivity vyloučil možnost zadání zakázky v zadávacím řízení, jež by umožnilo řádnou soutěž o zakázku a tím i možnost více nabídek s potenciálně lepší nabídkovou cenou, stal se zcela závislým na jednom dodavateli, jenž si pak následně může určovat cenu všech dalších plnění, která na původní zakázku navazují. Takové jednání nemůže být dle závěru rozhodnutí předsedy Úřadu označeno za hospodárné.
90. Úřad v tomto kontextu dále uvádí, že snaha obviněného být „dobrým hospodářem“ je zcela souladná s obecnými principy ovládající jeho hospodaření s veřejnými finančními prostředky, avšak zcela neudržitelná jako opora pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Krajský soud

v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 poznamenává, že: „*sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacího řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže*“.

91. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 3 As 18/2015 ze dne 25. 11. 2015 ve vztahu k předchozí judikatuře své i Krajského soudu v Brně, dle které i v případě přezkumu zadávacího řízení je třeba chování obviněného posuzovat z hlediska hospodárnosti, efektivity a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky (srov. starší rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2010 ze dne 26. 4. 2012, kterým obviněný argumentuje v bodu 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), poukázal na to, že i zde platí, že důkazní břemeno, pokud jde o prokázání naplnění podmínek podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, svědčí obviněnému, proto nelze důvodně požadovat po Úřadu, aby se nad rámec podkladů předložených obviněným zabýval „porovnáním ekonomických výdajů zadavatele na pořízení programového vybavení“. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku zdůraznil, že se ztotožňuje se závěry Krajského soudu v Brně v tom, že zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před splněním striktních zákonných podmínek pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to zvláště tehdy, pokud obviněný nemá k dispozici důkladný ekonomický rozbor svědčící takové výhodnosti.
92. Obviněný svůj postup v jednacím řízení bez uveřejnění dále zdůvodňuje přijetím zákona o kybernetické bezpečnosti ze dne 23. 7. 2014 účinného od 1. 1. 2015 a jeho prováděcích předpisů, který mj. zařadil ISOISVS mezi významné informační systémy a ISDP mezi významné a kritické systémy (viz body 19., 21., 23., 25. a 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný mj. uvádí, že uvedený zákon přináší celou škálu nových povinností (realizace bezpečnostních opatření, komunikace s kontaktními místy, vedení bezpečnostní dokumentace, reakce na kybernetické hrozby a řešení incidentů apod.). Obviněný v této souvislosti dále uvádí, že pro naplnění uvedených povinností musel zajistit autorský dohled a servisní služby (srov. bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
93. K otázce přijetí zákona o kybernetické bezpečnosti a jeho dopadu na předmětné systémy Úřad uvádí, že i přes námitku obviněného se o zcela neočekávanou úpravu nejedná, neboť již v době vytvoření obou systémů byl účinný zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy (dále jen „zákon o informačních systémech veřejné správy“). V tomto zákonu ve znění účinném v době vytváření obou systémů (k 31. 12. 2006) je přitom uvedeno následující:
  - podle § 3 odst. 8 zákona o informačních systémech veřejné správy je provozovatel povinen při provozování informačního systému [§ 2 písm. d)] dodržovat závazná ustanovení standardů, zajišťovat ochranu a bezpečnost informací v rámci provozovaného informačního systému,
  - podle § 5 odst. 2 písm. i) zákona o informačních systémech veřejné správy orgány veřejné správy jsou v rámci informačních systémů veřejné správy povinny zajišťovat ochranu a bezpečnost informací v rámci provozovaných informačních systémů;
  - dle § 4 odst. 1 zákona o informačních systémech veřejné správy Ministerstvo informatiky ve spolupráci s orgány veřejné správy



a) vyhledává, zpracovává, ukládá a vytváří nové informace, které jsou znalostní základnou pro kvalitní vytváření a rozvoj informačních systémů veřejné správy;

b) zpracovává návrhy strategických dokumentů v oblasti informačních systémů veřejné správy, a to i z hlediska bezpečnosti těchto systémů, a předkládá tyto dokumenty vládě, sleduje a analyzuje informační potřeby veřejné správy a stav informačních systémů veřejné správy;

- o dle § 2 písm. k) zákona o informačních systémech veřejné správy atestacemi informačních systémů, produktů nebo připojení k referenčnímu rozhraní se rozumí stanovení jejich způsobilosti pro použití v informačních systémech veřejné správy na základě shody se stanovenými standardy, technickými normami, požadovaným stupněm bezpečnosti nebo na základě dosažení vyšší úrovně technických a užitečných vlastností, než požadují standardy a technické normy.

94. Z právě uvedeného je zřejmé, že i právní úprava v době vytváření obou systémů s potřebou kybernetické bezpečnosti již v nějaké podobě počítala a rozšíření těchto požadavků v zákoně o kybernetické bezpečnosti a jeho prováděcích předpisech bylo možno rozumně očekávat. V této souvislosti Úřad dodává, že pokud by požadavky zákona byly natolik revoluční, jak uvádí obviněný, mohl v takovém případě raději poptávat vytvoření nových informačních systémů v otevřeném typu zadávacího řízení. Obviněný však šel cestou rozvoje stávajících systémů, k čemuž však nesplňoval podmínky pro zvolený druh zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti uvádí, že předně vyjádřil pochybnost k činnostem dle čl. II. bodu 3 písm. a) – d) Smlouvy o autorském dohledu, jako k činnostem, u kterých právní předchůdce obviněného v době uzavírání původních smluv mohl rozumně očekávat, že potřeba jejich provedení vznikne (srov. bod 82. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

95. Obviněný v návaznosti na naposledy uvedenou námitku dále zdůraznil, že oblast ICT je jedním z nejdynamičtějších průmyslových odvětví a během doby 10 let se zcela změnila užívané vývojové metody, podmínky na trhu ICT, charakter kybernetických hrozeb, frekvence kybernetických útoků a vyžadované standardy ochrany proti těmto hrozbám. K tomu Úřad konstatuje, že z uvedeného argumentu obviněného plyne požadavek na pravidelné a průběžné změny informačních systémů včetně těch, jež jsou předmětem přezkumu Úřadu. Z toho lze dovodit potřebu aktualizace a úprav informačních systémů tak, aby odpovídaly požadavkům rychle se měnícího odvětví. I z právě uvedeného lze proto učinit dílčí závěr, že návazné budoucí plnění v takovém dynamickém prostředí se s ohledem na předmět původních smluv dalo – už jen s ohledem na samotným obviněným popisovaný charakter oblasti ICT – rozumně očekávat.

96. Obviněný dále uvádí, že ačkoliv je vybraný uchazeč vlastníkem výhradních práv k oběma systémům, tak přes uvedené dále činil kroky pro vyvázání ze stavu exkluzivity (případnou migraci informačních systémů do jiného ISVS, odkup zdrojových kódů atd., k tomu srov. body 15., 16. a 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K uvedenému Úřad konstatuje, že tyto kroky jsou jistě na místě a Úřad k nim může přihlídnout jako k polehčující okolnosti při stanovení výše sankce, na skutečnosti, že podmínky pro jednacím řízení bez uveřejnění v době zadání veřejné zakázky splněny nebyly, však nic nemohou změnit. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že formulace tohoto závazku vybraného uchazeče ve Smlouvě o autorském dohledu je zde uvedena pouze v potenciální rovině (a odpovídá vágnímu stanovisku odboru hlavního

architekta eGovernmentu k této otázce, srov. bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což váhu této argumentace obviněného snižuje. Na druhou stranu návrh takové úpravy směřující k vyvážení z licenčních ujednání ukazuje, že k němu mohlo být přistoupeno již mnohem dříve.

97. K důvodu použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, který uvedl obviněný (ochrana výhradních práv) tak Úřad shrnuje, že obviněný neunesl důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro tento druh zadávacího řízení, neboť nenaplnil materiální podmínku jeho použití. Dle Úřadu totiž nelze dojít k závěru, že stav autorskoprávní „exkluzivity“ svědčící vybranému uchazeči právní předchůdce obviněného nezpůsobil, neboť, jak bylo výše vyloženo, již při uzavírání původních smluv musel v souvislosti s jejich předmětem rozumně očekávat, že potřeba návazných plnění, v budoucnu může vzniknout, přičemž obviněný jakožto právní nástupce Ministerstva informatiky se měl otázkou naplnění podmínek pro použití jednacího řízení pro uveřejnění znovu zabývat.
98. Úřad na tomto místě pro úplnost dodává, že jelikož obviněný v šetřeném zadávacím řízení postupoval podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení, a v mezidobí od zahájení zadávacího řízení do vydání tohoto rozhodnutí, konkrétně dne 1. 10. 2016, nabytí účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), bylo nutno v rámci správního řízení posoudit, zda právní úprava zakotvená v ZZVZ není pro obviněného příznivější, a zda ji tudíž není nutno s ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod na šetřený případ aplikovat. Pokud jde o podmínky pro možnost zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tyto ZZVZ upravuje v § 63, který stanoví, že jednací řízení bez uveřejnění může být zadavatelem použito mj. v případě, kdy veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví. Tato úprava tedy příznivější oproti právní úpravě účinné v době uzavření Smlouvy o autorském dohledu není. Úřad současně dodává, že jelikož v daném případě byla na základě jednacího řízení bez uveřejnění uzavřena (samostatná) smlouva, která nemění původní smlouvy, nelze na šetřený případ jako případnou pozdější příznivější právní úpravu aplikovat ani ustanovení § 222 ZZVZ, týkající se změny závazků ze smlouvy.
99. Úřad na základě výše uvedených skutečností shrnuje, že obviněný zadal šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoliv k tomu nebyly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, když důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče byl zaviněně vytvořen postupem právního předchůdce obviněného při uzavření původních smluv, a proto obviněný nemohl veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na důvod ochrany výhradních práv vybraného uchazeče zadat.
100. Uvedený nezákonný postup obviněného přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť použitím jednacího řízení bez uveřejnění obviněný nedůvodně omezil okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit, resp. zcela vyřadil možnost účasti jakéhokoliv jiného uchazeče než vybraného uchazeče. Nelze vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a zvláštní druh zadávacího řízení (jednací řízení bez uveřejnění), který v daném případě zcela vyloučil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, nepoužil, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč.

101. K otázce posouzení podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad předně uvádí, že výkladem ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve vztahu k naplnění druhého znaku skutkové podstaty, kterým je podstatné ovlivnění nebo možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013, podle něhož *„[z]e zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“*
102. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce ‚podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit‘ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu [...]. Již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.“*
103. Shora uvedený závěr Krajského soudu v Brně potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 As 61/2016-38 ze dne 28. 6. 2016, když konstatoval, že v případě, kdy správní orgán (Úřad) shledá, že *„se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu (...) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem (...), že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
104. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku 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 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, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
105. Pro úplnost Úřad dodává, že jednání obviněného, jak již uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, posuzoval při zohlednění čl. 40 odst. 6 Listiny podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku, neboť jednání obviněného je přestupkem jak podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tak i podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ a ZZVZ ani zákon o přestupcích nepředstavují v šetřené věci příznivější právní úpravu (k posouzení zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku dle přestupkového zákona podrobněji viz dále v bodu 111. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

## K výroku II. rozhodnutí – uložení sankce

106. Obviněný se podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustí přestupku tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
107. Jelikož obviněný při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z důvodu ochrany výhradních práv v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž tento postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel s vybraným uchazečem Smlouvu o autorském dohledu, dopustil se přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je blíže uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
108. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Totožně upravoval dobu, ve které dochází k zániku odpovědnosti za přestupek, od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 i § 270 odst. 3 ZZVZ. Podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí (objektivní) promlčecí doba taktéž 5 let.
109. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
110. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad uvádí, že ke spáchání přestupku obviněným došlo uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku dne 1. 3. 2016. Od spáchání přestupku tedy neuplynuly více než 3 roky, přičemž Úřad se o jeho spáchání logicky nemohl dovědět dříve, než byl spáchán. Z právě uvedeného plyne, že v šetřeném případě byla zachována i subjektivní lhůta 3 let nutná pro zahájení správního řízení. Obdobně neuplynula ani promlčecí doba dle § 270 ZZVZ, která činí 5 let. Úřad konstatuje, že byly zachovány obě lhůty (jak subjektivní, tak objektivní) pro zahájení správního řízení dle zákona, jakož i dle ZZVZ, resp. neuplynula ani promlčecí lhůta dle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017.
111. Vzhledem ke skutečnosti, že je Úřad ode dne 1. 7. 2017 povinen aplikovat v řízení o přestupku zákon o přestupcích, zabýval se Úřad opětovně v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba postupovat, a tedy posuzovat otázku týkající se uplynutí lhůt odpovědnosti za přestupek, tedy zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání přestupku obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích neobsahuje pro obviněného příznivější úpravu, než jak je tato lhůta upravena v zákoně. Protože ani ZZVZ, ani zákon o přestupcích neobsahuje ustanovení, na základě kterých by odpovědnost obviněného za spáchání přestupku již zanikla, není pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích pro obviněného příznivější, a proto Úřad posoudil zánik odpovědnosti za spáchání přestupku podle zákona, a na základě uvedených skutečností konstatuje, že v šetřené veřejné zakázce nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku.

112. Celková hodnota plnění dle čl. IV. bod 2. „Cena a platební podmínky“ Smlouvy o autorském dohledu činí 2 537 370 Kč s DPH.
113. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za přešupek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přešupek podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Z výše uvedeného vyplývá, že za spáchání přešupku dle výroku č. I. tohoto rozhodnutí činí horní hranice pokuty částku 253 737 Kč.
114. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přešupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 112 odst. 3 zákona o přešupcích na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přešupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti zákona o přešupcích použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li pro pachatele výhodnější. Úřad proto rovněž přihlédne k § 37 a násl. zákona o přešupcích, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností než úprava obsažená v zákoně (která je svojí povahou speciální), které je nutno při určení druhu a výměru správního trestu zvažovat.
115. Podle § 37 zákona o přešupcích při určení druhu a výměry správního trestu se přihlédne zejména k povaze a závažnosti přešupku, dále k tomu, že o některém z více přešupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky nebylo rozhodnuto ve společném řízení a dále k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o přešupcích povaha a závažnost přešupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přešupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přešupku, způsobem spáchání přešupku, okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti cit. ustanovení zákona o přešupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
116. Hlavním kritériem, které je dle citovaných ustanovení zákona a přešupkového zákona rozhodné pro určení druhu a výměry správního trestu, je povaha a závažnost přešupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přešupkového jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Oba uvedené právní předpisy pak demonstrativním výčtem vymezují, co lze pod pojem závažnost přešupku podřadit (význam zákonem chráněného zájmu, význam a rozsah jeho následků, způsob jeho spáchání, okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přešupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující, kdy je třeba konstatovat, že katalog polehčujících a přitěžujících okolností uvedený v § 39 a § 40 zákona o přešupcích je toliko demonstrativní.
117. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přešupku“, Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přešupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přešupku. Při posuzování závažnosti přešupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přešupkem způsobeny, ale

také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

118. V posuzovaném případě je v širším smyslu objektem přestupku zákonem chráněný zájem, aby pro použití zvoleného druhu zadávacího řízení – jednacím řízení bez uveřejnění, jakožto procesního postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky, byly splněny zákonem stanovené podmínky a jeho neoprávněným použitím nedocházelo k omezování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Objektem přestupku je v užším smyslu zákonem chráněný zájem, aby k situaci, kdy je veřejná zakázka zadána fakticky bez jakékoli hospodářské soutěže, tedy nejméně transparentním způsobem, jaký zákon umožňuje, docházelo pouze výjimečně a toliko za splnění přísných, zákonem stanovených podmínek, zejména pak v situaci, kdy neexistuje žádná jiná varianta (přičemž tuto situaci zadavatel nesmí zavinit).
119. Úřad z hlediska způsobu spáchání přestupku uvádí, že ke spáchání přestupku obviněným došlo uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku s (předem) vybraným uchazečem, aniž by pro daný druh zadávacího řízení (které de facto spočívá v prostém výběru konkrétního dodavatele bez jakékoli soutěže) byly splněny zákonem stanovené podmínky.
120. Následkem přestupku je skutečnost, že soutěž o veřejnou zakázku v tomto případě fakticky neprobíhala, a nemusel tak být vybrán uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou. Vybraný uchazeč totiž nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je právě zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže.
121. Úřad jako polehčující okolnost hodnotí částečně skutečnost, že obviněný v čl. II. bodu 3 písm. f) Smlouvy o autorském dohledu činil kroky pro vyvázání ze stavu exkluzivity (případnou migraci informačních systémů do jiných ISVS, odkup zdrojových kódů atd., srov. body 15., 16., 47. a 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti uvádí, že formulace tohoto závazku vybraného uchazeče ve smlouvě je pouze v potenciální rovině (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což váhu argumentace obviněného v tomto směru snižuje.
122. Úřad dále jako polehčující okolnost hodnotí skutečnost, že autorskoprávní „exkluzivitu“ vybraného uchazeče zaviněně založil právní předchůdce obviněného, a nikoliv sám obviněný, který vstoupil do práv a povinností Ministerstva informatiky. Tato skutečnost však obviněného nezavazovala povinnosti zkoumat důsledně naplnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění a zkoumat nejen formální, ale i materiální stránku těchto podmínek a případně na dříve nastolenou situaci reagovat třeba i tím způsobem, že by veřejnou zakázku zadal formou otevřeného řízení, v němž by byly vytvořeny předmětné informační systémy „na zelené louce“ (viz body 84., 85. a 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
123. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán, přičemž stupeň společenské škodlivosti přestupku

(tedy závažnosti) vzhledem k vysoké intenzitě následků přestupku a přihlédnutím k okolnostem jeho spáchání označuje Úřad přestupek jako závažný.

124. Úřad dále ve vztahu ke způsobu stanovení výše uložené pokuty rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016, v němž je mimo jiné konstatováno následující: *„Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z téhož ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“*
125. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které již obviněnému byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno v bodě 110. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 1. 3. 2016. Úřad ověřil, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto výrokem I. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0138/2016/VZ-12955/2016/512/LVa ze dne 30. 3. 2016 (citované rozhodnutí nabylo právní moci dne 8. 4. 2016), který byl spáchán dne 28. 1. 2016 a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 5 000,- Kč, a dále v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto výrokem I. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0277/2017/VZ-25377/2017/532/KSt ze dne 30. 8. 2017 (citované rozhodnutí je nepravomocné), který byl spáchán dne 26. 2. 2016 a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 1 000 000,- Kč (veškerá pravomocná rozhodnutí Úřadu jsou dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).
126. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
127. Měl-li by Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedený přestupek a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. příslušné výroky výše uvedených rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0138/2016/VZ-12955/2016/512/LVa ze dne 30. 3. 2016 a č. j. ÚOHS-S0277/2017/VZ-25377/2017/532/KSt ze dne 30. 8. 2017), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené v rozhodnutích uvedených v bodě 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání tam uvedených přestupků.

128. S ohledem na vše shora uvedené Úřad konstatuje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 90 000,- Kč, která odpovídá závažnosti spáchaného přestupku a všem dále hodnoceným skutečnostem, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
129. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta – ať už uložená v jakékoli výši – může jevit jako krajně „nespravedlivá“, a to konkrétně v situaci, kdy by zcela „zmařila“ ekonomickou podstatu pachatele přestupku. Nepřípustné jsou totiž takové pokuty, jež mají likvidační charakter. V případě organizační složky státu lze uvažovat o tom, že účinek obdobný onomu „zmaření“ ekonomické podstaty daného subjektu by tu měla pokuta, která by např. byla způsobilá paralyzovat činnost takové organizační složky. Úřad dospěl k závěru, že pokuta uložená ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí není způsobilá negativně ovlivnit (ve smyslu paralýzy jeho činnosti) působení zadavatele, který je organizační složkou České republiky, neboť obviněný disponuje prostředky v řádu miliard korun. Z rozpočtu obviněného na rok 2017 zveřejněného na internetových stránkách <http://monitor.statnipokladna.cz/2017/statni-rozpocet/kapitola/314#> totiž vyplývá, že obviněný podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2017 příjmy ve výši 8 119 944 tis. Kč.
130. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
131. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
132. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.



133. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty obviněnému ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
134. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

Česká republika - Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7

### **Vypraveno dne:**

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