



UOHSX00FZ5XG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0309/2017/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-11869/2022/500

Brno 6. 4. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 4. 8. 2017, jehož účastníkem je

- obviněný – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 9. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona obviněným při zadávání veřejné zakázky „Rozšíření a rozvoj systému GINIS“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 16. 7. 2015, kdy oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 11. 2015 pod ev. č. zakázky 526773 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 227-414189,

rozhodl takto:

Správním řízením vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0309/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – při zadávání veřejné zakázky „Rozšíření a rozvoj systému GINIS“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 16. 7. 2015, kdy oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 11. 2015 pod ev. č. zakázky 526773 a v Úředním

věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 227-414189, se podle § 117a písm. f) cit. zákona zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 cit. zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 9. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno¹ (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil dne 16. 7. 2015 odesláním výzvy k jednání z téhož dne (dále jen „Výzva“) jednací řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Rozšíření a rozvoj systému GINIS“, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 11. 2015 pod ev. č. zakázky 526773 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 227-414189 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dle čl. 2.2. „Předmět plnění“ přílohy „Zadávací dokumentace veřejné zakázky“ (dále jen „zadávací dokumentace“) Výzvy „požadované služby a doplnění ekonomické části již implementovaného systému GINIS o další požadované moduly GINIS. Předmětem plnění je nasazení dalších modulů vybraných na základě potřeb zadavatele ve vazbě na vyhodnocení požadavků z provozu aplikací v roce 2014 včetně zajištění požadavků vyplývajících z legislativy.“. Dle přílohy č. 1 „Přehled nasazovaných aplikačních programových modulů a další rozvoj systému, které jsou součástí díla“ zadávací dokumentace se jedná o
 - a) Datový sklad – rozvoj (vývoj + implementace)
 - b) Přestupky – rozvoj (vývoj + implementace)
 - c) Rozšíření a customizace příkazního řízení pro MČ (vývoj + implementace)
 - d) Rozhraní GINIS (vývoj + implementace)
 - e) Řídící kontrola
 - f) Interaktivní úřad
 - g) Implementace dříve dodaných modulů GINIS dle požadavků Zadavatele (ÚMČ)
 - h) Analytické práce
 - i) Řízení bezpečnosti
 - j) Expertní podpora
 - k) Školení
 - l) Maintenance systému
 - m) Projektová dokumentace

¹ Do 23. 2. 2022 se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – pozn. Úřadu

3. Obviněný přistoupil dle čl. 1 „Informace o důvodu použití jednacím řízení bez uveřejnění“ Výzvy k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (dále též „JŘBU“) s odkazem na § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), „*neboť z čestného prohlášení o autorských právech k systému GINIS, které zadavateli poskytnul vyzývaný zájemce vyplývá, že společnost GORDIC spol. s r.o., je jedinou osobou oprávněnou k výkonu autorských práv k systému GINIS, který je již implementován u zadavatele, a jehož rozšíření a rozvoj je předmětem plnění této veřejné zakázky (...), a tudíž jedinou osobou, která může z důvodu zákonné ochrany autorských práv veřejnou zakázku splnit. Skutečnost, že zájemce je jedinou osobou, která je oprávněna z důvodu ochrany autorských práv veřejnou zakázku plnit, vyplývá z toho, že*

- a) *zájemce je výhradním vykonavatelem majetkových práv k celému aplikačnímu systému GINIS i k veškeré dokumentaci k tomuto aplikačnímu systému, přičemž neposkytl dále licenci či jakoukoliv podlicenci pro možnost zásahu do aplikačního systému GINIS implementovaného u zadavatele,*
- b) *zájemce neposkytl žádnému jinému subjektu právo aplikační systém GINIS u zadavatele jakkoliv podporovat, upravovat, rozšiřovat, customizovat, poskytovat upgrade či nakládat s ním jinak než uživatelským způsobem,*
- c) *zájemce na základě Dodatku č. 1 uzavřeného dne 16. 9. 2011 ke smlouvě č. 53089022 uzavřené dne 10. 6. 2008 se zadavatelem, udělil zadavateli multilicenci ke všem již dodaným a rovněž ke všem v budoucnu dodaným částem aplikačního systému GINIS.*

Zájemce je proto osobou, která je jako jediná objektivně schopna poskytnout předmět plnění dle požadavků zadavatele s plnou garancí technické kvality a záruk bezpečnosti.“

4. Dne 6. 11. 2015 uzavřel obviněný se společností GORDIC spol. s r.o., IČO 47903783, se sídlem Erbenova 2108/4, 586 01 Jihlava (dále jen „společnost GORDIC“ nebo „vybraný uchazeč“), na předmět plnění veřejné zakázky „Smlouvu o dílo“ č. 5315053759 (dále jen „Smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu na postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět týkající se postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-P0116/2017/VZ-07705/2017/551/DBo ze dne 2. 3. 2017 vyzval obviněného k zaslání dokumentace o předmětné veřejné zakázce a současně požádal obviněného o vyjádření k obdrženému podnětu, předložení souvisejících zdůvodnění použití JŘBU (pokud byla pro účely zadávacího řízení pořízena vč. případných odborných posouzení, znaleckých posudků aj.) a zaslání původních licenčních či jiných smluv uzavřených s dodavatelem informačních systémů a softwarových produktů, k nimž se veřejná zakázka vztahuje, stejně jako i všech jejich příloh, změn a dodatků (nebudou-li tyto předloženy jako součást dokumentace o předmětné veřejné zakázce).

6. Dne 13. 3. 2017 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce spolu s ostatními požadovanými dokumenty.

Vyjádření obviněného ze dne 13. 3. 2017

7. Obviněný předně poukazuje na „skutečnost, že rozšíření a rozvoj informačního systému GINIS byl ze strany Úřadu v minulosti posuzován ve vztahu ke třem zadávacím řízením zadavatele, a to v návaznost[i] na obdržený podnět (P120/2014/VZ). Zadavatel se k předmětnému podnětu obsáhle vyjádřil, (...). Zadavatel v rámci právní věci vedené pod sp. zn. P120/2014/VZ poskytl Úřadu jako součást svého vyjádření dokumenty v rozsahu studie rozvoje AISMB na platformě SAP, metodiky TCO, přehledu smluv uzavřených s dodavatelem GORDIC spol. s r. o., informační koncepce, informační strategie, rozsahu funkcionalit ekonomického modulu a prohlášení o existenci autorských práv společnosti GORDIC spol. s r. o., (...). Přípisem ze dne 10. 6. 2014² Úřad zadavateli sdělil, že po provedeném šetření obsahu podnětu ve spojitosti s příslušnými doklady týkajícími se dotčených veřejných zakázek na rozšíření a rozvoj informačního systému GINIS neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední.“. V této souvislosti doručil obviněný Úřadu své vyjádření ze dne 25. 3. 2014 k podnětu vedenému Úřadem pod sp. zn. P120/2014/VZ, v jehož rámci byly šetřeny tyto veřejné zakázky zadávané obviněným:

- „Rozšíření systému GINIS“ zadávaná v JŘBU, na jejíž předmět plnění uzavřel obviněný se společností GORDIC dne 3. 10. 2011 „Smlouvu o dílo“ č. 0053110504263, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2011 pod ev. č. zakázky 60064923 (dále jen „VZ 2011“),
- „Rozšíření a rozvoj systému GINIS“ zadávaná v JŘBU, na jejíž předmět plnění uzavřel obviněný se společností GORDIC dne 15. 6. 2012 „Smlouvu o dílo“ č. 5312022937, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 6. 2012 pod ev. č. zakázky 222720 (dále jen „VZ 2012“),
- „Rozšíření a rozvoj systému GINIS“ zadávaná v JŘBU, na jejíž předmět plnění uzavřel obviněný se společností GORDIC dne 2. 10. 2013 „Smlouvu o dílo“ č. 5313053727, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 10. 2013 pod ev. č. zakázky 369866 (dále jen „VZ 2013“),

v jejichž souvislosti stěžovatel namítal nezákonné užití JŘBU obviněným s ohledem na nenaplnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž Úřad v dané věci neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, o čemž informoval obviněného přípisem „Oznámení výsledku šetření podnětu“ č. j. ÚOHS-P120/2014/VZ-11854/2014/524/MLi ze dne 10. 6. 2014.

8. K šetřené veřejné zakázce pak obviněný zmiňuje, že jejím účelem „bylo zajistit rozvoj stávajících, implementaci a nasazení dalších navazujících aplikačních programových modulů, tzn. další rozvoj existujícího informačního systému GINIS, subsystému GINIS EKO, poskytnutí podpory pro užití implementovaného produktu a zajištění jeho inovace, a to v období 2015 a 2016. Předmětem plnění veřejné zakázky byly služby a doplnění již implementovaného systému GINIS (vč. zohlednění požadavků a potřeb ÚMČ města Brna), přičemž požadavky na podporu a rozvoj systému vznikly na základě vyhodnocení provozu aplikací v roce 2014 z hlediska uživatelského nebo jako nutná reakce na legislativní změny. Předmětem plnění veřejné zakázky tedy byla čtvrtá fáze implementace systému GINIS, která spočívala v dalším rozšiřování dříve zakoupených multilicencí modulů (městské části města Brna zavádějí

² myšleno Oznámení výsledku šetření podnětu č. j. ÚOHS-P120/2014/VZ-11854/2014/524/MLi ze dne 10. 6. 2014

jednotlivé součásti systému postupně, zejména podle svých kapacitních možností). Provozování maximálního počtu nabízených modulů všemi městskými částmi a následné sjednocení metodiky práce podmiňovalo plné využití nadstavbové části systému, kterou je zejména datový sklad s implementovanou business intelligence.“

9. Obviněný dále uvádí, že z jím nashromážděných podkladů vyplynulo, že společnost GORDIC je jedinou osobou oprávněnou k výkonu autorských práv k systému GINIS, tj. „*osobou, která jako objektivně jediná byla schopna poskytnout předmět plnění dle požadavků zadavatele s plnou garancí technické kvality a záruk bezpečnosti tak, aby zadavatel mohl plnit úkoly mu uložené právními předpisy.“* Společnosti GORDIC, „*jakožto autorovi díla, náležela a dále náleží osobní a majetková práva autorská k uvedenému autorskému dílu, přičemž zadavatel byl u všech těchto autorskopravních produktů v souladu s obchodním modelem společnosti GORDIC spol. s r. o. držitelem maximálně možné míry oprávnění (tj. uživatelské licence), která zadavatele činí oprávněným uživatelem díla či jeho rozmnoženin, přičemž v souladu s právní úpravou obsaženou v autorském zákoně (...) zadavatel není v dalším rozsahu (nad rámec potřeby užívání autorského díla) oprávněn zasahovat do práva autorského svědčícího společnosti GORDIC spol. s r.o.“*
10. K vytvoření tzv. stavu exkluzivity pak obviněný podotýká, že „*[n]elze (...) hovořit o tom, že pokud licenční podmínky určitého dodavatele nepřipouští poskytnutí licenčního oprávnění v širším než uživatelském rozsahu (tj. autor ke svému autorskému dílu nezpřístupňuje zdrojový či strojový kód a další know-how), že zadavatel akceptováním takového obchodního modelu uměle (či snad účelově a nezákonně) konstruuje stav dodavatelské výlučnosti autora autorského díla, neboť taková situace je dána fakticky a bez možnosti účinného ovlivnění ze strany zadavatele.“* Obviněný dále doplňuje, že „*existenci výhradních práv společnosti GORDIC spol. s r. o. prověřuje a zjišťuje, zda případně není možné poskytnutá práva dále rozšířit tak, aby plnění veřejné zakázky mohlo být eventuálně zajištěno jiným způsobem, tzn. ověřuje podmínky, za nichž je společnost GORDIC spol. s r. o. případně ochotna zadavateli poskytnout licenci k samostatné údržbě, podpoře a rozvoji systému GINIS přímo zadavatelem, popřípadě s právem zadavatele udělit podlicenci další osobě (...). Takový (tj. neomezený) rozsah licence ovšem společnost GORDIC spol. s r. o. svým zákazníkům doposud nenabídla.“*
11. Obviněný rovněž uvádí, že jím zvolený postup byl jediný možný z pohledu řádného hospodáře a „*[j]akékoli jiné řešení (nákup dílčích subsystémů od jiného dodavatele) by nebylo technicky a provozně slučitelné; jak zadavatel v zadávacích podmínkách uvedl, neobdržel by v čase existující potřeby řešení s garancí technické kvality (funkčnosti) a záruk bezpečnosti.“*
12. Zajišťuje-li obviněný své dlouhodobé potřeby prostřednictvím jednoho rozvíjeného informačního systému, je názoru, že se nejedná v oblasti IT o přístup neobvyklý.

K důvodům zahájení správního řízení

13. Úřad získal na základě dokumentů zaslaných obviněným a vlastního šetření 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, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a obviněný již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

14. Z výše uvedených důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0309/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona obviněným.
15. Pro úplnost Úřad již na tomto místě uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, hledět jako na přestupky. Pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo taktéž ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“. Obdobně pak lze konstatovat, že zákon o přestupcích zavádí pojem „obviněný“, kdy podle § 69 odst. 1 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 ze spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný. V tomto ohledu se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku oznámil Úřad obviněnému, který je dle § 116 zákona jediným účastníkem řízení o přestupku, přípisem č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-22556/2017/523/HVo ze dne 4. 8. 2017 (dále jen „oznámení o zahájení SŘ“).
17. Dnem 4. 8. 2017, kdy bylo oznámení o zahájení SŘ doručeno obviněnému, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona o přestupcích předmětné řízení o přestupku zahájeno.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-22565/2017/523/HVo ze dne 7. 8. 2017 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu k předložení veškerých smluv uzavřených se společností GORDIC od roku 1998 týkajících se pořízení jakož i veškerého dalšího plnění souvisejícího s informačním systémem GINIS, jež obviněný přijal od dané společnosti.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-22955/2017/523/LSt ze dne 9. 8. 2017 uložil Úřad společnosti GORDIC povinnost předložit Úřadu veškeré smlouvy uzavřené s obviněným od roku 1998, na základě nichž byl systém GINIS obviněným pořízen, a dále smlouvy, na základě nichž je až do současnosti poskytováno plnění související s dodávkou, dalším rozvojem, příp. dalšími službami danou společností poskytovanými ve vztahu k informačnímu systému GINIS. Dne 23. 8. 2017 podala společnost GORDIC proti uvedenému usnesení rozklad vedený pod sp. zn. R0133/2017/VZ, o němž bylo rozhodnuto rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-25136/2017/523/HVo ze dne 29. 7. 2017 tak, že se předmětné usnesení ruší.
20. Dne 14. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne spolu s částí smluv požadovaných Úřadem usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-22565/2017/523/HVo ze dne 7. 8. 2017.

Vyjádření obviněného ze dne 14. 8. 2017

21. Obviněný opětovně poukazuje na skutečnost, že jeho postup v souvislosti s rozvojem IS GINIS byl Úřadem již minulosti přezkoumáván v rámci šetření podnětu sp. zn. P120/2014/VZ

(viz výše), přičemž vzhledem k tomu, že „*principy a důvody rozvoje IS GINIS zůstávají totožné i v právě šetřené věci, obviněný žádá Úřad, aby ve smyslu zásady legitimního očekávání (...) bylo Úřadem náležitě vysvětleno, v jakém kontextu se měly změnit okolnosti případu oproti v minulosti prováděným šetřením, pokud má nadále platit, že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nemohou vznikat nedůvodné rozdíly. Zadavatel o uvedené vysvětlení žádá z důvodu, aby Úřadu mohl řádně poskytnout další příslušná stanoviska a důkazy k aspektům svého postupu, které Úřad nyní – oproti minulosti – zřejmě považuje za odchylné, pokud oproti předchozímu šetření zahájil správní řízení.*“.

22. Obviněný k zadání veřejné zakázky v JŘBU z důvodu ochrany výhradních práv doplňuje rovněž „*důvody technické, resp. důvody technicko-kompatibilní a interoperabilní, neboť úprava či rozšíření IS GINIS o nové funkcionality vychází z existujícího jádra ekonomického systému GINIS a jeho vazeb na externí systémy, když celé řešení je realizováno na technologicky shodné/kompatibilní platformě, umožňující nezbytnou interoperabilitu se systémy třetích stran. V kontextu uvedeného se uplat[n]í i rovina ekonomická, jelikož zadavatel analýzami ověřil skutečnost, že v daném případě postupuje nejehospodárnějším postupem, pokud rozšiřuje funkcionality existujícího (a v podmínkách zadavatele oproti minulosti funkčního) IS GINIS o jednotlivé moduly zabezpečující komplexní plynulý chod příslušných ekonomických agend. Zadavatel svým postupem chrání doposud provedené investice do struktury IS, přičemž pře[d]chozí IS se bohužel ukázal jako nefunkční a nákladné řešení a budování zcela nového jádra ekonomického informačního systému a jednotlivých modulů ,na zelené louce‘ by opět přineslo zvýšené náklady, ztrátu dosavadních investic (mj. na vzájemnou integraci rozdílných rozhraní) a po technické stránce výrazná rizika vzájemné nekompatibility.*“.
23. Zadavatel navrhuje zpracování znaleckého posudku (zejména k potvrzení, že IS GINIS je autorským dílem společnosti GORDIC), případně provedení výslechu obviněného, neboť řešená problematika je značně odborná.

Další průběh správního řízení

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-23962/2017/523/HVo ze dne 17. 8. 2017 opětovně určil Úřad obviněnému lhůtu k předložení smluv uzavřených se společností GORDIC od roku 1998, na jejichž základě byl IS GINIS pořízen, implementován a využíván, a dalších smluv týkajících se pořízení jakož i veškerého dalšího plnění souvisejícího s IS GINIS, jež obviněný přijal od dané společnosti, a to do uzavření smlouvy č. 33019014 z roku 2001. Požadované smlouvy obdržel Úřad od obviněného dne 18. 8. 2017.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-24727/2017/523/HVo ze dne 24. 8. 2017 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Rozhodnutí ve věci

26. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-29605/2017/523/HVo ze dne 11. 10. 2017 (dále jen „původní rozhodnutí“) Úřad rozhodl
- ve výroku I., že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na důvody ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, aniž by k tomu byly

splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil obviněný zaviněně v důsledku svého předchozího postupu souvisejícího s uzavřením smluv týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky, tj. informačního systému GINIS, kdy obviněný měl a mohl mít za to, že v budoucnu bude nutné do předmětu veřejné zakázky zasahovat, čímž vznikne potřeba následného plnění souvisejícího s předmětem veřejné zakázky, a zároveň obviněný neunesl důkazní břemeno ohledně tvrzené existence technických důvodů odůvodňujících použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle téhož ustanovení zákona, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 6. 11. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku,

- ve výroku II. o uložení pokuty obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. původního rozhodnutí ve výši 270 000,- Kč.

27. Úřad v původním rozhodnutí – při zohlednění relevantní judikatury vztahující se k užití JŘBU [např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013 či rozsudek Krajského soudu v Brně (dále též „KS“) sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015] a postupu obviněného při uzavírání jednotlivých smluv týkajících se IS GINIS vytvářeného na jejich základě od roku 1998 (viz body 51. až 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí) – dospěl mj. k závěru, že obviněný v rámci správního řízení objektivně neprokázal, že by vybraný uchazeče byl jediným subjektem, který může do IS GINIS zasahovat, nicméně Úřad se touto otázkou (tzv. „formální“ podmínkou JŘBU) blíže nezabýval, neboť uvedené ničeho nemění na tom, že „stav exkluzivity“ vybraného uchazeče byl způsoben zaviněným jednáním obviněného, tzn. nedošlo k naplnění tzv. „materiální“ podmínky JŘBU.
28. K obviněným tvrzenému porušení zásady legitimního očekávání v souvislosti s výsledkem šetření podnětu sp. zn. P120/2014/VZ pak Úřad v původním rozhodnutí konstatoval, že *„šetření podnětu směřujícího na odlišné zakázky obviněného s časovým odstupem tří let, které Úřad ukončil nezáhájáním řízení v této věci, nelze považovat za ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činnost Úřadu, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů, a tudíž toto jednání Úřadu nemohlo založit u obviněného legitimní očekávání. Takové očekávání může u adresátů zakládat pouze ustálená, jednotná a dlouhodobá správní praxe Úřadu, která reflektuje platnou legislativu, dosavadní judikaturu a rozhodovací praxi Úřadu v předchozích srovnatelných případech a která se navenek projevuje pravomocnými rozhodnutími, které na základě ust. § 123 zákona Úřad průběžně uveřejňuje dálkovým přístupem na svých oficiálních stránkách.“*

Řízení o rozkladu

29. Dne 26. 10. 2017 obdržel Úřad rozklad obviněného proti původnímu rozhodnutí vedený pod sp. zn. ÚOHS-R0192/2017/VZ.
30. O rozkladu obviněného proti původnímu rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0192/2017/VZ-37799/2017/323/LVa ze dne 2. 1. 2018 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“), kterým původní rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad obviněného zamítl.

Soudní přezkum

Řízení před Krajským soudem v Brně

31. Obviněný podal proti původnímu rozhodnutí o rozkladu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „KS“). KS rozhodl o výše uvedené žalobě obviněného rozsudkem č. j. 31 Af 17/2018-99 ze dne 22. 1. 2020 (dále jen „rozsudek KS“), jímž žalobu zamítl.

Řízení před Nejvyšším správním soudem

32. Proti rozsudku KS podal obviněný kasační stížnost. Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 3 As 60/2020-64 ze dne 30. 11. 2021 (dále jen „rozsudek NSS“) zrušil rozsudek KS a původní rozhodnutí o rozkladu a vrátil věc předsedovi Úřadu k dalšímu řízení, v jehož rámci
- a) *„zjistí skutkový stav tak, aby bylo postaveno najisto, zda při zadání předmětné veřejné zakázky objektivně existoval stav exkluzivity mezi stěžovatelem (jako zadavatelem) a vybraným dodavatelem ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“*,
 - b) *„bude se věcně zabývat významem svého přípisu ze dne 10. 6. 2014 a tím, zda tento přípis založil legitimní očekávání stěžovatele“*,
 - c) *„pokud posledně uvedenou otázku zodpoví záporně, přezkoumatelným způsobem odůvodní, proč uvedený přípis byl bez významu pro legitimní očekávání stěžovatele v kontextu relevantní judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu“*, a
 - d) *„se zřetelem ke shromážděným důkazům řádně posoudí subjektivní stránku podmínky exkluzivity, tedy zda si stěžovatel daný stav způsobil sám svým vlastním zaviněným jednáním [mj. s ohledem na dobu vzniku exkluzivity – pokud takový stav žalovaný zjistí v prvním kroku, viz bod (a) výše].“*

Nové rozhodnutí o rozkladu

33. Přípisem sp. zn. ÚOHS-R0192/2017/VZ, č. j. ÚOHS-41954/2021/163/VVá ze dne 9. 12. 2021 bylo obviněnému oznámeno, že v řízení o rozkladu vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0192/2017/VZ se pokračuje.
34. Předseda Úřadu rozhodl o rozkladu obviněného proti původnímu rozhodnutí rozhodnutím č. j. ÚOHS-42691/2021/163/VVá ze dne 16. 2. 2022 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, a to s ohledem na skutečnost, že k provádění takového dokazování, které je potřeba učinit za účelem zjištění skutkového stavu požadovaného NSS, není v řízení o rozkladu prostor.
35. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí zavázal Úřad právním názorem, aby v novém projednání věci postupoval v souladu s rozsudkem NSS (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Nové projednání věci Úřadem

36. Úřad oznámil obviněnému pokračování správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-06649/2022/536 ze dne 21. 2. 2022 a současně obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-06652/2022/536 z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
37. Dne 3. 3. 2022 obdržel Úřad stanovisko obviněného z téhož dne.

Stanovisko obviněného ze dne 3. 3. 2022

38. Obviněný rekapituluje průběh soudního přezkumu původního rozhodnutí o rozkladu, resp. původního rozhodnutí, přičemž mj. poznamenává, že „[v] otázce posouzení subjektivní stánky podmínky exkluzivity je třeba poukázat zejména na to, že NSS vytkl Úřadu i Krajskému soudu v Brně, že tuto otázku posuzovali bez zřetele k období, kdy měl (dle NSS v zásadě správními orgány doposud nezjištěný) stav exkluzivity vzniknout. NSS vyzdvihl fakta, na která obviněný po celou dobu trvání správního řízení poukazoval, že totiž relevantní smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena již v roce 1998, kdy právní úprava byla odlišná, Česká republika nebyla členem Evropské unie a tehdejší pohled na problematiku vztahu exkluzivity mezi dodavatelem určitého plnění (zde software) a zadavatelem veřejné zakázky byl zásadně odlišný. Úřad ani Krajský soud v Brně přitom netvrdí, že by předmětná smlouva o dílo byla uzavřena v rozporu s tehdy platnou a účinnou právní úpravou. Obviněný tak opakuje, (...) že v dané době nebylo zvyklostí, že by k software, který nebyl vytvářen na objednávku, byla poskytována jiná než uživatelská licence či snad poskytován zdrojový kód s dokumentací. Uvedené nebylo nejen zvyklostí a trhu, ale nebylo to prakticky vůbec možné. Ze strany obviněného nešlo ani o ‚nešikovné jednání‘, neboť ze žádného právního předpisu, metodiky či tehdy existujícího soft law nelze dovodit, že by zadavatel (tj. obviněný) měl postupovat jinak. I NSS si všímá, že jak Krajský soud v Brně, tak Úřad aplikují principy zadávání veřejných zakázek vyvinuté v poslední dekádě na smluvní vztahy z 90. let minulého století. Tehdy neexistoval ‚novodobý‘ autorský zákon (zákon č. 121/2000 Sb.), Česká republika nebyla členem Evropské unie, neměla povinnost harmonizovat/neharmonizovala právo v oblasti veřejných zakázek s právem EU, nebyl popsán fenomén vendor lock-in, přičemž obviněnému nemohlo být známo, jaká situace nastane za dvacet let.“.
39. Obviněný rovněž poukazuje ve vztahu k jim tvrzenému legitimnímu očekávání v souvislosti s šetřením podnětu sp. zn. P120/2014/VZ na to, že „[d]le NSS [] nelze a priori vyloučit, že obviněný oprávněně postupoval v důvěře v zákonnost zadání veřejné zakázky, protože Úřad na základě podnětu ohledně totožné veřejné zakázky původně neshledal důvody pro zahájení řízení se stěžovatelem. Úřad pak dle NSS mylně usuzoval, že jeho přípis ze dne 10. 6. 2014 legitimní očekávání založit nemůže již z hlediska své formy; jak však plyne z výše citovaného rozsudku NSS, takto kategoričtý názor nemůže obstát.“.
40. Obviněný navrhuje jako důkaz dokument označený jako tzv. „podklad odůvodňující nezahájení správního řízení ex offa“ a znalecký posudek „Posouzení dodavatelské výlučnosti při podpoře a rozvoji informačního systému GINIS“ ze dne 6. 10. 2017 zpracovaný [titul, jméno, příjmení], znalcem v oboru „kybernetika“, odvětví „výpočetní technika“, specializace „bezpečnost informací, informačních systémů, informačních technologií a datových sítí, informační systémy, informační technologie a datové sítě“ (dále jen „znalec“), předložený obviněným v rámci rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0192/2017/VZ, „a/nebo současně výslech znalce (či vysvětlení/doplnění znaleckého posudku), pokud by některá zjištění znalce Úřad považoval z[a] nedostatečná či neurčitá.“. Obviněný rovněž navrhuje – v případě, že by bylo nutné potvrdit skutečnost, že IS GINIS je autorským dílem společnosti GORDIC – výslech obviněného, „neboť řešená problematika je věcně značně složitá po odborné stránce a vyžaduje i dobrou obecnou znalost fungování systému ve veřejné správě, jakož i konkrétní znalost prostředí zadavatele, ve kterém jsou činěna příslušná rozhodnutí o rozvoji IS GINIS.“.

Další průběh správního řízení

41. Usnesením č. j. ÚOHS-08509/2022/524 ze dne 9. 3. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
42. Dne 16. 3. 2022 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření obviněného ze dne 16. 3. 2022 k podkladům rozhodnutí

43. Obviněný se předně vyjadřuje k argumentaci uvedené v rozsudku KS ohledně „*tvrzené objektivní ne/existence stavu exkluzivity*“, přičemž je názoru, že KS „*učinil nesprávné právní posouzení otázky naplnění podmínek pro použití JŘBU. Rozsudek Krajského soudu je proto dle názoru obviněného[] nezákonný, přičemž k tomuto závěru dospěl i NSS.*“.
44. Obviněný dále opětovně poukazuje „*na zásadní význam výsledku šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P120/2014/VZ pro posouzení otázky (ne)unesení důkazního břemene obviněným, které ani Úřad, ani soud jako důkaz nepřipustili. Bylo-li totiž sdělení Úřadu ve skutkově totožné věci sp. zn. P120/2014/VZ pro budoucí kroky obviněného legitimně vnímáno jako potvrzení dobré praxe obviněného, pokud požadavky na rozvoj IS GINIS realizuje v zadávacím řízení dle ZVZ formou JŘBU, nebylo na místě výstup přezkumné pravomoci Úřadu bagatelizovat odkazem na formu výstupu z posouzení podnětu, neboť jde primárně o obsah sdělení Úřadu.*“.
45. K naplnění tzv. „materiální“ podmínky JŘBU pak obviněný zmiňuje, že „*smluvní vztah se zhotovitelem vznikl na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi obviněným a vybraným uchazečem již v roce 1998*“, přičemž „*[o]bviněnému není zřejmé, na základě jakých úvah či důkazů Úřad a potažmo Krajský soud v Brně dospěly k závěru, že exkluzivitu vybraného uchazeče měl obviněný zaviněně způsobit, když obviněný naopak poukazuje, že se nemohlo z jeho strany jednat ani o nešikovné jednání, neboť ze žádného právního předpisu, metodiky či jiného tehdy existujícího soft-law nebylo možné dovodit, že by zadavatel měl postupovat jinak.*“.
46. Obviněný navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení s ohledem na nezjištění důvodů pro uložení sankce zastavil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

47. Úřad – vázán právními názory předsedy Úřadu učiněnými v druhostupňovém rozhodnutí, resp. právními názory vyjádřenými v rozsudku NSS – přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření obviněného, na základě vlastního zjištění a při zohlednění relevantní judikatury rozhodl podle § 117a písm. f) zákona o zastavení předmětného správního řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující.

K aplikaci právní úpravy

48. Šetřené zadávací řízení bylo zahájeno za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, a předmětné správní řízení bylo zahájeno za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).

S ohledem na § 274 odst. 1 písm. a) ZZVZ posoudí Úřad postup obviněného podle zákona č. 137/2006 Sb.

Relevantní ustanovení zákona

49. 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.
50. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.

Zjištěné skutečnosti

51. Dne **15. 5. 1998** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 98 9 043** na dobu určitou do 31. 12. 1998, jejímž předmětem plnění bylo:
- „užívání programového vybavení ,Účetnictví a rozpočet‘ (dále jen ,UCR‘) odběratelem,
 - provádění aktualizací UCR, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy, dokumentace pro zpracování na počítačích třídy PC dodavatelem u odběratele a v jeho rozpočtových organizacích.“
52. Dne **22. 3. 1999** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 99 9 026** na dobu určitou do 31. 12. 1999, jejímž předmětem plnění bylo:
- „užívání programového vybavení ,Účetnictví a rozpočet‘ (dále jen ,UCR‘) odběratelem,
 - provádění aktualizací UCR, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy, dokumentace pro zpracování na počítačích třídy PC.“
53. Dne **17. 5. 2000** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 00 9 015** na dobu určitou do 31. 12. 2000, jejímž předmětem plnění bylo:
- „užívání programového vybavení ,Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ,UCR‘) odběratelem,
 - provádění aktualizací UCR, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy, dokumentace pro zpracování na počítačích třídy PC.“
54. Dne **17. 5. 2000** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 00 9 016** na dobu určitou do 31. 12. 2000, jejímž předmětem plnění bylo:
- „komplexní zabezpečení programového vybavení ,Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ,UCR‘)
 - zabezpečení nevalidovaných vstupů do sumarizační verze UCR.“
55. **V roce 2001** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 01 9 014** (smlouva o dílo není datována) na dobu určitou do 31. 12. 2001, jejímž předmětem plnění bylo:
- „užívání programového vybavení ,Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ,UCR‘) odběratelem,

- *provádění aktualizací UCR, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy, dokumentace pro zpracování na počítačích třídy PC.“*
56. **V roce 2001** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 01 9 015** (smlouva o dílo není datována) na dobu určitou do 31. 12. 2001, jejímž předmětem plnění bylo:
- *„komplexní zabezpečení programového vybavení ‚Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ‚UCR‘),*
 - *zabezpečení nevalidovaných vstupů do sumarizační verze UCR.“*
57. Dne **3. 9. 2001** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu na realizaci rozšíření programového vybavení MMB o ekonomickou část informačního systému GORDIC® a udělení podlicencí k užití dodaných programových produktů**“ č. **33 01 9 028** na dobu určitou, a to nejpozději do 2. 1. 2002, jejímž předmětem plnění bylo:
- *„na základě zadání a požadavků objednatele provést analýzu a navrhnout způsob rozšíření EIS MMB,*
 - *dodat programové produkty specifikované v příloze číslo 2 Smlouvy³ na pracoviště stanovené technickým zástupcem objednatele,*
 - *nainstalovat dodané programové produkty na stanovené výpočetní systémy na pracovištích objednatele a provést jejich prvotní provozní přizpůsobení,*
 - *pracovníci zhotovitele budou asistovat při zkušebním provozu a testování systému EIS MMB na pracovištích objednatele v době, kdy jeho pracovníci budou s využitím převzatých aplikačních programů od zhotovitele uskutečňovat zpracování dat,*
 - *vyškolit pracovníky objednatele (...),*
 - *po zaplacení celkové ceny za udělení nevýhradních podlicencí k užití dodaných programových produktů převést na objednatele nevýhradní podlicence k provozování a užití dodaných produktů (...).“*
58. Dne **27. 6. 2002** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 02 9 043** na dobu určitou do 31. 12. 2002, jejímž předmětem plnění bylo:
- *„užívání programového vybavení ‚Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ‚UCR‘) odběratelem,*
 - *provádění aktualizací UCR, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy,*
 - *dokumentace pro zpracování na počítačích třídy PC.“*
59. Dne **27. 6. 2002** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **33 02 9 044** na dobu určitou do 31. 12. 2002, jejímž předmětem plnění bylo:
- *„komplexní zabezpečení programového vybavení ‚Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ‚UCR‘),*
 - *zabezpečení nevalidovaných vstupů do sumarizační verze UCR.“*

³ Např. „GINIS – jádro IS server“, ADK Správa kartotéky externích subjektů klient T“, „UCR Sumarizační modul rozpočtu a účetnictví server“, atd.

60. Dne **12. 12. 2002** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu na dodávku kopie programového produktu, převod práv k jeho užití na nabyvatele a na poskytování služeb k tomuto produktu**“ č. **33 02 8 088** na dobu určitou, a to do 12 měsíců od podpisu smlouvy, jejímž předmětem plnění bylo mj. udělení „*svolení k užití kopie stanovené verze programového produktu: Střednědobý rozpočtový výhled, kódové označení WROZ, licenční číslo DFN9LXXQ2G3Y*“ a poskytování služeb (např. na základě legislativních změn měnit a doplňovat a ve formě vyšších verzí dodávat upravené kopie).
61. Dne **20. 12. 2002** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o komplexní podpoře provozu a užití ekonomického informačního systému Magistrátu města Brna**“ č. **33 02 9 083** na dobu určitou od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003, jejímž předmětem plnění bylo poskytnutí souboru služeb potřebných pro správné a efektivní provozování a užití produktů a pro rozvoj systému, tj. např.
- provádět legislativní úpravy produktů GINIS,
 - vytvářet, dodávat a instalovat aktualizované verze produktů GINIS včetně uživatelské dokumentace k nim,
 - zajištění plné funkčnosti GINIS po upgradu databázového serveru na vyšší verze v návaznosti na obchodní politiku společnosti Oracle,
 - na základě požadavků a specifikací objednatele rozšiřovat počty licencí k užití již dodaných produktů, dodat a rozšiřovat systém o další produkty GORDIC atd.
62. Dne **6. 5. 2003** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o užívání programového vybavení Účetnictví a rozpočet firmy Gordic spol. s r.o.**“ č. **53 03 9 018** na dobu neurčitou, jejímž předmětem plnění bylo:
- „*užívání programového vybavení ,Účetnictví a rozpočet‘ verze DOS i WIN&DOS (dále jen ,UCR‘) objednatelem. Zhotovitel tímto poskytuje objednateli právo na bezplatné užívání výše uvedeného programového vybavení, které bylo objednateli dodáno.*
 - *provádění aktualizací UCR, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy (legislativní update).“*
63. Dne **6. 5. 2003** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **53 03 9019** na dobu neurčitou, jejímž předmětem plnění bylo zabezpečení technické podpory programového vybavení „Účetnictví a rozpočet“ (UCR) verze DOS i WIN&DOS zahrnující:
- „*Poskytování rad a konzultací k správnému a efektivnímu užití UCR*“,
 - „*poskytování rad a konzultací k správnému a efektivnímu užití ,Metodiky rozpočtu a účtování v programu UCR*“,
 - „*Zabezpečení poskytování rad a konzultací pro řešení provozních problémů, které nastaly při užití UCR na výpočetních systémech Objednatele*“,
 - „*zabezpečení nevalidovaných vstupů do sumarizační verze UCR.*“
64. Dne **24. 6. 2004** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o užívání programového vybavení EMA – Evidence majetku a SKL – Sklady firmy Gordic spol. s r.o.**“ č. **53 04 9 065** na dobu neurčitou, jejímž předmětem plnění bylo:

- „užívání programového vybavení ‚Evidence majetku‘ (dále jen EMA, verze DOS) a ‚Sklady‘ (dále jen SKL – verze DOS i WIN&DOS) uživatelem. Poskytovatel tímto poskytuje uživateli právo na užívání výše uvedeného programového vybavení, které bylo uživateli dodáno.
 - provádění aktualizací EMA a SKL, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy poskytovatelem.“
65. K výše uvedené smlouvě byl dne **17. 5. 2006** smluvní stranami uzavřen **dodatek č. 1**, jímž byl předmět plnění upraven následovně:
- „užívání programového vybavení ‚Evidence majetku‘ (dále jen WEMA, verze WIN nad 10000 karet) a ‚Sklady‘ (dále jen SKL – verze DOS i WIN&DOS) uživatelem. Poskytovatel tímto poskytuje uživateli právo na užívání výše uvedeného programového vybavení, které bylo uživateli dodáno.
 - provádění aktualizací WEMA a SKL, vypracování a vedení metodiky, základní zaškolení obsluhy poskytovatelem.“
66. Dne **21. 12. 2004** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o komplexní podpoře provozu a užití ekonomického informačního systému Statutárního města Brna**“ č. **53 04 9 130** na dobu určitou do 31. 12. 2005, jejímž předmětem plnění bylo poskytnutí souboru služeb potřebných pro správné a efektivní provozování a užití produktů a pro rozvoj systému, tj. např.
- provádět legislativní úpravy produktů GINIS,
 - vytvářet, dodávat a instalovat aktualizované verze produktů GINIS včetně uživatelské dokumentace k nim,
 - zajištění plné funkčnosti GINIS po upgradu databázového serveru na vyšší verze v návaznosti na dodávky systému Oracle společností Oracle,
 - na základě požadavků a specifikací objednatele rozšiřovat počty licencí k užití již dodaných produktů, dodat a rozšiřovat systém o další produkty GORDIC atd.
67. Dne **3. 5. 2006** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o komplexní podpoře provozu a užití ekonomického informačního systému Statutárního města Brna**“ č. **53 06 9 012** na dobu určitou do 31. 12. 2006, jejímž předmětem plnění bylo poskytnutí souboru služeb potřebných pro správné a efektivní provozování a užití produktů a pro rozvoj systému, tj. např.
- provádět legislativní úpravy produktů GINIS,
 - vytvářet, dodávat a instalovat aktualizované verze produktů GINIS včetně uživatelské dokumentace k nim,
 - zajištění plné funkčnosti GINIS po upgradu databázového serveru na vyšší verze v návaznosti na dodávky systému Oracle společností Oracle,
 - na základě požadavků a specifikací objednatele rozšiřovat počty licencí k užití již dodaných produktů, dodat a rozšiřovat systém o další produkty GORDIC atd.
68. Dne **26. 6. 2007** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o komplexní podpoře provozu a užití ekonomického informačního systému a sociálních dávek statutárního města**

Brna“ č. 53 07 9 016 na dobu určitou do 31. 12. 2007, jejímž předmětem plnění bylo poskytnutí souboru služeb potřebných pro správné a efektivní provozování a užití produktů a pro rozvoj systému, tj. např.

- provádět legislativní úpravy produktů GINIS,
- vytvářet, dodávat a instalovat aktualizované verze produktů GINIS včetně uživatelské dokumentace k nim,
- zajištění plné funkčnosti GINIS po upgradu databázového serveru na vyšší verze v návaznosti na dodávky systému Oracle společností Oracle,
- na základě požadavků a specifikací objednatele rozšiřovat počty licencí k užití již dodaných produktů, dodat a rozšiřovat systém o další produkty GORDIC atd.

69. Dne **10. 6. 2008** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu na servis vybraných počítačových programů pro Statutární město Brno“ č. 53 08 9 022** na dobu neurčitou, jejímž předmětem plnění bylo poskytování servisních služeb, tj. např.

- provádět legislativní úpravy produktů GINIS,
- vytvářet, dodávat a instalovat aktualizované verze produktů GINIS včetně uživatelské dokumentace k nim,
- zajištění plné funkčnosti GINIS po upgradu databázového serveru na vyšší verze v návaznosti na dodávky systému Oracle,
- na základě objednávek objednatele rozšiřovat počty licencí k užití již dodaných produktů GINIS a GORDIC,
- při naplnění požadavků stanovených právními předpisy upravujícími zadávání veřejných zakázek a na základě požadavků objednatele dodávat a rozšiřovat informační systémy o další produkty související s realizací smlouvy atd.

70. K výše uvedené smlouvě byl dne **16. 9. 2011** smluvní stranami uzavřen **dodatek č. 1**, jímž bylo mj. sjednáno, že „*[p]oskytovatel je oprávněn Smlouvu vypovědět nejdříve v roce 2015 s tím, že výpovědní doba činí 15 měsíců a musí uplynout vždy k 31. 3. kalendářního roku.*“.

71. Dne **3. 10. 2011** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo“ č. 0053110504263** na dobu určitou do 31. 3. 2012, jejímž předmětem plnění bylo provedení implementace, resp. reimplementace systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO (dále jen „GINIS EKO“) zahrnující např.:

- provedení analýzy stávajícího systému a zpracování projektu přechodu na Gordic Integrovaný Informační Systém v prostředí agendového informačního systému města Brna (dále jen „AIS MB“),
- zpracování Zakládací listiny projektu a Implementačního projektu systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO v rozsahu modulů (např. „UCT – Pořizovač účetních dokladů“, „UCR – Účetní a rozpočtové výstupy“, „KDF – Kniha došlých faktur“ apod.) jako součásti AIS MB,
- zpracování návrhu integrace systému GINIS EKO do stávajícího prostředí AIS MB,
- implementace aktuálních verzí aplikačních programových modulů,

- předání uživatelské dokumentace systému atd.
72. Dne **15. 6. 2012** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **5312022937** na dobu určitou do 31. 3. 2013, jejímž předmětem plnění bylo provedení implementace, resp. nasazení nových modulů a rozvoj systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO zahrnující např.:
- provedení analýzy (resp. vyjít ze stávajícího stavu) implementovaného systému a zpracovat projekt rozvoje AIS MB,
 - zpracování Implementačního projektu systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO v rozsahu nově nasazovaných modulů a rozvoje (např. daně, dávky, poplatky, smlouvy apod.) jako součásti AIS MB,
 - zpracování návrhu integrace nově implementovaných modulů systému GINIS EKO do stávajícího prostředí AIS MB,
 - implementace aktuálních verzí aplikačních programových modulů,
 - předání uživatelské dokumentace systému atd.
73. Dne **2. 10. 2013** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **5313053727** na dobu určitou do 31. 3. 2014, jejímž předmětem plnění bylo provedení implementace, resp. nasazení nových modulů a rozvoj systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO zahrnující např.:
- provedení analýzy (resp. vyjít ze stávajícího stavu) implementovaného systému a zpracovat projekt rozvoje AIS MB,
 - zpracování Implementačního projektu systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO v rozsahu nově nasazovaných modulů a rozvoje (např. parkovací zóny, přestupky apod.) jako součásti AIS MB,
 - zpracování návrhu integrace nově implementovaných modulů systému GINIS EKO do stávajícího prostředí AIS MB,
 - implementace aktuálních verzí aplikačních programových modulů,
 - předání uživatelské dokumentace systému atd.
74. Dne **1. 10. 2014** uzavřel obviněný se společností GORDIC „**Smlouvu o dílo**“ č. **5314053357** na dobu určitou do 31. 3. 2015, jejímž předmětem plnění bylo provedení implementace, resp. nasazení nových modulů a rozvoj systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO zahrnující např.:
- provedení analýzy (resp. vyjít ze stávajícího stavu) implementovaného systému a zpracovat projekt rozvoje AIS MB,
 - zpracování Implementačního projektu systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO v rozsahu nově nasazovaných modulů a rozvoje (např. datový sklad, controlling, přestupky – fáze příkazní řízení apod.) jako součásti AIS MB,
 - zpracování návrhu integrace nově implementovaných modulů systému GINIS EKO do stávajícího prostředí AIS MB,

- implementace aktuálních verzí aplikačních programových modulů,
 - předání uživatelské dokumentace systému atd.
75. Dne **6. 11. 2015** uzavřel obviněný se společností GORDIC na základě šetřeného zadávacího řízení **Smlouvu** na dobu určitou do 31. 3. 2016, jejímž předmětem plnění bylo provedení implementace, resp. nasazení nových modulů a rozvoj systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO zahrnující např.:
- provedení analýzy (resp. vyjít ze stávajícího stavu) implementovaného systému a zpracovat projekt rozvoje AIS MB,
 - zpracování Implementačního projektu systému GINIS – ekonomického informačního subsystému GINIS EKO v rozsahu nově nasazovaných modulů a rozvoje (např. datový sklad, přestupky apod.) jako součásti AIS MB,
 - zpracování návrhu integrace nově implementovaných modulů systému GINIS EKO do stávajícího prostředí AIS MB,
 - implementace aktuálních verzí aplikačních programových modulů,
 - předání uživatelské dokumentace systému atd.

Posouzení věci Úřadem

76. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uložil Úřadu, aby se v rámci nového projednání věci mj. věcně zabýval významem přípisu „Oznámení výsledku šetření podnětu“ č. j. ÚOHS-P120/2014/VZ-11854/2014/524/MLi ze dne 10. 6. 2014 a tím, zda tento přípis založil legitimní očekávání obviněného ve vztahu k nyní šetřené veřejné zakázce, neboť, jak bylo judikováno v rozsudku NSS, k principu ochrany legitimního očekávání v návaznosti na správní praxi se vyjadřoval již dříve NSS „*například v rozsudku ze dne 8. 3. 2018, č. j. 4 As 257/2017 - 82, ve věci DETOA Albrechtice s. r. o. V něm posuzoval význam stanoviska správního orgánu – Energetického regulačního úřadu (ERÚ) – pro legitimní očekávání tehdejšího žalobce (a stěžovatele), jenž byl provozovatelem výroby elektřiny ze slunečního záření a aplikoval určité cenové rozhodnutí na základě tohoto stanoviska. NSS tehdy citoval příslušnou judikaturu Ústavního soudu a dospěl k závěru, že stanovisko ERÚ legitimní očekávání ohledně účtované ceny založit mohlo. Uvedl, že „[l]egitimní očekávání tedy nezakládá pouze ustálená správní praxe, ale může jej založit i jiná forma jednání správního orgánu, která v adresátech veřejné správy vyvolá očekávání, že jednají v souladu s právem, a že jejich jednání bude poskytnuta právní ochrana.“*“.
77. V kontextu šetřeného případu pak NSS konstatoval, že „[n]elze [] a priori vyloučit, že stěžovatel⁴ oprávněně postupoval v důvěře v zákonnost zadání veřejné zakázky, protože žalovaný⁵ na základě podnětu ohledně totožné veřejné zakázky původně neshledal důvody pro zahájení řízení se stěžovatelem. Žalovaný pak mylně usuzoval, že jeho přípis ze dne 10. 6. 2014 legitimní očekávání založit nemůže již z hlediska své formy; jak však plyne z výše citovaného rozsudku NSS, takto kategorický názor nemůže obstát. Aby mohl učinit závěr o této otázce, musel by totiž žalovaný zkoumat konkrétní okolnosti, za nichž svůj přípis vydal,

⁴ Tj. obviněný – pozn. Úřadu

⁵ Tj. Úřad – pozn. Úřadu

a porovnat je s okolnostmi, které vedly k zahájení správního řízení, jež vyústilo v rozhodnutí žalovaného o vině stěžovatele.“

78. Vzhledem k tomu, že se jedná o stěžejní otázku mající vliv na další posouzení věci Úřadem, přistoupí nyní Úřad k posouzení, zda jeho přípis ze dne 10. 6. 2014 mohl u obviněného založit legitimní očekávání v zákonnost jeho postupu při zadávání šetřené veřejné zakázky.
79. Předmětný přípis byl vydán v rámci šetření podnětu vedeného Úřadem pod sp. zn. P120/2014/VZ, jímž byl namítán nezákonný postup obviněného při zadávání VZ 2011 – 2013 (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stěžovatel konkrétně namítal, že obviněný, dovolávaje se ochrany autorských práv, sám úmyslně vytvořil podmínky pro postup v JŘBU, a dopustil se tak „*správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup uvedený v ustanovení § 21 odst. 2 ZVZ, když uvedenou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly naplněny podmínky předvídané v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZZVZ.*“
80. Úřad v intencích v podnětu namítaných skutečností přezkoumal příslušné podklady (zejména dokumentace o předmětných veřejných zakázkách) a neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, o čemž informoval obviněného právě přípisem ze dne 10. 6. 2014.
81. Od doby, kdy Úřad sdělil obviněnému, že v jeho postupu nespátřuje porušení zákona, nastal v chápání a posuzování JŘBU posun iniciovaný soudní praxí (srov. např. rozsudek NSS č. j. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016); z tohoto důvodu bylo zahájeno předmětné správní řízení.
82. V této souvislosti však nelze odhlédnout od skutečnosti, že Ústavní soud např. v nálezu I. ÚS 17/16 ze dne 4. 9. 2018 k ochraně dobré víry a důvěry v zákonnost postupu orgánů veřejné moci uvedl, že „*setrvale vychází z toho, že podstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky) je kromě jiného také princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva. Důvěra jednotlivce v rozhodovací činnost orgánů státu, ať už jde o rozhodování orgánů moci zákonodárné, výkonné či soudní, je jedním ze základních atributů právního státu. Princip dobré víry pak působí bezprostředně v rovině subjektivního základního práva jako jeho ochrana, v rovině objektivní se pak projevuje jako princip presumpce správnosti aktu veřejné moci [nálezy sp. zn. IV. ÚS 150/01 ze dne 9. 10. 2003 (N 117/31 SbNU 57), I. ÚS 163/02 ze dne 9. 11. 2004 (N 169/35 SbNU 289), II. ÚS 2742/07 ze dne 10. 7. 2008 (N 130/50 SbNU 139)].*

Je proto stěžejní akceptovatelné, pokud orgán veřejné moci při výkonu veřejné moci autoritativně přezkoumá a osvědčí určité skutečnosti, čímž vyvolá v jednotlivci dobrou víru ve správnost těchto skutečností a v samotný akt státu, aby následně konstatoval, že je třeba jej pro zjištěná pochybení odstranit či uplatnit jiné negativní následky [nálezy I. ÚS 544/06 ze dne 3. 12. 2007 (N 217/47 SbNU 855) a IV. ÚS 298/09 ze dne 1. 3. 2010 (N 35/56 SbNU 391)]. Tyto závěry platí i pro uplatňování dozorčích procesních prostředků ochrany objektivního práva.

V případech čistě vertikálních vztahů, v nichž byly nezákonným rozhodnutím založeny oprávnění nebo výhoda jednotlivce oproti stavu, který měl podle objektivního práva nastat, avšak který v důsledku nezákonnosti nenastal, je nutno důvěru v akty veřejné moci a právní jistotu nabytí práv pokládat za zásadní a ustoupit od její ochrany pouze za situace ohrožení

vskutku závažného veřejného zájmu. Je totiž věcí státu, aby ve správních řízeních, která vede, nechyboval, a pokud k tomu přeci jenom dojde, aby zásadně nesl následky svých pochybení. Nezbytnost ochrany důvěry v akty veřejné moci a z nich nabytých práv však může být oslabena tam, kde není dána dobrá víra v jejich správnost či zákonnost. Platí přitom, že dobrá víra se předpokládá a je na veřejné moci, aby její existenci vyvrátila.“.

83. Ústavní soud tedy akcentuje princip ochrany dobré víry adresáta správní činnosti orgánů veřejné moci ve správnost aktů veřejné správy. Tato ochrana je zásadní a ustupuje do pozadí pouze v případech, kdy by byl na její úkor ohrožen vážný veřejný zájem.
84. NSS ve svém rozsudku č. j. 1 As 188/2012-30 ze dne 18. 4. 2013 pak konstatoval, že *„[d]ysfunkce veřejné moci naopak může představovat exkulpační či liberační důvod v oblasti správněprávní odpovědnosti, pokud se podstatnou měrou podílela na vzniku formálně protiprávního jednání jednotlivce (srov. čl. 1 odst. 1 Ústavy a z něho vyplývající požadavek právní jistoty)“.* V odkazované věci se jednalo o případ, kdy státní moc svojí vlastní protiprávní činností utvrzovala žalobkyni v jejím přesvědčení, že chová zvláště chráněné živočichy v zajetí v souladu se zákonem, tedy že je držitelkou potřebné výjimky ze zákazů u zvláště chráněných živočichů, a následně ji poté, co konečně důkladně zjistila skutkový stav věci, sankcionovala za to, že chovala zvláště chráněné živočichy bez povolení. NSS dále v rozsudku konstatoval, že *„[r]ozhodnutí o uložení pokuty, včetně rozhodnutí stěžovatele o odvolání, narušuje princip důvěry jednotlivce v rozhodovací činnost státu, jeho akty a postup vůči adresátům státní moci [srov. náleze ze dne 11. 5. 2005 sp. zn. II. ÚS 487/03 (N 103/37 SbNU 383)]. Z ústavněprávních hledisek je stěžít akceptovatelné, pokud státní orgán při výkonu veřejné moci autoritativně přezkoumá a osvědčí určité skutečnosti, čímž vyvolá v jednotlivci dobrou víru ve správnost těchto skutečností a v samotný akt státu, aby následně jednotlivce sankcionoval za to, že tyto skutečnosti mocensky aprobované státem v předchozím aktu jsou nesprávné [viz náleze ze dne 3. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 544/06 (N 217/47 SbNU 855), dále též náleze ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. II. ÚS 2742/07 (N 130/50 SbNU 139)].“.*
85. Vzhledem k tomu, že obviněný postupoval při zadávání VZ 2011 – 2013 v JŘBU, neboť *„předmět dotčených veřejných zakázek za daných okolností nebyl schopen splnit kterýkoliv jiný dodavatel, zejména s odkazem na existenci výhradních práv autorských dodavatele ve smyslu ust. § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, do nichž zadavatel nemohl zasáhnout“*, tedy *de facto* ze stejného důvodu jako je tomu v případě šetřené veřejné zakázky (srov. bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž předměty plnění VZ 2011 – 2013 a předmět plnění nyní přezkoumávané veřejné zakázky jsou obdobné (ve všech případech se – zjednodušeně řečeno – jedná o rozšíření a rozvoj implementovaného systému GINIS u obviněného; v podrobnostech viz body 71. až 73. a 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že přistoupil-li obviněný dne 16. 7. 2015 k zadávání šetřené veřejné zakázky v JŘBU s odkazem na § 23 odst. 4 písm. a) zákona, učinil tak ve víře, že jeho postup je zákonný, neboť přípis Úřadu ze dne 10. 6. 2014 (tj. cca 1 rok před zahájením šetřené zadávacího řízení) obviněného v tomto smyslu utvrdil (aproboval zákonnost postupu obviněného v souvislosti s VZ 2011 – 2013). K tomu Úřad doplňuje, že dobrá víra založená přípisem Úřadu ze dne 10. 6. 2014 by obviněnému nesvědčila, pokud by se sdělení Úřadu týkalo skutkově odlišné situace (což se v šetřeném případě nestalo).
86. S ohledem na to, že obviněný postupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v dobré víře založené přípisem Úřadu ze dne 10. 6. 2014, nelze obviněného činit odpovědným za spáchání

případného přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívajícího – zjednodušeně řečeno – v tom, že zadal veřejnou zakázku v JŘBU s odkazem na důvody ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pročež Úřadu nezbytvá, než předmětné správní řízení zastavit.

87. Vzhledem k uvedenému Úřad nepřistoupil ke zpracování obviněným navrhovaného znaleckému posudku ani neprovedl důkaz obviněným předloženým znaleckým posudkem či výslechem znalce, příp. obviněného (viz body 23. a 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť jejich provedení by nemohlo žádným způsobem ovlivnit závěr Úřadu.
88. Stejně tak již Úřad nezjišťoval skutkový stav ohledně existence stavu exkluzivity mezi obviněným a společností GORDIC ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona ani neposuzoval subjektivní stránku podmínky exkluzivity, jak uložil Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí předseda Úřadu (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť, ať už by byla tato zjištění jakákoli, neměnila by nic na výše učiněném závěru.
89. *Obiter dictum* Úřad upozorňuje, že byt si je vědom výtky NSS, že Úřad i KS posuzovaly v šetřeném případě naplnění tzv. materiální podmínky JŘBU (zavinění stavu exkluzivity vybraného uchazeče zadavatelem) bez zřetele k období, kdy měl stav exkluzivity vzniknout, přičemž obviněný v této souvislosti poukazuje na to, že „Smlouva o dílo“ č. 33 98 9 043 „byla uzavřena již v roce 1998, kdy právní úprava byla odlišná, Česká republika nebyla členem Evropské unie a tehdejší pohled na problematiku vztahu exkluzivity mezi dodavatelem určitého plnění (zde softwaru) a zadavatelem veřejné zakázky byl zásadně odlišný“, současně rovněž platí, že je neakceptovatelný postup zadavatelů spočívající v udržování a prohlubování stavu exkluzivity/závislosti po delší dobu (několik desetiletí) trvající jen proto, že nově vznikající smlouvy navazují na smlouvy uzavřené „kdysi dávno“ (k tomu srov. např. rozsudek KS č. j. 62 Af 30/2018-101 ze dne 17. 10. 2019 či 29 Af 12/2018-108 ze dne 21. 12. 2021). V šetřeném případě totiž nenastala situace, že by obviněný uzavřel původní (první) smlouvu „kdysi dávno“ (v roce 1998), tj. za odlišné právní úpravy, a až po několika letech na plnění sjednané v roce 1998 navazoval dalšími v době uzavření původní smlouvy nepředpokládanými plněními. Obviněný sice uzavřel původní smlouvu již v roce 1998, nicméně, jak se podává z části „Zjištěné skutečnosti“ odůvodnění tohoto rozhodnutí, obviněný *de facto* každý následující rok (v případě některých smluv po delším období) uzavíráním dalších smluv se společností GORDIC její exkluzivitu udržoval a dále rozšiřoval. Za situace, kdy obviněný od uzavření původní smlouvy uzavírá se společností GORDIC – při vyloučení jakékoli soutěže mezi dodavateli – další a další smlouvy, a to již nepochybně i v době, kdy je relevantní judikatura ohledně užití JŘBU ustálená a všeobecně známá, přičemž si obviněný musí být vědom toho, že IS GINIS je provozován dlouhodobě a zřejmě i nadále provozován být má, Úřad na obviněného důrazně apeluje, aby svůj postup do budoucna důkladně zvážil, neboť se nelze „do nekonečna“ odvolávat na stav poznání v době uzavření původní smlouvy. Jak již Úřad zmínil výše, takový postup je neakceptovatelný i s ohledem na příslušnou judikaturu, kdy KS např. ve zmíněném rozsudku č. j. 29 Af 12/2018-108 judikoval, že „[p]ři objektivním hodnocení splnění podmínek pro zadávání předmětné veřejné zakázky v JŘBU provedeném se zohledněním aktuální znalosti všech skutkových okolností tak měl žalobce dospět k jednoznačnému závěru, že onou případnou nevědomostí již ani nelze argumentovat, neboť se během času změnila ve vědomost, že daný informační systém je již poměrně dlouho provozován a provozován má být i nadále. Jinak obecně řečeno, při zadávání navazujících veřejné zakázky není hlavním

předmětem činnosti zadavatele zjišťování a hodnocení izolovaného skutkového a právního stavu ke dni zadávání původní zakázky, resp. uzavírání původní smlouvy, ale primárně vyhodnocení celkové situace v okamžiku zadání navazující veřejné zakázky v JŘBU, přičemž podmínky pro její zadání je třeba posuzovat s ohledem na zákonnou úpravu účinnou v době jejího zadávání a se zohledněním rozhodovací praxe žalovaného a soudů známé v tu dobu“.

Závěr

90. S ohledem na vše shora uvedené Úřad rozhodl podle § 117a písm. f) zákona o zastavení předmětného správního, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno

Vypraveno dne

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