



UOHSX00BJVML

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0355/2018/VZ-29780/2018/541/AHr

Brno: 12. října 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 9. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 9. 2018 společností MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „Správa identit krajské korporace“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante“ bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 11. 2017 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-032857 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 226-471492,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava, **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že pro zadání veřejné zakázky „Správa identit krajské korporace“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante“ bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 11. 2017 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-032857 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 226-471492, nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) citovaného zákona, když použil pro zadání výše uvedené veřejné zakázky jednacím řízení bez

uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle citovaného ustanovení zákona, neboť v daném případě obviněný zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv vybraného dodavatele – NEWPS.CZ s. r. o., IČO 25625632, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 – vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání „Smlouvy o poskytnutí služeb vnitřní integrace úřadu, poskytnutí licencí a zajištění dalších souvisejících služeb“ ze dne 12. 10. 2012 se shora jmenovaným vybraným dodavatelem, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal citovanou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření „Smlouvy na zajištění Správy identit krajské korporace“ ze dne 28. 12. 2017 s vybraným dodavatelem.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

ukládá pokuta ve výši 200 000 Kč (dvě stě tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 13. 10. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „výzva“) společnosti NEWPS.CZ s. r. o., IČO 25625632, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „vybraný dodavatel“ nebo „původní dodavatel“) za účelem zadání veřejné zakázky „Správa identit krajské korporace“ jednacím řízením bez uveřejnění, jehož „Oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante“ bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 11. 2017 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-032857 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 226-471492 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 3.2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy *„zajištění rozšíření stávajících prostředků a funkcionalit systému pro správu identit krajského úřadu tak, aby byly pokryty veškeré plánované aktivity související s rozvojem sdílených služeb a rozšíření využívání technologie identity managementu (IDM) v ICT vybraných příspěvkových organizacích Moravskoslezského kraje (lokální IDM, integrace významných systémů organizace, napojení na Active Directory, bezpečná autentizace, synchronizace s JIP, podpora eIDAS atd.), včetně zajištění technické podpory ode dne účinnosti smlouvy, a to v rozsahu a za podmínek blíže specifikovaných v této výzvě (zadávací dokumentaci), zejm. v příloze č. 1.“*
3. Z bodu 3.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ výzvy vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 11 119 835 Kč bez DPH.
4. Z bodu 2. „Informace o důvodu použití jednacního řízení bez uveřejnění“ výzvy vyplývá, že vybraný dodavatel je *„jedinou osobou oprávněnou k výkonu výhradních autorských práv k autorskému dílu softwarovým komponentám systému pro správu identit ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“),“* že *„oprávněně vykonává autorská práva k podstatným částem systému pro správu identit od roku 2010,“* a že vzhledem k předmětu veřejné zakázky zakládají *„výhradní autorská práva k podstatným částem systému pro správu identit technickou výlučností společnosti NEWPS.CZ s.r.o. k plnění předmětné veřejné zakázky, neboť jejím plněním jakýmkoli jiným dodavatelem by byla narušena autorskoprávní ochrana společnosti NEWPS.CZ s.r.o.“* Z tohoto bodu výzvy dále vyplývá, že vybraný dodavatel neposkytl jiné osobě *„oprávnění k výkonu majetkových autorských práv k systému pro správu identit zadavatele a není zadavateli ochoten úplatně poskytnout licenční oprávnění k příslušným zásahům do systému pro správu identit nezbytným pro realizaci předmětu veřejné zakázky.“*
5. Z části „Vysvětlení“ „Přílohy D1: Obecné zakázky“ „Oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante,“ které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-032857 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 226-471492 (dále jen „oznámení ex ante“) vyplývá, že zadavatel využil pro zadání veřejné zakázky jednacního řízení bez uveřejnění, neboť *„v současné době využívá systém pro správu identit“* (dále jen „IDM“), *„který byl pořízen v rámci projektu e-Government Moravskoslezského kraje (II. – VI. část výzvy) spolufinancovaného z IOP,“* (dále jen „projekt“) kdy vybraný dodavatel *„reflektoval tehdejší potřeby zadavatele s dostatečnou rezervou pro další rozvoj.“* Z této části oznámení ex ante dále vyplývá, že zadavatel přijal v roce 2014 novou strategii rozvoje sdílených služeb, která *„řádově překonává původní představy o potřebě správy identit,“* pročež *„pro umožnění dalšího rozvoje sdílených služeb, portálu pro občany apod. je nezbytné zvýšit rozsah nasazení IDM směřující k multilicenčnímu modelu a rozšířit systém o potřebné funkcionality reagující zejména na vznik Národní identitní autority,“* což *„výrazně rozšíří možnosti autorizovaného přístupu různých subjektů k portálovým službám a je naprosto v souladu s architekturou ICT zadavatele zpracovanou v roce 2016.“* Dle výše uvedeného vysvětlení je projekt, v jehož rámci byl pořízen systém pro IDM, do 31. 5. 2020 ve fázi udržitelnost a *„po tuto dobu jej nelze vyřadit z provozu,“* přičemž *„podstatné části provozovaného IDM“* jsou autorským dílem vybraného dodavatele, a zároveň vybraný dodavatel není ochoten poskytnout licenci k provedení příslušných zásahů do IDM.

6. Dne 28. 12. 2017 uzavřel zadavatel na předmět plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem „Smlouvu na zajištění Správy identit krajské korporace“ (dále jen „smlouva o dílo ze dne 28. 12. 2017“).
7. Z bodu 1. článku VI. „Cena“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 vyplývá, že cena za dílo je stanovena v příloze č. 3 této smlouvy, přičemž dle tabulky č. 4 „Nabídková cena celkem, tj. součet cen za plnění dle tabulky č. 1, č. 2“ přílohy č. 3 „Cena“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 činí „celková nabídková cena za části díla v rámci Realizace díla a Rutinní provoz (Technická podpora a poskytování dalších služeb) v délce 60 měsíců“ 11 300 207,90 Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

8. Na základě kontroly postupu zadavatele, zahájené na základě oznámení o zahájení kontroly č. j. ÚOHS-K0003/2018/VZ-10987/2018/544/MBo ze dne 16. 4. 2018, které bylo zadavateli doručeno téhož dne, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) v kontrolním zjištění protokolu o kontrole ze dne 1. 8. 2018 (dále jen „protokol o kontrole“) konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s 63 odst. 3 písm. c) zákona, neboť veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného dodavatele vytvořil zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání „Smlouvy o poskytnutí služeb vnitřní integrace úřadu, poskytnutí licencí a zajištění dalších souvisejících služeb“ ze dne 12. 10. 2012 (dále jen „smlouva o dílo ze dne 12. 10. 2012“).
9. Proti kontrolnímu zjištění protokolu o kontrole podal zadavatel dne 16. 8. 2018 námitky, ve kterých uvedl, že kontrolní zjištění v protokolu o kontrole považuje za nesprávné, a navrhl, aby Úřad jeho námitkám vyhověl a přijal kontrolní zjištění, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v rozporu s § 63 odst. 3 písm. c) zákona.
10. Přípisem č. j. ÚOHS-K0003/2018/VZ-24675/2018/544/MBo ze dne 6. 9. 2018 sdělil Úřad zadavateli, že podané námitky budou v souladu s § 14 odst. 3 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“) vyřízeny v tomto správním řízení.
11. Úřad, který je příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, získal na základě kontroly oprávněnosti užití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona, vedené pod sp. zn. K0003/2018/VZ, pochybnosti o tom, zda se obviněný při zadávání veřejné zakázky nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle citovaného ustanovení zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného dodavatele vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 s vybraným dodavatelem, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo ze dne 28. 12. 2017, a proto zahájil správní řízení o přestupku.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

12. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona obviněný.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-S0355/2018/VZ-26098/2018/541/AHr ze dne 6. 9. 2018, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 6. 9. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-S0355/2018/VZ-26101/2018/541/AHr ze dne 6. 9. 2018 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu k provedení úkonu – zaslání dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 9. 2018

15. Dne 17. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne. Zadavatel v první řadě odkazuje na námítky proti kontrolním zjištěním obsaženým v protokolu o kontrole, neboť je přesvědčen, že v nich byly uvedeny veškeré argumenty, které jednoznačně svědčí o souladu postupu zadavatele se zákonem.
16. K pochybnosti Úřadu ohledně naplnění tzv. materiální podmínky (viz dále) pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění zadavatel s odkazem na rozhodovací praxi uvedenou v námítkách uvádí, že pro posouzení naplnění materiální podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění je nutné odpovědět na otázku, zda tento stav zadavatel zavinil, z čehož dle zadavatele vyplývá, že *„nikoli každé jednání zadavatele, které předcházelo založení exkluzivity, bude možné bez dalšího posoudit jako jednání zaviněné.“* K tomu zadavatel doplňuje, že z rozhodovací praxe uvedené v námítkách vyplývá, že zavinění zadavatele ve vztahu k nastolení exkluzivity bude shledáno v případě, že postup zadavatele vykazuje znaky účelnosti a úmyslu obejít zákon, přičemž vyjadřuje své přesvědčení, že v jeho postupu není možné shledat účelovost a úmysl obejít zákon ani při zadávání předmětné veřejné zakázky, ani při přípravě zadávacích podmínek a zadání původní veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že *„v souladu se závěry správních soudů“* stav exkluzivity vybraného dodavatele nezavinil, neboť tento stav nevznikl samoučelně, nýbrž byl přirozenou součástí předmětu plnění, respektive neoddělitelným důsledkem toho, že v rámci předmětu plnění původní veřejné zakázky vznikalo autorské dílo, přičemž změnu ICT koncepce krajské korporace na základě Strategie z roku 2014 aj., na základě které bylo nutné předmětné autorské dílo modifikovat, nebylo možné v době zadávání původní veřejné zakázky předvídat.
17. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení o přestupku v souladu s § 86 zákona o přestupcích zastavil, neboť skutek, o němž se vede správní řízení, není přestupkem.

Další průběh správního řízení

18. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0355/2018/VZ-27317/2018/541/AHr ze dne 19. 9. 2018 určil obviněnému lhůtu, ve které byl oprávněn vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 9. 2018

19. Ve vyjádření zadavatel uvádí, že nahlédnutím do spisu nezjistil žádné další skutečnosti, k nimž by se bylo nutné vyjadřovat nad rámec již učiněných podání, a v plném rozsahu odkazuje na námitky ze dne 16. 8. 2018 proti kontrolním zjištěním učiněným v protokolu o kontrole a na vyjádření zadavatele ze dne 17. 9. 2018.
20. Zadavatel i nadále navrhuje, aby Úřad správní řízení o přestupku v souladu s § 86 zákona o přestupcích zastavil, neboť skutek, o němž se vede správní řízení, není přestupkem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace související s předmětnou veřejnou zakázkou, dokumentace související s původní veřejnou zakázkou, vyjádření předložených účastníkem řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když použil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle citovaného ustanovení zákona, neboť v daném případě obviněný zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv vybraného dodavatele vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání „Smlouvy o poskytnutí služeb vnitřní integrace úřadu, poskytnutí licencí a zajištění dalších souvisejících služeb“ ze dne 12. 10. 2012 s vybraným dodavatelem, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 s vybraným dodavatelem.
22. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 3 zákona upravuje tento zákon tyto druhy zadávacích řízení:
 - a) zjednodušené podlimitní řízení (§ 53),
 - b) otevřené řízení (§ 56),
 - c) užší řízení (§ 58),
 - d) jednací řízení s uveřejněním (§ 60),
 - e) jednací řízení bez uveřejnění (§ 63),
 - f) řízení se soutěžním dialogem (§ 68),
 - g) řízení o inovačním partnerství (§ 70),
 - h) koncesní řízení (§ 180), nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu (§ 129).
24. Podle § 63 odst. 3 zákona platí, že zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť
 - a) předmětem plnění veřejné zakázky je jedinečné umělecké dílo nebo výkon,
 - b) z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž, nebo

c) je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.

25. Podle § 63 odst. 4 zákona platí, že podmínky podle odstavce 3 písm. b) a c) jsou splněny v takovém případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
26. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
27. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.
28. Podle § 2 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“) se za dílo považuje též počítačový program, fotografie a výtvor vyjádřený postupem podobným fotografii, které jsou původní v tom smyslu, že jsou autorovým vlastním duševním výtvozem. Databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvozem a jejíž součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem, je dílem souborným. Jiná kritéria pro stanovení způsobilosti počítačového programu a databáze k ochraně se neuplatňují.
29. Podle § 12 odst. 1 autorského zákona má autor právo své dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva; jiná osoba může dílo užít bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených tímto zákonem.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Obecně k použití jednacího řízení bez uveřejnění

30. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je takový druh zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, jež je zadavatel oprávněn užít pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Výjimečnost jednacího řízení bez uveřejnění tkví především ve skutečnosti, že tento druh zadávacího řízení nevyžaduje, resp. neplatí pro něj zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů. Zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení naopak oslovuje pouze předem určené subjekty. Z povahy věci tak de facto dochází k limitaci široké hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacího řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný a z jiných, než v daném ustanovení stanovených, důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení legitimně a legálně využít.

31. Jednací řízení bez uveřejnění je tedy druhem zadávacího řízení vykazujícím nejnižší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže, neboť v jednacím řízení bez uveřejnění jsou sice veřejné zakázky zadávány v zákonném režimu, avšak vzhledem k povaze tohoto řízení je hospodářská soutěž fakticky zcela vyloučena; vyloučen je tak ten aspekt zadávacího řízení, který má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení předmětu plnění veřejné zakázky a rovněž omezit jakékoli nezákonné jednání. Současně je tento druh zadávacího řízení postupem podle zákona nejméně formalizovaným a kontrolovatelným. Tato skutečnost je především patrná z toho, že zadavatele nestíhají povinnosti spočívající v provádění výběru mezi neomezeným počtem potenciálních dodavatelů, nýbrž zadavatel de facto zahajuje soukromoprávní kontraktační proces s jedním dodavatelem (pouze výjimečně pak s více dodavateli). Jak vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu, jakož i judikatury správních soudů a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), právní úpravu jednacího řízení bez uveřejnění nelze z důvodu jeho výjimečnosti vykládat jinak než restriktivně. Platí rovněž, že je to zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro jeho použití.
32. V případě, že zadavatel využije jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 63 odst. 3 zákona, musí být vždy schopen prokázat, že objektivně došlo k naplnění v tomto ustanovení uvedených podmínek. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem podle § 63 odst. 3 zákona, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, které vedly k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi SDEU, např. rozhodnutí C – 385/02 – Komise vs. Itálie – ze dne 14. 9. 2004, ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy zadavatel. Stejně závěry opakovaně uvádí i rozhodovací praxe tuzemských soudů, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, v němž bylo dovozeno, že jednací řízení bez uveřejnění lze použít pouze výjimečně, pokud *„uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku,“* přičemž *„důkazní břemeno ohledně naplnění zákonných podmínek nese zadavatel.“* Obdobné závěry o nesení důkazního břemene vyslovil rovněž Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 8 As 149/2014-68 ze dne 31. 8. 2015.
33. 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. Dále platí, že i když jsou naplněny taxativně stanovené podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, je zadavatel oprávněn, nikoli však povinen, této procesní možnosti využít. Záleží tedy pouze na jeho uvážení, zda určitou veřejnou zakázku zadá formou jednacího řízení bez uveřejnění či v některém z jiných druhů zadávacích řízení.
34. Úřad pro úplnost dodává, že citované rozsudky byly Nejvyšším správním soudem, případně Krajským soudem v Brně, vydány za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

35. K jednacímu řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. c) zákon Úřad uvádí, že tento druh zadávacího řízení lze v případě, kdy je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví, využít pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, když tato neexistence stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele (spočívající např. v předchozím uzavření smluv či nezajištění nezbytných práv).
36. 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 typech 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).
37. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 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 (přičemž až následně vyplyne, 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 (úmyslně) zaviněný. Právě v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud 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 situací dostupnými právními prostředky změnit.“* Pokud pak Nejvyšší správní soud v témže rozsudku uvedl, 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, odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131 ze dne 15. 10. 2015, 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.“*
38. Pro „dokreslení“ shora uvedeného, resp. restriktivního charakteru využitelnosti jednacích řízení bez uveřejnění, je v dalším možno odkázat i na odstavec 50 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, s účinností ke dni 18. 4. 2016, ve kterém se uvádí, že *„[s] ohledem na škodlivé účinky na hospodářskou soutěž by jednacích řízení bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení mělo být používáno pouze ve zcela výjimečných případech. Tato výjimka by*

měla být omezena na případy, kdy buď uveřejnění není možné z mimořádně naléhavých důvodů, které veřejný zadavatel nemohl předvídat a které mu nelze přičítat, nebo pokud je od začátku jasné, že by uveřejnění nepřineslo větší hospodářskou soutěž nebo lepší výsledky zadávání veřejných zakázek, především v případech, kdy objektivně existuje pouze jeden hospodářský subjekt, který může veřejnou zakázku provést. To je případ uměleckých děl, u nichž totožnost umělce ze své podstaty určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného uměleckého předmětu. Výjimečnost může vyplývat i z jiných skutečností, avšak k použití jednacího řízení bez uveřejnění může opravňovat jen situace objektivní výlučnosti, pokud situaci výlučnosti nevytvořil sám veřejný zadavatel s ohledem na budoucí zadávací řízení.“

39. K uvedenému Úřad dodává, že i z výše citované směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 tedy vyplývá, že jednací řízení bez uveřejnění by mělo být pouze výjimečným způsobem zadávání veřejných zakázek, a to tehdy, kdy zadavatel skutečně není z objektivních důvodů schopen zajistit požadované plnění jinak, než prostřednictvím vybraného dodavatele, přičemž v žádném případě by nemělo docházet k nadužívání tohoto zadávacího řízení.
40. S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že použít jednací řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. c) zákona lze v případě důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa nebo náhrada a dále jestliže neexistence soutěže není výsledkem umělého zúžení parametrů veřejné zakázky, tedy pokud se zadavatel svým vlastním jednáním nedostal do takové situace, kdy musel veřejnou zakázku zadat konkrétnímu dodavateli, protože si svým předchozím jednáním vytvořil podmínky, které umožňovaly zadání zakázky pouze konkrétnímu dodavateli.

Skutečnosti předcházející zadání veřejné zakázky

41. Z dokumentace předložené zadavatelem, konkrétně z článku II. „Účel a předmět smlouvy, pojmy“ smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 vyplývá, že zadavatel v době předcházející zadání veřejné zakázky uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu, jejímž účelem je *„provedení vnitřní integrace úřadu a tím zefektivnit běh agend a usnadnit občanům komunikaci s úřadem v rámci projektu E-Government Moravskoslezského kraje (II. – VI. část výzvy), registrační číslo CZ.1.06/2.1.00/08.07383 spolufinancovaného z Integrovaného operačního programu, prioritní osa Zavádění ICT v územní veřejné správě, oblast podpory Zavádění ICT v územní veřejné správě,“* a jejímž předmětem je *„závazek zhotovitele provést pro objednatele na vlastní riziko a nebezpečí Vnitřní integraci úřadu – Analýzu, Identity Management, Integrovanou platformu, Facility Management a vybrané části Portálu úředníka včetně poskytnutí všech nutných licencí, dokumentací, implementace a zkušebního provozu a technickou podporu s dalšími službami poskytovanými v realizační i provozní fázi, (dále též „dílo“) v rozsahu, kvalitě a s obsahem definovaným v příloze č. 1 této smlouvy (Technická specifikace)…”*
42. Z výše uvedeného článku smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 dále vyplývá, že *„[d]ílo má následující části:*
Analýza současného stavu systému řízení úřadu a návrh realizace jeho úprav; Analýza současného stavu rozvoje ICT systémů úřadu ve vazbě na centrální projekty a návrh realizace úprav současného stavu řízení;

- a) *Identity Management;*
 - b) *Integrace personálního systému s Identity Management a Active Directory;*
 - c) *Integrační platforma;*
 - d) *Integrace dodaných systémů do Portálu úředníka, Service Desk a implementace systému jednotného přihlášení (SSO);*
 - e) *Integrace se základními registry, portálem veřejné správy, jakož i ostatními projekty;*
 - f) *Integrace systému úřadu na nově realizované služby v rámci e-Governmentu;*
 - g) *Pořízení, implementace a integrace Facility Managementu;*
 - h) *Publicita – 1. část, Publicita – 2. část, každá z částí Publicity se považuje za samostatnou část díla;*
 - i) *Technická podpora;*
 - j) *Další služby.“*
43. Z bodu 1. článku IX. „Licence a podmínky užití díla“ smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 vyplývá, že „[z]hotovitel poskytuje touto smlouvou objednateli a objednatel touto smlouvou přijímá nevýhradní oprávnění k užití díla, včetně jeho aktualizací zejména podle vývoje právní úpravy, a to v rozsahu nezbytném pro řádné užívání díla objednatelům a jím určenými osobami. Licence opravňují objednatele a jím určené další oprávněné subjekty (zejména – ale nikoliv výlučně - subjekty, ve vztahu k nimž je objednatel zřizovatelem či je ovládá) zejména k neomezenému počtu přístupů a ke všem funkcionalitám díla.“
44. Z bodu 2. článku IX. „Licence a podmínky užití díla“ smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 vyplývá, že „[z]hotovitel specifikuje název, počet a licenční podmínky ke všem nutným licencím v příloze č. 3 této smlouvy. Není-li dále výslovně stanoveno jinak, územní a časový rozsah licencí a je neomezený, licence jsou neodvolatelné a objednatel (či další oprávněné osoby) nejsou povinni licence využít.“
45. Z kapitoly č. 2 „Identity Management“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 mimo jiné vyplývá, že „Identity Management musí umožnit oddělenou správu interních a externích uživatelů, např. za pomoci rozdělení uživatelů do organizací a nastavení delegované administrace na úrovni organizace. Mezi interní uživatele budou spadat zaměstnanci úřadu a mezi externí všichni ostatní (například příspěvkové organizace a jejich útvary, obce a podobně). Počty spravovaných uživatelů: interní zaměstnanci – 750, externí uživatelé (obce, příspěvkové organizace) – 4.530 z toho školy Moravskoslezského kraje 1055 a ostatní zřizované organizace Moravskoslezským krajem 507. Počet správců oprávnění – interních správců 10 a externích správců 1600.“
46. Z přílohy č. 3 „Specifikace všech nutných licencí“ smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 vyplývá, že počet licencí produktu „Novell Identity Manager 4.0 Advanced Edition,“ verze licence „PUMA IAM Advanced Edition“ byl stanoven na 750 pro přístup interních uživatelů a na 4 530 pro přístup externích uživatelů.
47. Z bodu V. 4) „Údaje o hodnotě zakázky“ Oznámení o zadání zakázky „Vnitřní integrace úřadu (Analýza, Identity management, Portál, Integrační platforma) II“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2012 pod ev. č. 236411 a v Úředním věstníku

Evropské unie uveřejněno dne 1. 11. 2012 pod ev. č. 2012/S 211-346974, vyplývá, že celková konečná hodnota zakázky, která je předmětem plnění smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012, činila 17 640 000 Kč s DPH.

48. Z obdržené dokumentace, konkrétně z kapitoly 6.1.2.4. „Vnitřní integrace úřadu a integrace s ISVS“ „Strategie eGovernment služeb v Moravskoslezském kraji“ z roku 2010 (dále jen „Strategie z roku 2010“), na jejímž základě byla zadána veřejná zakázka „Vnitřní integrace úřadu (Analýza, Identity management, Portál, Integrovaná platforma) II“ (dále jen „původní veřejná zakázka“), vyplývá, že účelem projektu bylo „zefektivnit běh agend a usnadnit občanům komunikaci s úřady“ a cílem projektu bylo „zajištění připravenosti agendových informačních systémů na komunikaci se základními registry, rozšíření o potřebné SW nástroje, nebo upgrade stávajících, integrace SW nástrojů, zavedení DMS pro integraci nestrukturovaných informací (dokumentů), prezentace poskytovaných služeb prostřednictvím portálu, včetně integrace na Portál veřejné správy,“ přičemž „Výstupem projektu je úprava vnitřního prostředí úřadu pro naplnění nutné vazby na Základní registry, zejména na Registr práv a povinností a vnitřní integrace všech SW komponent optimálně do jednoho uceleného informačního celku. Projekt bude rovněž podporovat práci úředníků a zaměstnanců úřadů sjednocením jejich pracovního počítačového prostředí a také postupnou standardizací procesů vykonávaných jednotlivými orgány veřejné moci. Projekt také zajistí návaznost krajského informačního systému na centrální projekty a rozšíří vlastní infrastrukturu informačního systému v oblasti integrace aplikací a workflow.“
49. Z tabulky č. 2 „Uživatelské skupiny a e-Government služby“ kapitoly 6.1.1. „Uživatelské skupiny e-Government služeb a podmínky jejich poskytování“ Strategie z roku 2010 vyplývá, že služby projektu „Vnitřní integrace úřadu a integrace s ISVS“ budou zaměřeny na všechny uvedené uživatelské skupiny, tj. na občany, Krajský úřad Moravskoslezského kraje, organizace zřizované Moravskoslezským krajem, obce v Moravskoslezském kraji, organizace zřizované obcemi Moravskoslezského kraje, centrální orgány, složky krizového řízení Moravskoslezského kraje a podnikatelské subjekty.
50. Z článku 4. „Zákaznická orientace a efektivní informační a komunikační technologie“ „Strategie krajského úřadu Moravskoslezského kraje do roku 2020“ (dále jen „Strategie z roku 2014“) vyplývá, že cílem Strategie z roku 2014 je dosažení stavu, kdy strategie informačních a komunikačních technologií bude vytvořena pro celý Moravskoslezský kraj, přičemž centrum kompetencí zůstane na krajském úřadu, kdy bude definována celokrajská architektura informačních a komunikačních technologií a budou nastaveny parametry poskytovaných služeb, a kdy bude nastavena jednotná metodika řízení, nákupu a plánování rozvoje informačních a komunikačních technologií, přičemž budou sdíleny klíčové služby informačních a komunikačních technologií. Z téhož článku dále vyplývá, že dílčím cílem Strategie z roku 2014 je řízení informačních a komunikačních technologií v rámci korporace, spočívající v přijetí jednotných zásad řízení informačních a komunikačních technologií krajského úřadu a příspěvkových organizací jako korporace, rozvoj projektového řízení, řízení bezpečnosti a aktualizace koncepce rozvoje informačních a komunikačních technologií.
51. Z článku 7. „Zavedení standardů korporátního řízení“ Strategie z roku 2014 vyplývá, že dílčím cílem této strategie je mj. nastavení vyššího standardu výkonu zřizovatelských funkcí, který spočívá ve schopnosti všech členů korporace rychle reagovat na změny a potenciální

zlepšování poskytovaných služeb a ve spolupráci ředitelů příspěvkových organizací, kteří budou podporovat korporátní řízení.

52. Z článku 1.1 „Účel dokumentu“ dokumentu nazvaného „Vybrané pohledy Korporátní architektury MSK“ ze dne 4. 11. 2016 vyplývá, že účelem tohoto dokumentu je představení projektu „Návrh Architektury ICT kraje,“ jehož cílem bylo „vytvoření návrhu architektury ICT na úrovni Krajské korporace (tj. Krajský úřad a příspěvkové organizace Moravskoslezského kraje), Krajského úřadu, odvětví a vybraných typových organizací se záměrem efektivně řídit a plánovat ICT služby v rámci korporace,“ přičemž při modelování budoucího stavu byly definovány sdílené služby na krajské i celostátní úrovni.
53. Z obdržného dokumentu nazvaného „Analýza způsobu zadávacího řízení veřejné zakázky Správy identit krajské korporace“ ze dne 16. 5. 2017 (dále jen „analýza“) vyplývá, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení disponoval licencí pro 750 interních identit zařazených do Krajského úřadu a 4 530 licencí pro identity externích organizací, přičemž rozsah IDM pocházel z roku 2010. Z analýzy dále vyplývá, že od roku 2010 značně narostly potřeby zadavatele kladené na tento systém a že tyto požadavky nebylo možné v roce 2010 předvídat. Mezi tyto požadavky dle zadavatele patří např. následující:
- „Kraj začal poskytovat sdílené služby pro své zřizované organizace a obce v Kraji – nárůst počtu uživatelů, které je potřeba v IDM spravovat, prakticky je potřeba zahrnout všechny zaměstnance organizací – cca 16 tisíc uživatelů a uživatele obcí – cca 10 tisíc uživatelů.
 - Mezi plánovanými projekty je také projekt centrální sdílené personalistiky, identity zaměstnanců z organizací Kraje je potřeba z důvodu efektivity a bezpečnosti řídit z této sdílené personalistiky.
 - Posun v technologiích provozovaných ve velkých organizacích Kraje – především v nemocnicích – vede k požadavku provozovat vlastní lokální IDM, které by mělo být navázáno na centrální IDM Kraje.

Požadavky kladené z nové legislativy:

- nařízení Evropské unie eIDAS, příprava pro napojení na Národní autentizační autoritu a identifikaci elektronickými občanskými průkazy,
 - zákon o kybernetické bezpečnosti.“
54. Z analýzy dále vyplývá, že zadavatel zahájil zadávací řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění předně z důvodu povinnosti provozovat současný IDM, neboť současný IDM byl pořízen v rámci projektu, který se až do 31. 5. 2020 nachází ve fázi udržitelnosti, a zadavatel jej proto po tuto dobu nemůže „vyřadit z provozu ani nahradit jiným systémem,“ jak vyplývá také ze „stanoviska zástupce poskytovatele finanční podpory.“ Dalším důvodem pro využití jednacího řízení bez uveřejnění pro zadání veřejné zakázky je dle analýzy potřeba ochrany autorských práv současného dodavatele IDM, neboť „[p]odstatné části provozovaného systému správy identit jsou autorské dílo společnosti NEWPS.CZ. Zároveň je toto řešení uzavřené a společnost NEWPS.CZ není ochotna zpřístupnit zdrojové kódy tohoto řešení,“ což je v analýze doloženo prohlášením vybraného dodavatele ze dne 13. 6. 2016, v němž tento dodavatel prohlašuje, že „[s]oftwarové komponenty řešení systému pro správu identit realizovaného na základě projektu 'e-Government Moravskoslezského kraje (II. – VI. část

výzvy)' vlastnictvím společnosti NEWPS.CZ s.r.o. Současně je společnost NEWPS.CZ s.r.o. výhradním správcem autorských práv k tomuto dílu. Součástí dodávky díla nebylo garantované veřejné rozhraní umožňující integraci třetími stranami. Současně upozorňujeme, že případné neoprávněné zásahy do systému mohou vést k odmítnutí plnění technické podpory svázané s tímto projektem," a dále nedatovaným prohlášením vybraného dodavatele, že „software PUMA IAM Advanced Edition byl krajskému úřadu Moravskoslezského kraje dodán dle podmínek zadávací dokumentace veřejné zakázky 'Vnitřní integrace úřadu,' jako ucelené řešení, ke kterému zhotovitel poskytl nevýhradní oprávnění k užití v souladu se smlouvou. Z důvodu technické architektury a celkové koncepce navrženého, dodaného akceptovaného řešení nelze stávající licenci rozšířit tak, aby byl zadavatel oprávněn k zásahům do systému v rozsahu předmětu studie proveditelnosti. Licenční práva na tento produkt a s ním spojené know-how jsou ve výhradním vlastnictví společnosti NEWPS.CZ s.r.o.“ Posledním důvodem pro zahájení zadávacího řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění jsou dle analýzy finanční aspekty rozšíření počtu licencí a funkcionalit správy identit kraje, přičemž z analýzy vyplývá, že zadavatel se ve studii proveditelnosti k danému projektu ze dne 1. 7. 2016 zabýval také oceněním alternativních variant rozvoje IDM – náhradou komerčním řešením a náhradou opensource variantou IDM systémem – přičemž varianta rozvíjející současné řešení IDM vycházela finančně nejvýhodněji, a to při kalkulaci pro 20 000 identit, když z nabídkové ceny pro vybranou variantu „Rozšíření stávajícího řešení“ vyplývá jako maximální odhadovaná cena investice s pětiletým provozem cena 16 952 780 Kč s DPH, z kalkulace varianty „5.3.3.2 Nová implementace na bázi OpenIDM – CDDL licence“ vyplývá cena investice s pětiletým provozem 32 990 673 Kč s DPH a z kalkulace varianty „5.3.3.2 Nová implementace na bázi ForgeRock OpenIDM – komerční“ vyplývá cena investice s pětiletým provozem 49 191 173 Kč s DPH.¹

55. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel v analýze dospěl k závěru, že z důvodů uvedených v analýze je jedinou možností, jak rozšířit počet uživatelů spravovaných systémem pro správu identit a pořídit nové funkcionality tohoto systému, na kterých staví další plánované projekty zadavatele, oslovit původního dodavatele, tj. realizovat veřejnou zakázku formou jednacího řízení bez uveřejnění.
56. Ze znaleckého posudku dílčího projektu „Správa identit krajské korporace“ veřejné zakázky „Rozvoj architektury ICT Moravskoslezského kraje“ ze dne 26. 6. 2017, vyhotoveného Ing. Miroslavem Safernou, znalcem v oboru ekonomika a kybernetika, vyplývá, že:
- není možné stávající řešení správy identit rozšířit jiným dodavatelem než vybraným dodavatelem,
 - není možné stávající řešení správy identit napojit na jiný IDM a vytvořit tak jeden funkční celek,
 - není možné provozovat bez integrace dva IDM v souladu s péčí řádného hospodáře,

¹ Pozn.: Ve variantách „5.3.3.2 Nová implementace na bázi OpenIDM – CDDL licence“ a „5.3.3.2 Nová implementace na bázi ForgeRock OpenIDM – komerční“ je uvedena položka „Vyčíslení rizika předčasného ukončení EU projektu IdM“, která činila 16 433 373 Kč s DPH.

- pořízení zcela nového jednotného IDM by nebylo z hlediska principu řádného hospodáře vhodnější než rozšíření stávajícího řešení jednacím řízení bez uveřejnění (z hlediska porovnání celkových nákladů spojených s oběma variantami, tj. variantou kompletně nového řešení a variantou rozvoje stávajícího řešení),
- nahrazení současného IDM je v rozporu s podmínkami udržitelnosti projektu e-Government Moravskoslezského kraje (II. – VI. část výzvy).

57. Z kapitoly 4.3.1. „Správa identit krajské korporace (SIKK)“ „Studie proveditelnosti: Rozvoj architektury ICT Moravskoslezského kraje“ ze dne 30. 6. 2016 (dále jen „Studie proveditelnosti“) vyplývá, že cílem projektu „Rozvoj architektury ICT Moravskoslezského kraje“ je zajištění rozšíření stávajících prostředků a funkcionalit pro správu identit krajského úřadu tak, aby byly pokryty veškeré plánované aktivity související s rozvojem sdílených služeb a rozšíření využívání technologie identity managementu (IDM) v ICT vybraných příspěvkových organizací Moravskoslezského kraje (lokální IDM, integrace významných systémů organizace, napojení na Active Directory, bezpečná autentizace, synchronizace s JIP, podpora eIDAS atd.), přičemž *„[n]avrhovaný systém rozvíjí stávající řešení systému pro správu identit (IDM), který jej již v současné době implementován a provozován v rámci krajského úřadu“ a „[s]ystém bude zajišťovat jednotnou identitu uživatele (krajský úřad a příspěvkové organizace) pro přístup k centralizovaným službám (e-mailové služby, zálohování, portálové řešení, další sdílené služby).“*

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

58. Dle bodu 1. článku III. „Předmět smlouvy“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 je vybraný dodavatel povinen *„provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele zajištění rozšíření stávajících prostředků a funkcionalit systému pro správu identit Krajského úřadu Moravskoslezského kraje tak, aby byly pokryty veškeré plánované aktivity související s rozvojem sdílených služeb a rozšířit využívání technologie identity managementu (IDM) v ICT vybraných příspěvkových organizacích Moravskoslezského kraje (lokální IDM, integrace významných systémů organizace, napojení na Active Directory, bezpečná autentizace, synchronizace s JIP, podpora eIDAS atd.) (dále jen ‚dílo‘).“*
59. Dle bodu 2. článku III. „Předmět smlouvy“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 se vybraný dodavatel zavazuje *„provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele níže specifikované dílo ve dvou dílčích plněních, a to:*

Realizace díla, spočívající v provedení následujících částí díla:

- a) *Rozšíření stávajících licencí na geografickou multilicenci PUMA IAM Advanced Edition pro neomezený počet uživatelů v rámci Moravskoslezského kraje.*
- b) *Zpracování a předání analýzy a prováděcího návrhu úprav a rozvoje systému správy identit v rozsahu dle technické specifikace uvedené v příloze č. 1 této smlouvy.*
- c) *Úprava portálu samoobslužného řešení.*
- d) *Rozšíření IDM o workflow modul.*
- e) *Systém zasílání logů do SIEM.*
- f) *Typová instalace a konfigurace otevřeného vzorového konektoru (vzor pro HR systémy).*

- g) *Specifikace integračního rozhraní pro integraci aplikací.*
- h) *Úprava systému rolí, propagace rolí.*
- i) *Škálování AGW pro vyšší výkon a dostupnost.*
- j) *Vývoj autentizační metody podle specifikace EIDAS do AGW.*
- k) *Vytvoření testovacího prostředí.*
- l) *Customizace auditních reportů.*

Provozní část díla (rutinní provoz)

- m) *Technická podpora.*
- n) *Další služby (Školení, Konzultační práce, Programátorské práce).“*

60. Dle kapitoly 5 „Minimální technické požadavky“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 je „[s]tav k 1. 5. 2017: Počet licencí pokrývajících aktuálně plánované systémy se pohybuje na úrovni 40 tisíc uživatelů (20 tisíc uživatelů kraje a jím zřizované organizace, 15 tisíc uživatelé obcí a 5 tisíc uživatelé dalších externích organizací). Z ekonomických důvodů – multilicenční sleva a předpokladu dalšího rozšiřování v budoucnosti požadujeme povýšit současnou licenci systému pro správu identit na:

- *časově neomezenou multilicenci pro neomezený počet uživatelů geograficky vázaných na Moravskoslezský kraj a jeho území (vázaností se rozumí to, že uživatel musí při využívání IDM MSK být v zaměstnaneckém, služebním či obdobném vztahu k Moravskoslezskému kraji (dále také ‚geografická multilicence‘),*
- *a 1000 doplňkových časově neomezených licencí pro uživatele externích organizací mimo Moravskoslezský kraj.“*

61. Dle bodu 1. článku XII. „Licenční ujednání“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 „[z]hotovitel poskytuje touto smlouvou objednateli a objednatel touto smlouvou přijímá nevýhradní oprávnění k užití software dodávaného jako součást díla, a to všemi způsoby uvedenými v ust. § 12 odst. 4 autorského zákona“ a dle bodu 2. téhož článku „[z]hotovitel poskytne objednateli veškeré potřebné licence pro řádné fungování a provoz částí díla a díla jako celku.“

Námítky obviněného ze dne 26. 8. 2018

62. Úřad s odkazem na bod č. 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí připomíná, že v protokolu o kontrole bylo konstatováno, že obviněný při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s 63 odst. 3 písm. c) zákona, neboť veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného dodavatele vytvořil zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 (srov. bod č. 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Protože obviněný považoval kontrolní zjištění v protokolu o kontrole za nesprávná, podal proti nim dne 16. 8. 2018 Úřadu námítky, které Úřad obdržel téhož dne.

63. V námitkách ze dne 16. 8. 2018 (dále jen „námitky“) vyjádřil obviněný své přesvědčení, že nejen formální, ale i materiální podmínka (ve smyslu výše uvedené judikatury) pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona byla naplněna, jelikož stav exkluzivity vybraného dodavatele nebyl založen zaviněným jednáním zadavatele.
64. K otázce naplnění formální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona obviněný opětovně uvedl, že důvodem pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je skutečnost, že předmět plnění veřejné zakázky nemohl z důvodu ochrany výhradních práv poskytnout jiný než původní dodavatel, který stávající systém IDM dodal, implementoval a poskytuje k němu podporu na základě smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012.
65. K otázce naplnění materiální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona obviněný uvedl, že v protokolu o kontrole byly opakovaně použity pasáže z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, aniž by byly brány v potaz veškeré aspekty, které je dle tohoto rozsudku třeba zkoumat při posuzování naplnění materiální podmínky ve smyslu citovaného ustanovení zákona. Obviněný k tomu konstatoval, že před zahájením jednacím řízení bez uveřejnění jednal přesně v intencích úvah obsažených ve výše uvedeném rozsudku, když vzal v rámci Studie proveditelnosti ze dne 1. 7. 2016 v potaz ekonomické aspekty v úvahu přicházejících postupů zadání veřejné zakázky, a to tak, že porovnával předpokládané náklady varianty rozvoje stávajícího IDM (při zohlednění 20 000 identit) a varianty implementace nových systémů, z čehož vyplynulo, že náklady na rozšíření stávajícího IDM budou výrazně nižší, než náklady na dodávku a implementaci řešení „na zelené louce.“ Obviněný dále uvedl, že shodné závěry vyplývají i z posudku vypracovaného Ing. Miroslavem Safernou, soudním znalcem v oboru ekonomika a kybernetika, ze dne 26. 6. 2016. Zadavatel dále uvedl, že v protokolu o kontrole nebyla zohledněna ani skutečnost, že po dobu udržitelnosti projektu, tj. do 31. 5. 2020 (obviněný v námitkách uvedl datum 14. 9. 2020 – *pozn. Úřadu*), by nahrazení stávajícího IDM znamenalo porušení podmínek pro poskytnutí dotace a nutnost vrátit poskytnuté dotační prostředky.
66. K podpoře výše uvedených tvrzení odkázal obviněný na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12160/2014/521/VSt ze dne 9. 6. 2014, kde bylo k možnosti zadavatele realizovat veřejnou zakázku jiným dodavatelem bez využití původního řešení konstatováno, že by se jednalo o postup značně nevhodný a neefektivní, neboť zadavatel by pořizoval plnění, které již jednou zakoupil, byť by tak byla zajištěna hospodářská soutěž a konkurenční prostředí, přičemž vyjádřil své přesvědčení, že v šetřeném případě nebyl stav exkluzivity spočívající v existenci výhradních práv původního dodavatele vytvořen zadavatelem, nýbrž že je „*přirozenou součástí předmětu plnění, resp. neoddělitelným důsledkem toho, že v rámci plnění vzniklo autorské dílo.*“
67. S odkazem na výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013 obviněný dále uvedl, že aby mohlo být shledáno zavinění zadavatele ve vztahu k založení stavu exkluzivity původního dodavatele, je nutné, aby byla v postupu zadavatele shledána účelovost a úmysl obejít zákon, přičemž uvedl, že protokol o kontrole neobsahuje žádné zjištění, které by vyvracelo skutečnost, že obviněný v roce 2012 koncipoval zadávací podmínky původní zakázky s ohledem na svoje oprávněné potřeby bez

motivace připravit si půdu pro zadání budoucí zakázky témuž dodavateli a že při zadávání původní zakázky nemohl objektivně předvídat zásadní změnu IT koncepce krajské korporace, jelikož tato změna se zrodila až v roce 2014 a vzešla od nové politické reprezentace. K tomu obviněný dále s odkazem na výše uvedený rozsudek a na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 35/2015-80 ze dne 28. 6. 2017 uvedl, že v případě materiální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění tíží důkazní břemeno správní orgán.

68. Obviněný dále v námitkách odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 242/2017-48 ze dne 1. 11. 2017, ze kterého dovozuje, že nezákonnost postupu zadavatele dle výše uvedeného rozsudku spočívala v tom, že měl již při zadávání původní veřejné zakázky povědomost o tom, jak bude třeba poptávaný systém rozvíjet, čemuž nepřizpůsobil zejména licenční podmínky a zavinil tak stav exkluzivity stávajícího dodavatele, kdy nebylo možné zakázku zadat jinému dodavateli než stávajícímu dodavateli, což je dle obviněného jiná situace než v šetřeném případě.
69. Obviněný dále uvedl, že z výčtu uživatelských skupin, které měly využívat služeb efektivně fungujícího krajského úřadu, uvedeného ve Strategii z roku 2010, nelze jakkoli vyčíst, že by u občanů, zřizovaných organizací, obcí apod. bylo jakkoli předjíráno jejich zapojení do IDM, jelikož výše uvedené uživatelské skupiny představovaly pouhé konzumenty e-Government služeb efektivně fungujícího krajského úřadu.
70. Konečně ke zjištění Úřadu učiněnému na str. 17 protokolu o kontrole, kde je uvedeno, že *„[v]ýše uvedené Strategie (Strategie z roku 2010 a Strategie z roku 2014 – pozn. Úřadu) nelze považovat za objektivní důvod využití jednacím řízení bez uveřejnění, ale naopak za subjektivní iniciativu samotného zadavatele,“* a že *„[p]okud zadavatel hodlal v budoucnu zapojit výše uvedené uživatelské skupiny do projektu 'Vnitřní integrace úřadu a integrace s ISVS,' které by měly přístup ke sdíleným službám poskytovaným zadavatelem, mohl si zajistit výhradní oprávnění k užití díla a časově neomezenou multilicenci pro neomezený počet uživatelů geograficky vázaných na Moravskoslezský kraj již ve smlouvě o dílo ze dne 12. 10. 2012,“* uvedl obviněný, že mu tímto způsobem nemůže být upíráno právo činit strategická rozhodnutí o podobě ICT architektury reagující na nové trendy a potřeby, a de facto mu tak rovněž nemůže být limitován rozsah jím poskytovaných služeb, a to zejména v rychle se vyvíjející oblasti ICT.
71. Závěrem obviněný uvedl, že kontrolní zjištění učiněná v protokolu o kontrole považuje za nesprávná a navrhl, aby Úřad ve svém rozhodnutí námitkovou argumentaci uznal, námitkám vyhověl a přijal kontrolní zjištění, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v rozporu s § 63 odst. 3 písm. c) zákona.

Právní posouzení

72. V šetřeném případě zadal obviněný veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. c) zákona, které je podle tohoto ustanovení zákona zadavatel oprávněn využít tehdy, pokud příslušná veřejná zakázka může být splněna, pokud je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv duševního vlastnictví, pouze určitým dodavatelem.
73. Úřad uvádí, že z dokumentace předložené obviněným, konkrétně z výzvy, vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění rozšíření stávajících prostředků a funkcionalit systémů pro správu identit krajského úřadu tak, aby byly pokryty veškeré plánované aktivity

související s rozvojem sdílených služeb a rozšíření využívání technologie identity managementu (IDM) v ICT ve vybraných příspěvkových organizacích Moravskoslezského kraje (lokální IDM, integrace významných systémů organizace, napojení na Active Directory, bezpečná autentizace, synchronizace s JIP, podpora EIDAS atd.), včetně zajištění technické podpory ode dne účinnosti smlouvy, a to v rozsahu a za podmínek blíže specifikovaných v této výzvě, zejména v její příloze č. 1.

74. Jak již Úřad konstatoval v části odůvodnění týkající se použití jednacího řízení bez uveřejnění pro zadání veřejné zakázky obecně, pro posouzení souladu postupu obviněného se zákonem je třeba nejprve posoudit, zda byly v šetřené veřejné zakázce naplněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a to jak podmínky formální, tj. zda byly dány objektivní autorskoprávní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, tak podmínky materiální, tj. zda obviněný stav exkluzivity vybraného dodavatele sám nevytvořil, například v důsledku svého předchozího postupu při uzavírání smlouvy na plnění, na které veřejná zakázka navazuje či je rozvíjí.
75. K otázce splnění formální podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění Úřad konstatuje, že stávající IDM obviněného byl vytvořen na základě smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012, kterou byla původnímu (vybranému) dodavateli zadána původní veřejná zakázka. Jak bylo uvedeno výše, z prohlášení vybraného dodavatele ze dne 13. 6. 2016, které je součástí analýzy, vyplývá, že *„[s]oftwarové komponenty řešení systému pro správu identit realizovaného na základě projektu 'e-Government Moravskoslezského kraje (II. – VI. část výzvy)' vlastnictvím společnosti NEWPS.CZ s.r.o. Současně je společnost NEWPS.CZ s.r.o. výhradním správcem autorských práv k tomuto dílu. Součástí dodávky díla nebylo garantované veřejné rozhraní umožňující integraci třetími stranami. Současně upozorňujeme, že případné neoprávněné zásahy do systému mohou vést k odmítnutí plnění technické podpory svázané s tímto projektem,“* a z nedatovaného prohlášení vybraného dodavatele vyplývá, že *„software PUMA IAM Advanced Edition byl krajskému úřadu Moravskoslezského kraje dodán dle podmínek zadávací dokumentace veřejné zakázky 'Vnitřní integrace úřadu,' jako ucelené řešení, ke kterému zhotovitel poskytl nevýhradní oprávnění k užití v souladu se smlouvou. Z důvodu technické architektury a celkové koncepce navrženého, dodaného akceptovaného řešení nelze stávající licenci rozšířit tak, aby byl zadavatel oprávněn k zásahům do systému v rozsahu předmětu studie proveditelnosti. Licenční práva na tento produkt a s ním spojené know-how jsou ve výhradním vlastnictví společnosti NEWPS.CZ s.r.o.“* Z výše citovaného bodu 2. článku IX „Licence a podmínky užití díla“ smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 dále vyplývá, že původní dodavatel poskytl předmětnou smlouvou obviněnému nevýhradní oprávnění k užití díla, včetně jeho aktualizací zejména podle vývoje právní úpravy, a to v rozsahu nezbytném pro řádné užívání díla obviněným a jím určenými osobami, a že obviněný toto nevýhradní oprávnění přijal. Z uvedeného je podle Úřadu zřejmé, že formální podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění byla v šetřeném případě splněna, neboť obviněný se smlouvou o dílo ze dne 12. 10. 2012 de facto zavázal, že nebude zasahovat do systému v rozsahu předmětu studie proveditelnosti, a že takový zásah neumožní ani osobě odlišné od vybraného dodavatele, jenž je výhradním vlastníkem licenčních práv na tento systém a s ním spojeného know-how, z čehož vyplývá, že je to pouze vybraný dodavatel, kdo je oprávněn předmět plnění původní veřejné zakázky v budoucnu rozšiřovat.

76. Po posouzení splnění formálních podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění obviněným přikročil Úřad k posouzení, zdali obviněný splnil také materiální podmínky jednacího řízení bez uveřejnění, přičemž konstatuje následující.
77. Jak vyplývá z bodu č. 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí, dle analýzy zahájil zadavatel zadávací řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu povinnosti provozovat současný IDM, pořízený v rámci projektu, který se až do 31. 5. 2020 nachází ve fázi udržitelnosti, dále z důvodu potřeby ochrany autorských práv původního dodavatele, a z důvodu finančních aspektů rozšíření počtu licencí a funkcionalit správy identit kraje, když varianta rozvíjející současné řešení IDM vycházela finančně nejvýhodněji, a to při kalkulaci pro 20 000 identit, když z nabídkové ceny pro vybranou variantu „Rozšíření stávajícího řešení“ vyplývá jako maximální odhadovaná cena investice s pětiletým provozem cena 16 952 780 Kč s DPH, z kalkulace varianty „5.3.3.2 Nová implementace na bázi OpenIDM – CDDL licence“ vyplývá cena investice s pětiletým provozem 32 990 673 Kč s DPH a z kalkulace varianty „5.3.3.2 Nová implementace na bázi ForgeRock OpenIDM – komerční“ vyplývá cena investice s pětiletým provozem 49 191 173 Kč s DPH.
78. K uvedeným finančním aspektům Úřad předně konstatuje, že z ustálené rozhodovací praxe správních soudů, jakož i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, vyplývá, že zásadě hospodárnosti zadávání veřejných zakázek, jejímž naplněním obviněný mj. odůvodňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění v šetřeném případě, nemá a nemůže být automaticky přiznána aplikační přednost před povinností postupovat v řízení o zadání veřejné zakázky podle zákona. Primárním účelem zákona je totiž zajištění co nejširší hospodářské soutěže o předmět plnění veřejné zakázky, přičemž vedle zásady hospodárného nakládání s veřejnými prostředky musí být dodržována i zásada transparentnosti a přiměřenosti a zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace. K výše uvedenému odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131 ze dne 15. 10. 2015, kterým bylo konstatováno, 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.“* Jak vyplývá z výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně, jakož i z bodů č. 30 a 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí, jednací řízení bez uveřejnění je koncipováno jako výjimečný druh zadávacího řízení, a jako takové má být i využíváno, přičemž vždy je nutné trvat na restriktivním výkladu příslušných ustanovení zákona (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Af 95/2013-74 ze dne 13. 1. 2015 či rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs ze dne 11. 6. 2015).
79. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že účelem zákona je dle aktuální rozhodovací praxe zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jímž je dosahováno efektivního vynakládání veřejných prostředků (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs ze dne 11. 6. 2015, dle kterého je účelem zákona *„zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky právě prostřednictvím dodržování postupů nastavených zákonem“* či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-10823/2017/541/MSc ze dne 28. 3. 2017). Z posledně citovaných rozhodnutí je patrné kladení důrazu na zajištění podmínek pro vytváření efektivní hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Jak Úřad konstatoval výše, sama zásada

hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti zadávání veřejných zakázek, projevující se právě zajištěním co nejširší hospodářské soutěže mezi dodavateli.

80. Při posuzování dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásady hospodárnosti, je podle názoru Úřadu třeba brát v potaz hospodárnost zvoleného řešení z dlouhodobého hlediska. Nelze totiž vyloučit, že v případě, kdy by původní veřejná zakázka byla zadána tak, aby smlouva o dílo ze dne 12. 10. 2012 umožňovala zadavateli například dispozici s majetkovými právy spojenými s předmětem plnění veřejné zakázky tak, že by šetřená veřejná zakázka mohla být zadána v některém z otevřenějších druhů zadávacího řízení, mohlo v konečném důsledku dojít k vynaložení nižších nákladů, než by tomu bylo v posuzovaném případě, a to za předpokladu, že by v návaznosti na šetřenou veřejnou zakázku (v obou nastíněných variantách) navazovaly další veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na rozšíření stávajícího IDM. Za situace, kdy je předmětem plnění veřejné zakázky zajištění systému pro správu identit zadavatele, tedy plnění z oblasti rychle se rozvíjejících ICT služeb, a kdy zadavatel uvádí, že se tento systém již rozvinul na základě Strategie z roku 2014, lze dle Úřadu legitimně očekávat, že tento systém bude v budoucnu dále rozvíjen prostřednictvím zadávání dalších veřejných zakázek, a zároveň že se v budoucnu na trhu objeví nový dodavatel, který bude způsobilý předmět těchto dalších zakázek splnit. K dokreslení tohoto závěru odkazuje Úřad na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0345/2017/VZ-29880/2017/511/ŠKm ze dne 13. 10. 2017, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0197/2017/VZ-00304/2018/322/AHo ze dne 4. 1. 2018, ve kterém bylo konstatováno, že *„[p]ostup, kdy zadavatel opakovaně uzavírá s vybraným uchazečem smlouvy o provozování a úpravách systému, nelze považovat za hospodárný, resp. hospodárnější, než kdyby předmětné služby byly zajišťovány dlouhodobě dodavatelem vybraným např. na základě otevřeného řízení. Sama zásada hospodárnosti nemůže odůvodnit zadání VZ v JŘBU.“* K výše uvedenému Úřad uvádí, že nepopírá, že zvolená varianta zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění může být z aktuálního pohledu ekonomicky výhodnější, než varianta spočívající v zadání původní veřejné zakázky výše nastíněným způsobem, avšak v případě budoucího zadávání dalších, navazujících veřejných zakázek tomu tak být nemusí, neboť v šetřeném případě bude zadavatel při zachování podmínek Smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 nucen zadávat i navazující veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, kde se neuplatní hospodářská soutěž o veřejnou zakázku mezi potenciálními dodavateli, a vybraný dodavatel nebude mj. nucen odpovídajícím způsobem snížit svou nabídkovou cenu.
81. Jak Úřad uvedl v teoretické části odůvodnění tohoto rozhodnutí, zejména v bodu č. 35, při existenci stavu exkluzivity vybraného dodavatele je nezbytné posoudit, zda tento stav stojí na objektivních základech či zda je důsledkem vlastní činnosti zadavatele. Jak bylo konstatováno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, obviněný vytvořil stav exkluzivity vybraného dodavatele uzavřením smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012, tj. zadáním původní veřejné zakázky. Ve vyjádření ze dne 17. 9. 2018 obviněný mj. uvedl, že *„v souladu se závěry správních soudů“* stav exkluzivity vybraného dodavatele nezavinil, neboť tento stav nevznikl samoúčelně, nýbrž byl přirozenou součástí předmětu plnění, respektive neoddělitelným důsledkem toho, že v rámci předmětu plnění původní veřejné zakázky vznikalo autorské dílo, přičemž změnu ICT koncepce krajské korporace na základě Strategie z roku 2014 aj., na základě které bylo nutné předmětné autorské dílo modifikovat, nebylo možné v době

zadávaní původní veřejné zakázky předvídat. Úřad k uvedenému v první řadě konstatuje, že vytváření Strategie z roku 2014 nemůže být v šetřeném případě považováno za skutečnost objektivní povahy, kterou zadavatel nemůže ovlivnit, ale naopak za aktivní jednání zadavatele. Skutečnost, že v průběhu plnění původní veřejné zakázky byla ze strany „nové politické reprezentace“ přijata Strategie z roku 2014, na výše uvedeném závěru ničeho nemění, neboť zadání původní veřejné zakázky je stejně jako přijetí Strategie z roku 2014 jednáním zadavatele jako téhož subjektu právních vztahů, a je taktéž témuž subjektu přiřitatelné.

82. K otázce zavinění zadavatele ve vztahu ke stavu exkluzivity vybraného dodavatele odkazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, dle kterého *„[j]ednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“* K uvedenému Úřad dále poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R0180/2017/VZ-01534/2018/323/JKt ze dne 17. 1. 2018, dle kterého je od zaviněného vytvoření stavu exkluzivity *„třeba 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, přičemž až následně vyplyne, 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.“* Úřad konstatuje, že posledně citované rozhodnutí hovoří o okolnostech odlišných od šetřeného případu, neboť, jak bylo dovozeno výše (srov. bod č. 90 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel budoucí plnění v podobě navazující veřejné zakázky předpokládat mohl a měl, a to již v době zadávání původní veřejné zakázky. Úřad dodává, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nelze úspěšně odůvodňovat ani změnou potřeb zadavatele v průběhu plnění původní veřejné zakázky, neboť je zřejmé, že v uvedeném časovém úseku je vždy třeba počítat se vznikem nějaké nové potřeby, zvláště pak s ohledem na to, že předmět původní veřejné zakázky (stejně jako předmět veřejné zakázky) spadá do dynamicky se rozvíjející oblasti ICT, kdy navíc nelze vyloučit, že například na relevantní trh vstoupí nový dodavatel způsobilý splnit veřejnou zakázku za ekonomicky výhodnějších podmínek, či se takto způsobilým stane některý z dodavatelů v současnosti na relevantním trhu působících. Nadto Úřad uvádí, že rovněž nelze vyloučit, že v případě, že by (potenciální) dodavatelé před zadáním původní veřejné zakázky věděli, že poptávané plnění bude v budoucnu rozšiřováno prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění, případně série jednacích řízení bez uveřejnění, a že se zadáním původní veřejné zakázky de facto rozumí i budoucí přidělení neurčitého počtu dalších zakázek prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění, mohli by nabídkovou cenu určit s ohledem na budoucí navazující plnění v odlišné výši, což by eventuálně mohlo vést ke snížení celkových nákladů na předmět plnění původní veřejné zakázky a všechna navazující plnění.

83. V návaznosti na výše uvedené odkazuje Úřad na skutkově obdobný případ řešený rozsudkem Nejvyššího správního soudu, č. j. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016, ve kterém bylo konstatováno, že žalobce „...měl za situace, kdy se o zakázku ucházel jediný subjekt, přinejmenším dvě legální cesty. Mohl postupovat buď způsobem, který navrhl krajský soud, tedy zadávací řízení zrušit a vypsat je poté případně znovu s určitými modifikacemi tak, aby je otevřel širšímu okruhu potenciálních uchazečů. Nebo mohl postupovat tak, jak postupoval, tedy zadávací řízení nezrušit a přistoupit na licenční podmínky společnosti HAGUESS, a.s. Při zvolení této varianty si však musel být vědom omezení, které pro něj z takového postupu vyplývá, tedy následné nemožnosti zadat navazující zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, a podle toho dále jednat...Žalobce ...si zvolil třetí, nelegální variantu, v rámci níž přistoupil na omezující licenční podmínky jediného uchazeče a zároveň následné zakázky zadával v jednacím řízení bez uveřejnění tomuto jedinému uchazeči. Takový postup byl však v rozporu se zákonem...“ Z citovaného rozsudku rovněž vyplývá, že jednacím řízení bez uveřejnění by mělo být používáno ve zcela výjimečných případech, neboť jediné tak lze zabránit zneužití tohoto institutu ze strany zadavatelů a zohlednit cíl sledovaný směrnicí v oblasti veřejných zakázek, kterým je rozvoj hospodářské soutěže. Z citovaného rozsudku, shodně např. s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, dále vyplývá, že s ohledem na skutkové okolnosti je vždy třeba pečlivě zvážit, zda je postup zadavatele zaviněný, či pouze nešikovný. K tomu Úřad konstatuje, že s ohledem na výše učiněné závěry má v šetřeném případě, stejně jako v případě podle citovaného rozsudku, za prokázané, že postup zadavatele spočívající ve vytvoření stavu exkluzivity vybraného dodavatele zadáním původní veřejné zakázky a následném zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je postupem zaviněným, a tedy rozporným se zákonem.
84. S ohledem na výše uvedené závěry týkající se aplikační přednosti zásady transparentnosti a povinnosti zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona před zásadou ekonomie (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131 ze dne 15. 10. 2015) Úřad dále uvádí, že pro posouzení souladu postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem není rozhodné, k jaké situaci by vedl postup zadavatele, kterým by nedošlo k porušení § 63 odst. 3 písm. c) zákona, a zda by tento postup byl hospodárnější, neboť to nemůže mít vliv na zbavení se odpovědnosti za to, že obviněný postupoval v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro to byly splněny zákonné podmínky (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 93/2015-357 ze dne 1. 6. 2017). Úřad dále zdůrazňuje, že odpovědnost zadavatele jako právnické osoby za přestupky je odpovědností objektivní, přičemž podle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích platí, že právnická osoba za spáchaný přestupek neodpovídá pouze v případě, kdy prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. K tomu Úřad dodává, že z okolností šetřeného případu nevyplývá, že by se obviněný snažil přestupku zabránit, naopak je zřejmé, že obviněný předmětný přestupek spáchal svým aktivním jednáním, tedy zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřením smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017, stejně tak jako svým aktivním jednáním spočívajícím v zadání původní veřejné zakázky uzavřením smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 založil stav exkluzivity vybraného dodavatele.
85. Závěrem Úřad přistoupil k posouzení vlivu spáchání výše uvedeného přestupku obviněným na výběr dodavatele. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání obviněného při zadávání veřejné zakázky na výběr dodavatele, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného dodává

následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky (dle zákona se jedná o vliv na výběr dodavatele, princip však zůstal zachován), postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Obdobně pak v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R406/2013/VZ-19255/2014/310/PMo ze dne 12. 9. 2014 předseda Úřadu konstatoval, že „v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) 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.“ V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 předseda Úřadu konstatoval, že „[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“ Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (dodavatele) fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (dodavatele). Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 41/2010-72 ze dne 7. 10. 2011 dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, pozn. Úřadu] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“ 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.“ Úřad pro úplnost dodává, že ačkoliv se shora popsané závěry

předsedy Úřadu a příslušných soudů týkaly spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jsou plně aplikovatelné i na šetřený případ, neboť skutková podstata protiprávního jednání podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona doznala změny toliko v tom smyslu, že pro její naplnění již není rozhodné, zda se jedná o podstatné či nepodstatné ovlivnění výběru dodavatele, jinými slovy pro její naplnění postačí potenciální vliv na výběr dodavatele bez specifikace intenzity tohoto vlivu. Úřad dále uvádí, že s přijetím zákona o přestupcích již není předmětné nezákonné jednání zadavatele označováno jako „správní delikt“, nýbrž jako „přestupek.“

86. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že postup zadavatele, spočívající v tom, že při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na § 63 odst. 3 písm. c) zákona nesplnil podmínky dle citovaného ustanovení zákona, neboť v daném případě zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv vybraného dodavatele, ačkoli tento důvod vytvořil v důsledku uzavření smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 s vybraným dodavatelem, přičemž zadal citovanou veřejnou zakázku na základě smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 s vybraným dodavatelem, nelze považovat za souladný se zákonem.

Vypořádání námitek

87. Úřad dále s odkazem na bod č. 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí přistoupil k vypořádání námitek obviněného ze dne 16. 8. 2018 proti kontrolním zjištěním, přičemž uvádí následující.
88. K námitce obviněného týkající se použití pasáží z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013 v protokolu o kontrole, aniž by byly brány v úvahu veškeré aspekty citovaného rozsudku ohledně naplnění materiální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění, především aspekty ekonomické, Úřad s odkazem na bod č. 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí opětovně konstatuje, že z ustálené rozhodovací praxe správních soudů, jakož i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že zásadě hospodárnosti zadávání veřejných zakázek, jejímž naplněním obviněný mj. odůvodňuje použití jednacím řízení bez uveřejnění v šetřeném případě, nemá a nemůže být automaticky přiznána aplikační přednost před povinností postupovat v řízení o zadání veřejné zakázky podle zákona. Primárním účelem zákona je totiž zajištění co nejširší hospodářské soutěže o předmět plnění veřejné zakázky, přičemž vedle zásady hospodárného nakládání s veřejnými prostředky musí být dodržována i zásada transparentnosti a přiměřenosti a zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace.
89. Z výše uvedené námítky obviněného dále vyplývá, že obviněný v návaznosti na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013 zohlednil před zadáním veřejné zakázky ekonomické aspekty variant plnění předmětu veřejné zakázky, a to v rámci Studie proveditelnost ze dne 1. 7. 2016, ve které dospěl k závěru, že náklady na rozšíření stávajícího IDM budou nižší než náklady na dodávku a implementaci řešení „na zelené louce,“ přičemž shodné závěry vyplývají i ze znaleckého posudku ze dne 26. 6. 2016. K tomu Úřad s poukazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0329/2017/VZ-30310/2017/531/MHo ze dne 18. 10. 2017 konstatuje, že samotná ekonomická stránka předmětné veřejné zakázky nemůže být důvodem pro využití jednacím řízení bez uveřejnění a jakkoli odborně provedená analýza či odborný posudek nemůže nahradit chování soutěžitelů na volném trhu.

90. K tvrzené výhodnosti nákladů rozšíření stávajícího IDM oproti nákladům na dodávku a implementaci řešení „na zelené louce“ obviněný dále odkazoval na výše citované rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12160/2014/521/VSt ze dne 9. 6. 2014, v němž bylo mj. konstatováno, že pokud v rámci předchozích veřejných zakázek byly vytvořeny počítačové programy a databáze, které jsou autorskými díly, přičemž zadavatel si ve smlouvách na plnění předchozích veřejných zakázek nevyhradil možnost vykonávat majetkové právo k těmto dílům poskytovat tato díla třetím osobám, a vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky na tato autorská díla navazuje a přináší nutné zásahy do autorských práv, může veřejnou zakázku plnit pouze dodavatel plnění na základě předchozích veřejných zakázek, neboť postup spočívající v plnění předmětu veřejné zakázky jiným dodavatelem by byl značně nevhodný a neefektivní, neboť by zadavatel požadoval plnění, které již jednou zakoupil. V citovaném rozhodnutí bylo rovněž konstatováno, že postup spočívající v plnění předmětu veřejné zakázky jiným dodavatelem by byl „v rozporu s cílem zákona, neboť i podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 je cílem zákona o veřejných zakázkách 'zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.'“ K tomu Úřad uvádí, že nelze odhlédnout od vývoje rozhodovací praxe týkající se zadávání veřejných zakázek. Účelem zákona je totiž dle aktuální rozhodovací praxe zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jímž je dosahováno efektivního vynakládání veřejných prostředků (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs ze dne 11. 6. 2015, dle kterého je účelem zákona „zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky právě prostřednictvím dodržování postupů nastavených zákonem“ či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-10823/2017/541/MSc ze dne 28. 3. 2017). Z posledně citovaných rozhodnutí je patrné kladení důrazu na zajištění podmínek pro vytváření efektivní hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Jak Úřad konstatoval výše, sama zásada hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti zadávání veřejných zakázek, projevující se právě zajištěním co nejširší hospodářské soutěže mezi dodavateli.
91. K tvrzení obviněného v námitkách, že v protokolu o kontrole nebyla zohledněna skutečnost, že po dobu udržitelnosti projektu, v němž byla zadána veřejná zakázka na stávající IDM, by nahrazení stávajícího IDM bylo porušením podmínek pro poskytnutí dotace, v důsledku kterého by obviněnému vznikla povinnost vrátit poskytnuté dotační prostředky, Úřad uvádí, že je orgánem nadaným dohledem nad zadáváním veřejných zakázek z pohledu dodržení požadavků zákona a nikoli z pohledu dodržení podmínek pro poskytnutí dotace. Shodný závěr vyplývá také z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R218/2015/VZ-14888/2016/321/Oho ze dne 11. 4. 2016, dle kterého platí, že „[h]lediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky jsou přitom optikou zákona a optikou poskytovatelů dotací aplikována zcela nezávisle a do značné míry i odlišně (zákon nevykládá, že dotační orgány mohou mít požadavky i nad rámec předmětného zákona). Úřad je přitom nadán dohledem nad zadáváním veřejných zakázek právě z pohledu požadavků zákona a nepřísluší mu tak zohledňovat podmínky pro poskytnutí dotace, což je logické už jen z toho důvodu, že případné neposkytnutí dotace nijak nevykládá zdárnou realizaci zadávacího řízení z pohledu zákona. Skutečným důvodem pro vypsání zadávacího řízení na veřejnou zakázku je totiž potřeba obstarání veřejných potřeb společnosti, nikoliv důvod, že je třeba využít dotace.“ Úřad tedy zdůrazňuje, že nelze akceptovat postup zadavatele

spočívající v zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro něj byly splněny zákonné podmínky, a to ani např. z důvodu plnění podmínky udržitelnosti projektu, jelikož udržitelnost projektu jistě ze své podstaty nemá vést k legalizaci nezákonných postupů, zejména však by takový přístup umožňoval bezbřehé obcházení zákona při realizaci projektu, kdy však již při jeho přípravě musí zadavatel zohlednit povinnost postupu podle zákona v jeho realizační fázi.

92. Ke stavu exkluzivity vybraného dodavatele spočívajícímu v existenci výhradních práv původního dodavatele obviněný v námitkách uvedl, že jej nevytvořil, ale že je „*přírozenou součástí předmětu plnění, resp. neoddělitelným důsledkem toho, že v rámci plnění vzniklo autorské dílo,*“ a že uvedený stav exkluzivity ani nezavinil, neboť v jeho postupu nebyla shledána účelovost a úmysl obejít zákon. Jinak řečeno, nedostatek zavinění spatřuje obviněný v tom, že v roce 2012, kdy byly vytvářeny zadávací podmínky pro zadání původní veřejné zakázky, nemohl objektivně předvídat změnu ICT koncepce krajské korporace na základě Strategie z roku 2014, která vzešla od nové politické reprezentace. Z námitek dále vyplývá, že zadavatel nesouhlasí se závěrem učiněným v protokolu o kontrole, že strategické dokumenty měnící ICT koncepci krajské korporace nelze považovat za objektivní důvod využití jednacího řízení bez uveřejnění a dodává, že tento názor mu upírá právo činit strategická rozhodnutí o podobě ICT architektury a de facto rovněž limitovat rozsah jím poskytovaných služeb.
93. K výše uvedenému Úřad odkazuje na bod č. 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterém dovodil, že vytváření Strategie z roku 2014 nemůže být v šetřeném případě považováno za skutečnost objektivní povahy, kterou zadavatel nemůže ovlivnit, ale naopak za aktivní jednání zadavatele, a konstatuje, že v žádném případě není veden snahou upírat zadavateli činit strategická rozhodnutí o podobě ICT architektury ani limitovat rozsah jím poskytovaných služeb, a dodává, že zadavatel je při přijímání svých strategických rozhodnutí limitován toliko zákonem. Jinak řečeno, za situace, kdy zadavatel definuje určitým způsobem svoje potřeby a v návaznosti na tyto potřeby formuluje zadávací podmínky veřejné zakázky, je zřejmé, že při změně svých potřeb v průběhu času v důsledku vlastních strategických či koncepčních změn nelze „původní“ plnění rozšiřovat postupem za využití jednacího řízení bez uveřejnění, pokud k tomuto postupu nejsou splněny zákonné podmínky. V daném případě má zadavatel možnost vyhradit si budoucí rozšíření v rámci původní veřejné zakázky tak, aby toto budoucí rozšíření mohlo být předmětem otevřené soutěže, případně má zadavatel možnost soutěžit nový systém, neboť v dlouhodobém horizontu může být varianta nového systému levnější z důvodu absence integračních či jiných podpůrných procesů a rovněž v důsledku větší konkurence na trhu, případně soutěžit rozšíření systému v otevřeném řízení s nutností provést systémovou integraci (v případě, kdy je dodán systém od jiného dodavatele). Ačkoli se na první pohled mohou zdát nastíněné varianty mnohem komplikovanější než rozšíření stávajícího systému zadavatele za využití jednacího řízení bez uveřejnění, nelze v daném případě abstrahovat od skutečnosti, že (opakovaným) využitím jednacího řízení bez uveřejnění se vytváří čím dál uzavřenější systém, jehož výsledná cena není tvořena otevřenou soutěží mezi dodavateli, ale toliko dohodou s jedním dodavatelem. Je tedy zřejmé, že stanovení životnosti, podmínek rozšíření a rozvoje informačního systému jsou při přípravě zadávacích podmínek na takový systém klíčové činnosti, kterým musí být věnována dostatečná pozornost tak, aby se zadavatel při změně svých potřeb nedostal při

koncipování zadávacích podmínek, resp. volbě druhu zadávacího řízení na rozšiřující systém do rozporu se zákonem.

94. Obviněný v námitkách dále s odkazem mj. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 35/2015-80 ze dne 28. 6. 2017 uvedl, že v případě materiální podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění tíží důkazní břemeno správní orgán. Úřad uvádí, že dle citovaného rozsudku o prokazování zavinění stavu exkluzivity vybraného dodavatele platí, že *„pokud již správní orgán dospěje k tomu, že je nutné se zabývat zaviněním daného stavu, musí se zabývat především účelností vynaložených prostředků, možným znehodnocením původní investice, otázkou proměnlivosti úkonů zadavatele a 'samoúčelností' předcházejících kroků zadavatele. Jde tedy o komplexní posouzení, které musí být důkazně podloženo a v tomto případě důkazní břemeno tíží jednoznačně správní orgán.“* V této souvislosti Úřad uvádí, že citovaný rozsudek byl napaden kasační stížností, která byla následně zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 292/2017-34 ze dne 28. 3. 2018. V posledně citovaném rozsudku bylo konstatováno, že *„[u]nese-li zadavatel důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a správní orgán má stále o naplnění těchto podmínek pochybnosti, je na správním orgánu, aby jejich splnění vyvrátil. Primárně však důkazní břemeno spočívá na zadavateli.“* Z citovaného rozsudku vyplývá, že ve správním řízení o přestupku zadavatele tíží důkazní břemeno ohledně naplnění podmínek podle § 63 odst. 3 písm. c) zákona zadavatele, a teprve pokud zadavatel své důkazní břemeno unese, je na správním orgánu, aby v případě pochybností jejich naplnění vyvrátil. V posuzovaném případě však zadavatel důkazní břemeno neunesl; na podporu svých tvrzení uváděl zejména ekonomické důvody: nižší nákladovost jím zvoleného řešení, aniž by tuto skutečnost ověřil prostřednictvím otevřené hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, či povinností zachovat původní řešení tak, aby se nevystavil riziku vzniku povinnosti vrátit poskytnuté finanční prostředky. V návaznosti na posledně uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě bylo stěžejní posouzení zavinění zadavatele ve vztahu k založení exkluzivity vybraného dodavatele, přičemž na základě všech výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že zavinění zadavatele ve vztahu k založení stavu exkluzivity vybraného dodavatele bylo prokázáno.
95. Úřad na základě všech uvedených skutečností dospěl k závěru, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) citovaného zákona, když použil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle citovaného ustanovení zákona, neboť v daném případě obviněný zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv vybraného dodavatele vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 s vybraným dodavatelem, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal citovanou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 s vybraným dodavatelem. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

96. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, uloží pokuta

do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.

97. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, když pro zadání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když použil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle citovaného zákona, neboť v daném případě obviněný zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany práv vybraného dodavatele vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 s vybraným dodavatelem, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal veřejnou zakázku na základě uzavření smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 s vybraným dodavatelem.
98. Podle § 270 odst. 5 zákona odpovědnost zadavatele za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
99. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí uzavřením smlouvy o dílo dne 28. 12. 2017. Správní řízení bylo zahájeno dne 6. 9. 2018. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento přestupek nezanikla.
100. K uložení pokuty za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu přestupků a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání přestupků tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoli veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za přestupky se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
101. Úprava zákona o zadávání veřejných zakázek je ve vztahu k trestání souběhu přestupků na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je přestupky možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom 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.

102. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že v době vydání tohoto rozhodnutí není Úřadem vedeno jiné správní řízení o přestupku zadavatele, z čehož vyplývá, že se v šetřeném případě zásada absorpce neuplatní. Úřad rovněž konstatuje, že toto rozhodnutí není v době svého vydání ani v souběhu s jiným, dříve vydaným rozhodnutím Úřadu.
103. Cena plnění předmětu smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017, při jejímž uzavření se obviněný dopustil přestupku, a za kterou může být obviněnému uložena pokuta, činí dle tabulky č. 4 „Nabídková cena celkem, tj. součet cen za plnění dle tabulky č. 1, č. 2“ přílohy č. 3 „Cena“ smlouvy o dílo ze dne 28. 12. 2017 částku 11 300 207,90 Kč bez DPH, což představuje při sazbě DPH ve výši 21 % částku 13 673 251,56 Kč včetně DPH. Horní hranice pokuty tedy činí 1 367 325 Kč.
104. Podle § 37 písm. a), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
105. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
106. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícími způsoby.
107. S ohledem na povahu a závažnost spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. K významu zákonem chráněného zájmu porušeného spáchaným přestupkem Úřad s odkazem na bod č. 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí opětovně uvádí, že účelem zákona je dle aktuální rozhodovací praxe zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jímž je dosahováno efektivního vynakládání veřejných prostředků. Z právě uvedeného vyplývá, že zákonem chráněným zájmem je efektivní hospodářská soutěž a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, stejně jako veřejné prostředky.
108. K významu a rozsahu následku spáchaného přestupku Úřad dále konstatuje, že následkem shora popsaného nezákonného postupu zadavatele byla situace, kdy se potenciální zájemci o veřejnou zakázku nemohli ucházet. Vybraný dodavatel tak nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídek, v důsledku čehož mohlo dojít k neekonomickému využití veřejných prostředků. Nelze

vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl v konečném důsledku získat méně nákladné řešení, než v šetřeném případě.

109. Ke způsobu spáchání přestupku, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad konstatuje, že spáchání přestupku bylo způsobeno nesprávným právním posouzením zadavatele, který neoprávněně zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, neboť v daném případě důvod ochrany práv vybraného dodavatele vytvořil zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 12. 10. 2012 s vybraným dodavatelem, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadavatel s vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu o dílo ze dne 28. 12. 2017.
110. K povaze a závažnosti spáchaného přestupku Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel použil pro zadání předmětu plnění veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění, aniž k tomu byly splněny výše specifikované zákonné podmínky, způsobil, že se šetřeného zadávacího řízení mohl zúčastnit pouze jeden oslovený dodavatel, tj. vybraný dodavatel, a zcela tak vyloučil soutěžní prostředí. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Jelikož v posuzovaném případě zadavatel nezadal veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení a znemožnil tak účast širokému okruhu dodavatelů, čímž došlo k výraznému narušení soutěžního prostředí, jedná se o přestupek velmi závažného charakteru.
111. Úřad dále konstatuje, že v postupu zadavatele shledal polehčující okolnost spočívající v tom, že si zadavatel před zadáním veřejné zakázky opatřil analýzu, studii proveditelnosti, znalecký posudek a další dokumenty, čímž usiloval o zadání předmětné veřejné zakázky prostřednictvím ekonomicky nejvýhodnějšího řešení, a že tedy uvedený postup zadavatele nelze považovat za ryze účelový. V daném případě však při zvažování různých variant postupu zadavatele nebyla zohledněna skutečnost, že potřeba rozšíření stávajícího systému nebyla dána objektivními skutečnostmi, ale iniciátorem byl zadavatel, což má dopad na zákonnost dalšího postupu v souvislosti s rozšířením takového systému (viz výše).
112. Úřad pro úplnost uvádí, že nejsou dány důvody pro konstatování toho, že by obviněný za spáchaný správní delikt neodpovídal z důvodu, že by vynaložil veškeré úsilí k tomu, aby porušení právní povinnosti zabránil, neboť obviněný v tomto smyslu ani neargumentoval.
113. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné 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. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.
114. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání přestupku, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

115. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 200 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
116. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Ze Závěrečného účtu Moravskoslezského kraje, dostupného na oficiálních webových stránkách zadavatele na adrese https://www.msk.cz/cz/verejna_sprava/zaverecny-ucet-moravskoslezskeho-kraje-za-rok-2017-115637/ vyplývá, že zadavatel k 31. 12. 2017 disponoval aktivy v celkové výši 51 110 205 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
117. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku zadavatele přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
118. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

K uložení náhrad nákladů řízení

119. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
120. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
121. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
122. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
123. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

124. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000355.

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. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

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

Vypraveno dne

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