



UOHSX00DI5QI

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0072/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-20460/2020/321/ZSř

Brno: 3. července 2020

V řízení o rozkladu ze dne 14. 4. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném obviněným -

- **Řízení letového provozu České republiky, státní podnik (ŘLP ČR, s.p.)**, IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč, právně zastoupen JUDr. Josefem Donátem, LL.M, CIPP/E, advokátem ev. č. 13119, jednatelem a společníkem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, Nusle, 140 00 Praha 4, ověřeno na základě plné moci ze dne 1. 7. 2019,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0171,0172,0173,0174/2019/VZ, č. j. ÚOHS-09891/2020/541/PDz ze dne 31. 3. 2020, vydanému ve společném správním řízení zahájeném dne 30. 4. 2019 z moci úřední, vedeném ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, výše označeným obviněným při zadání

- veřejné zakázky s názvem „**AisView 3 - Release 2017**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031856,
- veřejné zakázky s názvem „**Release TIS 2017**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-011365, a

- veřejné zakázky s názvem „**Úprava HMI systému CMOS**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 1. 2017 pod ev. č. Z2017-001995,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0171,0172,0173,0174/2019/VZ, č. j. ÚOHS-09891/2020/541/PDz ze dne 31. 3. 2020

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, zahájil dne 17. 4. 2019 u zadavatele - Řízení letového provozu České republiky, státní podnik (ŘLP ČR, s. p.), IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč, ve správním řízení právně zastoupen JUDr. Josefem Donátem, LL. M, CIPP/E, advokátem ev. č. 13119, jednatelem a společníkem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, Nusle, 140 00 Praha 4 (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), kontrolu podle § 248 odst. 1 písm. e) zákona, zaměřenou na kontrolu oprávněnosti užití jednacích řízení bez uveřejnění (dále též jen „**JŘBU**“) při zadávání veřejných zakázek.
2. Na základě provedené kontroly získal Úřad pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil při zadávání
  - a. veřejné zakázky s názvem „AisView 3 - Release 2017“ zadávané v JŘBU, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení zadávacího řízení na veřejnou zakázku se jedná o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v tomto smyslu dle § 67 odst. 1 zákona. Ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměru sankce, resp. správního trestu, se jedná o znění zákona účinné ke dni spáchání přestupku (v tomto případě okamžikem uzavření smlouvy).

veřejných zakázek dne 13. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031856 (dále též jen „**VZ1**“ nebo „**VZ Ais View 3 - Release 2017**“), na kterou zadavatel uzavřel s dodavatelem - Foxtrot Technologies, s.r.o., IČO 25709054, se sídlem Jívenská 2, 140 00 Praha 4 (dále jen „**dodavatel Foxtrot**“), „Smlouvu o dílo č. 321/2017/IS/123“ ze dne 9. 11. 2017 (dále též jen „**smlouva VZ1**“),

- b. veřejné zakázky s názvem „Release TIS 2017“ zadávané v JŘBU, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-011365 (dále též jen „**VZ2**“ nebo „**VZ Release TIS 2017**“), na kterou zadavatel uzavřel s dodavatelem - ELVAC SOLUTIONS s. r. o., IČO 27396649, se sídlem Hasičská 930/53, 700 30 Ostrava (dále jen „**dodavatel ELVAC**“), „Smlouvu o dílo č. 084/2017/IS/113“ ze dne 19. 4. 2017 (dále též jen „**smlouva VZ2**“),
- c. veřejné zakázky s názvem „Úprava HMI systému CMOS“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 1. 2017 pod ev. č. Z2017-001995 (dále též jen „**VZ3**“ nebo „**VZ Úprava HMI systému CMOS**“), na kterou zadavatel uzavřel s dodavatelem ELVAC „Smlouvu o dílo č. 174/2016/IS/113“ ze dne 18. 1. 2017 (dále též jen „**smlouva VZ3**“), a
- d. veřejné zakázky s názvem „Obnova zobrazovací stěny“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-008117 (dále též jen „**VZ4**“ nebo „**VZ Obnova zobrazovací stěny**“), na kterou zadavatel uzavřel s dodavatelem - Nowatron Elektronik, spol. s r.o., IČO 45270007, se sídlem Na Radosti 298/4, 155 21 Praha 5 (dále jen „**dodavatel Nowatron**“), „Kupní smlouvu č. 499/2016/IS/113“ ze dne 16. 3. 2017 (dále též jen „**smlouva VZ4**“),

přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil ustanovení § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když VZ1, VZ2, VZ3 a VZ4 (dále společně též jen „**veřejné zakázky**“) zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a zadavatel uzavřel na veřejné zakázky s dodavatelem Foxtrot, ELVAC a Nowatron (dále společně též jen „**vybraní dodavatelé**“) smlouvy.

- 3. Doručením oznámení o zahájení správního řízení dne 30. 4. 2019 zadavateli zahájil Úřad správní řízení vedená pro podezření ze spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání jednotlivých veřejných zakázek pod sp. zn. S0171/2019/VZ, sp. zn. S0172/2019/VZ, sp. zn. S0173/2019/VZ a sp. zn. S0174/2019/VZ. Označená správní řízení Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0171,172,173,174/2019/VZ-11945/2019/541/OKo ze dne 30. 4. 2019 spojil do společného řízení o přestupcích vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0171,0172,0173,0174/2019/VZ.
- 4. Na základě projednání věci ve společném řízení vydal Úřad dne 19. 6. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0171,0172,0173,0174/2019/VZ-17200/2019/541/OKo (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“).
- 5. Ve výrocích I. až III. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný při zadávání VZ1, VZ2 a VZ3 dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím,

že nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když použil pro zadání označených veřejných zakázek JŘBU, aniž by byly pro takový postup splněny zákonné podmínky, neboť v daném případě obviněný zadal označené veřejné zakázky v JŘBU z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv dodavatelů Foxtrot a ELVAC zapříčinil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smluv souvisejících s předmětem plnění VZ1, VZ2 a VZ3, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel na VZ1, VZ2 a VZ3 smlouvy.

6. Ve výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání VZ Obnova zobrazovací stěny (VZ 4) nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. b) zákona, když použil pro zadání VZ4 JŘBU, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle označeného ustanovení zákona, neboť obviněný neprokázal, že by VZ Obnova zobrazovací stěny mohl z technických důvodů, v jejichž důsledku neexistuje hospodářská soutěž, realizovat pouze jediný dodavatel - dodavatel Nowatron, ačkoliv na základě tohoto důvodu VZ4 v JŘBU zadal a obviněný tak neunesl důkazní břemeno ohledně existence technických důvodů odůvodňujících použití JŘBU, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal VZ 4 uzavřením smlouvy VZ4.
7. Ve výroku V. původního prvostupňového rozhodnutí uložil Úřad obviněnému za spáchání přestupků dle výroků I. až IV. téhož rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 200 000 Kč. Ve výroku VI. původního prvostupňového rozhodnutí uložil Úřad obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
8. Proti původnímu prvostupňovému rozhodování podal obviněný v celém rozsahu rozklad, o němž předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0121/2019/VZ-24173/2019/321/OMa ze dne 2. 9. 2019 (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí**“).
9. Ve výroku I. druhostupňového rozhodnutí rozhodl předseda Úřadu o tom, že výroky IV. a VI. původního prvostupňového rozhodnutí potvrzuje a rozklad obviněného v tomto rozsahu zamítá. V odůvodnění výroku I. druhostupňového rozhodnutí předseda Úřadu zejména uvedl, že obviněný naplnění podmínek JŘBU ve vztahu k VZ4 toliko konstatoval, aniž by jej jakkoliv podložil, načež oprávněnost postupu v JŘBU neprokázal (body 45 - 64 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí). Vzhledem k potvrzení výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí o spáchání přestupku zadavatelem pak ob stojí i výrok VI. původního prvostupňového rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit paušální náklady řízení (bod 65 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí).
10. Ve výroku II. druhostupňového rozhodnutí předseda Úřadu původní prvostupňové rozhodnutí ve výrocích I., II., III. a V. zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání. Výrok II. odůvodnil předseda Úřadu zejména tím, že původní prvostupňové rozhodnutí není v předmětném rozsahu dostatečně odůvodněno, neboť Úřad nedostatečně posoudil okolnosti vzniku „stavu exkluzivity“ vybraných dodavatelů, který měl obviněného vést k zadání VZ1, VZ2 a VZ3 (dále jen „**stav exkluzivity**“), a dále vliv zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákona (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o kybernetické bezpečnosti**“) na posouzení věci (body 26 - 43 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí). Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad při ukládání pokuty přihlédl též ke zjištěným přestupkům dle výroků

I., II. a III. původního prvostupňového rozhodnutí, jejichž spáchání nebylo ze strany Úřadu dostatečně podloženo, zrušil předseda Úřadu též výrok V. původního prvostupňového rozhodnutí a zavázal Úřad v návaznosti na nové posouzení věci též k opětovnému posouzení výše uložené pokuty (bod 44 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí).

11. Druhostupňové rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 9. 2019. Téhož dne nabyly právní moci i výroky IV. a VI. původního prvostupňového rozhodnutí.

## II. Napadené rozhodnutí

12. V návaznosti na nové projednání věci a posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 31. 3. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0171,0172,0173,0174/2019/VZ, č. j. ÚOHS-09891/2020/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
13. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání VZ AisView 3 - Release 2017 (VZ1) v JŘBU nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když použil pro zadání VZ1 JŘBU, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle označeného ustanovení zákona, neboť v daném případě obviněný zadal VZ1 v JŘBU z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv vybraného dodavatele - dodavatele Foxtrot - zapříčinil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření „Smlouvy o dílo č. 133/126/08“ ze dne 19. 9. 2008 (dle též jen „**původní smlouva VZ1**“) a všech navazujících smluv k danému informačnímu systému, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal VZ1 uzavřením smlouvy VZ1.
14. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání VZ Release TIS 2017 (VZ2) v JŘBU nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když použil pro zadání VZ2 JŘBU, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle označeného ustanovení zákona, neboť v daném případě obviněný zadal VZ2 v JŘBU z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv vybraného dodavatele - dodavatele ELVAC - zapříčinil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření „Smlouvy o dílo č. 3014/2137/05“ ze dne 5. 12. 2005 (dále jen „**původní smlouva VZ2**“) a všech navazujících smluv k danému informačnímu systému, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal VZ2 uzavřením smlouvy VZ2.
15. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání VZ Úprava HMI systému CMOS (VZ3) v JŘBU nedodržel pravidla stanovená v § 63 odst. 3 písm. c) zákona, když použil pro zadání VZ3 JŘBU, aniž by byly splněny podmínky pro postup podle označeného ustanovení zákona, neboť v daném případě obviněný zadal VZ3 v JŘBU z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoli důvod ochrany výhradních práv vybraného dodavatele - dodavatele ELVAC - zapříčinil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření „Smlouvy o dílo č. 3014/2136/05“ ze dne 24. 11. 2005 (dále jen „**původní smlouva VZ3**“) a všech navazujících smluv k danému informačnímu systému, přičemž výše uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný zadal VZ3 uzavřením smlouvy VZ3.

16. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupků uvedených ve výrocih I. až III. napadeného rozhodnutí a přestupku uvedeného ve výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí pokutu ve výši 180 000 Kč.
17. Své závěry o spáchání přestupků dle výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad zejména tím, že ve všech případech byly splněny formální podmínky JŘBU, tj. existence výhradních práv dodavatelů Foxtrot a ELVAC, ve všech případech se však současně jednalo o situaci, která vznikla v důsledku předchozího zaviněného postupu zadavatele, načež zadavatel nebyl oprávněn JŘBU pro zadání VZ1, VZ2 ani VZ3 použít. Úřad se vypořádal i s ostatními námitkami obviněného a oproti původnímu prvostupňovému rozhodnutí snížil výši uložené pokuty, což odůvodnil zejména dobou, která od spáchání přestupků uplynula.

### III. Námitky rozkladu

18. Dne 14. 4. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 31. 3. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
19. Proti výrokům I. až III. napadeného rozhodnutí obviněný namítá, že mu Úřad spáchání zjištěných přestupků v souladu s principy správního trestání neprokázal, neboť neúplně zjistil skutkový stav a v pochybnostech měl rozhodnout ve prospěch obviněného.
20. Zadavatel dále trvá na tom, že v případě všech JŘBU v roce 2017 postupoval v souladu se zákonem, neboť pro to byly naplněny podmínky podle § 63 odst. 3 zákona. Zadavatel k tomu poukazuje, že v době pořízení systémů AisView, TIS a CMOS si nemohl být vědom, že jeho jednání může být v budoucnu považováno za nezákonné, a v době pořízení systémů TIS a CMOS ani nebyl zadavatelem (do 1. 5. 2004), načež stav exkluzivity vybraných dodavatelů nezavinil a důvody pro JŘBU nastaly objektivně. Argumentaci Úřadu, že k zavinění stavu exkluzivity mělo dojít nově až prostřednictvím uzavření navazujících smluv na rozvoj (z pohledu Úřadu rozšíření) stávajících systémů, tj. poté, co se obviněný stal zadavatelem, má zadavatel za účelovou.
21. V objektivní změně okolností (obviněný se stal z hlediska nové legislativy zadavatelem) zadavatel shledává čtvrtou typovou situaci ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) č. j. 62 Af 93/2017 - 94 ze dne 7. 8. 2019 (s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012 - 54 ze dne 11. 1. 2013), která zákonnost postupu v JŘBU připouští. Zadavatel dále namítá, že potřeba JŘBU v roce 2017 byla vyvolána do značné míry změnou legislativy, což zadavatel namítal a příslušné normy identifikoval, Úřad se jimi však nezabýval, neboť si některé z nich ani neobstaral, což má za následek neúplně zjištěný skutkový stav. Zadavatel dále vysvětluje, že stav exkluzivity dodavatelů příslušných veřejných zakázek úmyslně nezavinil a že je nepřípustné posuzovat dobu, kdy byly systémy pořizovány, optikou dnešních standardů, které by v té době byly pro svou excesivnost napadnutelné jako nezákonné.
22. Zadavatel též namítá, že se Úřad nijak nevypořádal s jeho argumentací týkající se vyvrácení závěru Úřadu, že zajištěním zdrojových kódů by se zadavatel vyhnul stavu exkluzivity, kterou znovu uvádí. Obdobně za nevypořádanou má zadavatel svou argumentaci týkající se zásady hospodárnosti, kterou odůvodňuje zejména tím, že nové zadání příslušných systémů by si vyžádalo podstatně vyšší náklady. Zadavatel též uvádí, že Úřad nesprávně přistupuje

k jeho argumentaci týkající se kybernetické bezpečnosti, neboť zadavatel netvrdil, že důvodem zadání veřejných zakázek v JŘBU byl provoz kritické informační infrastruktury, akcentuje však, že z bezpečnostních důvodů je žádoucí omezit počet subjektů, které mají technické informace o fungování systémů kritické informační infrastruktury, včetně případných zdrojových kódů.

23. K výroku IV. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že má výši uložené pokuty za nepřiměřeně vysokou a že při ukládání pokuty nemůže být dodatečně přihlíženo k přestupku dle výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí Úřadu, ve vztahu ke kterému byl výrok o uložení pokuty druhostupňovým rozhodnutím zrušen.

#### **Závěr rozkladu**

24. Obviněný závěrem navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení v celém rozsahu zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu obviněného a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### **K vypořádání rozkladu**

28. Obviněný brojí svými rozkladovými námitkami proti všem výrokům napadeného rozhodnutí. Těžiště rozkladové argumentace obviněného tvoří stanovisko, že při zadání veřejných zakázek postupoval v souladu se zákonem, neboť ve všech případech byly naplněny podmínky pro postup v JŘBU podle § 63 odst. 3 zákona. Obviněný namítá též nedostatečně zjištěný skutkový stav věci, porušení principů správního trestání a nezákonnost a nepřiměřenost uložené pokuty. K uplatněným rozkladovým námitkám se dále pro přehlednost vyjádřím postupně.
29. Současně poukazuji, že obviněný v rozkladu z velké části uplatňuje argumentaci již vnesenou v jeho předchozích vyjádřeních, zejména ve vyjádření k usnesení k provedení

úkonů ze dne 4. 12. 2019 a ve vyjádření k usnesení Úřadu ze dne 13. 1. 2020, která již byla v rámci napadeného rozhodnutí vypořádána. V částech, v nichž se s posouzením věci v napadeném rozhodnutí ztotožňuji, proto na příslušné části jeho odůvodnění odkazují, neboť nepovažují za účelné veškeré skutkové okolnosti, argumenty a závěry napadeného rozhodnutí opakovat.

30. V této souvislosti připomínám, že dle ustálené judikatury správní řízení v prvním a druhém stupni tvoří jeden celek, kdy některé nedostatky rozhodnutí v prvním stupni je možno odstranit v řízení odvolacím a naopak vypořádání v řízení odvolacím může být doplněno argumenty již vyjádřenými v rozhodnutí prvního stupně (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013 - 198 ze dne 16. 9. 2016 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 161/2013 - 25 ze dne 21. 10. 2014). Pro úplnost pak podotýkám, že v souladu s ustálenou judikaturou (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 252/2019 - 262 ze dne 4. 12. 2019 a v něm odkazovanou judikaturu) není účelem řízení o rozkladu detailně reagovat na každou dílčí námitku účastníka, je-li rozkladová argumentace vypořádána jako celek. V intencích označené judikatury jsem přistoupil též k vypořádání rozkladových námitek obviněného v nyní řešené věci.

#### **K postupu Úřadu při zjišťování skutkového stavu**

31. Obviněný úvodem věcného odůvodnění svého rozkladu v části B namítá, že Úřad ve správním řízení nedostatečně zjistil skutkový stav věci, čímž postupoval v rozporu se závazným právním názorem druhostupňového rozhodnutí a principy správního trestání. Obviněný je přesvědčen, že mu Úřad spáchání zjištěných přestupků neprokázal.
32. K námitce rozporu napadeného rozhodnutí se závazným právním názorem druhostupňového rozhodnutí poukazují, že Úřad byl druhostupňovým rozhodnutím zavázán zejména k tomu, aby důkladněji posoudil okolnosti vzniku stavu exkluzivity vybraných dodavatelů a předvídatelnost dalšího rozvoje jednotlivých systémů, tedy k posouzení toho, nakolik zadavatel zavinil situaci, že veřejné zakázky bylo možno zadat jen vybraným dodavatelům, a dále k posouzení vlivu zákona o kybernetické bezpečnosti na postup zadavatele.
33. Úřad se oběma označenými právními otázkami, podstatnými pro posouzení věci, v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval, načež opětovně dospěl k závěru, že se zadavatel uzavřením smluv VZ1, VZ2 a VZ3 dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Skutkový stav zjištěný Úřadem v napadeném rozhodnutí mám za dostatečný, ke správnosti nového posouzení věci se blíže vyjádřím dále. Námitka obviněného, že Úřad v napadeném rozhodnutí postupoval v rozporu se závazným právním názorem druhostupňového rozhodnutí, je proto nedůvodná.
34. Ve vztahu k porušení principů správního trestání obviněný poukazuje na zásadu vyšetřovací a v jejích mezích na povinnost Úřadu ke shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a zjištění všech rozhodných okolností ve prospěch i v neprospěch obviněného a namítá, že Úřad rozhodoval toliko na základě podkladů zaslaných obviněným, aniž by si opatřil jiné podklady.
35. K uvedeným námitkám konstatuji, že lze přisvědčit obviněnému, že řádné zjištění skutkového stavu, o němž nebudou důvodné pochybnosti, představuje klíčovou povinnost správního orgánu v řízení z moci úřední.



36. Podle § 3 správního řádu je správní orgán povinen zjistit takový skutkový stav věci, o němž nebudou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí v souladu s požadavky dle § 2 správního řádu.
37. Podle § 50 odst. 2 správního řádu opatřuje podklady pro vydání rozhodnutí správní orgán. Jestliže to nemůže ohrozit účel řízení, může na požádání účastníka správní orgán připustit, aby za něj podklady pro vydání rozhodnutí opatřil tento účastník. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost.
38. Podle § 50 odst. 3 správního řádu je správní orgán povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.
39. Povinnost Úřadu ke zjišťování skutkového stavu však nelze vykládat neomezeně, neboť Úřad není ani ve správním řízení z moci úřední povinen zjišťovat veškeré myslitelné skutečnosti, které již nejsou účelné pro objasnění takového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, načež jejich zjišťování již nemůže mít vliv na závěry a výroky rozhodnutí. Na základě posouzení věci konstatuji, že Úřad postupoval v souladu s § 3 a § 50 správního řádu, neboť v napadeném rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav věci pro vydání rozhodnutí.
40. K námitce, že Úřad rozhodoval ve správním řízení jen na základě podkladů zaslaných obviněným, sděluji, že takový postup je s ohledem na povahu vedeného správního řízení možný a není v žádném ohledu nezákonný.
41. V uvedeném kontextu je třeba přihlídnout zejména ke specifické povaze správního řízení, které je vedeno pro podezření ze spáchání přestupků neoprávněným postupem zadavatele v JŘBU, v němž je především na zadavateli, aby znal a uvedl důvody, které jej k postupu v JŘBU vedly a označil důkazy k prokázání svých tvrzení. Úřad takové důvody nemůže za zadavatele domýšlet a opatření dalších podkladů pro vydání rozhodnutí - nad rámec podkladů předložených obviněným - záleží v závislosti na dalších okolnostech případu na úvaze správního orgánu. Pokud Úřad v nyní řešené věci Úřad obstarání dalších podkladů pro vydání rozhodnutí neshledal účelným, nemá takový postup za následek porušení § 50 správního řádu.
42. Ke specifické povaze vedeného správního řízení odkazuji například na aktuální rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 20/2018 - 168 ze dne 12. 6. 2020, v jehož bodě 33 krajský soud uvedl: *„Řízení o přezkumu úkonů zadavatele spočívajících v zadávání veřejné zakázky prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění má, stejně jako tento druh zadávacího řízení samotný, určitá specifika. Jedním z nich je, že zadavatel může tento druh zadávacího řízení použít pouze v případě, že jsou splněny zákonné podmínky podle § 23 ZVZ, resp. § 63 až 66 ZZVZ, přičemž tyto podmínky musejí být splněny k okamžiku zahájení jednacích řízení bez uveřejnění - jinak by takto zadavatel postupovat nemohl a jinak by o možnosti takto postupovat zadavatel nemohl ani vědět. Postupuje-li zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění, činí tak proto, že má k okamžiku zahájení tohoto zadávacího řízení za postavené najisto, že jsou na jeho straně dány konkrétní specifické důvody (odpovídající právě § 23 ZVZ, resp. § 63 až 66 ZZVZ), jež také zadavatel sám je schopen konkrétně*

*pojmenovat - a to v okamžiku, kdy k jednacímu řízení bez uveřejnění přistoupí, a samozřejmě shodně kdykoli v budoucnu, bude-li třeba volbu jednacího řízení bez uveřejnění obhajovat.“*

43. V bodě 35 citovaného rozsudku krajský soud doplnil: „Z uvedeného tedy zdejší soud dovozuje, že žalovaný nemá povinnost skutečnosti, resp. důvody, které zadavatele opravňovaly k zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, sám vyhledávat - to by bylo v mnoha případech nejen složité, nýbrž mnohdy i nemožné, a mělo by to za následek faktické znemožnění přezkumu zadávání veřejných zakázek prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění. Podle zdejšího soudu se - záměrně velmi zjednodušeně řečeno - může ve vztahu k přezkumu postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění uplatnit konstrukce obdobná jako v případě trestného činu nevedení účetnictví podle § 254 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku; i v tomto případě musí ten, kdo je k tomu ze zákona povinen, předložit účetnictví, jinak bude shledán vinným ze spáchání trestného činu, aniž by orgány činné v trestním řízení musely účetnictví dohledávat a prokazovat tak jeho neexistenci.“
44. V uvedené souvislosti dále odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 372/2019 - 56 ze dne 12. 3. 2020, v jehož bodě 18 označený soud obdobně konstatoval: „Specifické zadávací řízení, ve kterém se stěžovatelka dopustila správního deliktu (přestupku), bylo založeno na určitých skutečnostech, které z podstaty věci mohl znát jen zadavatel (stěžovatelka). Proto byl v souladu se zákonem postup žalovaného, který po stěžovatelce požadoval údaje, z jakého důvodu zvolila právě tento typ zadání. Je to právě stěžovatelka, která mohla a měla vysvětlit žalovanému důvody, pro které zvolila tento specifický způsob zadávacího řízení. Jistě stěžovatelku nebylo možné nutit, aby se žalovaným spolupracovala. To však neznamená, že stěžovatelka v přezkumném řízení mohla žalovanému předložit toliko dokumentaci o veřejné zakázce, popř. předestřít velmi rámcovou argumentaci v zásadě jen parafrázující zákonné důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.“
45. Z citované judikatury vyplývá, že důkazní návrhy a důkazy (včetně dokumentace o zadávacím řízení) předkládané obviněným jsou pro posuzování oprávněnosti postupu zadavatele v JŘBU klíčové. Zadavatel musí důvody, které jej k postupu v JŘBU vedly, znát, uvést a označit důkazy k prokázání oprávněnosti svého postupu. Není úlohou ani v možnostech Úřadu, aby namísto zadavatele takové důvody konstruoval. Skutečnost, že Úřad rozhodoval jen na základě podkladů zaslaných obviněným, je tedy přiměřená povaze vedeného správního řízení.
46. Obviněný dále odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které se trestání přestupků musí řídit stejnými principy jako trestání trestných činů, a doplňuje, že v případě pochybností je Úřad povinen postupovat v intencích *zásady in dubio pro reo* a rozhodnout ve prospěch obviněného.
47. K uvedené námitce podotýkám, že závěry obviněným odkazované judikatury byly ve značné míře již promítnuty do ustanovení zákona o přestupcích, tedy do platné a účinné právní úpravy, podle které Úřad ve správním řízení postupoval. Jak jsem již výše poukázal, mám za to, že skutkový stav byl v napadeném rozhodnutí zjištěn dostatečně, a to bez důvodné pochybnosti. Za daných okolností - absence pochybností o skutkovém stavu a vině obviněného - nejsou dány ani předpoklady pro uplatnění *zásady in dubio pro reo*, která

je jinak ve správním řízení o přestupku nepochybně relevantní. Námitku mám tak rovněž za nedůvodnou.

48. K výše uvedenému konstatuji, že mám námitky obviněného týkající se jeho argumentace, že mu spáchání zjištěných přestupků nebylo prokázáno, souhrnně za nedůvodné. Ke způsobu prokázání se dále vyjádřím k ostatním námitkám obviněného.

#### **K posouzení zákonnosti postupu zadavatele v JŘBU**

##### *K zákonnosti JŘBU*

49. V části C rozkladu obviněný sděluje své stanovisko, že v případě všech veřejných zakázek byly splněny objektivní podmínky pro postup v JŘBU podle § 63 odst. 3 zákona.
50. Obviněný v této souvislosti uvádí, že zavinění stavu exkluzivity mu musí být ze strany Úřadu prokázáno, že v době pořízení systémů AisView, TIS a CMOS si nemohl být jakkoliv vědom, že může být jeho jednání v budoucnu považováno za nezákonné, a že v době pořízení systémů TIS a CMOS (do 1. 5. 2004) ani nebyl veřejným zadavatelem. Dle názoru obviněného tedy zcela absentuje prvek zavinění z hlediska vědomého a úmyslného jednání obviněného. Obviněný doplňuje, že podmínka existence výhradních práv ve smyslu § 63 odst. 3 zákona pro zadání VZ1, VZ2 a VZ3 vybraným dodavatelům byla vždy naplněna, a dále odkazuje na návrh novely zákona, dle kterého by mělo být ustanovení § 63 odst. 4 zákona novelizováno ve prospěch obviněného tak, že existence alternativy nebo náhrady, která je nepřiměřená nebo nerozumná, nebrání použití JŘBU.
51. K uvedeným námitkám, které obviněný v dalších částech rozkladu rozvádí, poukazují nejprve na obecná východiska pro postup zadavatele v JŘBU a na posouzení věci Úřadem v napadeném rozhodnutí.
52. Podle § 63 odst. 3 zákona zadavatel může použít JŘBU, 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.
53. Podle § 63 odst. 4 zákona podmínky podle § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona jsou splněny pouze v takovém případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
54. Úřad se obecnými předpoklady pro postup v JŘBU zabýval v bodech 116 - 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nimiž se ztotožňuji a na které tímto v podrobnostech odkazuji. Pouze stručně proto konstatuji, že jednací řízení bez uveřejnění představuje nejméně formalizovaný a nejméně transparentní druh zadávacího řízení, při jehož použití dochází k faktickému vyloučení hospodářské soutěže mezi dodavateli. Na jednací řízení bez uveřejnění podle zákona je tak třeba nahlížet jako na určitou výjimku z obecných pravidel a podmínky pro její uplatnění vykládat restriktivně, přičemž důkazní povinnost nese ten, kdo se uplatnění výjimečného postupu dovolává. Uvedené stanovisko vyplývá z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) i tuzemských soudů (srov. např. rozsudek SDEU ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 42/2012 - 53 ze dne 11. 1. 2013 a č. j. 10 As 372/2019 - 56 ze dne 12. 3. 2020, zejména bod 16).

55. V odůvodnění výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí se Úřad naplněním zákonných podmínek pro postup v JŘBU při zadání VZ1, VZ2 a VZ3 podrobně zabýval, načež dospěl k závěru o nezákonnosti postupu obviněného. Úřad důkladně posoudil jednotlivé skutkové okolnosti zadání VZ1, VZ2 a VZ3 a ve vztahu ke každému ze zjištěných přestupků posoudil splnění *formálních* - naplnění podmínky nezbytnosti z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona, i *materiálních* - zadavatel stav exkluzivity vybraných dodavatelů sám nezavinil, podmínek pro postup zadavatele v JŘBU. Ve všech případech pak Úřad dospěl k závěru, že formální podmínky byly naplněny, neboť zadavatel nebyl dle smluvních ujednání oprávněn systémy AisView, TIS a CMOS sám rozvíjet, nebyly však naplněny podmínky materiální, neboť zadavatel stav exkluzivity vybraných dodavatelů pro zadání VZ1, VZ2 a VZ3 svým předchozím postupem zavinil.
56. S posouzením věci Úřadem v bodech 127 - 196 odůvodnění napadeného rozhodnutí pro VZ1, v bodech 197 - 262 odůvodnění napadeného rozhodnutí pro VZ2 a v bodech 263 - 321 odůvodnění napadeného rozhodnutí pro VZ3 se ztotožňuji a v podrobnostech na něj odkazuji.
57. Obviněný v části C rozkladu akcentuje, že podmínka existence výhradních práv, které odůvodňují potřebu zadat veřejné zakázky jen vybraným dodavatelům, byla splněna, neboť obviněný nebyl oprávněn bez souhlasu vybraných dodavatelů provádět v systémech AisView, TIS a CMOS jakékoliv změny.
58. V této souvislosti poukazují, že s existencí výhradních práv vybraných dodavatelů se ztotožnil i Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to v bodech 147 - 148 pro VZ1, v bodech 218 - 219 pro VZ2 a v bodech 281 - 282 pro VZ3, v nichž poukázal, že zadavatel při pořízení systémů AisView, TIS a CMOS získal pouze licence podle 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, bez možnosti předmětné informační systémy bez souhlasu vybraných dodavatelů dále rozvíjet či měnit. S ohledem na skutečnost, že si obviněný nevyhradil možnost dalších úprav předmětných systémů jiným dodavatelem (např. prostřednictvím obstarání zdrojových kódů) ani při uzavírání navazujících dodatků k původním smlouvám na pořízení systémů AisView, TIS a CMOS, lze mít formální podmínku existence výhradních práv vybraných dodavatelů ve smyslu § 63 odst. 3 písm. c) zákona za splněnou.
59. V uvedené souvislosti však akcentují, že formální podmínka existence výhradních práv vybraných dodavatelů ve smyslu § 63 odst. 3 písm. c) zákona představuje pouze jednu z podmínek, které je zadavatel, který hodlá z tohoto důvodu postupovat v JŘBU, povinen splnit. V souladu s § 63 odst. 4 zákona lze mít totiž podmínku podle § 63 odst. 3 písm. c) zákona za splněnou pouze v případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
60. V souladu s posledně jmenovanou podmínkou je dle ustálené judikatury (srov. např. rozsudky krajského soudu č. j. 62 Af 27/2018 - 119 ze dne 17. 10. 2019, č. j. 62 Af 30/2018 - 101 ze dne 17. 10. 2019, č. j. 62 Af 35/2018 - 235 ze dne 17. 10. 2019, č. j. 62 Af 13/2018 - 74 ze dne 10. 10. 2019, č. j. 62 Af 15/2018 - 217 ze dne 4. 10. 2019, č. j. 62 Af 20/2018 - 126 ze dne 4. 10. 2019, č. j. 62 Af 93/2017 - 94 ze dne 7. 8. 2019) vyžadováno pro postup v JŘBU z důvodu ochrany výhradních práv ve smyslu § 63 odst. 3

písm. c) zákona naplnění též *materiální* podmínky, tj. absence zavinění zadavatele na vytvoření stavu exkluzivity.

61. V obecné rovině lze přisvědčit tvrzení obviněného, že mu zavinění stavu exkluzivity musí být ze strany Úřadu prokázáno, Úřad však v odkazovaných bodech napadeného rozhodnutí ke každé z posuzovaných veřejných zakázek vysvětlil, z jakých důvodů je zjištěný stav exkluzivity přičitatelný zadavateli. V tomto směru se tedy nejedná o námitku svědčící pro nezákonnost napadeného rozhodnutí. K právní otázce zavinění stavu exkluzivity se dále vyjádřím k příslušným námitkám obviněného.
62. Obviněný dále argumentuje návrhem novely zákona, dle kterého má ustanovení § 63 odst. 4 zákona nově znít tak, že podmínky podle § 63 odst. 3 písm. b) a c) jsou splněny pouze v případě, že nelze využít jiného „přiměřeného řešení“ (namísto „jiného postupu“ dle stávajícího znění zákona) a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
63. K označené argumentaci obviněného předně konstatuji, že Úřad je povinen ve správním řízení aplikovat jen platnou a účinnou právní úpravu (potažmo její relevantní časové znění), načež aplikaci připravované - **dosud neschválené** - novelizace zákona nelze ve správním řízení zohledňovat.
64. Dále poukazuji, že odkazovaný návrh novely zákona se v relevantní části týká naplnění jen jedné z podmínek pro postup v JŘBU, tj. absence možnosti „jiného postupu“ ve smyslu § 63 odst. 4 zákona. Napadené rozhodnutí v nyní řešené věci je vystavěno zejména na zjištěné skutečnosti, že obviněný ve vztahu k veřejným zakázkám zavinil stav exkluzivity vybraných dodavatelů. Uvedená materiální podmínka, která představuje nutný předpoklad pro postup obviněného v JŘBU ve smyslu § 63 odst. 3 písm. c) zákona, představuje nosný důvod konstatované nezákonnosti postupu zadavatele v nyní řešené věci, již se námitka připravované změny ustanovení § 63 odst. 4 zákona přímo nedotýká.
65. Jakkoliv tedy přijetím návrhu novely ustanovení § 63 odst. 4 zákona může dojít k obecnému zmírnění právní úpravy, nejedná se o změnu, která by byla způsobilá vést k příznivějšímu posouzení věci pro obviněného, neboť stěžejním závěrem Úřadu je konstatování, že obviněný zavinil stav exkluzivity vybraných dodavatelů, čímž nesplnil podmínky pro postup v JŘBU. Všechny podmínky pro postup v JŘBU pak musí být splněny kumulativně.
66. Nadto podotýkám, že nelze ani jednoznačně usuzovat, že by se jednalo o právní úpravu pro obviněného v této věci příznivější, neboť závěr o absenci možnosti využít jiného „přiměřeného řešení“ by byl závislý na posouzení dalších okolností. Námitka připravované příznivější právní úpravy tak není ve vztahu k zákonnosti napadeného rozhodnutí relevantní.
67. K tomu zcela nad rámec nyní projednávané věci poukazuji, že například ve slovenské právní úpravě je dle § 81, § 98 a § 115 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnóm obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů zadavatel oprávněn z důvodu ochrany výhradních práv postupovat v JŘBU mimo jiné za podmínky, že „neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada“. Tato podmínka je pak slovenským dozorovým orgánem vykládána tak, že „primeraná alternatíva alebo náhrada“ může spočívat též v dodávce nového software (srov. rozhodnutí Úřadu pre verejný obstarávanie ze dne 09. 05. 2017 číslo: 23199-6000/2016-ODI).

*K postavení zadavatele a zavinění stavu exkluzivity*

68. V části D rozkladu obviněný akcentuje, že v době pořízení systémů TIS a CMOS (do 1. 5. 2004) ani nebyl veřejným zadavatelem a rozporuje argumentaci Úřadu v napadeném rozhodnutí, dle které zadavatel zavinil stav exkluzivity prostřednictvím navazujících smluv k předmětným systémům.
69. K právnímu posouzení zavinění stavu exkluzivity vybraných dodavatelů předně poukazují, že se s touto právní otázkou Úřad vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to zejména v bodech 149 - 171 (pro VZ1), v bodech 220 - 243 (pro VZ2) a v bodech 283 - 302 (pro VZ3), s jejichž obsahem se ztotožňují a v podrobnostech na něj odkazují.
70. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí věci vycházel z ustálené judikatury krajského soudu (citováno dle rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 93/2017 - 94 ze dne 7. 8. 2019), v níž byly postulovány následující čtyři typové situace pro posuzování právní otázky zavinění stavu exkluzivity.
71. První typová situace je dána v případě, že *„zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky poruší ZVZ, resp. ZZVZ, v důsledku čehož není možné zadávat navazující veřejnou zakázku v některém z ‚otevřenějších‘ druhů zadávacích řízení, nýbrž toliko prostřednictvím jednacímho řízení bez uveřejnění; jde tedy o situaci, kdy nutnost použití jednacímho řízení bez uveřejnění je vyvolána předchozím porušením ZVZ (ZZVZ) při zadávání předchozí veřejné zakázky.“*
72. Druhá typová situace je dána v případě, že *„zadavatel stav exkluzivity sám s úmyslem vytvořit podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění vědomě způsobil; jde tedy o situaci, kdy zadavatel si podmínky pro navazující zadávání s využitím výlučně jednacímho řízení bez uveřejnění vytvořil právě proto, aby navazující veřejné zakázky mohl zadávat konkrétnímu dodavateli. Není v tomto případě nezbytné, aby o postupu zadavatele v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku bylo žalovaným rozhodnuto coby o porušení zákona.“*
73. Třetí typová situace nastává *„tehdy, pokud zadavatel, ačkoli s ohledem na konkrétní okolnosti v době zadávání původní veřejné zakázky musel rozumně předpokládat, že v budoucnu vznikne potřeba zadání navazujících veřejných zakázek (resp. potřeba dalšího plnění), při zadávání původní veřejné zakázky akceptuje licenční či jiná smluvní ujednání, která de facto vylučují, aby navazující veřejná zakázka mohla být splněna jiným než v této původní veřejné zakázce vybraným dodavatelem, čímž znemožní zadávání navazujících veřejných zakázek v některém z ‚otevřenějších‘ druhů zadávacímho řízení a naopak podmíní zadávání navazujících veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na ochranu práv duševního vlastnictví či technických důvodů. Ani v tomto případě není nezbytné, aby o postupu zadavatele v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku bylo žalovaným rozhodnuto coby o porušení zákona.“*
74. Čtvrtá typová situace, která (jediná) dle názoru krajského soudu představuje legitimní omezení hospodářské soutěže v souladu se smyslem JŘBU dle § 63 zákona, pak nastane tehdy, když *„zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky, s ohledem na skutkové okolnosti předcházející a provázející její zadávání, budoucí potřebu zadávat navazující veřejné zakázky předvídat skutečně objektivně nemůže, avšak z důvodu nastalé objektivní změny okolností je následně nucen navazující veřejnou zakázku zadat.“*

75. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že se v nyní řešené věci jedná o třetí typovou situaci. Obviněný je naopak přesvědčen, že jde o čtvrtou typovou situaci, v níž stav exkluzivity vybraných dodavatelů není přičitatelný zadavateli. V návaznosti na přezkoumání věci konstatují, že se zcela ztotožňují se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí.
76. K zavinění stavu exkluzivity u VZ AisView 3 - Release 2017 Úřad vysvětlil, že stav exkluzivity byl založen uzavřením původní smlouvy VZ1 v roce 2008, načež byl udržován uzavíráním následných dodatků (zadavatel uzavřel k původní smlouvě VZ1 celkem 7 dodatků včetně smlouvy VZ1). Úřad se dále vypořádal s argumentací obviněného, kterou shledal nepodloženou, a poukázal, že systém AisView představoval pro zadavatele důležitý páteří systém, u něhož bylo třeba předpokládat nutnost jeho udržování a realizaci veřejných zakázek na jeho podporu, provoz a rozšíření, jak zadavatel v pravidelných intervalech činil.
77. V bodě 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad dospěl k následujícímu závěru: *„Jelikož obviněný i přes opakovanou žádost ze strany Úřadu neprokázal žádné objektivní nepředvídatelné okolnosti, na základě kterých by byla vyvolána jeho oprávněná potřeba zadání předchozích navazujících smluv k informačnímu systému AisView v jednacím řízení bez uveřejnění, a z obsahu těchto navazujících smluv rovněž existence takových okolností nevyplývá, Úřad konstatuje, že obviněný se v případě uzavírání jednotlivých předchozích navazujících smluv o dílo k danému systému nacházel ve třetí se shora uvedených typových situací a každým takto neoprávněným zadáním navazující veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění byl stav exkluzivity vybraného dodavatele Foxtrot Technologies dále udržován.“*
78. Obviněný v uvedené souvislosti namítá, že trvá na svém tvrzení, že neplánoval provozovat systém AisView dlouhodobě, že má související argumentaci za nepodloženou a předmětem správního řízení jsou pouze veřejné zakázky z roku 2017, načež Úřad není oprávněn zohledňovat jakékoliv kroky obviněného od uzavření původní smlouvy VZ1 do uzavření smlouvy VZ1.
79. K uvedeným námitkám sdělují, že bylo v souladu se shora citovanou judikaturou především na zadavateli, aby ve správním řízení prokázal své oprávnění v JŘBU postupovat, přičemž obecná nepodložená tvrzení nelze považovat za dostatečný podklad pro rozhodování Úřadu. Nedoloží-li tedy relevantní skutečnosti obviněný, lze stěžít předpokládat, že Úřad dospěje k závěru o oprávněnosti postupu zadavatele v JŘBU. Za nepodložené mám tak tvrzení obviněného, že systém AisView neplánoval provozovat dlouhodobě. Proti uvedenému stanovisku hovoří právě Úřadem odkazované skutečnosti, tedy zejména význam předmětného systému pro činnost zadavatele a jeho rozvoj prostřednictvím navazujících dodatků uzavíraných v pravidelných intervalech, jejichž předmětem byla spíše očekávatelná potřeba přizpůsobit systém aktuálním požadavkům zadavatele než reakce na mimořádné okolnosti, které zadavatel jednající s veškerou péčí nemohl předvídat.
80. Jednání obviněného mezi uzavřením původní smlouvy VZ1 a smlouvy VZ1 je pro posouzení nyní řešené věci naopak velmi významné, neboť vypovídá o potřebách rozvoje systému, načež s každým dalším uzavíraným dodatkem k původní smlouvě VZ1 muselo být zadavateli více a více jasné, že bez oprávněného důvodu jedná mimo jakoukoliv hospodářskou soutěž.
81. Počet a předmět uzavíraných dodatků představují relevantní skutečnosti pro posouzení toho, nakolik mohl a měl zadavatel objektivně předpokládat potřebu zadání navazujících plnění

ve vztahu k zajištění fungování informačních systémů v kontextu měnících se společenských a technických podmínek, včetně běžných (předvídatelných) legislativních změn. V této souvislosti podotýkám, že naplnění podmínek pro použití JŘBU se může s ohledem na změnu společenského vývoje i měnit, proto je zadavatel povinen před každým uzavřením dodatku/smlouvy v JŘBU opětovně posoudit, zda jsou pro takový postup splněny podmínky v souladu se zákonem a zda v intencích hlediska hospodářské soutěže není možné veřejnou zakázku zadat v některém z otevřenějších druhů zadávacího řízení.

82. K tomu odkazuji na rozsudek krajského soudu rozsudek 31 Af 17/2018 - 99 ze dne 22. 1. 2020, v němž bylo konstatováno: *„Už proto žalobce nemůže svůj postup obhájit poukazem na to, že stav exkluzivity si sám nezpůsobil. Kromě toho je nutno přisvědčit žalovanému v tom, že pokud skutečně autorská práva vybraného uchazeče (která nikdo nezpochybňuje, zpochybňováno je pouze prokázání, že tato autorská práva bránila realizaci zakázky ze strany jiného subjektu) bránila realizaci rozšíření systému GINIS jiným subjektem, na konkrétní obsah smluvního vztahu v rámci původní dodávky systému GINIS žalobce přistoupil vědomě a dobrovolně, a vlastním přičiněním docílil výsledného nastavení rozsahu uživatelských práv k tomuto systému. To vše i přesto, že systém GINIS měl evidentně v plánu využívat dlouhodobě, a musel, resp. měl, si být vědom toho, že takový víceúčelový informační systém, jakým systém GINIS je, bude vyžadovat (právě například v důsledku předvídatelných legislativních změn) kromě standardní údržby rovněž pravidelné aktualizace a úpravy, či dost možná rozšíření. Žalobce si byl tedy jistě vědom charakteru, technologické náročnosti, jakož i nutnosti následného rozvoje informačního systému.“*
83. K námitkám obviněného k výroku I. napadeného rozhodnutí a zákonnosti zadání smlouvy VZ1 v JŘBU shrnuji, že na základě dostupných podkladů učinil Úřad správná skutková zjištění a s jeho posouzením věci se zcela ztotožňuji. Námitky obviněného mám proto za nedůvodné.
84. Obdobně ve vztahu k výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí k systémům TIS a CMOS a uzavřeným smlouvám VZ2 a VZ3 v JŘBU se Úřad vypořádal s argumentací obviněného, důvody a způsobem rozvoje systémů TIS a CMOS prostřednictvím dodatků k původním smlouvám VZ2 a VZ3, načež dospěl k závěru, že materiální podmínky pro postup v JŘBU při zadání VZ Release TIS 2017 a VZ Úprava HMI systému CMOS nebyly naplněny, neboť zadavatel v obou případech stav exkluzivity zavinil, a jednalo se tak o třetí typovou situaci (ve smyslu shora citovaného rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 93/2017 - 94 ze dne 7. 8. 2019), za kterou zadavatel odpovídá.
85. Obviněný v uvedeném kontextu namítá, že v době pořízení systémů TIS a CMOS (do 1. 5. 2004) nebyl veřejným zadavatelem, načež stav exkluzivity nezavinil. Obviněný doplňuje, že potřeba zadání smluv VZ2 a VZ3 vznikla v daném případě v důsledku objektivních okolností, které nejsou přičitatelné zadavateli, načež se jedná o čtvrtou typovou situaci ve smyslu ustálené judikatury krajského soudu, v níž zadavatel postupuje v JŘBU oprávněně.
86. K uvedené námitce sděluji, že Úřad skutečnost, že obviněný nebyl do 1. 5. 2004 veřejným zadavatelem, v obou případech zohlednil a vyhodnotil tak, že se jedná o objektivní skutečnost, kterou nelze zadavateli přičítat k tíži. Uvedenou skutečnost však Úřad současně posuzoval v souvislostech, konkrétně v kontextu navazujících dodatků, jimiž byl v době,



kdy již zadavatel byl v souladu s právními předpisy veřejným zadavatelem, založen stav exkluzivity dodavatele ELVAC.

87. K tomu odkazují na bod 224 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad k VZ2 konstatoval: *„V této souvislosti Úřad připouští, že za dané situace nelze obviněnému v současnosti vytýkat, že v době, kdy ještě nebyl veřejným zadavatelem, nepřizpůsobil jím uzavírané obchodní smlouvy budoucí aplikaci práva veřejných zakázek, neboť v dané době skutečně nemohl předvídat, že se na základě pozdější legislativy stane veřejným zadavatelem ve smyslu právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Z tohoto pohledu tedy nelze konstatovat, že obviněný zapříčinil stav exkluzivity vybraného dodavatele uzavřením původní smlouvy Release TIS ze dne 23. 9. 2003. Ve vztahu k okolnostem šetřeného případu je však podstatné, že dne 5. 12. 2005 uzavřel obviněný v jednacím řízení bez uveřejnění Smlouvu o dílo č. 3014/2137/05, kterou došlo ke změně původní smlouvy, a to na základě uživatelských požadavků (předmětem plnění této smlouvy bylo zpracování studie elektronického podpisu, rozšíření systému TIS o moduly telefonní seznam, události v leteckém provozu, deník pracoviště, elektrické revize, přihlašování VPN uživatelů, porady DPRO, žádosti pro střediska, kontrolní činnost ATMS, majetek ATMS, dále zpracování dokumentace, portace z BETA verze, závěrečné testování, zpracování PDA rozhraní a WEB rozhraní), přičemž v době uzavření citované smlouvy o dílo obviněný již byl v postavení veřejného zadavatele a dopadala tak na jeho postup právní úprava zadávání veřejných zakázek.“*
88. K povinnostem zadavatele při uzavírání navazujících dodatků doplnil Úřad v bodě 224 odůvodnění napadeného rozhodnutí následující: *„V případě zadání tohoto navazujícího plnění tak Úřad konstatuje, že se jedná o novou veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy v případě této veřejné zakázky mohly být naplněny podmínky pro její oprávněné zadání v jednacím řízení bez uveřejnění z autorskoprávních důvodů, neboť při uzavření předchozí původní smlouvy Release TIS nemohl obviněný předvídat budoucí potřebu zadávat navazující plnění jako veřejné zakázky podléhající právní úpravě zadávání veřejných zakázek, avšak z důvodu nastalé objektivní změny okolností (změny právního postavení obviněného) byl obviněný následně nucen zadat tuto novou navazující veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. V této souvislosti však Úřad akcentuje, že ačkoliv postup obviněného spočívající v uzavření Smlouvy o dílo č. 3014/2137/05 na základě jednacím řízení bez uveřejnění mohl být v daném případě oprávněný, nelze na základě tohoto postupu dovozovat možnost dalšího omezování hospodářské soutěže do budoucna. Obviněný tak nemůže stav exkluzivity pramenící již z původní smlouvy zakonzervovat do budoucna na předem neomezený počet navazujících veřejných zakázek, neboť pro uzavření každé další navazující smlouvy na základě veřejné zakázky, kterou je původní smlouva měněna, je stav exkluzivity vybraného dodavatele ELVAC SOLUTIONS překážkou, a při zadání každé takové navazující veřejné zakázky musí být opětovně splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.“*
89. Úřad v obou případech vysvětlil, že stav exkluzivity ve vztahu k VZ2 a VZ3 byl založen v době, kdy se již obviněný stal veřejným zadavatelem, uzavřením původních smluv VZ1 a VZ2, při jejichž zadání měl zadavatel zohlednit potřebu navazujících plnění a zajistit do budoucna možnost účasti dalších dodavatelů.
90. V této souvislosti akcentují, že se zcela ztotožňují s právním závěrem Úřadu, že stav exkluzivity nemusí být zaviněn jen původní iniciační smlouvou, na jejímž základě je systém

pořizován, nýbrž může opakovaně vznikat prostřednictvím uzavíraných dodatků, jimiž zadavatel pořízený systém dále rozvíjí, neboť při každém takovém uzavření dodatku je zadavatel povinen opětovně zvážit uplatnění hlediska hospodářské soutěže (srov. bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V nyní řešené věci Úřad shledal, že zadavatel musel při uzavírání původních smluv VZ2 a VZ3 předpokládat další rozvoj systému, jak ostatně plyne i z množství následně uzavřených navazujících smluv. V této souvislosti poukazují, že zadavatel uzavřel k původní smlouvě VZ2 celkem 12 dodatků včetně smlouvy VZ2 (viz bod 197 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a k původní smlouvě VZ3 celkem 24 dodatků včetně smlouvy VZ3 (viz bod 263 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Množství dodatků uzavíraných v pravidelných intervalech pak rovněž svědčí pro učinění závěru, že zadavatel stav exkluzivity dodavatele ELVAC zavinil.

91. Obviněný tedy byl při uzavírání původních smluv VZ2 a VZ3, potažmo smluv navazujících, povinen vyvinout úsilí k tomu, aby pro další rozvoj systému umožnil hospodářskou soutěž, čehož mohl dosáhnout například pořízením zdrojových kódů. Skutečnost, že obviněný při pořízení systémů TIS a CMOS nebyl veřejným zadavatelem, jej tedy neopravňuje k neomezenému zadávání dalších zakázek na rozvoj systému v JŘBU v době, kdy se již veřejným zadavatelem stal. Se souvisejícími aspekty se pak Úřad vypořádal a námitku obviněného mám za nedůvodnou.
92. K systému TIS obviněný doplňuje, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že původní smlouvou VZ2 došlo k takovému rozšíření původní iniciační smlouvy na existující systém TIS, které by mohlo být považováno za novou veřejnou zakázku, přičemž na původní iniciační smlouvu (nikoliv na původní smlouvu VZ2) navazovala i smlouva VZ2, jejíž uzavření bylo ze strany Úřadu kvalifikováno jako přestupek. Obdobnou námitku obviněný uplatňuje též ve vztahu k VZ3 a systému CMOS.
93. Úřad však v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně vysvětlil, z jakých důvodů zadavatel mohl další rozvoj pořízených systémů při uzavírání původních smluv VZ2 a VZ3 (a dalších navazujících smluv) předpokládat, tedy že jde o významné páteřní systémy zadavatele, u nichž je třeba zajistit aktuálnost ve vztahu k měnícím se společenským a technickým podmínkám, a jakým způsobem (například pořízením zdrojových kódů) se mohl zadavatel ze stavu exkluzivity vymanit. Námitky obviněného v části D rozkladu tedy odmítám souhrnně jako nedůvodné a v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádané. Za nedůvodné mám též námitky obviněného v části F rozkladu, ve které obviněný rozvíjí argumentaci týkající se zavinění stavu exkluzivity, k čemuž odkazují na argumentaci výše.

*K vypořádání legislativních změn při realizaci JŘBU a dispozice se zdrojovými kódy*

94. V části E rozkladu obviněný namítá, že potřeba zadání veřejných zakázek byla do značné míry vyvolána změnou legislativy a nových technických požadavků na zajištění bezpečnosti v oblasti letectví, jak má vyplývat z jednotlivých investičních záměrů pro veřejné zakázky a předchozích vyjádření obviněného ve správním řízení.
95. Obviněný dále namítá, že Úřad ve správním řízení neprovedl důkaz navrhovaný obviněným, konkrétně, že si v rámci součinnosti správních orgánů neopatřil potřebná vyjádření anebo stanoviska Úřadu pro civilní letectví anebo Evropské organizace pro bezpečnost leteckého provozu (EUROCONTROL). To má obviněný za porušení § 8 odst. 2 správního řádu, podle kterého správní orgány vzájemně spolupracují v zájmu dobré správy.

96. K uvedeným námitkám sděluji, že se zcela ztotožňuji s posouzením věci Úřadem v bodech 152 - 159 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jak jsem již výše poukázal, je především na zadavateli, aby ve správním řízení doložil důvody, které jej k postupu v JŘBU vedly, neboť musí mít tyto důvody postaveny najisto již v okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění (srov. výše citovaný rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 20/2018 - 168 ze dne 12. 6. 2020). K tomu doplňuji, že zadavatel by měl předpokládat vývoj legislativy v oblasti, v níž vykonává svou činnost, a této skutečnosti přizpůsobit svůj postup při zadávání veřejných zakázek. Jiná situace by nastala v případě mimořádných, v zásadě neočekávatelných, změn, například získá-li zadavatel nové pravomoci, o takový stav se však v nyní řešené věci nejedná.
97. K námitce, že si Úřad ve správním řízení neobstaral stanoviska Úřadu pro civilní letectví anebo Evropské organizace pro bezpečnost leteckého provozu k dopadu změn právní úpravy na činnost zadavatele a zadávání veřejných zakázek, sděluji, že v souladu se shora citovaným § 50 správního řádu obstarává podklady pro vydání rozhodnutí správní orgán. Obviněný byl ve správním řízení povinen označit důkazy k prokázání svých tvrzení, potažmo k prokázání oprávněnosti postupu v JŘBU. Na Úřadu pak bylo, aby obviněným označené důkazy provedl.
98. V dané souvislosti však nelze odhlížet ani od povahy navrhovaných důkazů, tj. vyžádání si stanoviska třetích subjektů k dopadu legislativních změn na činnost zadavatele. K tomu sděluji, že Úřad nezpochybňuje skutečnosti, které chtěl obviněný navrhovanými stanovisky prokázat, tj. existenci legislativních změn, které se dotýkají činnosti obviněného a které jej (zčásti) mohly vést též k zadání veřejných zakázek v JŘBU. V tomto směru není rozporována ani skutečnost, že obviněný mohl být povinen na tyto změny reagovat a přizpůsobit se jim. Akcentuji však, že legislativní změny a technologický pokrok, zvláště ve vztahu k činnosti zadavatele, představují běžnou součást společenského vývoje, a tedy skutečnost, kterou je zadavatel povinen při zadávání veřejných zakázek rovněž zohlednit.
99. Případně vyžádané stanovisko Úřadu pro civilní letectví anebo Evropské organizace pro bezpečnost leteckého provozu k dopadu změn právní úpravy na činnost zadavatele a zadávání veřejných zakázek tedy nebylo nezbytné pro zjištění skutkového stavu věci. Nadto podotýkám, že Úřad vykládá sám právní předpisy a stanovisko jiných orgánů k výkladu právních předpisů pro něj není závazné. Vyžádání předmětných stanovisek tedy spočívalo zcela na uvážení Úřadu. Shledal-li pak Úřad, že předmětná stanoviska nejsou nezbytná ani účelná ve vztahu ke zjištění skutkového stavu věci, nemá jejich nevyžádání vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Ani námitky v části E rozkladu proto nemám za důvodné.
100. V části G rozkladu obviněný namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s problematickými aspekty pořízení zdrojových kódů, zejména nutným navýšením ceny plnění a obtížnou zpracovatelností zdrojových kódů třetí stranou.
101. K předmětným námitkám sděluji, že pořízení zdrojových kódů představovalo jednu z mála možností, jak zajistit hospodářskou soutěž při rozvoji pořízených systémů AisView, TIS a CMOS, bez nutnosti měnit pořízené systémy jako takové. V této souvislosti poukazuji zejména na tu skutečnost, že ze smluvních ujednání mezi zadavatelem a vybranými dodavateli vyplývá, že zdrojové kódy představují nutnou podmínku dalšího rozvoje a úprav předmětných systémů. Součástí smluvních ujednání bylo též ustanovení o předání

zdrojových kódů pro případ zániku vybraného dodavatele či odstoupení od smlouvy, přičemž z těchto ustanovení rovněž vyplývá zpracovatelnost zdrojových kódů (včetně příslušné dokumentace) třetí stranou pro účely dalšího rozvoje systému. V opačném případě by předmětné smluvní ujednání zcela postrádalo smyslu. Smluvní dokumentace tedy přímo předvídá zpracovatelnost zdrojových kódů třetí stranou a možnost dalšího rozvoje předmětných systémů bez účasti vybraných dodavatelů (srov. body 130 a 137 - 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí pro VZ1).

102. Ve vztahu k možnému pořízení zdrojových kódů a možnému navýšení ceny veřejných zakázek poukazují, že obviněný ve správním řízení nedoložil, že by v tomto ohledu vyvinul dostatečnou snahu o získání zdrojových kódů od vybraných dodavatelů, na základě čehož by mohl tvrdit nevýhodnost takového postupu. Argumentaci obviněného mám tak za nepodloženou. V uvedené souvislosti doplňuji, že počáteční navýšení ceny za pořízení zdrojových kódů se může v dlouhodobém horizontu promítnout ve snížení nákladů na údržbu a úpravy předmětných informačních systémů prostřednictvím umožnění hospodářské soutěže a získání konkurenčních cen. Za těchto okolností, kdy obviněný ke své argumentaci nepředložil žádnou relevantní ekonomickou analýzu ani jiné skutečnosti, jimiž by opodstatněnost svého stanoviska (tím méně k okamžiku zadání veřejných zakázek v JŘBU) podložil, nelze ani této námitce přisvědčit.
103. Argumentaci obviněného týkající se dispozice se zdrojovými kódy mám proto rovněž za nedůvodnou a již vypořádanou v odůvodnění napadeného rozhodnutí.  
*K uplatnění zásady hospodárnosti a ke vlivu zákona o kybernetické bezpečnosti*
104. V části H rozkladu obviněný namítá, že závěry napadeného rozhodnutí jsou nezákonné, protože ignorují princip hospodárnosti.
105. K právnímu posouzení vlivu zásady hospodárnosti na postup zadavatele poukazují, že se s touto právní otázkou Úřad dostatečně vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to zejména v bodech 187 - 193 pro VZ1, v bodech 255 - 260 pro VZ2 a v bodech 314 - 319 pro VZ3, s jejichž obsahem se ztotožňuji a v podrobnostech na něj odkazuji.
106. V uvedeném kontextu poukazují zejména na tu skutečnost, že obviněný ve správním řízení hospodárnost jím zvoleného řešení - zadání veřejných zakázek v JŘBU - opět nedoložil. Pokud se chtěl obviněný zásady hospodárnosti dovolávat, bylo na něm, aby Úřadu příslušné skutečnosti tvrdil a doložil, a to aniž by k tomu byl Úřadem vyzván. Za těchto okolností nebylo povinností ani v možnostech Úřadu, aby namísto obviněného prováděl analýzu dostupnosti a ekonomických aspektů možného řešení potřeb zadavatele. Argumentaci obviněného mám tak opět za nepodloženou, neboť obecná tvrzení jsou v uvedeném kontextu zásadně nedostačující. Uplatnění hlediska hospodárnosti v konkrétním případě tak nemá Úřad na základě čeho posoudit.
107. K tomu doplňuji, že efektivní a hospodárné nakládání s veřejnými prostředky je obecným účelem zákona (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008). Tohoto účelu zákon dosahuje zejména prostřednictvím zajištění hospodářské soutěže a konkurence mezi dodavateli. V tomto smyslu zákon poskytuje též ochranu dodavatelům před nezákonným postupem zadavatele a nepřípustným omezováním hospodářské soutěže. Zásada hospodárnosti tak zásadně není nadřazena povinnosti

zadavatele postupovat podle zákona a zadavatel je povinen při zajišťování hospodárnosti postupovat striktně v jeho mezích, a to i v případě, kdy by jeho postup měl být „méně hospodárný“, neboť zadavatel není oprávněn volit „vlastní“ postupy zajištění zásady hospodárnosti mimo rámec zákona.

108. Nadto podotýkám, že zadavatel prostřednictvím uzavírání dodatků k původním smlouvám VZ1, VZ2 a VZ3 vylučuje hospodářskou soutěž dlouhodobě, což může být v konečném důsledku méně hospodárné než pořízení nových systémů „na zelené louce“, neboť umožnění hospodářské soutěže mezi dodavateli může perspektivně vést k získání kvalitnějšího plnění v důsledku technologického vývoje a nižších konkurenčních cen pro zadavatele.
109. Uvedené námitky mám rovněž za nedůvodné a konstatuji, že se zcela ztotožňuji s posouzením věci v napadeném rozhodnutí.
110. V části I svého rozkladu obviněný namítá, že Úřad nesprávně přistupuje k jeho argumentaci týkající se kybernetické bezpečnosti, neboť obviněný netvrdil, že jej k zadání VZ1, VZ2 a VZ3 vedly povinnosti dle zákona o kybernetické bezpečnosti, je však přesvědčen, že z pohledu obecné ochrany systémů je účelné, aby měl ke zdrojovým kódům přístup co nejužší okruh subjektů.
111. K právnímu posouzení vlivu zákona o kybernetické bezpečnosti na postup zadavatele poukazují, že se s touto právní otázkou Úřad vypořádal zejména v bodech 172 - 186 (pro VZ1), v bodech 244 - 254 (pro VZ2) a v bodech 303 - 313 (pro VZ3) odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jejichž obsahem se ztotožňuji a v podrobnostech na něj odkazuji.
112. K označeným námitkám sděluji, že je považuji za nejasné, neboť zadavatel na jednu stranu tvrdí, že zákon o kybernetické bezpečnosti není důvodem pro použití JŘBU, a na straně druhé na význam kybernetické bezpečnosti, v daném případě na nutnost ochrany zdrojových kódů, sám poukazuje. Z rozkladové argumentace tak není zřejmé, v čem přesně spatřuje obviněný v posouzení této právní otázky nezákonnost napadeného rozhodnutí.
113. K tomu doplňuji, že zájem zadavatele na ochraně informací, potažmo zdrojových kódů, opět není nijak rozporován. I v tomto případě však má zadavatel k dispozici právní nástroje, jimiž může bezpečnost svých systémů a souvisejících informací zajistit. V uvedeném kontextu odkazuji například na § 36 odst. 8 zákona, dle kterého zadavatel může požadovat, aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení. Rovněž rozsah informací poskytovaných v zadávacím řízení má zadavatel ve své dispozici a přístup „nepovolaných“ dodavatelů může regulovat prostřednictvím podmínek kvalifikace. Zákon tedy zadavateli poskytuje dostatek právních nástrojů, jak jím zmiňované problematické aspekty ošetřit.
114. Námitky nesprávného posouzení vlivu zákona o kybernetické bezpečnosti mám proto rovněž za nedůvodné.

#### **K výši uložené pokuty**

115. V části J věcného odůvodnění rozkladu obviněný zpochybňuje též výši uložené pokuty dle výroku IV. napadeného rozhodnutí. Obviněný v uvedené souvislosti namítá, že nemůže být dodatečně přihlíženo k přestupku dle výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí, neboť výrok V. původního prvostupňového rozhodnutí o uložení pokuty za odpovídající skutek byl druhostupňovým rozhodnutím zrušen, načež je třeba na věc pohlížet tak,

že sankce za přestupek, jehož se měl zadavatel dopustit uzavřením smlouvy VZ4 dle výroku V. původního prvostupňového rozhodnutí, nebyla uložena. Postup Úřadu při uložení pokuty má proto obviněný za procesně vadný.

116. K námitce obviněného jsem přezkoumal též výrok IV. napadeného rozhodnutí, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že i v této části napadeného rozhodnutí Úřad postupoval v souladu s právními předpisy.
117. K námitce procesně vadného postupu při ukládání pokuty předně uvádím, že ji mám ze strany obviněného za nedostatečně odůvodněnou, neboť obviněný blíže nespecifikuje, z jakých důvodů považuje postup Úřadu za chybný. Dále poukazuji, že správní řízení v nyní řešené věci vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0171,0172,0173,0174/2019/VZ je vedeno pro podezření ze spáchání celkem čtyř přestupků, jichž se měl zadavatel dopustit uzavřením smluv VZ1, VZ2, VZ3 a VZ4 v JŘBU. Úřad je ve správním řízení povinen rozhodnout o celém předmětu řízení.
118. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že výrok IV. původního prvostupňového rozhodnutí byl správný a souladný s právními předpisy, načež jej v souladu s principem právní jistoty obviněného a zásadou efektivnosti správního řízení potvrdil. Vzhledem ke skutečnosti, že pokuta dle výroku V. původního prvostupňového rozhodnutí byla obviněnému uložena i za přestupky dle výroků I., II. a III. původního prvostupňového rozhodnutí, jejichž spáchání nebylo ze strany Úřadu dostatečně odůvodněno, předseda Úřadu výrok o uložení pokuty zrušil, neboť její konkrétně stanovená výše měla být v závislosti na novém posouzení věci Úřadem opětovně posouzena ve světle všech rozhodných okolností. Uvedená skutečnost, tedy že obviněnému bude za přestupek dle výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí uložena pokuta, jejíž výše bude určena v závislosti na novém posouzení odpovědnosti obviněného za přestupky dle (rušených) výroků I., II. a III. původního prvostupňového rozhodnutí, byla obviněnému jednoznačně deklarována v bodě 44 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí.
119. Není tedy důvodná námitka obviněného, že k přestupku dle výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí nemůže být dodatečně přihlíženo, přičemž v daném ohledu nejsou dány ani důvody pro jakékoliv legitimní očekávání obviněného, že mu pokuta za spáchání přestupku dle výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí již nebude uložena.
120. Úřad pak při novém posouzení výše uložené pokuty postupoval zcela v souladu s právními předpisy, zejména se zákonem o přestupcích, když v souladu se zásadou absorpce přistoupil k uložení úhrnného trestu, načež obviněnému v návaznosti na zohlednění doby, která od spáchání přestupků uplynula (srov. rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 123/2013 - 85 ze dne 9. 4. 2015), pokutu oproti původnímu prvostupňovému rozhodnutí dokonce snížil, přestože v napadeném rozhodnutí opětovně dospěl k závěru, že se obviněný uzavřením smluv VZ1, VZ2 a VZ3 dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. K tomu blíže odkazuji na body 344 - 378 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž se Úřad s uložení pokuty dostatečně a přezkoumatelným způsobem vypořádal, a s jejichž obsahem se zcela ztotožňuji.
121. Obviněný má uloženou pokutu s přihlédnutím k činnosti zadavatele též za nepřiměřeně vysokou, což odůvodňuje odkazem na dopady aktuální mimořádné situace pro oblast

letectví, které pro zadavatele představují nepřiměřené náklady, jsou všeobecně známy a není potřeba je dokazovat.

122. K jmenované námitce poukazují, že obviněný ani nevedl, o jakou mimořádnou situaci se jedná. Jakkoliv lze za daných okolností usuzovat, že má obviněný na mysli mimořádná opatření v souvislosti s epidemií koronaviru, bylo namístě, aby obviněný takovou situaci výslovně označil. Současně poukazují, že obviněný nijak nespécifikoval, jakým konkrétním způsobem předmětná mimořádná situace zasáhla do jeho hospodaření, načež je nutno mít jeho námitku za neodůvodněnou, neboť Úřad nemůže rozhodovat na základě obecných ekonomických hrozeb, které ani obviněný není ochoten odůvodnit.
123. K výši pokuty pak konstatuji, že jsem ji neshledal ani co do absolutní ani co do relativní výše jako nepřiměřenou. Zde je třeba vzít především v úvahu, že neoprávněný postup zadavatele v JŘBU patří obecně k velmi závažným porušením zákona, přičemž obviněný se dopustil celkem čtyř přestupků, přičemž pokuta mu byla uložena ve výši, v jaké by mohla být obviněnému uložena za každý jednotlivý přestupek (srov. body 355 - 360 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval všemi relevantními hledisky pro uložení pokuty, včetně vyloučení likvidačního účinku a naplnění funkcí správního trestání, a rozhodl zcela v intencích svého správního uvážení. Námitku nepřiměřenosti výše uložené pokuty mám proto rovněž za nedůvodnou.

#### **K zákonnosti napadeného rozhodnutí**

124. Závěrem konstatuji, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se závazným právním názorem druhostupňového rozhodnutí, jakož i se zákonem a dalšími právními předpisy.
125. K zákonnosti napadeného rozhodnutí poukazují, že Úřad zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl ke svým závěrům. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

#### **VI. Závěr**

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

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

JUDr. Josef Donát, LL.M, CIPP/E, Na Pankráci 1683/127, Nusle, 140 00 Praha 4

**Vypraveno dne:**

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



