



UOHSX00150ZK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0106/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36977/2023/162

Brno 29. 9. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 16. 8. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Forscope a.s.**, IČO 04885414, se sídlem Lidická 960/81, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 6. 2023 JUDr. Josefem Aujezdským, advokátem ev. č. ČAK 11166, se sídlem Opletalova 1535/4, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0375/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28753/2023/500 ze dne 1. 8. 2023 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální**, IČO 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha 8,

učiněných při zadávání části 2 „**Exchange přístupové licence**“ veřejné zakázky „Licence Microsoft Exchange“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-045336 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2022 pod ev. č. 2022/S 216-621593,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0375/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28753/2023/500 ze dne 1. 8. 2023,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení

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**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, a rovněž k projednávání přestupků podle zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 12. 6. 2023 návrh navrhovatele – Forscope a.s., IČO 04885414, se sídlem Lidická 960/81, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 12. 6. 2023 JUDr. Josefem Aujezdským, advokátem ev. č. ČAK 11166, se sídlem Opletalova 1535/4, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) – k přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální, IČO 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha 8 (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání části 2 „Exchange přístupové licence“ veřejné zakázky „Licence Microsoft Exchange“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-045336 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2022 pod ev. č. 2022/S 216-621593 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Rozhodnutím o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 5. 5. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“), jež bylo navrhovateli doručeno tentýž den, zadavatel oznámil navrhovateli, že rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
3. Navrhovatel podal proti svému vyloučení ze zadávacího řízení námitky ze dne 18. 5. 2022, které byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „**námitky**“). Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 2. 6. 2023, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), odmítl.

4. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 12. 6. 2023 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“).
5. Úřad rozhodnutím ze dne 31. 7. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0375/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28759/2023/500 uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení vedeného správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 1. 8. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0375/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28753/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
8. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel byl oprávněn po navrhovateli požadovat doložení dokumentace ve vztahu ke všem nabyvatelům předmětných licencí, neboť jen tak lze doložit, že na licencích nevážnou žádná práva třetích stran. Dále pak uzavřel, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení, jelikož navrhovatel neprokázal splnění zadávacích podmínek, konkrétně neprokázal, že disponuje dostatečným počtem licencí dle požadavků zadávací dokumentace.
9. K námitkám navrhovatele ve vztahu k požadavku na předložení originálů listin dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když navrhovatele jako vybraného dodavatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení i z toho důvodu, že nedoložil originály ani úředně ověřené kopie kompletní dokumentace k druhotným licencím v rozsahu požadovaném v zadávací dokumentaci. Dle názoru Úřadu zadavatel mohl požadovat předložení originálů listin ve chvíli, kdy mu vznikly důvodné pochybnosti o skutečnostech listinami prokazovaných.

Rozklad navrhovatele

10. Dne 16. 8. 2023 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 1. 8. 2023. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

11. Navrhovatel má za to, že rozhodnutí je nezákonné, je založeno na nesprávném posouzení právní otázky a trpí vadou řízení, která má vliv na jeho zákonnost.
12. Předně navrhovatel v podaném rozkladu rekapituluje námitky, které podal již v podaném návrhu, a to zejména ve vztahu k otázce licencí a jejich šíření formou rozmnoženin. Navrhovatel výslovně uvádí: „*Výklad Úřadu, že prokázání požadavků Zadavatele stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace, je možné pouze předložením prohlášení od všech členů celého řetězce oprávněných držitelů počítačového programu, je zcela stejně absurdní, jako by byl výklad (požadavek zadavatele) na předložení originálu dokumentace prokazující nabytí vlastnického práva k prodávanému hardware od všech členů distribučního řetězce takového hardware (tj. kromě uchazeče též od výrobce, dopravců, distributorů atd.).*“ Navrhovatel má za to, že Úřad tuto otázku posoudil nesprávně, neboť navrhovatel prokázal splnění požadavků stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace již tím, že předložil prohlášení společnosti Robert

Bosch GmbH a prohlášení navrhovatele. Naopak požadavek na předložení předmětných prohlášení od všech členů celého řetězce oprávněných držitelů rozmnoženin počítačového programu z ničeho nevyplývá. Tedy i pokud by se předložené prohlášení společnosti Vermont Venture Group skutečně vztahovalo pouze k počtu 1 535 kusů rozmnoženin počítačového programu (na místo poptávaných 5 500 kusů), tak tato skutečnost nemůže být důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

13. K požadavku zadavatele na předložení originálů dokumentů navrhovatel uvádí, že zadavatel není oprávněn požadovat předložení požadovaných dokladů ve formě originálu, pokud si tento požadavek nevyhradil v zadávacích podmínkách, nebo pokud požadavek na předložení originálu není odůvodněn oprávněným zájmem zadavatele, zejména pokud má zadavatel oprávněné pochybnosti o autenticitě předložených dokladů ve formě prosté kopie. Navrhovatel vyslovil nesouhlas s částí závěru Úřadu, že v případě výzvy II byl již zadavatel oprávněn požadovat předložení originálu požadované dokumentace, neboť v té době již měl pochybnosti ohledně autenticity či věrohodnosti předložených dokumentů. Navrhovatel je přesvědčen, že tento závěr Úřadu nemá oporu ve spisu, neboť předmětnou nejasnost jednoznačně a přesvědčivě vysvětlil.

Závěr rozkladu

14. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému řízení.

III. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 byl podle § 89 odst. 2 přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
17. Úřad rozhodl výrokem napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

IV. K námitkám rozkladu

18. Navrhovatel v podaném rozkladu v zásadě zopakoval argumenty, které již vznášel v řízení před Úřadem. Rozklad tak nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému závěru, než vyslovil Úřad v napadeném rozhodnutí.
19. Za naprosto zásadní však lze označit tu skutečnost, že jak v zadávacím řízení, tak i v řízení před Úřadem bylo jednoznačně prokázáno, že navrhovatel nenaplnil podmínku stanovenou v bodu 3.4 zadávací dokumentace. Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil předmět veřejné

zakázky v její části 2 takto: „Předmětem veřejné zakázky části 2 je pořízení 5500 ks uživatelských přístupových trvalých licencí Exchange CAL v multilicenčním programu, který Zadavateli umožní aktivovat licenci prostřednictvím jednoho aktivačního klíče, možnost hromadné instalace, právo na downgrade a přenositelnost.“ Z dokumentů předložených navrhovatelem na základě výzev zadavatele (konkrétně z prohlášení společnosti Vermont Venture Group ze dne 13. 2. 2023 a dále z faktury č. 71202275 vydané společností Vermont Venture Group jako dodavatelem) však jednoznačně vyplývá, že navrhovatel od této společnosti nabyl toliko 1 535 ks licencí označených v předmětném dokumentu jako „Uživatel sady Microsoft Core CAL 2019“, u nichž současně prokazoval jejich historii. Navrhovatel tedy nenaplnil základní podmínku zadávací dokumentace, neboť nedoložil, že disponuje dostatečným počtem licencí, které měl zadavateli pro plnění veřejné zakázky poskytnout v souladu s požadavky zadávací dokumentace. Tato skutečnost již sama o sobě dostatečně odůvodňuje vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. To je ostatně první ze dvou důvodů, pro které zadavatel navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučil a vyplývá to rovněž z rozhodnutí o vyloučení. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení popsal takto: „S ohledem na to, že Účastník neprokázal splnění zadávacích podmínek, neboť **nedoložil, že disponuje dostatečným počtem licencí dle požadavků Zadavatele a ani na opakovanou výzvu Zadavatele nedoložil originály či úředně ověřené kopie kompletní dokumentace k druhotným licencím v rozsahu požadovaném v Zadávací dokumentaci, dospěl Zadavatel k závěru, že uvedeného Účastníka musí v souladu s § 48 odst. 8 ZZVZ ze zadávacího řízení vyloučit.**“ (pozn. ztučnění doplněno)

20. Z obsahu podaného návrhu i z obsahu samotného rozkladu vyplývá, že navrhovatel tuto skutečnost, tedy že disponoval pouze 1 535 ks licencí splňujících požadavky zadavatele, nijak nerozporoval. Argumentace navrhovatele tedy směřuje nikoliv do samé podstaty naplnění důvodu pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, nýbrž cílí na zpochybnění postupu zadavatele a nabízí vlastní výklad zadávacích podmínek. I kdyby tedy Úřad nebo jeho předseda dospěli k závěru, že postup zadavatele nevyplýval z podmínek zadávací dokumentace (k čemuž po posouzení věci ani jeden z nich nedospěl) stejně by byl dále naplněn důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

21. I přesto, že argumentace navrhovatele v rozkladu nemůže ovlivnit výše popsanou podmínku pro naplnění důvodu pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přistoupil předseda Úřadu k přezkoumání správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek vznesených navrhovatelem v rozkladu v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu.

K argumentaci proti závěru Úřadu o naplnění podmínek pro vyloučení navrhovatele

22. Navrhovatel v podaném rozkladu argumentoval tím, že požadavek stanovený zadávací dokumentací v bodu 3. 4. splnil již tím, že předložil prohlášení původního „prvního“ nabyvatele. Způsob, jakým zadavatel a následně Úřad vykládají předmětný požadavek zadavatele, nevyplývá podle názoru navrhovatele ani ze zadávací dokumentace, ani z ustálené rozhodovací praxe, a nadto není nutný.

23. Závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí pak navrhovatel označuje za absurdní, přičemž výklad Úřadu k prokázání požadavků zadavatele stanovených v bodu 3.4 zadávací dokumentace srovnává se situací, kdy by zadavatel poptával hardware a požadoval doložení celé vlastnické struktury.

24. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodech 61 až 63 k požadavku zadavatele v bodu 3.4 zadávací dokumentace uvedl: „*Úřad zadávací podmínky uvedené v odst. 3.4 zadávací dokumentace chápe tak, že zadavatel nechtěl pouze prokázat vyčerpání práv na distribuci rozmnoženin, ale chtěl současně s tím i prokázat, že na nabízených licencích nevážnou žádná práva třetích stran, neboť v zadávacích podmínkách jasně stanovil, že „[v] případě, že Účastník zadávacího řízení nabídne ‚použité‘/ ‚druhotné‘ licence speciálního SW, učiní součástí nabídky **kompletní dokumentaci k takovým licencím** v maximálně 5 multilicenčních balíčcích, které Účastník doloží v příloze 4 Smlouvy, **včetně identifikace smlouvy, ze které licence pochází, původního nabyvatele licence tj. prokáže jejich historii, ze které bude patrné, že došlo k vyčerpání práva na distribuci (ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C- 128/11) zejména že: (...) c) na licencích nevážnou žádná práva třetích stran, (...)***“ (pozn. ztučně doplněno). Úřad tak dospěl k názoru, že zadavatel byl oprávněn po navrhovateli požadovat doložení dokumentace ve vztahu ke všem nabyvatelům předmětných licencí, neboť jen tak lze doložit, že na licencích nevážnou žádná práva třetích stran.
25. Navrhovatel v návrhu i v podaném rozkladu vykládá požadavek zadavatele zejména ve vztahu k zákonu č. 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**“), přičemž uvádí, že požadavek na předložení kompletního řetězce oprávněných držitelů nevyplývá z autorského zákona, uvedeného rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SD EU**“), ani z ustálené judikatury či z obecně závazných předpisů.
26. K této argumentaci navrhovatele je třeba připomenout, že zadávání veřejných zakázek osciluje mezi soukromým a veřejným právem a zadavatel může zvolit, jaké požadavky uvede v zadávací dokumentaci, přičemž limity jsou mu dány samotným zákonem a jeho hlavními zásadami a případně dalšími závaznými předpisy. Nelze však možnost zadavatele (vymezit si požadavky v zadávací dokumentaci dle svých potřeb) omezovat z pohledu neexistence povinnosti v jiném právním předpisu. Jedná se o vyjádření základní ústavní kautely, že: „*Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.*“ Lze tedy uzavřít, že pokud zadavateli nějaký závazný předpis naopak neukládá, co nemůže požadovat, pak je oprávněn požadovat i naplnění takových podmínek, které mu nejsou výslovně předepsány. V této možnosti se projevuje soukromoprávní prvek zadávacího řízení, byť omezen samotným zákonem a jeho zásadami. Argumentace navrhovatele, že takový požadavek (na doložení prohlášení kompletního řetězce všech oprávněných držitelů) nestanovují žádné předpisy ani nevyplývá z judikatury, nemůže být důvodem pro to, aby takový požadavek byl označen za nezákonný. Úřad ani jeho předseda neshledali, že by uvedený požadavek kladl překážky hospodářské soutěži relevantních dodavatelů tím, že by byl vymezen nepřiměřeně, nebyl by odůvodněn předmětem veřejné zakázky anebo by naopak zvýhodňoval některé dodavatele. V tomto smyslu tedy není sporný požadavek zadavatele v rozporu se zákonem ani nelze dovodit, že by se jeho vymezením zadavatel pokoušel zákon obejít.
27. Navrhovatel dále svoji argumentaci směřuje k posouzení otázky autorských práv k licencím ve vztahu k vyčerpání práva na distribuci. Posouzení této otázky však není pro učinění závěru o odůvodněnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení stěžejní. Je nepochybné, že zadavatel v bodu 3.4 zadávací dokumentace požadoval mimo jiné doložení „*(...) identifikace smlouvy, ze které licence pochází, původního nabyvatele licence tj. prokáže jejich historii,*

ze které bude patrné, že došlo k vyčerpání práva na distribuci (ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-128/11) zejména, že (...)“.

Takový požadavek zadavatele skutečně směřuje k tomu, aby navrhovatel doložil, že došlo k vyčerpání práva na distribuci ve smyslu uvedeného rozsudku SD EU. Jak bylo uvedeno shora, existenci takového požadavku ostatně nerozporoval ani Úřad v napadeném rozhodnutí, avšak je nutné požadavky zadavatele vyplývající z bodu 3.4 zadávací dokumentace posuzovat z hlediska jejich celkového znění a jejich smyslu a účelu. K tomu Úřad v bodu 60 napadeného rozhodnutí uvedl: „(...) prohlášení prvního nabyvatele pouze umožňuje zakoupit předmětnou licenci od jiného subjektu než je společnost Microsoft a nic to nevyovídá o jejich ‚právní čistotě‘. Základní vlastností předmětů duševního vlastnictví je totiž jejich tzv. potenciální ubikvita, tedy možnost existence v prakticky neomezeném množství. Předmětná licence tak může být provozována na desítkách počítačů a pokud byla postupně zakoupena více různými společnostmi, nový nabyvatel potřebuje od všech těchto subjektů ujištění, že došlo k odinstalování, příp. že k instalaci vůbec nedošlo.“

Takový závěr Úřadu pak lze považovat za správný a odpovídající smyslu a účelu požadavku zadavatele. Ve vztahu k prokázání toho, zda na konkrétních licencích vážnou nebo neváznou práva třetích osob, myšleno, zda licenci nepoužívá ještě někdo další, např. z důvodu, že by nebyla řádně odinstalována či řádně převedena do vlastnictví nabyvatele, nelze takový požadavek posuzovat pouze z pohledu autorského zákona a toho, zda došlo k vyčerpání práva na distribuci. Takový pohled by se míjel s podstatou požadavku zadavatele, který v bodu 3.4 zadávací dokumentace stanovil:

„V případě, že Účastník zadávacího řízení nabídne „použité“/ „druhotné“ licence speciálního SW, učiní součástí nabídky kompletní dokumentaci k takovým licencím v maximálně 5 multilicenčních balíčcích, které Účastník doloží v příloze 4 Smlouvy, včetně identifikace smlouvy, ze které licence pochází, původního nabyvatele licence tj. prokáže jejich historii, ze které bude patrné, že došlo k vyčerpání práva na distribuci (ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-128/11) zejména že:

a) původní nabyvatel zakoupil licence se souhlasem nositele autorských práv, ve státu Evropské unie, respektive Evropského hospodářského prostoru,

b) licence byly jak původním, tak novým nabyvatelem úplně zakoupeny, nikoli pronajímány,

c) na licencích neváznou žádná práva třetích stran,

d) původní nabyvatel prohlásí, že licence jsou odinstalovány, nejsou používány a znemožní jejich použití v budoucnu.“

28. V souladu se závěrem Úřadu, uvedeným v bodu 61 napadeného rozhodnutí má předseda Úřadu za to, že požadavek zadavatele na předložení kompletní dokumentace k licencím, a to včetně identifikace smlouvy, ze které licence pochází, lze naplnit pouze tak, že dodavatel zadavateli předloží takové dokumenty, ze kterých bude možné vysledovat celou historii převádění licencí od všech oprávněných nabyvatelů v řadě, aby bylo možné zjistit, zda je dodavatel oprávněným držitelem licencí a jako takový může licence dále převést na zadavatele jako dalšího oprávněného držitele. Požadavek zadavatele na předložení prohlášení všech nabyvatelů v řetězci tak nelze považovat za nezákonný. Naopak tento požadavek svědčí o správnosti postupu zadavatele, neboť ve světle toho, co bylo zjištěno v zadávacím řízení (skutečnost, že navrhovatel nedoložil, že disponuje dostatečným počtem

licencí v souladu se zadávací dokumentací) by nebylo možné tento nedostatek zjistit jinak než právě zvoleným postupem.

29. Úřad tedy zcela správně dospěl k závěru, že požadavek zadavatele není nezákonný. Nelze si totiž představit jakým jiným způsobem, než jak to požadoval zadavatel, by bylo možné předem zajistit a zjistit, zda na nabízených licencích nevážnou práva třetích osob a osvědčit tak jejich „právní čistotu“. Řešení, kdy by měly být tyto otázky ošetřeny ve smlouvě uzavírané mezi zadavatelem a dodavatelem licencí, je samozřejmě možné, nicméně požadavek zadavatele na to, aby povaha a požadovaná „právní čistota“ licencí byla vyřešena již před uzavřením takové smlouvy, se jeví jako zcela racionální. Oprávněnost požadavku zadavatele dále dokresluje skutečnost, že pokud by předmětný požadavek byl řešen až v rámci uzavřené smlouvy, na postavení navrhovatele by se tím fakticky ničeho nezměnilo, jelikož by povinnost k předložení požadovaných dokumentů dále trvala a pouze by byla v čase odsunuta. Avšak nastíněným postupem byl do horší pozice postaven zadavatel, který by důvod k vyloučení navrhovatele fakticky zjistil až ve fázi uzavřené smlouvy a ukončeného zadávacího řízení, přičemž při takovém stavu by již nemohl vybrat nového dodavatele a měl by uzavřenou smlouvu s uchazečem, který nesplnil zadávací podmínky.
30. Další argumentaci navrhovatele, která směřovala k porovnání sporného požadavku zadavatele ve vztahu k situaci, kdy by předmětem veřejné zakázky byl hardware, nebylo nutno vypořádávat, neboť takové plnění nebylo předmětem nyní řešené věci a nadto by takové posouzení bylo zcela spekulativní a zavádějící s ohledem na rozdíl mezi hmotným a nehmotným plněním.
31. Navrhovatel ve svém rozkladu předmět veřejné zakázky připodobňuje k nabytí vlastnického práva k věci movité, když uvádí, že při „přeprodeji“ rozmnoženiny počítačového programu, u kterého došlo k vyčerpání práv na její rozšiřování, se nabyvatel stává vlastníkem rozmnoženiny počítačového programu a jeho právo užít počítačový program vyplývá přímo z kupní smlouvy, resp. z autorského zákona. Ani v takové (zjednodušeně pojaté) situaci však nelze chápat požadavek zadavatele jako nepřiměřený či neodůvodněný. Zadavatel vymezením sporné zadávací podmínky požadoval doložení, že došlo k naplnění podmínek, za kterých se druhotné licence mohou stát volně obchodovatelnou komoditou. Kompletní dokumentace vztahující se k naplnění těchto podmínek, jejíž doložení navrhovatel rozporuje, představuje záruku toho, že v případě uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky byly splněny všechny požadavky pro jeho legální nabytí.
32. Jestliže nyní navrhovatel uvádí, že má k dispozici veškerou potřebnou dokumentaci ke všem poptávaným licencím, a nedoložil ji pouze z důvodu administrativního pochybení, jedná se o irelevantní skutečnost. Navrhovatel byl odpovědný za svoji nabídku, ale rovněž za všechny následné dokumenty, které zadavateli předložil a jimiž prokazoval naplnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci. Pokud tedy předložil takové doklady, které naopak prokazovaly, že požadavky zadavatele nenaplnil, je to pouze jeho pochybení, za které nemůže přenášet odpovědnost na zadavatele ani mu z tohoto pochybení dovozovat nějaké další povinnosti (např. k dalším výzvám k objasnění). Ačkoliv navrhovatel v podaném rozkladu tvrdí, že všechny dokumenty, které požadoval zadavatel měl k dispozici, není předsedovi Úřadu zřejmé, proč tyto dokumenty nepředložil zadavateli v průběhu zadávacího řízení. Současně žádné takové dokumenty nepředložil ani v následně zahájeném správním řízení. Ačkoliv by jejich předložení v průběhu správního řízení nemělo vliv na posouzení zákonnosti

rozhodnutí zadavatele, mohlo by poskytnout lepší náhled na řešenou problematiku. Navrhovatel však žádné takové dokumenty nepředložil a jím tvrzené skutečnosti zůstávají pouze v rovině obecného tvrzení, které však navrhovatel nijak neprokázal.

33. Nadto je však třeba znovu zdůraznit, že naplnění důvodu pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo dáno již tím, že zadavatel požadoval 5 500 licencí s dalšími požadavky, ale navrhovatel takovým množstvím odpovídajících licencí v souladu s požadavky zadavatele nedisponoval. Argumentace navrhovatele tak v zásadě pouze odvádí pozornost od této zásadní skutečnosti, která byla jak v zadávacím řízení, tak i ve správním řízení nade vše pochybnost prokázána, nadto ji ani sám navrhovatel nerozporoval.

K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

34. Navrhovatel v podaném rozkladu vznášel námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve vztahu k části poslední věty bodu 61 napadeného rozhodnutí.
35. Po přezkoumání obsahu námitky a napadeného rozhodnutí však nelze námitku navrhovatele považovat za důvodnou. Předně Úřad posouzení této problematiky provedl v bodech 60 až 63 napadeného rozhodnutí, v nichž vystavěl logickou, pochopitelnou a srozumitelnou argumentační linii, která následně vedla k závěru o nedůvodnosti argumentace navrhovatele. To, že navrhovatel argumentaci Úřadu porozuměl vyplývá již z toho, že proti této argumentaci staví navrhovatel v rozkladu svoji protiargumentaci, kterou věcně polemizuje s úvahami Úřadu a rovněž s učiněným závěrem. Za takového stavu tedy nelze napadené rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelné a námitka navrhovatele proto není důvodná.

K námitce nezákonnosti požadavku na předložení originálních dokumentů

36. Navrhovatel již v podaném návrhu a následně i v rozkladu namítal, že požadavek zadavatele na předložení originálních dokumentů je v rozporu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu i správních soudů. Dle navrhovatele nemá závěr Úřadu oporu ve správním spise, neboť předmětnou nejasnost jednoznačně a přesvědčivě vysvětlil. Zadavateli proto, dle názoru navrhovatele, ani nemohla vzniknout pochybnost o autenticitě předložených dokumentů.
37. Úřad se výše uvedenou argumentací zabýval v napadeném rozhodnutí v bodech 64 až 67, přičemž stěžejní část závěrů Úřadu lze nalézt v bodu 66 napadeného rozhodnutí. Úřad zde dospěl k závěru, že v okamžiku, kdy zadavatel navrhovateli zaslal Výzvu I ještě nemohl mít pochybnosti o autenticitě zaslaných dokumentů, nicméně skutečnost, že byl v předloženém dokumentu navrhovatelem začerněn údaj o nabyvateli licence od původního nabyvatele, odůvodňovala požadavek zadavatele na rozkrytí identifikace ve struktuře oprávněných nabyvatelů. K tomu Úřad dále poukázal na skutečnost, že navrhovatel proti výzvě nepodal námitky a že zadavatel na základě nepředložení originálních dokumentů po první výzvě nepřistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Odlišně pak Úřad přistoupil k hodnocení situace, která nastala poté, co navrhovatel na základě výzvy I zaslal zadavateli požadované dokumenty (nikoliv však ve formě originálu), neboť dokument předložený v rámci nabídky se vizuálně neshodoval s dokumentem předloženým na základě výzvy I. Úřad vyhodnotil, že: „Tyto různé verze ‚stejného‘ dokumentu pak vzbudily v zadavateli pochybnosti o tom, který z předložených dokumentů opravdu odpovídá skutečnému originálnímu prohlášení prvního nabyvatele a celkově pochybnosti o autenticitě dokumentů dosud předložených.“ Na základě této úvahy dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu

se zákonem, když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení i z toho důvodu, že na opakovanou výzvu zadavatele navrhovatel nepředložil originály požadovaných dokumentů.

38. Navrhovatel v podaném rozkladu svoji námitku postavil na tom, že závěr Úřadu, tedy ani dílčí úvahy, které ho k tomuto závěru vedly, nemají oporu ve správním spise a že rozpor dokumentů dostatečně vysvětlil.
39. Námitka navrhovatele ohledně nedostatku opory ve správním spisu tedy není směřována k tomu, že by nějaká konkrétní okolnost, kterou Úřad hodnotil, neměla oporu v dokumentech, které tvoří obsah spisu, ale spíše k tomu, že dle subjektivního názoru navrhovatele došlo jeho vyjádřením k jednoznačnému vyjasnění a zdůvodnění rozporu. Obsah námitky proto necílí přímo k obsahu správního spisu, ale k subjektivnímu hodnocení navrhovatele. Nebylo tedy třeba podrobně se zabývat tím, jaké okolnosti uvedené v bodu 66 napadeného rozhodnutí nacházejí svůj odraz v tom kterém dokumentu obsaženém ve správním spisu.
40. Pokud se jedná o to, zda lze skutečně mít nesrovnalost mezi dokumenty předloženými navrhovatelem ze strany zadavatele za jednoznačně vyjasněnou a zdůvodněnou, je nutné uvést, že zadavatel požadoval zasláními výzvami (a to výslovně) předložení originálů dokumentů. Úřad v bodu 66 napadeného rozhodnutí hodnotil to, zda požadavek na předložení originálů je, či není, zákonný ve vztahu k tomu, zda zadavatel mohl mít pochybnost o autenticitě dokladů, přičemž existenci pochybností Úřad zcela správně posuzoval k oběma okamžikům zaslání výzev navrhovatel. Zatímco u první výzvy požadavek na předložení originálů Úřad za oprávněný nepovažoval, u druhé výzvy naopak dovodil, že požadavek zadavatele byl oprávněný vzhledem k tomu, že navrhovatel předložil v nabídce a na základě výzvy dva vizuálně odlišné dokumenty. Úřad k tomu dále vysvětlil, že z tohoto rozporu zadavateli vyplynula pochybnost o tom, který z předložených dokumentů odpovídá skutečnému originálnímu prohlášení prvního nabyvatele, a tato pochybnost odůvodňovala požadavek zadavatele na předložení originálů dokumentů. Navrhovatel však originální dokumenty ani na základě druhé výzvy nepředložil, což nakonec bylo jedním z důvodů pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Nadto zdůvodnění nejasnosti, na něž se navrhovatel odkazuje, bylo obsaženo až v reakci na Výzvu II, a tedy vysvětlení navrhovatele nastalo časově až po zaslání druhé výzvy. Posouzení toho, zda bylo toto zdůvodnění jednoznačné či přesvědčivé pak není relevantní pro závěr, zda zadavatel v okamžiku zaslání druhé výzvy mohl mít důvodnou pochybnost. S ohledem na zde uvedené tedy nelze námitku navrhovatele považovat za důvodnou.
41. Po posouzení obsahu napadeného rozhodnutí ve světle námitky navrhovatele nelze mít za to, že by posuzované okolnosti daného případu neměly oporu ve správním spisu. Současně lze související závěr Úřadu považovat za správný, přičemž úvahy, které ho k tomuto závěru vedly, jsou v napadeném rozhodnutí srozumitelně a dostatečně zdůvodněny a vyplývají ze skutečností, které byly ve správním řízení zjištěny a současně vyplývají z podkladů rozhodnutí, jež tvoří obsah správního spisu. Požadavek zadavatele na předložení originálů předmětných dokumentů byl v šetřeném případě odůvodněn oprávněným zájmem zadavatele, neboť měl pochybnosti o autenticitě či obsahu původně předložených dokladů.

Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí byl zamítnut.

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

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Josef Aujezdský, advokát, se sídlem Opletalova 1535/4, 110 00 Praha 1
2. Český úřad zeměměřický a katastrální, IČO 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha 8

Vypraveno dne

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