



UOHSX0065ODM

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S407/2014/VZ-16723/2014/511/ABr

Brno: 8. srpna 2014

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 27.8.2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12.5.2014 na návrh z téhož dne jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Technologická agentura České republiky, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22.5.2014 JUDr. Karlem Zuskou, advokátem, ev. č. ČAK 1137, se sídlem Radlická 1C/3185, 150 00 Praha 5,
- navrhovatel – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4, Nusle, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22.4.2014 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou č. reg. ČAK 11082, se sídlem Kostelní 6, 170 00 Praha 7,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27.2.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28.2.2014 pod ev. č. 364529, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5.3.2014 pod ev. č. 2014/S045-075624,

### rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4, Nusle – ze dne 12.5.2014 **se** podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Vývoj

software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27.2.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28.2.2014 pod ev. č. 364529, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5.3.2014 pod ev. č. 2014/S045-075624.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12.5.2014 návrh navrhovatele – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4, Nusle, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22.4.2014 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou č. reg. ČAK 11082, se sídlem AK Kostelní 6, 170 00 Praha 7, (dále jen „navrhovatel“ nebo „ICZ“) – na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Česká republika - Technologická agentura České republiky, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22.5.2014 JUDr. Karlem Zuskou, advokátem, ev. č. ČAK 1137, se sídlem Radlická 1C/3185, 150 00 Praha 5, (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27.2.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28.2.2014 pod ev. č. 364529, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5.3.2014 pod ev. č. 2014/S045-075624.
2. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 7 200 000,- Kč bez DPH.
3. Zadavatel v zadávací dokumentaci na str. 5 (Programový projekt č. TB0200MV026) uvedl, že „předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy v oblasti aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací pro řešení programového projektu č. TB0200MV026 s názvem „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“, který předpokládá zapojení více účastníků v rámci jednotlivých etap a činností vymezených rámcovou smlouvou a projektem.
4. Součástí zadávací dokumentace (Příloha P 08) je rámcová smlouva o poskytnutí podpory (dále jen „rámcová smlouva“), ze které vyplývají licenční podmínky k software (dále jen „SW“).
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 16.4.2014 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel devět nabídek.
6. Proti zadávacím podmínkám podal uchazeč ICZ dne 22.4.2014 zadavateli námitky, ve kterých argumentuje, že licenční podmínky a zákaz konkurence stanovený v návrhu rámcové smlouvy jsou definovány způsobem, který nejen vylučuje hospodářskou soutěž, ale také omezuje jednotlivé účastníky v činnosti, která není předmětem rámcové smlouvy.

7. Zadavatel námitkám uchazeče ICZ po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 30.4.2014 obdržel uchazeč ICZ tentýž den. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dne 12.5.2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu.
8. Úřad obdržel návrh téhož dne a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 12.5.2014.

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel ve svém návrhu na zahájení správního řízení mimo jiné uvádí, že předmět veřejné zakázky a účel jeho využití je vymezen v rozporu s ustanovením § 2 odst. 2 písm. g) zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPVVI“) a licenční podmínky a zákaz konkurence stanovený v návrhu rámcové smlouvy jsou definovány způsobem, který nejen vylučuje hospodářskou soutěž, ale také omezuje jednotlivé účastníky v činnosti, která není předmětem rámcové smlouvy.
10. Podle jeho názoru předmět veřejné zakázky, resp. projektu, je definován značně široce a obecně, a to zejména zamýšleným cílem projektu. Navrhovatel si je plně vědom, že se v tomto případě nejedná o zakázku zadávanou čistě v režimu zákona, ale že předmět veřejné zakázky je současně regulován ZPVVI a jedná se tak o zcela specifický druh zadávacího řízení. Navrhovatel se však neztotožňuje se zadavatelem, který bagatelizuje dopad zákona na tuto veřejnou zakázku pouze na procesní rovinu, neboť v případě této veřejné zakázky musí být zachovány i hmotněprávní podmínky tohoto předpisu, zejména pak základní zásady zadávacího řízení vtělené do § 6 zákona, jakož i ostatní povinnosti stanovené tímto předpisem.
11. Navrhovatel je nadále přesvědčen, že rozsah činností, které jsou zahrnuty do rámce předmětu rámcové smlouvy a které jsou nezbytné pro naplnění základních cílů projektu, nekorespondují s výší poskytované podpory na úhradu způsobitelných nákladů (tj. maximální hodnota zakázek po dobu trvání rámcové smlouvy), a to především v návaznosti na další požadavky stanovené zadávací dokumentací veřejné zakázky. Navrhovatel tvrdí, že je evidentní, že podpora určená pro předmětný projekt pokrývá jen velmi malou část nákladů nezbytných k dosažení cílů projektu definovaných mj. zadávací dokumentací veřejné zakázky.
12. Dále má navrhovatel za to, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky tak, aby bylo nepochybné, jaký rozsah činností bude předmětem jednotlivých zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy. Dle názvu a specifikace dopadů projektu jakož i z obchodních podmínek (návrhu rámcové smlouvy) vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je vývoj software pro popis archiválií, čemuž odpovídá i klasifikace veřejné zakázky CPV (72310000-1 - Zpracování dat), nastavení licenčních podmínek, podmínek předání zdrojových kódů a formulace zákazu konkurence v návrhu rámcové smlouvy. Současně však zadavatel v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky (str. 5 zadávací dokumentace) specifikuje jednotlivé činnosti zahrnuté do výzkumu, kde však primárně samotný vývoj software chybí. V rámci rozhodnutí o námitkách navrhovatele však zadavatel zdůrazňuje, že cílem projektu dle této zadávací dokumentace je hledat technické řešení resp. najít vhodné technické řešení pro realizaci pravidel. Navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách

výslovně uvádí (str. 3, 3. odstavec in fine rozhodnutí o námitkách), že *„Pokud by zadavatel hodlal teoreticky provést vývoj software, pak by se nejednalo o oblast vědy a výzkumu (a tedy podporovatelnou výzkumnou potřebu) a veřejná zakázka (a tedy i zadávací dokumentace) by vypadala jinak.“* Navrhovatel na základě výše uvedeného konstatuje, že zadávací podmínky veřejné zakázky v podobě předložené zadavatelem jsou zcela rozporné a předmět plnění není řádně specifikován ani z pohledu zákona, ani z pohledu ZPVI.

13. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v návrhu rámcové smlouvy (čl. 9 - Licence k software a čl. 10 - Testování a předávání software) vymezuje licenční práva k předmětu řešení projektu způsobem a v rozsahu, který hospodářskou soutěž v příslušné oblasti nejen omezuje (k čemuž dochází v rámci poskytování podpory takřka vždy), ale naprosto ji vylučuje (poskytnutí výhradní licence bez časového, množstevního, územního omezení, zdržení se výkonu práva užít software, zveřejnění kódu a jeho vynětí z ochrany informací, předání zdrojových kódů k neomezenému užití, možnost postoupení licence na třetí osoby, poskytování sublicencí, podřízení software pod otevřené licence), a to trvale, což je v přímém rozporu s požadavkem přiměřenosti omezení, která v souvislosti s poskytováním podpory volnou hospodářskou soutěž deformují. Navrhovatel uvádí, že chápe argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách, kdy zadavatel objasňuje, že k naplnění cílů projektu je nezbytné, aby stát jakožto hlavní uživatel výsledků projektu nebyl svázán proprietárními vazbami tvůrců použitého řešení, nevypořádal se však s námitkou navrhovatele, že zadavatelem předpokládaný rozsah poskytnuté podpory na úhradu způsobilých nákladů dle jednotlivých minutendrů je zcela neúměrný zamýšleným cílům projektu a zadávací dokumentací stanovenému rozsahu jednotlivých činností, jež budou předmětem jednotlivých dílčích zakázek dle rámcové smlouvy (minutendrů), a požadovaným omezením, která jsou na uchazeče v rámci jejich účasti na projektu kladena (a to i při zohlednění výše popsaného rozporu ve vymezení předmětu plnění dle rámcové smlouvy).
14. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky dále požaduje, aby se uchazeč, s kterým bude uzavřena smlouva na základě minutendru (příjemce dotace) po dobu účinnosti rámcové smlouvy a rok po jejím ukončení zdržel výkonu činnosti, která spočívá přímo či nepřímo ve vytváření software s podobnou nebo shodnou funkcionalitou, což by v rámci striktního výkladu mohlo např. znamenat zásah do majetkových práv k jeho stávajícím proprietárním softwarovým řešením, kdy by mu bylo znemožněno po dobu trvání rámcové smlouvy je dále rozvíjet, neboť taková činnost má charakter vytváření počítačových programů s obdobnou nebo shodnou funkcionalitou. K této námitce navrhovatele zadavatel uvedl, že jím specifikovaná konkurenční doložka, která je nedílnou součástí rámcové smlouvy, se vztahuje pouze na software vyvinutý v rámci veřejné zakázky a nijak nezasahuje do práv k existujícím softwarovým řešením či možnostem jejich rozvoje účastníkem a dále uvádí, že *„průzkumem mezi archivy bylo zjištěno, že nikdo z nich podobný produkt stěžovatele nepoužívá, naopak podobné produkty jiných uchazečů z této rámcové smlouvy se v archivech vyskytují.“* Tuto argumentaci zadavatele však navrhovatel odmítá v obou jejích částech a poukazuje nato, že konkurenční doložka je zadávacími podmínkami veřejné zakázky konstruována doslovně takto (čl. 12 odst. 1 Rámcové smlouvy o poskytnutí podpory): *„Příjemce nesmí po dobu účinnosti této rámcové smlouvy a 1 rok po skončení účinnosti této smlouvy vykonávat činnost spočívající přímo či nepřímo ve vytváření počítačových programů, které budou mít shodnou nebo podobnou funkcionalitu jako software vytvářený či upravovaný pro poskytovatele na základě této*

smlouvy.“ Z této doslovné textace podle názoru navrhovatele vyplývá, že není pravdou tvrzení zadavatele, že konkurenční doložka se vztahuje pouze na software vyvinutý v rámci veřejné zakázky (pomine-li se argumentace zadavatele, že se v rámci veřejné zakázky nejedná o vývoj software, ale hledání technických řešení pro realizaci pravidel) a že účastníky v jejich činnosti nad rámec působnosti předmětu plnění veřejné zakázky nijak neomezuje, neboť konkurenční doložka se vztahuje na jakoukoli činnost v oblasti vytváření počítačových programů, které budou mít shodnou nebo podobnou funkcionalitu (bez bližšího vymezení takové funkcionality) jako software vytvářený nebo upravovaný pro zadavatele (poskytovatele dotace) na základě rámcové smlouvy, a to bez jakékoli další specifikace a omezení zákazu. V režimu zákazu konkurence se tak podle názoru zadavatele - s ohledem na šíři předmětu plnění a zamýšlený cíl projektu - může stát jakákoli činnost v oblasti rozvoje a vývoje software zaměřeného na spisové služby, archivační a archivní software, databázové systémy, software pro správu elektronického obsahu, a to i bez omezení okruhu potenciálních zákazníků, kdy takto formulovaný zákaz konkurence se může vztahovat i na software např. z oblasti správy elektronického obsahu z oblasti zdravotnictví, financí apod., neboť i takový software může mít podobné funkcionality jako software vytvářený na základě výše uvedené rámcové smlouvy.

15. K pochybnostem zadavatele ohledně skutečnosti, zda je oprávněná námitka navrhovatele ohledně jeho proprietárního software a potenciální újmy v podobě omezení jeho podnikatelské činnosti v důsledku převzatého závazku zákazu konkurence navrhovatel uvádí následující: *„Navrhovatel je vlastníkem (resp. vykonavatelem majetkových práv) celé řady softwarových řešení, do jejichž vývoje a dalšího rozvoje investoval nemalé úsilí a prostředky a hodlá je rozvíjet i nadále. Z pohledu dotčené problematiky zadávacími podmínkami specifikovaného zákazu konkurence se jedná například o systém ICZ DESA, který zajišťuje dlouhodobé a důvěryhodné uložení elektronických dokumentů podle zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, národního standardu pro elektronické systémy spisové služby (ERMS) a podle úrovně technického řešení problematiky obvyklého v Evropské unii. Konkurenční doložka se může dotknout i dalších systémů navrhovatele, jako je např. aplikace e-spis, modulární zdravotnický informační systém AMIS\*H, u nichž taktéž nelze vyloučit rozvoj obdobných dílčích funkcionalit jako je zamýšlený předmět veřejné zakázky. Pro doplnění navrhovatel uvádí, že jeho aplikace ICZ DESA je implementována v celé řadě institucí (např. Český báňský úřad, Generální ředitelství cel, Karlovarský kraj, Kraj Vysočina, Královéhradecký kraj, Městský úřad Chomutov, Moravskoslezský kraj, Olomoucký kraj, Plzeňský kraj, Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, Statutární město Brno, Středočeský kraj, Ústecký kraj, Zlínský kraj, ale například též na pracovišti Archivu města Brna. Navrhovatel má za to, že další rozvoj tohoto jeho proprietárního systému, by mohl být potenciálně ohrožen právě v důsledku převzetí závazku zákazu konkurence v rozsahu, v jakém byl tento zadavatelem vymezen zadávacími podmínkami předmětné veřejné zakázky. Při takto širokém vymezení nelze vyloučit, že by kterýkoli z účastníků rámcové smlouvy mohl svou běžnou činností (tvorba a rozvoj software) týkající se jeho dosavadních produktů zákaz konkurence porušovat. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že sám zadavatel připouští a v rozhodnutí o námitkách uvádí, že i někteří ostatní uchazeči disponují proprietárními řešeními, která jsou již v jednotlivých archivech (tzn. u potenciálních uživatelů výsledků projektu) implementována a tudíž budou po dobu trvání smlouvy a rok po jejím skončení zřejmě limitováni ve výkonu své standardní podnikatelské činnosti, svých smluvních závazků*

*a dalším rozvoji svých proprietárních řešení i takoví ostatní uchazeči, aniž je to odůvodněno účelem veřejné zakázky. Tito uchazeči (včetně navrhovatele) jsou tudíž nedůvodně omezeni a znevýhodněni, aniž by existoval pro takové omezení přiměřený důvod. Navrhovatel je přesvědčen, že tento postup je v rozporu s právním rámcem EU pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací a pravidly pro zajištění proporcionality ochrany hospodářské soutěže, kdy zadavatel automaticky vylučuje ve velmi široce specifikované oblasti hospodářskou soutěž za situace, kdy reálné náklady příjemců na realizaci zamýšlených cílů projektu budou nesrovnatelně vyšší než rámec poskytnuté podpory na úhradu způsobilých nákladů, avšak účast na tomto projektu je smluvně eliminuje z hospodářské soutěže v dané oblasti v plném rozsahu“.*

16. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že předmět veřejné zakázky a účel jeho využití je vymezen v rozporu s ustanovením § 2 odst. 2 písm. g) ZPVVI. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že „Řešení projektu jako aplikovaný výzkum bude probíhat v letech 2014-2016 a tuto etapu hradí poskytovatel, jímž je zadavatel, implementace v minimálním rozsahu na vybraných paměťových institucích se počítá v dvou letech následujících a tato je již pod odborným dohledem gestora a jako komerční služba spojená s bezplatně dostupným softwarem jako výsledkem pilotního projektu. Technicky by tak implementace měla být dostupná pro řadu dalších podniků (jde o podmínky podpory a dodržení principu PCP), které mohou nabízet služby a rozšíření k volně dostupnému software (jako produktu PCP Software, jako výsledek, umožní tvorbu archivních pomůcek v souladu s principy stanovenými novými Základními pravidly, jejich zpřístupnění pomocí národního portálu, výměnu dat se zahraničím a zpracování archiválií v digitální podobě. Zpřístupnění se bude týkat i převodu doposud nezpřístupněných pomůcek v digitální podobě ve formátu SUZAP do aktuálního výměnného formátu. Uživatelem výsledků bude řada státních i nestátních archivů. Protože bude software distribuován bezplatně s vhodně zvolenou licencí k dalšímu užití, vzniká prostor pro poskytování komerční služby uživatelům výsledků. Další užití software vyvinutého na náklady státu nebude vázáno na jednoho dodavatele“.
17. Navrhovatel dále poukazuje na to, že podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. g) ZPVVI platí, že veřejnou zakázkou ve výzkumu, vývoji a inovacích se rozumí zakázka na služby v aplikovaném výzkumu, vývoji nebo inovacích pro potřeby poskytovatele nebo správního úřadu, který není poskytovatelem, pokud jsou tito jedinými uživateli výsledku (výzkumu vývoje a inovací), která je zadána příjemci v rámci programu aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací postupem podle zákona o veřejných zakázkách a realizována na základě smlouvy o poskytnutí podpory podle tohoto zákona, popřípadě na základě rozhodnutí o poskytnutí podpory, je-li příjemce organizační složkou státu nebo organizační jednotkou ministerstva, zabývající se výzkumem a vývojem.
18. Dále navrhovatel argumentuje, že poskytnutí podpory v oblasti výzkumu, vývoje a inovací znamená vždy zásah do volné hospodářské soutěže. Při jejím poskytování je nezbytné v rámci stanoveném pravidly EU pro poskytování veřejné podpory zajistit, aby narušení hospodářské soutěže a dopady do komerční sféry byly co nejnižší a proporčně vyvážené s ohledem na dosažení stanovených cílů podpory. Navrhovatel je přesvědčen, že zamýšlený cíl projektu, definice uživatelů výsledků a výše uvedená specifikace dalšího využití výsledků projektu jsou v rozporu s těmito pravidly.

19. Navrhovatel má za to, že mu v důsledku výše uvedených porušení zákona ze strany zadavatele důvodně hrozí újma, neboť citovaná porušení zákona mohou vést k tomu, že jakožto účastník rámcové smlouvy bude zcela nepřiměřeně a v rozporu s právními předpisy omezen na své podnikatelské činnosti v míře zcela nekorespondující se zamýšlenými cíli projektu a to zejména tím, že mu bude zamezeno vykonávat činnost, která je stěžejním předmětem jeho činnosti a jež bezprostředně nesouvisí s předmětem plnění veřejné zakázky.
20. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhl, aby Úřad přezkoumal napadené zadávací řízení a ve smyslu ustanovení § 118 ZVZ uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
21. Současně navrhovatel požadoval, aby Úřad k zajištění účelu správního řízení nařídil podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, jímž zadavateli uloží zákaz „uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky pro uzavření rámcové smlouvy o poskytnutí podpory - programový projekt č. TB0200MV026 „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“, zveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek 28.2.2014 pod ev. č. zakázky 364529“.

### III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

22. Zadavatel doručil Úřadu dne 23.5.2014 k předmětnému návrhu na zahájení správního řízení vyjádření, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, že předmět veřejné zakázky ve výzkumu a vývoji a účel jeho využití je vymezen v rozporu s ustanovením § 2 odst. 2 písm. g) ZPVI a argumentuje, že Program veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy „BETA“ je zaměřen jak na potřeby poskytovatelů veřejné podpory, tak na potřeby ústředních orgánů státní správy a dalších ústředních správních úřadů. Cílem programu je zdokonalení současných praxí, metodik, regulačních mechanismů, dozorových činností, stejně jako získání nových poznatků, dovedností, služeb, informačních a řídicích produktů a postupů, které budou určeny pro výkon státní správy a povedou k vyšší inovativnosti, tj. ke zvýšení kvality, dovolující zvýšit udržitelnost a prosaditelnost, a též i ke zvýšení hospodárnosti této činnosti. Výkon státní správy provádí a odborného gestora projektu představuje Odbor archivní správy a spisové služby (dále jen „gestor“), který vykonává gesci Ministerstva vnitra v oblasti archivnictví a spisové služby, přičemž úkoly tohoto Odboru stanoví zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví, ve znění pozdějších předpisů, a dvě prováděcí vyhlášky, č. 645/2004 Sb. a č. 646/2004 Sb. V gesci Ministerstva vnitra je mimo jiné řízení odborné činnosti Národního archivu a státních oblastních archivů, přičemž ostatní archivy metodicky usměrňuje v jejich činnosti.
23. Zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví, v platném znění, ukládá v oblasti zpracování archiválií povinnosti všem subjektům, u kterých mohou archiválie v rámci jejich činnosti vznikat. Na tyto povinnosti navazuje činnost různých druhů archivů a s tím spojená problematika zpracování archiválií. V souladu správní úpravou a působností Ministerstva vnitra je tedy žádoucí, aby zpracování archiválií bylo prováděno v souladu se zákonem a efektivně, k čemuž má pomoci také metodika oboru archivní správy a archivů v oblasti archivnictví a předarchivní péče i zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví, včetně navazujících prováděcích předpisů.
24. V letech 2007 - 2009 probíhal v rámci resortního programu výzkumu a vývoje výzkumný projekt VE2007200904 - „Možnosti a formy zpřístupnění archivních fondů nebo jejich částí

veřejnosti v elektronické podobě", (2007-2009, MV0/VE). Projekt vytvořil návrh pravidel pro zpracování archiválií, prezentoval možnosti archivních pomůcek. Projekt položil základ pro přípravu kodifikace, která probíhala v letech 2010. Výstupem kodifikace jsou Základní pravidla pro zpracování archivního materiálu, vydaná 1.5.2013 Metodickým návodem č. 1/2013 Oboru archivní správy a spisové služby Ministerstva vnitra, čj. MV-46913-1/AS-2013 (dále jen „Základní pravidla“). Tato pravidla představují významný prostředek k dosažení efektivního výkonu státní správy, neboť je v zájmu státu, aby všechny subjekty vázané výše uvedenými předpisy z oblasti archivnictví postupovaly tak, aby archiválie jako součást národního kulturního dědictví plnící správní, informační, vědecké a kulturní funkce pro budoucnost, byly zachovány. Z tohoto důvodu provádí stát regulaci i v oblasti soukromých archivů, třebaže takových archivů je velmi malé množství.

25. K námitce navrhovatele, že zadávací dokumentace nevynechává předmět veřejné zakázky v souladu s požadavky uvedenými § 44 odst. 1 zákona zadavatel uvádí, že se nejedná o veřejnou zakázku administrovanou výlučně v režimu zákona, nýbrž o veřejnou zakázku ve výzkumu, vývoji a inovacích dle § 2 odst. 2 písm. g) ZPVI (jejíž poskytování je vázáno na existenci programů), která je podle ustanovení § 18 odst. 1 písm. c) z působnosti zákona vyloučena.
26. Účelem projektu je nalezení vhodného technického řešení pro realizaci pravidel (jde o vědeckou potřebu, nikoliv o vývoj software), přičemž zadavatel, jako poskytovatel podpory v rámcové smlouvě konkretizoval způsob, jakým hodlá toto technické řešení najít. Prostřednictvím výzev hodlá vypisovat jednotlivé dílčí části projektu k řešení a nechat zájemce o řešení (uchazeče o podporu) předkládat návrhy těchto řešení (metoda PCP). Oblast činností, které zadavatel bude k řešení vyžadovat, je dostatečně vymezena v rámcové smlouvě, přičemž jednotlivé uváděné činnosti nelze vykládat odděleně, nýbrž musí být vykládány v kontextu celého projektu, jelikož tyto činnosti jsou způsobitelné náklady ve smyslu § 2 odst. 2 písm. l) ZPVI a jelikož předmět každého minitendru bude konkrétně vymezen v rámci dílčích projektů, k jejichž řešení bude zadavatel uchazeče vyzývat, přičemž v rámci nich prováděné činnosti směřují k dosažení účelu projektu - nalezení vhodného technického řešení.
27. Zadavatel k údajnému nepoměru rozsahu činností nezbytných k dosažení cílů projektu a podpory, která pokrývá jen malou část takových nákladů, uvádí, že zadavatel jako poskytovatel podpory hradí pouze způsobitelné náklady, nikoliv cenu veřejné zakázky. Činnosti vyjmenované v rámcové smlouvě tvoří jen část způsobitelných výdajů, a to sice nákladů osobních. Zadavatel stanovil maximální hranici těchto osobních nákladů, aby byl schopen v rámcové smlouvě určit parametry pro uzavření rámcové smlouvy. Zadavatel argumentuje, že před stanovením maximální hranice pro způsobitelné osobní náklady vycházel nejen z částek osobních nákladů z podobných činností v oblasti výzkumu, vývoje a inovací realizovaných v rámci projektů podpořených zadavatelem, ale i z celkového průzkumu provedeného před vyhlášením předmětné zakázky ve výzkumu a vývoji na trhu, přičemž hodnoty maximálních osobních způsobitelných nákladů jsou průměrem zjištěných osobních nákladů. Tento předpoklad ostatně potvrzuje i skutečnost, že v rámci 9 nabídek, které zadavatel obdržel, jsou některé pod touto hranicí a z principu rámcové smlouvy je zřejmé, že v rámci minitendrů mohou tyto osobní náklady dále klesat. Tyto osobní náklady bude zadavatel teprve uznávat v rámci poskytování podpory na jednotlivá dílčí řešení vzešlá z minitendrů.



28. K otázkám souvisejícím s licenčními podmínkami a zákazem konkurence zadavatel uvádí, že je oprávněn stanovit takové všeobecné či licenční podmínky, které mu vyhovují. Dále zadavatel argumentuje, že vybranému uchazeči bude přispěno na vývoj počítačového programu (vývoj software bude hrazen z veřejných zdrojů) a zůstala-li by tomuto uchazeči možnost dále libovolně využívat výsledky takového vývoje, přičemž jiní soutěžitelé by ji neměli, byla by tím evidentně narušena hospodářská soutěž. Zadavatel dále uvádí, že má v úmyslu, zejména s ohledem na zásadu transparentnosti nakládání s veřejnými prostředky, výsledky činnosti zveřejnit a umožnit jejich využití předem neomezenému okruhu subjektů za shodných podmínek (včetně jednotlivých uchazečů). Vzhledem k tomu, musí být tedy zadavateli poskytnuta výhradní a široká licence k výsledkům činnosti řízení, včetně možnosti poskytovat podlicence, aby mohl uvedený záměr vůbec realizovat.
29. Dále zadavatel tvrdí, že pokud by nepožadoval poskytnutí široké licence, včetně možnosti následně modifikovat výsledky činnosti, a naopak odboural požadavky na dostupnost a neomezenost poskytnuté licence, potom by možným důsledkem bylo, že vzhledem k autorskoprávním omezením by vývoj pomocí soutěžní rámcové smlouvy nebylo možné realizovat a že veškeré následné úpravy by nemohly být realizovány formou otevřené soutěže. Tím by došlo k neodůvodněnému a nepřipustnému zvýhodnění uchazeče vybraného z předcházejícího řízení, což by vedlo k nedodržení principů 3E při nakládání s veřejnými prostředky.
30. Zadavatel dále poukazuje na to, že Úřad opakovaně rozhodl, že zadavatelé by se neměli dostávat do situace, kdy by se nechávali svazovat podmínkami poskytnuté licence a autorskoprávní regulací tak, aby následně museli pro realizaci veřejných zakázek aplikovat jednací řízení bez uveřejnění. K tomu poukazuje na rozhodnutí Úřadu, čj.: ÚOHS-S108/2009/VZ-I2163/2009/510/HOd, ze dne 15.10.2009, ve spojení s rozhodnutím o rozkladu, čj.: ÚOHS-R159/2009/VZ- 11166/2010/310-ASc, ze dne 22.07.2010, ve kterém Úřad mimo jiné uvedl následující: *„Pokud licenční smlouva neobsahuje ustanovení o možnosti další úpravy a změny informačního systému, výrazným způsobem se zhorší postavení státní organizace při aktualizaci a podpoře takového systému a zároveň se sníží možnost zajistit bezpečné fungování informačního systému, negativní ekonomické důsledky nepočítaje. V této souvislosti je vhodné podotknout, že i kdyby díla vzniklá při realizaci předchozích veřejných zakázek byla "označena" za díla autorská, mohl zadavatel postupovat tak, že by zadání předmětné veřejné zakázky upravil tím způsobem, aby nebylo nutné využít předchozích děl (chráněných autorským zákonem), a to i bez podstatné změny výsledného plnění veřejné zakázky za předpokladu, že by v rámci takového postupu nahradil celé původní stávající programové vybavení. V tom případě by zadavatel nepotřeboval svolení nositele autorských práv stávajícího programového vybavení ke změně a zpracování původního autorského díla, poněvadž by je nepoužil“.*
31. Dále zadavatel uvádí, že Úřad v uvedeném rozhodnutí kritizoval nežádoucí praxi, kdy je jednací řízení bez uveřejnění užíváno v ICT zakázkách právě z důvodu ochrany autorských práv. Tomuto postupu se však zadavatel má, pokud možno, vyhnout. Zadavatel nesmí následně použít jednací řízení bez uveřejnění z důvodu, že před tím v rámci předchozích veřejných zakázek uzavřel nevhodné smlouvy na programové vybavení, což jej „nutí“ následně použít jednací řízení bez uveřejnění. Takto totiž zpravidla dochází k porušení technologické neutrality (neexistence tzv. „open source“), což má za následek nejen zhoršení

postavení zadavatele v následujících řízeních, ale i možné oslabení garance dlouhodobého přístupu k údajům. Užití jednacích řízení bez uveřejnění u takové zakázky může zakládat odpovědnost za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Zadavatel tedy musí jaksi preventivně dbát o to, aby nevstupoval do nevhodných smluvních vztahů, a to například tím, že si ve smlouvě nevymíní poskytnutí vhodné licence.

32. Dále zadavatel poukazuje na to, že problematika takového postupu veřejného zadavatele, který vede ke vzniku výlučné pozice dodavatele v dalších zadávacích řízeních, byla blíže rozvedena v rozhodnutí Úřadu č.j.: ÚOHS- S336/2010/VZ-15782/2010/510/HOd, ze dne 21.3.2011, kde Úřad konstatoval, *„že prokázání existence důvodu pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona není z obecného hlediska vázáno pouze na předložení listiny ve formě dokladu (např. ochranná známka, užitný vzor, patent, licence), ale tyto objektivní důvody musí skutečně existovat, podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.... Existenci podmínek, na základě nichž lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Zadavatel se nemůže sám aktivně (či svou pasivitou) podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacích řízení bez uveřejnění.... Nelze přitom připustit, aby zadavatel postupoval tak, že bude nevyhnutelné, aby veřejné zakázky obdobného charakteru realizovat vždy ten samý uchazeč“.*
33. Zadavatel dále uvádí, že v jiném obdobném případě týkajícím se informačních systémů Úřad v rozhodnutí č.j.: ÚOHS-R74,75/2011/VZ-17614/2011/310-ASc, ze dne 9.11.2011, odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 11. 2002, č. j. 2 A 3/2002, ze kterého vyplývá obecný závěr, že se v souvislosti s použitím jednacích řízení bez uveřejnění zadavatel nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit. Tento vysoce striktní přístup, s nímž se ztotožnil i ESD např. v rozhodnutích ve věci C-199/85 Commission v. Italy, ve věci C-71/92 Commission v. Spain, či ve věci C-385/02 Commission v. Italy, brání obcházení účelu zákona neboť autorskoprávní ochrana počítačových programů má zvláštní povahu. V případech, kdy je počítačový program zhotovován na zakázku právníkem osobou, sice nese většinu nákladů objednatel, a přesto ve smyslu autorského zákona majetková práva vykonává dle současné autorskoprávní úpravy zhotovitel, a tedy je právně problematické provádět změny počítačového programu bez výslovného ujednání se zhotovitelem. Nelze se však v současné době vyhnout nutnosti přizpůsobení funkcionality počítačového programu do budoucna, tj. možnosti jeho změn a úprav, neboť na rozdíl od autorských děl jsou počítačové programy ze své podstaty dynamickými systémy. Touto úvahou se proto musí řídit každý zadavatel a mít ji na paměti při uzavírání smluv na dodávky a provoz informačních systémů.
34. Pokud se týká konkurenční doložky, zadavatel argumentuje, že tato doložka působí vůči všem uchazečům o veřejnou zakázku ve výzkumu a vývoji a nezakládá tak nerovnost mezi jednotlivými uchazeči. V otázce posouzení důvodnosti konkurenční doložky zadavatel vycházel z průzkumu učiněného mezi archivy, kterým bylo zjištěno, že žádný z oslovených archivů nepoužívá produkt navrhovatele, naopak produkty jiných uchazečů se v archivech vyskytují. Na trhu však patrně neexistuje softwarové řešení nebo produkt, který by řešil

předmět tohoto projektu a disponuje-li tímto snad navrhovatel, pak takovéto řešení nebylo možné z jeho produktové nabídky zjistit.

35. Konkurenční doložka se podle názoru zadavatele vztahuje pouze na software vyvinutý v rámci předmětné zakázky ve výzkumu a vývoji a nijak nezasahuje do práv k existujícím softwarovým řešením či možnostem jejich rozvoje navrhovatelem. Jejím primárním účelem je omezit možnost obcházení ustanovení o výhradnosti licence udělené zadavateli ze strany uchazečů, aby případně uchazeč zejména nemohl software vyvinutý v rámci veřejné zakázky ve výzkumu a vývoji prezentovat např. pod jiným názvem jako jiný počítačový program. Navrhovatel vykládá zcela účelově zákaz konkurence příliš extenzivně a zneužívá při tom skutečnosti, že byla zvolena obecnější formulace zákazu konkurence z důvodu, že musí být pamatováno i na zmíněný případ obcházení doložky, tj. např. pokud se obdobný program pouze jinak nazve.
36. Zadavatel proto s ohledem na shora uvedené navrhl, aby Úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, jakož i návrh na vydání předběžného opatření zamítl.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

37. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
- zadavatel,
  - navrhovatel.
38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 28.5.2014 č. j. ÚOHS-S407/2014/VZ-10936/2014/511/ABr. Současně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S407/2014/VZ-11028/2014/511/ABr ze dne 28.5.2014, v němž stanovil účastníkům řízení mimo jiné lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko.
39. Dne 6.6.2014 Úřad vydal rozhodnutí č.j. ÚOHS-S407/2014/VZ-12066/2014/511/ABr, kterým zamítl návrh na vydání předběžného opatření, spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu.
40. Dále Úřad vydal dne 13.6.2014 usnesení č. j. ÚOHS-S407/2014/VZ-12624/2014/511/ABr, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
41. Na základě usnesení č. j. ÚOHS-S407/2014/VZ-12624/2014/511/ABr ze dne 13.6.2014 Úřad neobdržel žádná vyjádření účastníků řízení.

#### **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

42. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť návrh podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Posouzení postavení zadavatele podle zákona a podle ZPVVI**

43. Podle § 36a ZPVVI byla zřízena Technologická agentura České republiky, která je podle odst. 2 citovaného ustanovení organizační složkou státu a správcem rozpočtové kapitoly, je

samostatnou účetní jednotkou a hospodaří samostatně s účelovými a institucionálními prostředky přidělenými zákonem o státním rozpočtu České republiky.

44. Z ustanovení § 36a odst. 3 ZPVI vyplývá, že Technologická agentura České republiky zabezpečuje:
- a) přípravu a realizaci programů aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací včetně programů pro potřeby státní správy, veřejných soutěží ve výzkumu, vývoji a inovacích na podporu projektů a zadávání veřejných zakázek,
  - b) hodnocení a výběr návrhů programových projektů,
  - c) poskytování účelové podpory na řešení programových projektů na základě smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory,
  - d) kontrolu plnění smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory a čerpání účelové podpory,
  - e) hodnocení a kontrolu průběhu řešení a plnění cílů programových projektů a kontrolu jimi dosažených výsledků,
  - f) zpracování návrhu výdajů Technologické agentury České republiky a zpráv o její činnosti,
  - g) poradenství řešitelům projektů a uživatelům výsledků aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací, zejména v oblasti právní, finanční a ochrany duševního vlastnictví,
  - h) podporu komunikace mezi výzkumnými organizacemi a soukromým sektorem a podílové financování programových projektů,
  - i) jedná s příslušnými orgány České republiky nebo Evropské unie v otázce posuzování slučitelnosti poskytované podpory se společným trhem,
  - j) spolupráci s obdobnými zahraničními agenturami.
45. Na základě uvedeného Úřad uzavírá, že ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona je Technologická agentura České republiky veřejným zadavatelem.

#### **Posouzení předmětné veřejné zakázky podle zákona**

##### *Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

46. Zadavatel v zadávací dokumentaci pro uzavření rámcové smlouvy o poskytnutí podpory více uchazečům v rámci projektu Programový projekt č. TB0200MV026 s názvem „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“ (dále jen „Vývoj software metodou PCP“) uvedl, že očekávaná předpokládaná řešení dle tohoto smluvního rámce budou posuzována v návaznosti na ZPVI a v souladu se zákonem.
47. Dále zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy v oblasti aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací pro řešení programového projektu č. TB0200MV026 s názvem „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“, který předpokládá zapojení více účastníků v rámci jednotlivých etap a činností vymezených rámcovou smlouvou a projektem.
48. Dále zadavatel uvedl, že *„konkrétně tento výzkum bude realizován v oblasti informačních technologií, zejména:*

*1. Tvorba analýz v oblasti ICT, příprava ICT dokumentací, provádění oponentur a rozborů ICT řešení, řešení podpůrných ICT procesů, tvorba uživatelských*

*dokumentací, ostatní doplňkové činnosti v oblasti ICT (tvorba produktových stránek, marketingové aktivity).*

*2. Modelování business procesů, analýzy procesů, analýzy návazností, organizační přerušení a možné navazující návrhy uživatelských scénářů.*

*3. Řešení návrhů uživatelského rozhraní.*

*4. Návrhy testovacích scénářů, testovacích procesů, testování použitelnosti, testování funkčnosti.*

*5. Návrhy a řešení architektury, technologií, návrh a programování funkčních vzorků nebo prototypů a dokončovací programové práce v různých programovacích jazycích další činnosti nezbytné k dosažení účelu pilotního „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP.*

*Bližší popis předmětu plnění je stanoven v oddílu „Specifikace veřejné zakázky“ obsaženém v této zadávací dokumentaci, jako i jejich jednotlivých přílohách“.*

49. Dále zadavatel specifikoval Obchodní a platební podmínky k realizaci projektu včetně ostatních skutečností, odpovědnosti za provedená plnění v závazném návrhu rámcové smlouvy, smlouvy o poskytnutí podpory a všeobecných podmínkách - přílohách P08, P09 a P13 zadávací dokumentace.
50. Současně zadavatel uvedl, že uzavře rámcovou smlouvu se všemi uchazeči, kteří prokáží kvalifikaci a jimi uvedené nabídkové maximální ceny způsobilých nákladů za činnosti 1 až 5 nepřekročí limity uvedené v rámcové smlouvě. Počet účastníků rámcové smlouvy není omezen. Minimální počet účastníků rámcové smlouvy jsou 3.
51. Zadavatel v zadávací dokumentaci na str. 10 uvedl, že bude na základě této rámcové smlouvy vyzývat uchazeče k podávání návrhů řešení (nabídek) tak, že jim zašle písemnou výzvu k podání nabídek na plnění veřejné zakázky - podání návrhů řešení (minitendru). Výzva bude zejména obsahovat identifikaci poskytovatele, konkrétní vymezení předmětu projektu - veřejné zakázky (dále také „zadání“), lhůtu a místo pro podání nabídek (návrhů řešení), způsob podání nabídek, místo a dobu plnění, hodnotící kritéria a způsob hodnocení, uznané náklady či minimální nebo maximální hodnotu, jakož i další podmínky podání nabídek a další podmínky minitendru. Zadavatel je oprávněn si ve výzvě vymínit i opci plnění a její podmínky.
52. Základním hodnotícím kritériem v minitendru bude ekonomická výhodnost návrhu řešení. Za tím účelem zadavatel stanovil dílčí kritéria s uvedením jejich váhy.
53. Dále zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci na str. 13 následujícím způsobem:  
Veřejná zakázka se zadává v rámci Programu veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy BETA (dále jen „program BETA“), vydána 1. května 2013 Metodickým návodem č. 1/2013 odboru archivní správy a spisové služby Ministerstva vnitra, č. j. MV-46913-1/AS-2013] podle zákona a bude realizována na základě smlouvy/rozhodnutí o poskytnutí podpory podle ZPVVI. Účelová podpora bude poskytována formou dotace z výdajů státního rozpočtu na výzkum, vývoj a inovace právnickým a fyzickým osobám nebo přesunem prostředků státního rozpočtu

pomocí rozpočtového opatření organizačním složkám státu nebo úhradou za proběhlé dílčí plnění jako služby dle uzavřené rámcové smlouvy.

Zadavatelem vybraný nejvhodnější uchazeč nebo uchazeči budou plnit předmět veřejné zakázky realizací projektu výzkumu, vývoje a inovací dle § 2 odst. 2 písm. i) ZPVVI a stanou se příjemci podpory dle § 2 odst. 2 písm. c) téhož zákona. Poskytovatel bude ve smlouvě uveden jako poskytovatel podpory dle § 2 odst. 2 písm. a) ZPVVI. Návrhy řešení musí být v souladu s uvedeným popisem projektu.

Vybraní uchazeči, kteří budou na základě smlouvy/ rozhodnutí o poskytnutí podpory podle ZPVVI realizovat projekt, jsou povinni při jeho realizaci postupovat v souladu s rámcovou smlouvou, smlouvou/ rozhodnutím o poskytnutí podpory, platnou a účinnou právní úpravou, všeobecnými podmínkami.

54. Dále zadavatel v zadávací dokumentaci upřesnil, že z hlediska kategorie činnosti se jedná o aplikovaný výzkum a program s identifikačním kódem TB byl schválen usnesením vlády České republiky č. 54 dne 19. 1. 2011, ve znění pozdějších změn.
55. K cíli projektu (str.14 zadávací dokumentace) zadavatel uvedl, že „v letech 2007-2009 probíhal výzkumný projekt VE20072009004 - Možnosti a formy zpřístupnění archivních fondů nebo jejich částí veřejnosti v elektronické podobě (2007-2009, MVOA/E). Projekt vytvořil návrh pravidel pro zpracování archiválií, prezentoval možnosti archivních pomůcek dle XML schématu (dostupného volně na stránkách MV ČR). Projekt položil základ pro přípravu kodifikace, která probíhala v letech 2010-2013. Výstupem kodifikace jsou Základní pravidla pro zpracování archiválií3 (dále jen „Základní pravidla“). Cílem Základních pravidel je, jako metodického návodu, sjednocení archivního popisu tak, aby bylo možné vyměňovat informace o archiváliích nejen mezi paměťovými institucemi České republiky, ale i v mezinárodním měřítku. Podkladem pro vznik základních pravidel je tak řada mezinárodních standardů (zejm. ISAD(G), ISAAR(CPF), EAD, EAC a METS), standardy archivů v ČR a datových zdrojů.

*Předmětem řešení výzkumné potřeby metodou PCP je hledání takového technického řešení pro realizaci základních pravidel, aby bylo výsledné řešení (jako software) dostupné a udržitelné v rámci různých typů paměťových institucí v ČR. Mělo by jít o technické řešení, které bude samostatně provozovatelné nebo implementačně integrovatelné do jiného informačního systému, který používá paměťová instituce různé velikosti. Současně technické řešení musí reflektovat komunikační rozhraní nad datovými zdroji připravovaných v rámci národního digitálního archivu (dále jen „NDA“) při Národním archivu a dále umožnit i komunikaci se zahraničními datovými zdroji. Součástí požadavků bude také zajištění dostupnosti údajů z doposud nezpřístupněných archivních pomůcek v digitální podobě ve formátu SUZAP do navrženého výměnného formátu.*

*Řešení projektu jako aplikovaný výzkum bude probíhat v letech 2014-2016 a tuto etapu hradí poskytovatel, jímž je zadavatel, implementace v minimálním rozsahu na vybraných paměťových institucích se počítá v dvou letech následujících a tato je již pod odborným dohledem gestora a jako komerční služba spojená s bezplatně dostupným softwarem jako výsledkem pilotního projektu. Technicky by tak implementace měla být dostupná pro řadu dalších podniků (jde o podmínky podpory a dodržení principu PCP), které mohou nabízet služby a rozšíření k volně dostupnému software (jako produktu PCP).*

*Cílem projektu je tedy najít vhodné technické řešení pro realizaci metodiky - výše uvedených základních pravidel v poměrně technicky rozličném prostředí jednotlivých archivů“.*

56. Současně zadavatel uvedl, že projektem budou naplněny cíle programu BETA tj. zvýšení efektivity archivnictví. Software, jako výsledek, umožní tvorbu archivních pomůcek v souladu s principy stanovenými novými Základními pravidly, jejich zpřístupnění pomocí národního portálu, výměnu dat se zahraničím a zpracování archiválií v digitální podobě. Zpřístupnění se bude týkat i převodu doposud nezpřístupněných pomůcek v digitální podobě ve formátu SUZAP do aktuálního výměnného formátu. Uživatelem výsledků bude řada státních i nestátních archivů. Protože bude software distribuován bezplatně s vhodně zvolenou licencí k dalšímu užití, vzniká prostor pro poskytování komerční služby uživatelům výsledků. Další užití software vyvinutého na náklady státu nebude vázáno na jednoho dodavatele.
57. Zadavatel v bodě 7. zadávací dokumentace uvedl předpokládané uživatele projektu „Národní archiv, státní oblastní archivy, archivy územně samosprávných celků, specializované archivy, soukromé archivy, bezpečnostní archivy, muzea, galerie, památníky, vědecké a výzkumné instituce a vysoké školy, které mají v držení archiválie“.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

58. Podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji <sup>19)</sup> (poznámka pod čarou č. 19 odkazuje na ZPVVI), s výjimkou případů, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje.
59. Podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

#### *Relevantní ustanovení ZPVVI*

60. Ustanovení § 2 odst. 1 ZPVVI vymezuje základní pojmy a uvádí, že pro účely tohoto zákona se rozumí
- a) základním výzkumem teoretická nebo experimentální práce prováděná zejména za účelem získání nových vědomostí o základních principech jevů nebo pozorovatelných skutečností, která není primárně zaměřena na uplatnění nebo využití v praxi,
- b) aplikovaným výzkumem teoretická a experimentální práce zaměřená na získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb,
- c) experimentálním vývojem získávání, spojování, formování a používání stávajících vědeckých, technologických, obchodních a jiných příslušných poznatků a dovedností pro návrh nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb (dále jen „vývoj“),
- d) inovacemi zavedení nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb do praxe, s tím, že se rozlišují:

1. inovace postupů, kterými se rozumí realizace nového nebo podstatně zdokonaleného způsobu výroby nebo poskytování služeb, včetně významných změn techniky, zařízení nebo programového vybavení,
  2. organizační inovace, kterými se rozumí realizace nového způsobu organizace obchodních praktik podniků, pracovišť nebo vnějších vztahů.
61. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. g) ZPVVI stanoví, že pro účely poskytování podpory je veřejnou zakázkou ve výzkumu, vývoji a inovacích zakázka na služby v aplikovaném výzkumu, vývoji nebo inovacích pro potřeby poskytovatele nebo správního úřadu, který není poskytovatelem, pokud jsou tito jedinými uživateli výsledku podle písmene § 2 odst. 2 písm. k) ZPVVI, která je zadána příjemci v rámci programu aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací postupem podle zákona o veřejných zakázkách a realizována na základě smlouvy o poskytnutí podpory podle tohoto zákona, popřípadě na základě rozhodnutí o poskytnutí podpory (§ 9 odst. 5 a 6 ZPVVI), je-li příjemce organizační složkou státu nebo organizační jednotkou ministerstva, zabývající se výzkumem a vývojem (dále jen „veřejná zakázka VV“).
62. Ustanovení ZPVVI v § 2 odst. 2 písm. k) stanoví, že výsledkem výzkumu, vývoje a inovací jsou
1. v základním výzkumu nové vědomosti o základních principech jevů, procesů nebo pozorovatelných skutečností, které jsou publikovány podle zvyklostí v daném vědním oboru,
  2. v aplikovaném výzkumu nové poznatky a dovednosti pro vývoj výrobků, postupů nebo služeb, poznatky a dovednosti uplatněné jako výsledky, které jsou chráněny podle zákonů upravujících ochranu výsledků autorské, vynálezecké nebo obdobné činnosti nebo využívané odbornou veřejností či jinými uživateli, nebo poznatky a dovednosti pro potřeby poskytovatele, využité v jeho činnosti, pokud vznikly při plnění veřejné zakázky,
  3. ve vývoji návrhy nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb,
  4. v inovacích nové nebo podstatně zdokonalené výrobky, postupy nebo služby, zavedené do praxe, (dále jen „výsledek“).

#### *Právní posouzení*

63. Úřad k vymezení veřejné zakázky VV uvádí, že zákon rozlišuje mezi veřejnou zakázkou na služby ve výzkumu a vývoji, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje a veřejnou zakázkou na služby ve výzkumu a vývoji, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena zadavatelem a zadavatel není jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje.
64. K předmětu plnění šetřené veřejné zakázky Úřad uvádí, že předmět plnění je nutné vykládat z celého kontextu zadávací dokumentace, tj. z programového projektu č. TB0200MV026 „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“, rámcové smlouvy a všeobecných podmínek, ze kterých jednoznačně vyplývá, jak je uvedeno v bodech 46. až 56. tohoto odůvodnění, že se jedná o veřejnou zakázku ve smyslu § 2 zákona ZPVVI. Proto Úřad nesouhlasí s názorem navrhovatele, který chápe předmět veřejné zakázky izolovaně a odkazuje pouze na jednotlivé aspekty předmětu plnění, když uvádí, že *„zadavatel na str. 5 zadávací dokumentace specifikuje jednotlivé činnosti zahrnuté do výzkumu, kde však primárně samotný vývoj software chybí“*.



65. K této argumentaci navrhovatele Úřad uvádí, že na straně 5 zadávací dokumentace je v odstavci VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY uvedeno „*Bližší popis předmětu plnění je stanoven v oddílu Specifikace veřejné zakázky obsaženém v této zadávací dokumentaci, jako i jejich jednotlivých přílohách*“. To znamená, že při posouzení předmětu plnění musí Úřad vycházet i z dalších ustanovení zadávací dokumentace tedy i z oddílu SPECIFIKACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (str. 13), kde se uvádí, že „*veřejná zakázka se zadává v rámci programu veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy „BETA“ podle ZVZ a bude realizována na základě smlouvy/rozhodnutí o poskytnutí podpory podle ZPVI. Účelová podpora bude poskytována formou dotace z výdajů státního rozpočtu na výzkum, vývoj a inovace právníkům a fyzickým osobám nebo přesunem prostředků státního rozpočtu pomocí rozpočtového opatření organizačním složkám státu nebo úhradou za proběhlé dílčí plnění jako služby dle uzavřené rámcové smlouvy*“, a z příloh zadávací dokumentace. Pro posouzení předmětu plnění není proto rozhodující pouze text uvedený na str. 5 zadávací dokumentace, který vymezuje v bodech 1., 2., 3., 4., 5. oblasti, ve kterých bude výzkum zejména realizován, ale i text rámcové smlouvy, která je součástí zadávací dokumentace (příloha P 08), kde se uvádí povinnosti smluvních stran v souvislosti s dispozicemi s licencí k SW při řešení projektu (čl. 9) a povinnosti při testování SW (čl. 10).
66. Úřad při posuzování předmětu veřejné zakázky vycházel z celého rozsahu zadávací dokumentace, jak uvedeno výše, a ze specifického postavení zadavatele, který byl zřízen podle § 36a odst. 3 písm. a ZPVI za účelem přípravy a realizace programů aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací včetně programů pro potřeby státní správy, veřejných soutěží ve výzkumu, vývoji a inovacích na podporu projektů a zadávání veřejných zakázek, přičemž v případě zadávání veřejných zakázek musel Úřad vycházet z ustanovení § 18 odst. 1 písm. c) zákona, které určité veřejné zakázky ve výzkumu a vývoji z působnosti zákona výslovně vyjímá.
67. Ze zadávací dokumentace, bodu 7. týkajícího se předpokládaných uživatelů výsledků projektu podle názoru Úřadu jednoznačně vyplývá, že uživateli budou „*Národní archiv, státní oblastní archivy, archivy územně samosprávných celků, specializované archivy, soukromé archivy, bezpečnostní archivy, muzea, galerie, památníky, vědecké a výzkumné instituce a vysoké školy, které mají v držení archiválie*“. Závěr, že zadavatel nebude jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje lze vyvodit i z ustanovení rámcové smlouvy, a to z čl. 9, ve kterém je uveden široký rozsah licence [Licence k software je poskytována ke všem způsobům užití. Licence k software je poskytována bez územního a množství omezení. Zadavatel nabývá licenci okamžikem vytvoření software, nejpozději však zpřístupněním software zadavateli. Doba licence k software není časově omezena. Zadavatel může licenci k software podle této smlouvy postoupit třetí osobě. Zadavatel může oprávnění tvořící součást licence k software zcela nebo zčásti poskytnout třetí osobě (poskytovat podlicence k software). Uchazeč a příjemce dotace souhlasí s tím, že zadavatel může poskytovat podlicence k software i za standardizovaných licenčních podmínek využívaných pro distribuci Open Source software či free software. Nabyvatelé podlicence k software nemusí uvádět informace o příjemci].
68. Pro úplnost Úřad uvádí, že námitkami navrhovatele týkajícími se výše podpory, rozsahem požadované licence k předmětu plnění atd., se z důvodů procesní ekonomie nezabýval, neboť zkoumal pouze podmínky naplnění ustanovení v § 18 odst. 1 písm. c) zákona.

69. Jestliže z výše uvedeného vyplývá, že šetřená veřejná zakázka byla zadávána (jak vyplývá ze zadávací dokumentace, resp. i z jejich příloh) v rámci programu veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy a jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje nebude pouze zadavatel, Úřad konstatuje, že podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona se na šetřenou veřejnou zakázku vztahuje výjimka z obecné působnosti zákona, podle které zadavatel nebyl povinen zadávat předmětnou veřejnou zakázku podle zákona. V takovém případě má Úřad za to, že je pro tento závěr irelevantní, že se zadavatel rozhodl zadat zakázku v zadávacím řízení uvedeném v § 21 odst. 1 písm. a) zákona, neboť takovým způsobem nelze založit osobní působnost zákona o veřejných zakázkách pro zadání přezkoumávané veřejné zakázky „Vývoj software pro popis archiválií na základě nových Základních pravidel pro zpracování archiválií metodou PCP“.
70. Protože návrh navrhovatele směřuje proti postupu zadavatele, který není povinen v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku dodržovat postup podle zákona, Úřad rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. JUDr. Karel Zuska, advokát, ev. č. ČAK 1137, Radlická 1C/3185, 150 00 Praha 5
2. Mgr. Petra Koutná, advokátka č. reg. ČAK 11082, AK Kostelní 6, 170 00 Praha 7

**Vypraveno dne:** viz otisk úředního razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy