



UOHSX00ATRU4

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0191/2017/VZ-37578/2017/323/PMo

Brno: 22. prosince 2017

V řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 10. 2017 obviněným –

- **Česká republika – Generální finanční ředitelství**, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0347/2017/VZ-29505/2017/513/JLÍ ze dne 11. 10. 2017 vydanému ve věci možného spáchání přestupku obviněným podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadání veřejné zakázky s názvem „**Technická podpora AVIS<sup>ME</sup> 2016-2017**“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zahájeném dne 16. 3. 2016 odesláním výzvy k jednání z téhož dne, přičemž formulář „Oznámení předběžných informací“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15. 10. 2015 pod ev. č. zakázky 524592, formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 8. 7. 2016 pod ev. č. zakázky 641914,

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 podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0347/2017/VZ-29505/2017/513/JLÍ ze dne 11. 10. 2017

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 22. 12. 1994 uzavřela Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 110 00 Praha, (dále jen „**právní předchůdce**“), se společností SYSCOM spol. s r.o., IČO 14893495, se sídlem Kubelíkova 1583/2, Žižkov, 130 00 Praha 3, původně se sídlem Lucemburská 2, 130 00 Praha 3 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) smlouvu č. MF/SY/I/94 (dále jen „**původní smlouva**“), jejímž předmětem plnění bylo vypracování globální analýzy v rozsahu technické studie, dále vyvinutí a dodání integrovaného modulárního informačního systému s výstupem na právního předchůdce vyvinutý v prostředí PowerBuilder (dále jen „**IS AVIS<sup>ME</sup>**“).
2. Dne 1. 12. 1997 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu č. MF/SY/I/97 o technické podpoře (dále jen „**smlouva o technické podpoře**“).
3. Dne 16. 3. 2016 zahájila Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1, (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „Technická podpora AVIS<sup>ME</sup> 2016-2017“ za účelem zajištění servisní podpory a hotline - zahrnující údržbu aplikačního programového vybavení IS AVIS<sup>ME</sup> v rozsahu příslušných modulů, a dále za účelem dodávky prací a služeb dle požadavků objednatele v rozsahu 972 člověkodnů na základě analýzy požadovaných prací a služeb, transformace dat, změny číselníků, programové změny aplikačního vybavení, které nenavyšují účetní hodnotu software (dále jen „**veřejná zakázka**“), a to odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) vybranému uchazeči (dále jen „**výzva**“).
4. Důvod k výzvě právě vybraného uchazeče byl popsán v záznamu o průběhu a výsledku jednání v JŘBU (dále jen „**záznam o průběhu JŘBU**“) následovně: *„Jedná se o veřejnou zakázku, která může být plněna z technických důvodů a z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze původním dodavatelem (SYSCOM SOFTWARE spol. s r. o.) a současně jde o dodávku poskytovanou dodavatelem, s níž byla již uzavřena smlouva, případná změna dodavatele by vedla k dodání zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původním zbožím nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Dále je dodavatel výhradním poskytovatelem*

*licenčního oprávnění k plnění, které již bylo zadavatelem pořízeno a požadujeme jeho rozšíření a současně je uplatněn požadavek zadavatele na zajištění kompatibility s majetkem, jímž zadavatel již disponuje (který byl již dříve pořízen)”.*

5. Dne 28. 6. 2016 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky (dále jen „**smlouva**“).
6. Dne 8. 7. 2016 byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn formulář „Oznámení o zadání veřejné zakázky“ pod ev. č. 641914.
7. Dne 25. 8. 2017 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, správní řízení ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0347/2017/VZ, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných obviněným při zadání veřejné zakázky.

## **II. Napadené rozhodnutí**

8. Dne 11. 10. 2017 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0347/2017/VZ-29505/2017/513/JLÍ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona nedodržel postup dle § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření původní smlouvy, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 28. 6. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu.
9. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad opřel o východisko, že důkazní břemeno naplnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro použití JŘBU nese obviněný, přičemž po provedeném dokazování dospěl k závěru, že obviněný toto důkazní břemeno neunesl, a neprokázal tak existenci technických důvodů pro zadání veřejné zakázky. Obviněný mínil prokázat technickou výlučnost konkrétního dodavatele předloženým znaleckým posudkem č. 58/2016 vypracovaný Ing. Martinem Mlýnkem, znalcem v oboru kybernetika (dále jen „**znalecký posudek**“), avšak dle hodnocení Úřadu se nejedná o listinu obsahující odborné technické zhodnocení, která by byla podkladem pro obviněného při jeho rozhodování o způsobu zadání veřejné zakázky. Dle Úřadu znalecký posudek nevypovídá o existenci technického důvodu ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Úřad dále dospěl k závěru, že neobstojí ani zadavatelovo tvrzení o existenci objektivních důvodů pro použití JŘBU, spočívajících v nutnosti ochrany autorských práv, neboť si tuto nemožnost zadavatel způsobil svým jednáním při uzavření původní smlouvy, ze které právnímu předchůdci obviněného

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na § 273 odst. 1 tohoto zákona.

vzniklo oprávnění IS pouze užívat, nikoli právo do něj jakkoli zasahovat. Úřad shrnul, že IS byl pro zadavatele vytvořen na základě původní smlouvy, přičemž jakožto počítačový program je chráněn coby dílo podle autorskoprávních předpisů. Z původní smlouvy dle Úřadu rovněž vyplývá, že vybraný uchazeč nepřistoupil na zájem obviněného o poskytnutí zdrojových kódů jeho osobě. V důsledku poskytování služeb na základě smlouvy pak nepochybně dochází k zásahům do IS, neboť jejím předmětem plnění je mj. servisní podpora a hot-line zahrnující údržbu aplikačního programového vybavení IS AVIS<sup>ME</sup> a jeho aktualizaci ve vazbě na legislativní změny. Z toho podle Úřadu jasně vyplývá, že právní předchůdce obviněného musel již v době uzavírání původní smlouvy rozumně očekávat, že nastane potřeba rozvoje, podpory, aktualizací, rozšíření či úprav IS AVIS<sup>ME</sup>, jinak by si dle Úřadu v původní smlouvě nesjednal závazek spočívající v uzavření smlouvy garantující technickou podporu, vývoj a údržbu dodaného IS. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 1 200 000 Kč.

10. Při ukládání pokuty Úřad přihlédl k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad zohlednil, že postupem obviněného bylo nedůvodné vyloučení hospodářské soutěže, což lze označit za typově nejzávažnější jednání. Jako polehčující okolnost Úřad hodnotil tu skutečnost, že se obviněný nachází ve velmi složité situaci, a to z hlediska nutnosti zajištění funkčnosti IS AVIS<sup>ME</sup>, který je obviněným a dalšími resortními organizacemi Ministerstva financí využíván jako ekonomický informační systém, a který je podle vyjádření obviněného integrován s dalšími informačními systémy. Dále Úřad zohlednil i sbíhající se správní delikty zadavatele, za které již byla Úřadem uložena pokuta.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 26. 10. 2017 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne, jímž brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 11. 10. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Obviněný je přesvědčen o nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro nesprávné právní posouzení otázky naplnění podmínek postupu zadavatele dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Dále obviněný napadené rozhodnutí shledává rovněž nepřezkoumatelným, a to pro nedostatek důvodů rozhodnutí. Obě výše uvedené vady napadeného rozhodnutí odůvodňuje následovně.
13. Obviněný nesouhlasí se závěrem Úřadu, že nedoložil ani neprokázal, že jediným, kdo může plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky poskytnout je stávající dodavatel. V rámci této argumentace obviněný odkazuje především na znalecký posudek, z něhož dle obviněného jasně vyplývá, že jediným subjektem, který mohl veřejnou zakázku realizovat, byl stávající dodavatel. Ze znaleckého posudku totiž dle obviněného vyplývá, že nelze provádět různými dodavateli zásahy do jednotlivých modulů IS AVIS<sup>ME</sup>, nebo tyto moduly samostatně (nezávisle na ostatních) upravovat a dále rozvíjet a nelze vybrat jednoho dodavatele na vývoj IS AVIS<sup>ME</sup>, jiného na poskytování technické podpory tohoto systému a dalšího např. na úpravu jeho uživatelského prostředí. Dle obviněného je tedy nutné realizovat předmět plnění veřejné zakázky s ohledem na technickou stránku věci jako jeden celek. V tomto je pak situace odlišná od případu posuzovaného Nejvyšším správním soudem (dále jen „**NSS**“) ve věci vedené pod sp. zn. 3 As 18/2015.

14. Zároveň obviněný podotýká, že výlučnost stávajícího dodavatele nelze dovozovat jen z technických důvodů uvedených ve znaleckém posudku, ale že tato skutečnost vyplývá z jejich kombinace s důvody autorskoprávními. Z nastavení majetkových autorských práv k IS AVIS<sup>ME</sup> je dle přesvědčení obviněného zřejmé, že tento bez souhlasu stávajícího dodavatele nemůže provádět změny ve zdrojovém kódu předmětného informačního systému a strukturách jeho databází, které jsou, a to i dle závěrů znaleckého posudku, k jeho úpravě, rozvoji a úpravám třeba.
15. Dále obviněný v rozkladu nesouhlasí se způsobem, jakým Úřad přistoupil k hodnocení technických okolností zadání veřejné zakázky, resp. s tím jak Úřad na základě svého úsudku vyhodnotil, že jsou závěry znalce obecné a žádné konkrétní okolnosti svědčící ve prospěch postupu obviněného z nich neplynou. K tomu obviněný dále uvedl, že se Úřad navrženým znaleckým posudkem řádně nezabýval s odůvodněním, že byl zpracován až po zadání veřejné zakázky, aniž by vzal v potaz, že technické důvody, které znalecký posudek prokazuje, tady byly ještě před zahájením zadávacího řízení. Úřad nikterak se závěry znalce nepolemizuje, nevyvrací je či jednotlivé konkrétní závěry nezpochybňuje, přičemž pouze obecně konstatuje, že znalecký posudek zcela nepokrývá celý předmět veřejné zakázky, resp. že znalecký posudek s předmětem veřejné zakázky může souviset, nicméně z pohledu povinnosti Zadavatele ještě před zadáním veřejné zakázky objektivním a nezpochybnitelných způsobem prokázat zákonnost svého postupu jej nelze považovat za důkaz. S ohledem na to, že Úřad odmítl znalecký posudek jako důkaz a odmítl tak zjistit všechny rozhodné skutečnosti, má obviněný za to, že Úřad učinil své závěry stran postupu zadavatele nepřezkoumatelnými.
16. Obviněný dále v rozkladu konstatuje, že absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských k IS AVIS<sup>ME</sup> známa již z původní smlouvy a byla potvrzena obsahem navazujících čestných prohlášení. Jedná se o stěžejní důvod, proč zadavatel pro realizaci veřejné zakázky objektivně nemohl (a ani nesměl) oslovit jiného než stávajícího dodavatele, neboť pokud by tak učinil, porušil by zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorský zákon**“).
17. K bodu 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí obviněný uvádí, že znalost zdrojového kódu je nutná i tam, kde na základě tzv. zákonné licence vyplývající z § 66 odst. 1 autorského zákona není k výkonu některých užívacích práv nabyvatele licence k dílu výslovný souhlas jeho autora zapotřebí. Zároveň obviněný dodává, že bez souhlasu autora počítačového programu lze zajistit pouze zavedení a provoz počítačového programu nebo opravu existujících a již identifikovaných chyb, bez které by takový program neplnil zamýšlenou funkci a nemohl být řádně využíván. Co se týká oprávnění podle § 66 odst. 1 písm. b) autorského zákona, obviněný upozorňuje, že toto konkrétní ustanovení opravňuje uživatele licence k zásahům do díla pouze za předpokladu, že nebylo stranami vyloučeno. Obviněný k tomuto opětovně uvádí, že ze strany stávajícího dodavatele nelze vyčíst žádný zájem na tom, aby do IS AVIS<sup>ME</sup> bylo jakkoliv zasahováno jinými subjekty, než právě stávajícím dodavatelem.
18. Obviněný také brojí proti závěru Úřadu o tom, že neunesl důkazní břemeno ohledně splnění podmínek JŘBU, když zdůrazňuje, že veškeré skutečnosti rozhodné pro závěr o existenci výhradních práv stávajícího dodavatele byly obviněným Úřadu sděleny a řádně doloženy,

příčemž jejich existence současně zcela zřetelně vyplývala ze zadavatelem předložených dokumentů.

19. Ve druhé části rozkladu se obviněný zabývá naplněním materiálního předpokladu postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Lépe řečeno, zásadní otázkou je, zda právní předchůdce obviněného mohl či dokonce měl v době uzavření původní smlouvy důvodně předpokládat, že bude do budoucna nezbytné do IS AVIS<sup>ME</sup> zasahovat.
20. Dále obviněný zpochybňuje závěry Úřadu v bodě 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž tento odkazuje na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012. Obviněný má za to, že při uzavření původní smlouvy žádný právní předpis závazně nestanovil to, v jakém rozsahu mají být upravena majetková autorská práva k IS AVIS<sup>ME</sup> a zároveň žádný právní předpis nestanovil ani povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení. Z toho důvodu tak právní předchůdce obviněného vycházel ze svých aktuálních potřeb, ze situace na trhu a ze stavu v té době platné legislativy, a nemohl tedy z povahy věci uvažovat o založení stavu exkluzivity, v důsledku čehož bude možné navazující plnění plnit pouze na základě JŘBU, neboť samotný pojem jednacního řízení bez uveřejnění v této době ani neexistoval. Obviněný je v kontextu výše uvedeného tedy přesvědčen, že odkaz na výše uvedený rozsudek NSS a jeho srovnání s postupem v případě veřejné zakázky jsou zcela nepřiléhavé.
21. Další skutečností, jež je třeba si dle obviněného uvědomit, je to, že se v případě IS AVIS<sup>ME</sup> jedná o komerčně využívaný produkt stávajícího dodavatele, pročež nelze důvodně předpokládat, že by byl Stávající dodavatel ochoten přistoupit k tak razantnímu omezení svých práv, aby mohla být původní smlouva vůbec uzavřena
22. Zároveň hraje dle obviněného podstatnou roli také to, že z původní smlouvy nelze přímo dovozovat, že by obviněný plánoval IS AVIS<sup>ME</sup> používat dlouhodobě. Prvním takovým ukazatelem je začlenění právního předchůdce v systému ústředních orgánů státní správy, kdy se jednak poměrně často mění jejich vnitřní organizační struktura, náplň činností i objem finančních prostředků, přičemž je tento časový cyklus do značné míry ohraničen jedním volebním obdobím.
23. Druhým ukazatelem pak je samotný rozvoj v oblasti informačních technologií, který nevede pouze k nutnosti informační systémy měnit a upravovat, nýbrž se může s ohledem na překotný rozvoj stát, že systém v relativně krátkém období zcela ztratí svou užitnou hodnotu a musí být vyměněn za jiný, modernější.
24. Dalším argumentem, o který se obviněný opírá, je neopodstatněná nutnost opětovného vysoutěžení nového systému. K tomu obviněný odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012, č. j. 62 Af 61/2010-332, z něhož vyvozuje závěr, že opakované vytváření a financování plnění, kterými zadavatel již disponuje, je v rozporu se smyslem zákona a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti. Byla-li tedy shledána existence potenciality zásahu do autorských děl stávajícího dodavatele (v posuzovaném případě nadto podpořená existencí technických důvodů pramenících z povahy používaného informačního systému), jedná se o důvod pro zadání veřejné zakázky v JŘBU zcela dostatečný. K tomu obviněný dále dodává, že i pokud by hodlal přistoupit k přesoutěžení jím používaného informačního systému, nebyl by toho reálně schopen, neboť potřebnými finančními prostředky nedisponoval, a proto bylo jedinou schůdnou variantou zadání veřejné zakázky v JŘBU.

25. Obviněný dále zdůrazňuje, že v souladu s rozhodovací praxí správních soudů (viz rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53) je zaviněný postup zadavatele při vytvoření stavu exkluzivity třeba prokázat, což v případě právního předchůdce obviněného nelze.
26. Obviněný dále odkazuje na Úřadem v napadeném rozhodnutí zmíněné rozsudky v kauze Opencard (viz rozsudek Krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131 a rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95), k nimž uvádí, že tyto nelze s ohledem na v rozkladu uvedené okolnosti s nyní projednávaným případem srovnávat. Právní předchůdce totiž nemohl předvídat, že v budoucnu bude nastavením licenčních podmínek původní smlouvy postižen obviněný. Obviněný tak opětovně podotýká, že právní předchůdce stav exkluzivity stávajícího dodavatele nezavinil, protože v okamžiku uzavření původní smlouvy ani nedisponoval žádnou strategií či jasnou a zdokumentovanou představou o dalším osudu IS AVIS<sup>ME</sup> v delším časovém horizontu.
27. Dále obviněný argumentuje proti odkazu na rozhodnutí předsedy Úřadu uvedenému v bodě 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí, když uvádí, že v nyní projednávaném případě není nosným důvodem pro použití JŘBU dodržení zásady hospodárnosti, nýbrž tímto důvodem je zejména existence výhradních práv stávajícího dodavatele a technických důvodů. Pokud by totiž zadavatel neměl možnost JŘBU v tomto případě použít a uzavřít smlouvu se stávajícím dodavatelem, byl by pro něj IS AVIS<sup>ME</sup> nadále nepoužitelný. Klíčovým a hlavním důvodem, na němž zadavatel postavil možnost realizace JŘBU ve vztahu k posuzované veřejné zakázce tedy byla existence výhradních práv stávajícího dodavatele a technických důvodů.

#### **Závěr rozkladu**

28. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu zrušil a věc vedenou pod sp. zn. ÚOHS-S0347/2017/VZ vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

29. 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 se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

30. 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 § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
31. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutím rozhodl, že se obviněný dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

32. Úřad tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutím uložil obviněnému pokutu ve výši 1 200 000 Kč, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
33. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu obviněného.

## V. K námitkám rozkladu

### *K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

34. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů, uvádím následující. Předpokladem toho, aby v tomto řízení o rozkladu bylo vůbec možno provést přezkum správnosti napadeného rozhodnutí v intencích jednotlivých námitek rozkladu, je naplnění požadavku přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jelikož *„pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího řízení“*, jak je uvedeno kupř. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 121/2016–196, či analogicky v rozsudku NSS č. j. 2 As 310/2016 - 52 ze dne 14. 6. 2017, podle něhož je třeba námitku nepřezkoumatelnosti třeba posoudit přednostně: *„pokud by totiž v postupu krajského soudu existovaly vady, které by měly vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, případně pokud by jeho rozsudek byl nepřezkoumatelný, mohlo by to vyloučit možnost řádného posouzení ostatních kasačních námitek.“*
35. V rozsudku č. j. 6 Ads 280/2015–40 ze dne 4. 5. 2016 *„NSS k této otázce předesílá, že pojem nepřezkoumatelnosti není v soudním řádu správním ani v občanském soudním řádu, který by bylo možno použít podpůrně, blíže objasněn. Výklad tohoto pojmu je věcí právní nauky. Za nesrozumitelné lze obecně považovat takové soudní rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný, kdy nelze zjistit, zda soud žalobu zamítl nebo o ní odmítl rozhodnout, případy, kdy nelze seznat co je výrok a co odůvodnění, dále rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem, rozhodnutí s nevhodnou formulací výroku, která má za následek, že rozhodnutí nikoho nezavazuje apod. Nedostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.“* Stejný výklad pak NSS dlouhodobě judikuje např. v rozsudku č. j. 2 Ads 58/2003–75 ze dne 4. 12. 2003 či v rozsudku č. j. 3 As 88/2016 ze dne 31. 10. 2017.
36. Podle rozsudku NSS č. j. 4 Azs 155/2017–21 ze dne 3. 11 2017 pak: *„Nepřezkoumatelné rozhodnutí nedává dostatečné záruky pro závěr, že nebylo vydáno v důsledku libovůle (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, nebo ze dne 21. 10. 2004, sp. zn. II. ÚS 686/02).“*
37. Ačkoli výše uvedená či odkazovaná judikatura hovoří o přezkoumatelnosti ve vztahu k soudním rozhodnutím, její aplikovatelnost na přezkum správních rozhodnutí je dána ustanovením § 76 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, resp. požadavky § 68 odst. 3 správního řádu, podle něhož se v odůvodnění uvedou



důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

38. Coby vypořádání námítky nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů, uvádím následující. Žádnou z vad naznačených výše uvedenou judikaturou jsem v napadeném rozhodnutí neshledal. Naopak z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně seznatelné, které otázky považoval Úřad za rozhodné, a vzájemná souvislost jednotlivých úvah, jež v napadeném rozhodnutí vyslovil, je zřetelná. Napadené rozhodnutí proto považuji jako celek za přezkoumatelné, ostatně sám obviněný s ním v mnoha ohledech polemizuje, což by v případě jeho nepřezkoumatelnosti nebylo možné. Skutečnost, že se závěry Úřadu nesouhlasí, je věcí jinou, neznamena však, že se jedná o rozhodnutí nepřezkoumatelné – právě naopak.

*K námitkám proti výroku I. napadeného rozhodnutí*

39. Vzhledem k tomu, že se obsah rozkladových námitek obviněného do značné míry kryje s námitkami vznesenými v dosavadním průběhu správního řízení před vydáním napadeného rozhodnutí, předesílám ke způsobu jejich vypořádání, že ve smyslu ustálené judikatury „nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, náleží Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29). NSS má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“, jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 2 As 134/2011–200 ze dne 27. 8. 2013. Ačkoliv se tento rozsudek vztahuje k nepřezkoumatelnosti, resp. ke standardům přezkoumatelnosti, rozhodnutí správního soudu, je jeho výklad přílehlavý i pro výklad nepřezkoumatelnosti, resp. pro výklad standardu přezkoumatelnosti, správního rozhodnutí. Jak je uvedeno výše, výklad tohoto pojmu je věcí právní nauky a nikoli např. právního předpisu stanovícího požadavky toliko na rozhodnutí správního soudu. Stejný, resp. obdobný, výklad je proto principiálně možné použít i ve vztahu k vypořádání námitek odvolacím správním orgánem v řízení o rozkladu. Pokud tedy zadavatel uvádí na několika místech v rozkladu stále se ve svém obsahu opakující námitky, svá přesvědčení a konstatování, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnáší nové světlo do posuzované věci či případně tyto nejsou ani relevantní pro posouzení té které dílčí právní otázky, je nadbytečné, aby se odvolací správní orgán jednotlivě a opakovaně

s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace.

40. K obdobným závěrům ve vztahu k nepřezkoumatelnosti, resp. ke standardům přezkoumatelnosti, ostatně dospěl např. i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Af 96/2013-234 ze dne 28. 3. 2017, podle jehož výkladu: *„Povinnost dostatečného odůvodnění rozhodnutí nemůže být chápána zcela dogmaticky. Rozsah této povinnosti se totiž může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého jednotlivého případu. Zároveň tento závazek nemůže být chápán tak, že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka. (...) V nyní projednávané věci si nelze nepovšimnout mimořádného rozsahu i obsahu rozhodnutí žalovaného, jakož i toho, že v případě námitek rozkladů šlo ve své podstatě z větší části o stále stejné či obdobné, opakující se námitky týkající se procesních vad, skutkových i právních závěrů a jejich následků, jež jsou nahlíženy z různých úhlů pohledu a různě argumentované. Všem těmto základním okruhům námitek se předseda Úřadu potažmo žalovaný věnoval a nelze mu vyčítat nezohlednění veškeré v rozkladech vyslovené argumentace. Ostatně při rozsáhlosti celé projednávané věci se ani nelze divit určité racionalizaci argumentace předsedy Úřadu.“*

#### *Existence jediného dodavatele*

41. Obviněný namítá, že je nesprávný závěr Úřadu, že nedoložil a neprokázal, že jediným, kdo může plnit veřejnou zakázku, je stávající dodavatel, neboť předložil znalecký posudek k prokázání technických důvodů a právní posudek k prokázání autorských práv.
42. K této námitce obecně uvádím, že – odhlédnuto od toho, zda obviněný technické či autorskoprávní důvody prokazuje, či nikoliv – je z celé věci patrné, že v současné době existuje z pohledu zadavatele jediný dodavatel, který je schopen/oprávněn veřejnou zakázku plnit. Technické a autorskoprávní důvody pro volbu jediného dodavatele, jejichž prokázáním a relevancí se budu zabývat níže, jsou však nicméně úzce spjaty s tím, že to byl zadavatel, resp. jeho právní předchůdce, kdo vznik takové situace zapříčinil.
43. K rozkladové námitce, kdy obviněný nesouhlasí se závěrem Úřadu, že nedoložil ani neprokázal, že jediným, kdo může plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky poskytnout, je stávající dodavatel, uvádím následující. Úřad se k obsahu této námítky vyjádřil v bodě 103. odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že: *„[j]iž v původní smlouvě bylo s úpravami předmětného informačního systému uvažováno (viz také bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí); tj. ani v původní smlouvě se nepředpokládalo, že by předmětný informační systém fungoval stále v původní podobě bez jakýchkoliv úprav. Právě z důvodu toho, aby při provádění úprav informačního systému AVISME nebyl obviněný zcela odkázán na spolupráci s jediným subjektem (vybraným uchazečem), který se tak prakticky dostal do zcela exkluzivního postavení, měl zdrojové kódy pořizovaného informačního systému pořídit již na základě původní smlouvy. Obviněný (resp. jeho právní předchůdce) by se tak dostal do nepochybně výhodnějšího postavení, než do jakého se dostal uzavřením původní smlouvy a v jakém se nachází i v současné době, kdy vybraný uchazeč odmítá poskytnout zdrojové kódy k předmětnému informačnímu systému obviněnému...“*. Obviněný k tomuto dílčímu závěru však blíže namítá, že ze znaleckého posudku vyplývá, že jediným subjektem, který

mohl veřejnou zakázku s ohledem na technickou stránku věci realizovat, byl stávající dodavatel, neboť jde o nedělitelný informační systém.

44. Pokud pak obviněný v rozkladu nesouhlasí se způsobem, jakým Úřad přistoupil k hodnocení technických okolností zadání veřejné zakázky, a namítá k tomu, že se Úřad navrženým znaleckým posudkem řádně nezabýval s odůvodněním, že byl zpracován až po zadání veřejné zakázky, aniž by vzal v potaz, že technické důvody, které znalecký posudek prokazuje, tady byly ještě před zahájením zadávacího řízení. Úřad nikterak se závěry znalce nepolemizuje, nevyvrací je či jednotlivé konkrétní závěry nezpochybňuje, přičemž pouze obecně konstatuje, že znalecký posudek zcela nepokrývá celý předmět veřejné zakázky, uvádím následující. Úřad vylíčil své úvahy při hodnocení znaleckého posudku v bodech 76. až 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tyto úvahy předně považuji za jasné, logické a srozumitelné a s jejich obsahem se ztotožňuji. Obsahem těchto úvah přitom není žádná polemika s odbornými závěry znalce, nýbrž hodnocení obsahu odpovědí znalce z pohledu právně relevantních otázek. Úřad se zabýval tím, zda odpovědi znalce vedou k prokázání technických důvodů dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona při zadání veřejné zakázky obviněným, resp. zda tyto odpovědi vedou k prokázání takové technické výlučnosti IS AVIS<sup>ME</sup> nutně spjaté výhradně se schopnostmi a dovednostmi vybraného uchazeče. Úřad tedy nepolemizoval s těmi odbornými závěry znalce, které by snad mohly být významné z pohledu prokázání technických důvodů dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pokud by však vůbec byly ve znaleckém posudku obsaženy. Úřad v tomto smyslu v bodě 76. odůvodnění napadeného rozhodnutí nepolemizoval se závěry znalce v odborné rovině, nýbrž zhodnotil, že znalecký posudek byl zpracován až cca 3 měsíce po uzavření smlouvy, pročez nemohl být podkladem pro zadavatele při jeho rozhodování o způsobu zadání veřejné zakázky. Ani v bodě 77. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad se závěry znalce nepolemizoval, nýbrž zhodnotil, že otázka č. 1 položená znalci přímo nesměřuje k řešení otázky, zda objektivně existují technické důvody pro to, aby plnění, které mělo být předmětem veřejné zakázky, mohlo být z technických důvodů zadáno v JŘBU a otázka č. 2 položená znalci (a jeho odpověď) zcela nepokrývá celý předmět veřejné zakázky.
45. Z tohoto postupu Úřadu je tedy zřejmé, že při hodnocení znaleckého posudku coby podkladu rozhodnutí jeho závěry v odborné rovině nezpochybňoval ani se od nich neodchyloval, jak namítá obviněný. Pokud přitom Úřad dospěl v bodě 77. odůvodnění napadeného rozhodnutí k hodnocení, že: „... [z] *pohledu povinnosti zadavatele ještě před zadáním veřejné zakázky nezpochybnitelným způsobem prokázat zákonnost svého postupu, tuto část posudku [pozn. předsedy Úřadu: odpověď znalce na otázku č. 1] nelze považovat za důkaz, kterým by obviněný prokázal, že v době zadání šetřené veřejné zakázky neexistoval žádný jiný dodavatel, než vybraný uchazeč, který by byl schopný splnit předmět veřejné zakázky z technických důvodů*“, pak toto hodnocení obsahu znaleckého posudku považuji za správné. Dílčí závěry Úřadu, že vzhledem k tomu nelze znalecký posudek akceptovat jako relevantní argument svědčící ve prospěch existence technických důvodů, neboť ty nejsou žádným způsobem podrobně odůvodněny, a tím pádem ani relevantně prokázány, pak vzhledem k výše uvedenému považuji za správný a zákonný stejně jako závěr Úřadu, podle něhož: „*K otázce č. 2 „Lze zadat otevřené výběrové řízení na zpracování změn do systému AVISME?“ Úřad uvádí, že z takto položené otázky lze usuzovat, že tato pokrývá pouze část předmětu plnění veřejné zakázky, neboť obviněný se ptá na „zpracování změn do systému*

AVISME. Kromě zapracování změn však předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje mj. rovněž „poskytování servisních prací zahrnujících řešení problémů s provozem programového vybavení, školení uživatelů, odborná poradenská, konzultační a metodická pomoc“... Ve znaleckém posudku v odpovědi na otázku č. 2 je v části „Předmět zakázky“ mj. uvedeno, že „Předmětem zakázky je vývoj aplikačního programového vybavení zajišťující úpravy informačního systému Finanční správy na základě legislativních a procesních změn vyplývajících ze zákona, ale také potřeb GFŘ“, pročež Úřad učinil správný závěr, že otázka č. 2 (a příslušná odpověď znalce) nepokrývá celý předmět veřejné zakázky. Na základě těchto skutečností je tedy zřejmé že Úřad učinil v bodě 78. odůvodnění napadeného rozhodnutí správný závěr, že znalecký posudek nevypovídá o existenci technického důvodu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

46. Dílčí námitka, že mj. ze znaleckého posudku má vyplývat, že jediným subjektem, který mohl veřejnou zakázku s ohledem na technickou stránku věci realizovat, byl stávající dodavatel, tedy nijak nereflktuje fakt, že byl tento nejen právní, ale v důsledku toho i technický stav nemožnosti zásahů do zdrojových kódů IS AVIS<sup>ME</sup> způsoben dřívějším jednáním právního předchůdce obviněného, a to právě navozením stavu exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče. Je tedy třeba v tomto případě veřejné zakázky zdůraznit, že stav, za něhož obviněný zadal veřejnou zakázku v JŘBU, nebyl ani tím stavem, který by mohlo být možné podřadit pod „technické důvody“ ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Ve své podstatě tu totiž nejde o technickou nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky jiným dodavatelem než vybraným uchazečem, nýbrž o faktický důsledek exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče vyplývající z původní smlouvy, jež však neumožňuje použití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
47. Obviněný v tomto směru blíže uvádí, že výlučnost stávajícího dodavatele nelze dovozovat jen z technických důvodů uvedených ve znaleckém posudku, ale že tato skutečnost vyplývá z jejich kombinace s důvody autorskoprávními, totiž že z nastavení majetkových autorských práv k IS AVIS<sup>ME</sup> je dle přesvědčení obviněného zřejmé, že tento bez souhlasu vybraného uchazeče, coby stávajícího dodavatele, nemůže provádět změny ve zdrojových kódech předmětného informačního systému, které jsou, a to i dle závěrů znaleckého posudku, třeba k jeho úpravám. Mám za to, že obsah těchto námitek však jen potvrzuje jejich výše uvedené vypořádání – totiž že okolnosti spočívající v tom, že nikdo jiný než vybraný uchazeč nemůže provádět změny ve zdrojových kódech IS AVIS<sup>ME</sup>, což není důsledkem technických důvodů ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nýbrž jde o důsledek právě „nastavení“ autorských práv vybraného uchazeče k IS AVIS<sup>ME</sup>.
48. K námitce rozkladu, že absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských k IS AVIS<sup>ME</sup> byla stěžejním důvodem, proč obviněný pro realizaci veřejné zakázky objektivně nemohl (a ani nesměl) oslovit jiného než vybraného uchazeče, neboť pokud by tak učinil, porušil by autorský zákon, uvádím následující. Tato námitka rozkladu toliko osvětluje motivaci obviněného, proč postupoval při zadání veřejné zakázky v JŘBU. Nijak však nerozporuje závěr Úřadu, že si obviněný svá omezení vyplývající z dobrovolně navozené exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče podle autorského zákona způsobil vlastním jednáním při uzavření původní smlouvy. Takováto omezení, jež tu obviněný namítá, vyplývala mnohem spíše z původní smlouvy než z autorského zákona, jelikož autorský zákon neobsahoval výhradně kogentní ustanovení regulující výkon autorských práv, ale ponechával

jejich rozsah, resp. rozsah jejich výkonu, zásadně v dispozici smluvních stran původní smlouvy. Napadené rozhodnutí pak nepostihuje obviněného za jednání právního předchůdce obviněného učiněné při uzavření původní smlouvy, nýbrž za to, že při zadání veřejné zakázky v JŘBU, nedodržel podmínky zakotvené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Obviněný touto námitkou přehlíží, že bylo otázkou autonomie jeho vůle, zda se dříve či později, v důsledku svého vlastního postupu, dostane do situace vlastního sebeomezení jak ve vztahu k (dobrovolným) závazkům plynoucím mu na straně jedné z původní smlouvy a z autorského zákona, tak na straně druhé i z ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Mám proto za to, že tato námitka rozkladu tedy ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nesměřuje proti správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí.

49. V této souvislosti obviněný v rozkladu dále namítá, že znalost zdrojového kódu je nutná i tam, kde na základě tzv. zákonné licence vyplývající z § 66 odst. 1 autorského zákona není k výkonu některých užívacích práv zapotřebí výslovný souhlas jeho autora, s tím, že ze strany vybraného uchazeče nelze vyčíst žádný zájem na tom, aby do IS AVIS<sup>ME</sup> bylo jakkoli zasahováno jinými subjekty. Úřad přitom v bodě 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k dílčímu závěru, že IS AVIS<sup>ME</sup> byl pro zadavatele vytvořen na základě původní smlouvy, přičemž jakožto počítačový program je chráněn coby dílo ve smyslu příslušných autorskoprávních předpisů. Z původní smlouvy také vyplývá, že zadavatel je oprávněn IS AVIS<sup>ME</sup> užívat, ale není oprávněn do něj zasahovat, přičemž vybraný uchazeč nepřistoupil na zájem obviněného o poskytnutí zdrojových kódů jeho osobě. V důsledku poskytování služeb na základě smlouvy pak nepochybně dochází k zásahům do IS AVIS<sup>ME</sup>, neboť jejím předmětem plnění je mj. servisní podpora a hot-line zahrnující údržbu aplikačního programového vybavení AVIS<sup>ME</sup> a jeho aktualizaci ve vazbě na legislativní změny.
50. Touto námitkou tedy obviněný brojí pouze proti tomu dílčímu závěru, který se vztahuje k hodnocení znaleckého posudku Úřadem, resp. k vyjádření obviněného, že vybraný uchazeč byl jediným možným dodavatelem k realizaci veřejné zakázky. Jak je zřejmé z § 68 odst. 3 správního řádu, v odůvodnění správního rozhodnutí se uvedou nejen důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, ale také informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Pokud tedy obviněný tvrdil, že vybraný uchazeč byl jediným možným dodavatelem k realizaci veřejné zakázky mimo jiné z důvodu ochrany jeho výhradních majetkových autorských práv, považuji za správné a zákonné, pokud Úřad takovouto námitku ve správním řízení vypořádal nejen z pohledu důvodů podpírajících jednotlivé výroky napadeného rozhodnutí, ale i z pohledu úvah, kterými se (nad rámec závěrů vedoucích k výrokům) řídil při vypořádání se s jednotlivými vyjádřeními obviněného. Ačkoli tedy z bodu 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí přímo nevyplývají závěry bezprostředně se odrážející ve výrociích napadeného rozhodnutí, Úřad nepochybil, když se zabýval i vyjádřeními obviněného, která byla výrazem jeho práva na obhajobu. Po věcné stránce této námítky pak odkazují na výše uvedené vypořádání námítky rozkladu týkající se absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských jinými subjekty než vybraným uchazečem. Námitka, že se obviněný v důsledku svého jednání, resp. v důsledku jednání svého právního předchůdce, dobrovolně zbavil mimo jiné i faktické možnosti výkonu svých zákonných licencí vyplývajících z § 66 odst. 1 autorského zákona, není s to vyvrátit závěry Úřadu o „zaviněném“

založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče, jež podírají výroky napadeného rozhodnutí.

51. K této námitce tedy uvádím, že polemika Úřadu ohledně aplikovatelnosti § 66 odst. 1 autorského zákona byla s ohledem na závěry výše uvedené nadbytečná a učiněná nad rámec nutného posouzení splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky JŘBU. V této souvislosti je stěžejní závěr Úřadu uvedený v bodě 107. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že obviněný zadal šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv, ačkoliv k tomu nebyly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvody spočívající v existenci technických důvodů a v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče byl zaviněně vytvořen postupem právního předchůdce obviněného při uzavření původní smlouvy. Pokud Úřad správně konstatoval neprokázání ani autorskoprávních ani technických důvodů zadavatelem, nebylo již zapotřebí zkoumat další související podmínky jako rozsah možných oprávnění vyplývajících z § 66 odst. 1 autorského zákona. Tato námitka rozkladu se tedy stěžejních důvodů rozhodnutí nedotýká. Proto i tuto dílčí námitku rozkladu považuji za neodůvodněnou, resp. nesměřující proti správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí; svědčí spíše o tom, nakolik právní předchůdce obviněného přistoupil na neprozřetelná omezení svých práv, resp. nakolik obviněný takováto svá omezení následně udržoval.
52. K námitce obviněného, že veškeré skutečnosti rozhodné pro závěr o existenci výhradních práv vybraného uchazeče byly obviněným Úřadu sděleny a řádně doloženy, zdůrazňuji, že ve věci tohoto správního řízení není podstatné to, zda tu existence výhradních práv vybraného uchazeče byla či nebyla, nýbrž to, zda takováto existence byla či nebyla naplněním zákonných podmínek pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky. Součástí důkazního břemene ohledně naplnění zákonných podmínek pro použití JŘBU při zadání veřejné zakázky totiž byla (i) nejen existence výhradních autorských práv vybraného uchazeče, ale také (ii) naplnění *materiální podmínky* pro postup v JŘBU – tedy zda existence výhradních autorských práv vybraného uchazeče nutných pro plnění veřejné zakázky byla či nebyla obviněným *zaviněně vytvořena*. Proto okolnost unesení důkazního břemene toliko ve vztahu k (i) samotné existenci výhradních autorských práv vybraného uchazeče ještě nic nevypovídá o unesení důkazního břemene současně i ve vztahu k (ii) naplnění materiální podmínky pro postup v JŘBU. Proto tuto námitku rozkladu nepovažuji za odůvodněnou.
53. K argumentaci obviněného směřující proti závěrům Úřadu ohledně neunesení důkazního břemene naplnění materiální podmínky pro postup v JŘBU obviněným, uvádím následující. Pokud obviněný namítá, že je otázkou, zda právní předchůdce obviněného mohl či dokonce měl v době uzavření původní smlouvy důvodně předpokládat, že bude do budoucna nezbytné do IS AVIS<sup>ME</sup> zasahovat, pak odkazuji na její vypořádání v bodech 99. až 103. odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se zcela ztotožňuji. Dílčí závěr Úřadu, podle něhož „[o]bviněný sice argumentuje tím, že stav exkluzivity sám nezavinil neboť vznikl až k 1.1.2011 a původní smlouvu uzavřelo MF, ovšem na stranu druhou se na tutéž smlouvu sám odvolává, když zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění odůvodňuje technickými důvody a důvody spočívajícími v ochraně výhradních práv vybraného uchazeče, které ovšem vznikly uzavřením původní smlouvy. S ohledem na výše uvedené Úřad činí závěr, že obviněný, který se na základě zákona č. 199/2010 Sb. stal i účastníkem původní smlouvy, odpovídá i za exkluzivitu vytvořenou jeho právním předchůdcem“, přitom považuji

za správný a zákonný, respektující výklad ustálené judikatury, existující právě v době zadání veřejné zakázky. Stejně tak považuji za správný a zákonný i dílčí závěr Úřadu, že JŘBU: „[p]ři pořízování takto rozsáhlého informačního systému nepochybně nelze rozumně předpokládat, že by se jednalo o systém, s jehož fungováním se počítalo jen po krátkou dobu (k tomu viz také bod 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a že by v době uzavření původní smlouvy bylo možno vyloučit budoucí úpravy tohoto informačního systému“.

54. K dílčí námitce rozkladu, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný, uvádím, že stejně jako nemohl právní předchůdce obviněného s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný, nemohl stejnou měrou ani vyloučit, že původně vytvořený systém vyměněn nebude, resp. že by mohl být od roku 1994 provozován (udržován, aktualizován, apod.) několik dalších desetiletí, jak se ostatně skutečně stalo. A právě proto, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit, že IS AVIS<sup>ME</sup> bude provozován několik dalších desetiletí, nelze tu (z tohoto důvodu) hovořit o absenci „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče, ba právě naopak. Proto tedy nepovažuji tuto rozkladovou námitku za námitku, na základě níž by bylo možné dospět k závěru o *splnění materiální podmínky* pro postup v JŘBU, a jako takovou ji tedy nepovažuji za opodstatněnou.
55. K námitce rozkladu, v rámci níž obviněný zpochybňuje závěry Úřadu obsažené v bodě 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž odkazuje na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 uvádím následující. Obviněný tu nepolemizuje se samotným judikátem a jeho výkladem, nicméně namítá, že jeho aplikace na věc tohoto správního řízení je nepřiléhavá, jelikož právní předchůdce obviněného vycházel ze svých aktuálních potřeb, ze situace na trhu a ze stavu v té době platné legislativy, a nemohl tedy z povahy věci uvažovat o založení stavu exkluzivity. Předně uvádím, že rozsudek NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 Úřad aplikoval nikoli na tehdejší jednání právního předchůdce obviněného, ale na jednání obviněného při zadání veřejné zakázky v roce 2016. Z pohledu možnosti uplatnění výkladu tohoto rozsudku pak odkazují na dílčí závěry Úřadu uvedené v bodě 95. odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nimiž se zcela ztotožňuji a považuji je za správné a zákonné. Z pohledu samotného „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče pak znovu podotýkám, že takovéto „zavinění“ právního předchůdce při uzavření původní smlouvy není (samo osobě) napadeným rozhodnutím spojováno s porušením nějakého tehdejšího právního předpisu. Nicméně je objektivním faktem, že stav exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče byl založen jednáním právního předchůdce; byl tedy ve smyslu pozdějšího výkladu rozsudku NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28. 11. 2012 nepochybně „zaviněn“ právě jednáním právního předchůdce obviněného. Dlužno podotknout, že pojem „zavinění“ v tomto rozsudku ani NSS nepoužívá ve smyslu jakékoli delikttní odpovědnosti za navození stavu exkluzivity, nýbrž ve smyslu vyloučení „nešikovnosti“ tamního zadavatele.
56. Proto mám za to, že pozdější výklad dovozený judikaturou toliko trefně pojmenovává již existující právní stav ohledně historického „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv. Rovněž se domnívám, že takovéto pojmenování je toliko reflexí historicky vzniklého právního stavu, vždy však s tím, že eventuelní právní důsledky soud vyvozuje výhradně z právních předpisů účinných v době delikttního jednání. Mám proto

za to, že k samotnému „zavinění“ (ve smyslu vyloučení „nešikovnosti“) při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv mohlo historicky dojít bez jakékoli nutné vazby na právní předpisy, resp. bez tehdejší právní regulace.

57. Proto považuji namítané okolnosti jednání právního předchůdce obviněného, a sice že při uzavření původní smlouvy žádný právní předpis závazně nestanovil to, v jakém rozsahu mají být upravena majetková autorská práva k IS AVIS<sup>ME</sup> a zároveň žádný právní předpis nestanovil ani povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení, za okolnosti v zásadě irelevantní ve vztahu k nyní projednávané věci tohoto správního řízení. Nemůže být a není totiž sporu o tom, že při zadávání veřejné zakázky byl dán (objektivně historicky vzniklý) právní stav exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče. Stejně tak není sporu o tom, že tento právní stav byl optikou výkladu mj. rozsudku NSS č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 28.11.2012 již v roce 1994 „zaviněn“ jednáním právního předchůdce obviněného (ve smyslu vyloučení „nešikovnosti“). Okolnost, že historicky objektivně existující, byť třeba tehdy dovolené avšak „zaviněné“, právní stavy přetrvávající exkluzivity majetkových autorských práv, stávající ustálená judikatura správních soudů nějakým způsobem pojmenovává, resp. vykládá z hlediska požadavku *splnění materiální podmínky* pro postup v JŘBU, neznamena, že by taková judikatura snad z tehdejšího dovoleného jednání činila jednání nedovolené, nebo že by snad dovolenost takového tehdejšího jednání automaticky znamenala absenci deliktní odpovědnosti při stávajícím jednání obviněného. Jde pouze o nutnou reflexi minulého jednání významného z hlediska stávajících zákonných předpokladů pro použití JŘBU.
58. Námitku rozkladu spočívající v tom, že v případě IS AVIS<sup>ME</sup> jde o komerčně využívaný produkt vybraného uchazeče, přičemž nelze důvodně předpokládat, že by byl ochoten přistoupit k tak razantnímu omezení svých práv, že by mohla být původní smlouva vůbec uzavřena, pak považuji za ryze spekulativní a nepodloženou; tato námitka nesměřuje vůči správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí.
59. Ohledně námitek rozkladu, že z původní smlouvy nelze přímo dovozovat, že by obviněný plánoval IS AVIS<sup>ME</sup> používat dlouhodobě, předně odkazuji na výše uvedené vypořádání obdobných námitek týkající se toho, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit ani to, že mj. IS AVIS<sup>ME</sup> bude provozován několik dalších desetiletí. Obviněný v tomto směru argumentace ostatně ani netvrdil ani neprokazoval, že by snad v případě IS AVIS<sup>ME</sup> mělo jít o informační systém „na jedno použití“, tj. s prvoplánově omezenou dobou použitelnosti. Tento charakter IS AVIS<sup>ME</sup> nevyplývá ani ze žádného podkladu napadeného rozhodnutí.
60. Namítané okolnosti jako začlenění právního předchůdce v systému ústředních orgánů státní správy, často se měnící vnitřní organizační struktura, náplň činností i objem finančních prostředků, ohraničenost jedním volebním obdobím, ani rozvoj v oblasti informačních technologií nepovažuji za námitky, na základě nichž by bylo možné dospět k závěru o *splnění materiální podmínky* pro postup v JŘBU a jako takové je tedy nepovažuji za opodstatněné. Tyto námitky totiž nijak nezpochybňují „zavinění“ právního předchůdce obviněného při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv.
61. Pokud pak obviněný namítá, že předpokládal-li se v původní smlouvě další rozvoj či změny IS AVIS<sup>ME</sup>, v okamžiku uzavření původní smlouvy jeho právní předchůdce ani nedisponoval



žádnou strategií či zdokumentovanou představou o dalším osudu IS AVIS<sup>ME</sup> v delším časovém horizontu, pak přitom opomíjí dodat, že se tento předpoklad právního předchůdce obviněného a následně i obviněného postupně měnil, až tento horizont nakonec trval po dobu více než 2 desetiletí, po které docházelo k využívání stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče při dalším rozvoji či změnách IS AVIS<sup>ME</sup>. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, považuji tuto rozkladovou námitku vznesenou obviněným za neopodstatněnou.

62. Pokud obviněný s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2010-332 ze dne 26. 4. 2012 v rozkladu brojí proti neopodstatněné nutnosti opětovného vysoutěžení nového systému, pak zcela přehlíží, že NSS v rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013, kterým rozhodoval o kasační stížnosti proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně, závěry krajského soudu v konkrétní věci korigoval mimo jiné tím, že: *„Jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit“.*
63. Co se týče námitek rozkladu, že opakované vytváření a financování plnění, kterými zadavatel již disponuje, je v rozporu se smyslem zákona a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti, a že přesoutěžení jím používaného informačního systému, nebyl reálně schopen, neboť potřebnými finančními prostředky nedisponoval, odkazují na jejich věcné vypořádání v bodech 83. až 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se ztotožňuji. Dílčí závěr Úřadu obsažený v bodě 108. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„[p]oužitím jednacího řízení bez uveřejnění obviněný nedůvodně omezil okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit, resp. zcela vyřadil možnost účasti jakéhokoliv jiného dodavatele než vybraného uchazeče“* s tím, že *„[n]elze vyloučit, že pokud by obviněný dodržel postup stanovený zákonem a zadával veřejnou zakázku v jiném, otevřenějším, druhu zadávacího řízení, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč“*, pak považuji za správný a zákonný.
64. Dále k námitkám rozkladu argumentujícím zásadou hospodárnosti při postupu obviněného odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 35/2015–80, ze dne 28. 6. 2017, podle něhož si musí každý zadavatel veřejné zakázky *„nejprve zodpovědět otázku autorskoprávní a teprve následně poté, co dospěje k závěru, že po stránce autorskoprávní je nutné veřejnou zakázku zadat v režimu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tak nastupuje zodpovězení otázky ekonomické a technické“.* Ve smyslu tohoto výkladu tedy považuji argumentace obviněného odkazující na hospodárnost jeho postupu při zadání veřejné zakázky v JŘBU za nesprávné, jelikož namítaným otázkám ekonomickým a technickým předchází nutnost správného a zákonného vyřešení otázky, zda po stránce autorskoprávní bylo nutné veřejnou zakázku zadat v režimu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Jelikož v nyní přezkoumávané věci zadavatel neprokázal, že stav exkluzivity nezavinil sám, není rozhodné, zda a nakolik byl zvolený způsob zadání veřejné zakázky pro obviněného ekonomicky výhodný. K argumentům obviněného ohledně hospodárnosti jeho

prezkoumávaného postupu se Úřad vyjádřil na několika místech odůvodnění napadeného rozhodnutí. V bodě 84. odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom Úřad dospěl k dílčímu závěru, že: „[o]bviněný však hospodárnost svého postupu prostřednictvím ekonomické analýzy nebo jiného relevantního podkladu nijak nedoložil, k čemuž Úřad musí konstatovat, že pouze tvrdit, že jiný způsob zadání veřejné zakázky než způsob zvolený obviněným je pro něj nevhodný a ekonomicky nevýhodný, není dostačující a samo o sobě nemůže být důvodem pro využití jednacího řízení bez uveřejnění. Uvedené podporují i závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 95/2013 – 74 ze dne 13.1.2015, jenž judikoval, že zásada hospodárnosti nemůže mít bez dalšího automaticky aplikační přednost před přesně stanovenými zákonnými podmínkami pro použití jednacího řízení bez uveřejnění“. Tento závěr Úřadu považuji ve vztahu k právní regulaci zákona při zadávání veřejných zakázek za zcela příslušný, správný a zákonný.

65. Na tom z výše uvedených důvodů nemůže ničeho změnit ani závěr v části 6.1.3 „Odůvodnění“ znaleckého posudku, dle něhož „[n]ení možné zadat řešení formou otevřeného VŘ, protože: o ekonomická a časová náročnost této akce JE enormní a nevládnutelná (...)“, a dle něhož „[v]ývoj jiného řešení generuje v IS AVIS také značné náklady (...)“. Takový závěr by i ve světle stávající ustálené judikatury v této otázce mohl být relevantní pouze tehdy, pokud by obviněný v tomto správním řízení nejprve unesl své důkazní břemeno o „nezaviněnosti“ či své „nešikovnosti“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče k IS AVIS<sup>ME</sup>. To se však nestalo. V této souvislosti pak považuji právní názor Úřadu uvedený v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že: „[e]konomičnost“, resp. hospodárnost zadavatelem provedeného řešení, tedy zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči bez soutěže, je tedy v tomto případě zcela v rovině tvrzení obviněného, které není žádným způsobem doloženo (zadavatel nepředložil ekonomickou analýzu, ani žádný jiný relevantní dokument pořízený před zahájením zadávacího řízení, který by ekonomickou výhodnost zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění prokazoval)“, za správný.
66. K námitce rozkladu, že je „zaviněný“ postup zadavatele při vytvoření stavu exkluzivity třeba prokázat, což v případě právního předchůdce obviněného nelze, předně uvádím, že deliktní odpovědnost obviněného založená vymezením skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je odpovědností objektivní, tedy odpovědností za výsledek, nikoli za zavinění. Proto je v tomto ohledu lhostejné, zda to byl právní předchůdce obviněného, či obviněný sám, kdo stav exkluzivity vybraného uchazeče původní smlouvou vytvořil, resp. jejími dodatky udržoval. Práva a povinnosti plynoucí z původní smlouvy, resp. z jejích dodatků, jsou díky právnímu nástupnictví právy a povinnostmi zcela přiřítatelnými obviněnému. Takováto přešlá či převedená práva a povinnosti přitom nejsou ničím jiným, než komplexem právních vztahů vytvářejícím ve svém důsledku stav exkluzivity vybraného uchazeče. Je dlužno přitom zdůraznit, že obviněný není v tomto správním řízení trestán za samotné vytvoření či navození stavu exkluzivity vybraného uchazeče ani za udržování takového stavu. Obviněnému je kladeno za vinu něco zcela odlišného, a sice že na základě takového vytvořeného právního stavu zadal (další) veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči. Dále pak k dílčí otázce „zavinění“ při samotném vytvoření stavu exkluzivity odkazují na vyčerpávající vypořádání této námitky Úřadem, provedené v bodech 93. až 104. odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž

se zcela ztotožňuji. Rovněž dílčí závěr Úřadu uvedený v bodě 100. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že: „[o]bviněný, který se na základě zákona č. 199/2010 Sb. stal i účastníkem původní smlouvy, odpovídá i za exkluzivitu vytvořenou jeho právním předchůdcem“, pak považuji za správný a zákonný, respektující ustálený výklad ze strany soudů.

67. K námitce rozkladu, že rozsudek Krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131 a rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95 nelze s nyní projednávaným případem srovnávat, jelikož právní předchůdce v okamžiku uzavření původní smlouvy nedisponoval ani žádnou strategií či jasnou a zdokumentovanou představou o dalším osudu IS AVIS<sup>ME</sup> v delším časovém horizontu, uvádím následující. Sám obviněný v rozkladu argumentuje způsobem, z něhož je zřejmé, že je mu známa dynamika rozvoje v oblasti informačních technologií, který dle obviněného „*nevede pouze k nutnosti informační systémy měnit a upravovat, nýbrž se může s ohledem na překotný rozvoj stát, že systém v relativně krátkém období zcela ztratí svou užitnou hodnotu a musí být vyměněn za jiný, modernější*“. Již z této argumentace je seznatelné nejen, že si obviněný musel být vědom, že dynamika rozvoje v oblasti informačních technologií (krom „výměny“ informačního systému) mimo jiné vede k nutnosti informační systémy měnit a upravovat, ale je z něj seznatelné i to, že si obviněný musel být vědom i alternativy k zadání veřejné zakázky, totiž eventuality úprav IS AVIS<sup>ME</sup>.
68. Pokud se týká argumentace obviněného o nemožnosti existence jeho *předpokladu nutnosti změn a úprav IS AVIS<sup>ME</sup>*, je rovněž z obsahu rozkladu zřejmé tvrzení, podle něhož obviněný, resp. jeho právní předchůdce, předpokládal další rozvoj či změny díla. Tento předpoklad změn a úprav IS AVIS<sup>ME</sup> sice vyplývá z původní smlouvy, ale nelze přitom opomíjet skutečnost, že s ohledem na to, že předmětný informační systém měl být zaveden ve velkém množství správních úřadů, nelze předpokládat, že se fungování tohoto systému provozního charakteru předpokládalo pouze po omezenou dobu. Předpoklad nutnosti změn a úprav IS AVIS<sup>ME</sup> byl vyjádřen již mj. v bodě 5.4 původní smlouvy, kde byl přímo sjednán závazek spočívající v uzavření smlouvy garantující technickou podporu, vývoj a údržbu dodaného informačního systému. Ve vztahu k věci tohoto správního řízení je přitom podstatné, že takto utvářený předpoklad obviněného o nutnosti dalšího rozvoje či změn IS AVIS<sup>ME</sup> byl již nepochybně dán právě v době zadání přezkoumávané veřejné zakázky.
69. Proto tuto námitku rozkladu považuji za neodůvodněnou a postup Úřadu za správný, když vycházel z výkladu uvedeného v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015, resp. v rozsudku NSS č. j. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016, podle něhož: „*(...) v případě zmiňovaného ‚zavinění‘ půjde o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem, kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadání navazujících zakázek*“.
70. Ze všech výše uvedených důvodů pak považuji za neodůvodněnou i úvodní námitku nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro nesprávné právní posouzení otázky naplnění podmínek postupu obviněného dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona; s řešením právní otázky naplnění podmínek postupu obviněného v JŘBU a se z výše uvedených důvodů ztotožňuji.

*K výroku II. napadeného rozhodnutí*

71. V závěru uvádím, že zadavatel nenamítal ničeho, pokud jde o výrok, jímž mu byla uložena pokuta za správní delikt, specifikovaný ve výroku I. napadeného rozhodnutí, pouze

v rozkladu požaduje jeho zrušení. Proto jsem přezkoumal dle § 89 odst. 2 správního řádu soulad výroku II. napadeného rozhodnutí s právními předpisy a shledal jsem jej zákonným.

72. K samotné uložené sankci nejprve konstatuji, že Úřad správně aplikoval příznivější právní úpravu § 121 odst. 3 zákona. Rozhodná data Úřad uvedl v bodě 124. odůvodnění napadeného rozhodnutí, z něhož plyne, že ani při zohlednění příznivější právní úpravy k zániku deliktní odpovědnosti nedošlo a Úřad tak postupoval správně.
73. Při určení výše sankce Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce. Ukládal tak pokutu za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Při ukládání pokut je Úřad dle § 121 odst. 2 zákon povinen přihlídnout k závažnosti spáchaného přestupku, především ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž k jeho spáchání došlo. Z bodu 130. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad všechna tato kritéria vyhodnotil a v jejich souladu individualizoval výši uložené sankce. S odůvodněním pohledu Úřadu na kritéria určující výměru pokuty se plně ztotožňuji. Úřad pokutu ukládal jako souhrnný trest se zohledněním předchozích rozhodnutí, za něž byla totožnému zadavateli uložena sankce za jiná porušení zákona. I v těchto intencích tak Úřad postupoval v souladu s principy správního trestání.
74. Horní hranicí pro uložení sankce byla hodnota 6 999 971 Kč, tudíž je zřejmé, že Úřad ani souhrnným trestem nepřekročil zákonný rámec pro hodnotu uložené sankce. Pokuta uložená zadavateli napadeným rozhodnutím nepředstavuje ani 20 % její maximální možné výše, tudíž lze konstatovat, že se jedná o pokutu ve spodní části přípustného spektra. S ohledem na nominální hodnotu uložené pokuty pak jsem toho názoru, že se nejedná o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o účinný postih nezákonného postupu zadavatele, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu k zadavatelem spáchanému přestupku. Jednoznačně se také nemůže jednat o pokutu likvidační, když se nejedná ani o částku, která by měla potenciál ovlivnit běžné fungování zadavatele.
75. Plně se tedy ztotožňuji s odůvodněním sankce uložené Úřadem za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, když při hodnocení jeho závažnosti Úřad akcentoval, že v důsledku nezákonného postupu obviněného došlo k zadání veřejné zakázky přímo vybranému uchazeči a neproběhla tak žádná soutěž o cenu nebo o ekonomickou výhodnost nabídky. Při stanovení výše pokuty se Úřad zabýval i veškerými dílčími okolnostmi, které dle zadavatele mohly mít vliv na její výši. Závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí jak ohledně porušení zákona, tak ohledně naplnění skutkové podstaty přestupku jsou tedy správné a v souladu se zákonem, stejně jako zadavateli uložená sankce je přiměřená projednávanému případu.
76. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil specifikovaného přestupku, a za tento přestupek zadavateli uložil pokutu ve výši 1 200 000 Kč.
77. Pro úplnost dodávám, že ve vztahu k možnosti aplikace příznivější právní úpravy mám za to, že v daném případě neexistuje právní úprava, kterou by bylo lze z důvodu její příznivosti pro obviněného aplikovat. Proto byla věc posouzena podle zákona (tj. zákona platného

a účinného v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a nikoliv dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, popřípadě ve vztahu k sankci dle přestupkového zákona).

*Obecně k přezkoumání napadeného rozhodnutí*

78. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti výroku I. a II. napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě obviněný dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
79. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení obviněného, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci a nezákonné z nepřezkoumatelnosti či nesprávné aplikace právních předpisů. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona.

**VI. Závěr**

80. 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
81. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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