

## MINISTERSTVO FINANCÍ

Letenská 15

118 10 Praha 1

Telefon: 257 041 111 Fax: 257 042 788

ID datové schránky: xzeaauv

E-mail: podatelna@mfcz.cz

V Praze dne 20. 11. 2017

PID: MFCR7XRSYD

Č. j.: MF-31818/2017/2902-1

**Žalobce:** Ministerstvo financí ČR, IČO: 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha

Zastoupen: JUDr. Michaelou Pobořilovou, ředitelkou odboru Legislativa a právní služby

**Žalovaný:** Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, IČO: 65349423, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

**Žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže  
č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017  
(§ 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů)**

Přílohy:

- dále dle textu (budou zaslány samostatným podáním na datovém nosiči)

## I.

### Vymezení napadeného rozhodnutí, výroku

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 tak, že rozklad žalobce č. j. MF-15251/2017/6602-10 ze dne 14.7.2017 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jako „ÚOHS“ či „Úřad“), č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. 6. 2017 potvrdil.

Žalobci bylo rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 doručeno téhož dne.

**Žalobce se touto žalobou domáhá, aby správní soud ve smyslu ust. § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“) zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017, a to v celém rozsahu.**

#### **Důkazy:**

- Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. června 2017 (**Příloha č. 1**)
- Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 (**Příloha č. 2**)
- Rozkladem proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. MF-15251/2017/6602-10 ze dne 14. 7. 2017 (**Příloha č. 3**)

## II.

### Průběh správního řízení

1. Žalobce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „ZVZ“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), tyto veřejné zakázky:

- „Vývoj informačního systému VIOLA 2012“, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 30. 5. 2012 pod ev. č. 218912 (dále jen „veřejná zakázka č. 1“);
- „Vývoj IS Viola 2013“, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15. 5. 2013 pod ev. č. 345265 (dále jen „veřejná zakázka č. 2“);
- „Vývoj IS Viola 2014“, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 9. 2014 pod ev. č. 488552 (dále jen „veřejná zakázka č. 3“).

2. Zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 1 bylo zahájeno dne 20. 2. 2012 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o veřejnou zakázku v souladu s § 23 odst. 4



písm. a) ZVZ (dále jen „Výzva č. 1“) uchazeči – Krabat cz, s.r.o., IČO 26513625, se sídlem Rýdlova 695, 251 01 Říčany (dále jen „vybraný uchazeč“). Podle bodu I. Výzvy č. 1 byl předmětem plnění veřejné zakázky vývoj informačního systému VIOLA. Dne 25. 5. 2012 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o dílo, Vývoj informačního systému VIOLA 2012“ na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1. Podle čl. IV. výše uvedené smlouvy činila cena za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky č. 1 celkem 1 465 960 Kč bez DPH.

3. Zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 bylo zahájeno dne 7. 3. 2013 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o veřejnou zakázku v souladu s § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ (dále jen „Výzva č. 2“) vybranému uchazeči. Podle bodu I. Výzvy č. 2 byl předmětem plnění veřejné zakázky vývoj informačního systému Viola. Dne 29. 4. 2013 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o dílo, Vývoj informačního systému Viola 2013“ na plnění předmětu veřejné zakázky č. 2. Podle čl. IV. výše uvedené smlouvy činila cena za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky č. 2 celkem 2 934 400 Kč bez DPH.

4. Zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 3 bylo zahájeno dne 6. 8. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o veřejnou zakázku v souladu s § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ (dále jen „Výzva č. 3“) vybranému uchazeči. Podle bodu I. Výzvy č. 3 byl předmětem plnění veřejné zakázky vývoj informačního systému Viola. Dne 16. 9. 2014 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o úpravě a vývoji software Viola 2014“ na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3. Podle čl. IV. výše uvedené smlouvy činila cena za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky č. 3 celkem 1 288 000 Kč bez DPH.

5. Dne 2. 3. 2017 obdržel žalobce výzvu žalovaného k zaslání dokumentace o veřejných zakázkách č. 1., č. 2 a č. 3. Přílohou této výzvy byly tři podněty s žádostí o prošetření postupu zadavatele.

6. Dne 13. 3. 2017 a 16. 3. 2017 žalobce zaslal žalovanému požadovanou dokumentaci a vyjádření ve věci.

7. Dne 28. 3. 2017 obdržel žalobce další výzvu žalovaného k zaslání dokumentace o veřejných zakázkách č. 1., č. 2 a č. 3, dále písemné vyjádření s bližší specifikací technických důvodů, které vedly k zadání uvedených veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění a rovněž objasnění, jakým způsobem byla s vybraným uchazečem vypořádána autorská práva k předmětnému informačnímu systému, jakými licencemi k předmětnému informačnímu systému žalobce disponuje a rovněž v jakém rozsahu.

8. Dne 3. 4. 2017 zaslal žalobce žalovanému požadovanou dokumentaci, jakož i požadované vyjádření ve věci.

9. Dne 16. 5. 2017 zahájil žalovaný Oznámením o zahájení správního řízení č.j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-15182/2017/550/VDy (dále též „oznámení o zahájení řízení“) správní řízení údajně z moci úřední, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných žalobcem v zadávacích řízeních se zákonem o veřejných zakázkách.

10. Dne 26. 5. 2017 zaslal žalobce v reakci na oznámení o zahájení řízení žalovanému dopis č. j.: MF-15251/2017/6602-3, ve kterém navrhl důkazy a vyjádřil v řízení své stanovisko.



11. Dne 30. 5. 2017 obdržel žalobce usnesení žalovaného č. j.: ÚOHS-S0186/2017/VZ-16447/2017/553/MBu, kterým mu byla stanovena lhůta, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

12. Dne 29. 6. 2017 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu (dále také jako „rozhodnutí“ nebo „prvoinstanční rozhodnutí“), jehož výrokem I. rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 1 nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť žalobce neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv realizovat pouze vybraný uchazeč, ačkoliv na základě těchto důvodů předmětnou veřejnou zakázku zadal, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 25. 5. 2012 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1. Výrokem II. rozhodnutí žalovaný rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 2 nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť žalobce neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv realizovat pouze vybraný uchazeč, ačkoliv na základě těchto důvodů předmětnou veřejnou zakázku zadal, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 29. 4. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky č. 2. Výrokem III. rozhodnutí žalovaný rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 3 nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť žalobce neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv realizovat pouze vybraný uchazeč, ačkoliv na základě těchto důvodů předmětnou veřejnou zakázku zadal, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 16. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3.

13. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. prvoinstančního rozhodnutí byla podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena žalobci výrokem IV. prvoinstančního rozhodnutí pokuta ve výši 200 000 Kč.

14. Dne 14. 7. 2017 žalobce doručil rozklad proti prvoinstančnímu rozhodnutí žalovaného. Prvoinstanční rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 29. 6. 2017, žalobce tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

15. Dne 20. 9. 2017 vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa (dále také jako „rozhodnutí o rozkladu“ nebo „druhoinstanční rozhodnutí“), kterým rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. 6. 2017 potvrdil a podaný rozklad zamítl.

**Důkazy:**



- Výzvou č. 1 (**Příloha č. 4**)
- Výzvou č. 2 (**Příloha č. 5**)
- Výzvou č. 3 (**Příloha č. 6**)
- Výzvou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k zaslání dokumentace o veřejné zakázce č. j. ÚOHS-P0189/2017/VZ-07723/2017/553/VDy ze dne 2. 3. 2017 (včetně přílohy) (**Příloha č. 7**)
- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-7600/2017/66-7 ze dne 13. 3. 2017 (**Příloha č. 8**)
- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-7600/2017/66-56 ze dne 16. 3. 2017 (**Příloha č. 9**)
- Výzvou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k zaslání dokumentace o veřejné zakázce č. j. ÚOHS-P0189,191,192/2017/VZ-10822/2017/553/MBu ze dne 28. 3. 2017 (**Příloha č. 10**)
- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-7600/2017/66-62 ze dne 3. 4. 2017 (**Příloha č. 11**)
- Usnesením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-15183/2017/550/VDy ze dne 16. 5. 2017 (**Příloha č. 12**)
- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-15251/2017/6602-3 ze dne 26. 5. 2017 (**Příloha č. 13**)
- Usnesením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-16447/2017/553/MBu ze dne 30. 5. 2017 (**Příloha č. 14**)
- Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. června 2017 (**Příloha č. 1**)
- Rozkladem proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. MF-15251/2017/6602-10 ze dne 14. 7. 2017 (**Příloha č. 3**)
- Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 (**Příloha č. 2**)

### III.

#### K postupu žalovaného způsobujícím porušení § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

16. Žalobce v první řadě požaduje, aby rozhodnutí předsedy žalovaného o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 bylo Krajským soudem v Brně **zrušeno pro nezákonný postup správního orgánu**. Žalovaný v dané věci postupoval *contra legem*, resp. *in fraudem legis*, přičemž došlo k flagrantnímu popření principu legality, jenž je jedním ze základních pilířů, na němž je založena existence právního státu.

17. Dle čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., 300/2000 Sb., 448/2001 Sb., 395/2001 Sb., 515/2002 Sb., 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. a 98/2013 Sb. (dále také „Ústava ČR“) je Česká republika svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. V souladu s čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 2 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (dále také „Listina základních práv a svobod“) lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem stanoveným zákonem. Státní orgány jsou tedy při své činnosti vázány právními předpisy a musí postupovat v souladu s nimi a způsobem, který je v nich naznačen.

18. Žalovaný je ústředním orgánem státní správy České republiky s pravomocemi v oblasti ochrany hospodářské soutěže, dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, monitoringu a koordinace veřejné podpory, kontroly zneužití významné tržní síly a vykonává působnost



vyplývající ze zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku.<sup>1</sup> Jakožto ústřední orgán státní správy České republiky je žalovaný vázán právním řádem a ústavním pořádkem České republiky.

19. Žalobce obdržel dne 2. 3. 2017 výzvu žalovaného k zaslání dokumentace o veřejných zakázkách č. 1., č. 2 a č. 3 č. j. ÚOHS-P0189/2017/VZ-07723/2017/553/VDy. V této výzvě žalovaného se výslovně uvádí:

*„Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [...] obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 11800 Praha - Malá Strana (dále jen jako „zadavatel“) – ve věci:*

- veřejné zakázky „Vývoj informačního systému VIOLA 2012“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 30. 5. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 218912;
- veřejné zakázky „Vývoj IS Viola 2013“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15. 5. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 345265;
- veřejné zakázky „Vývoj IS Viola 2014“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 9. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 488552.“

Dále se v této výzvě uvádí: „za účelem přezkoumání Vašeho postupu Vás Úřad žádá o zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětů, jejichž podstatnou část Vám v kopii v příloze přikládáme.“

K výzvě byly přiloženy dokumenty Ministerstva pro místní rozvoj totožně označené jako „**Podnět k zahájení správního řízení z moci úřední podle § 42 správního řádu**“.

20. S ohledem na skutečnost, že výzva obsahovala poučení ohledně případného spáchání správního deliktu, žalobce dne 13. 3. 2017 žalovanému vyjádření k podnětu i dokumentaci k dotyčným veřejným zakázkám odeslal. Při vědomí účelu nové právní úpravy zakotvené v § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZZVZ“ nebo „zákon o zadávání veřejných zakázek“) požádal žalobce žalovaného o sdělení, zda podatel podnětu při jeho podání uhradil správní poplatek ve výši 10 000 Kč za každou jednotlivou veřejnou zakázku (tedy celkem 3 x 10 000 Kč). Žalovaný na tuto žádost žalobce nijak nereagoval. Teprve na opakovanou žádost žalovaný dne 13. 4. 2017 odpověděl přípisem č.j. ÚOHS-D0230/2017/VZ-12215/2017/560/VSa, ve kterém uvádí: „Úřad v citovaném přípisu (ve výzvě k zaslání dokumentace - pozn. žalobce) uvedl nepřesně, že jde o šetření zahájené na základě obdrženého podnětu. Úřad byl ze strany Ministerstva pro místní rozvoj seznámen s poznatky, jimiž se začal sám z moci úřední zabývat. Toto oprávnění Úřadu plyne zejm. z ustanovení § 249 ZZVZ, když řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.“

21. Žalovaný – pravděpodobně vědom si svého pochybení, když zadavateli uložil zaslat mu dokumentaci k veřejným zakázkám a vyjadřovat se k obsahu podnětů, u kterých jejich podatel neuhradil správní poplatek – zde poprvé a nikoliv naposledy změnil své stanovisko ke svému postupu při zahájení šetření. V dané chvíli to tedy již nebyl k původní výzvě přiložený podnět

<sup>1</sup> <http://www.uohs.cz/cs/uvodni-stranka.html>



Ministerstva pro místní rozvoj, ale pouhé „seznámení s poznatky“, které žalovaného přimělo se postupem žalobce zabývat.

22. Dne 23. 6. 2017 vydal žalovaný prvostupňové rozhodnutí, ve kterém k problematice důvodů k zahájení šetření hned v bodu 1 uvádí, že žalovaný „obdržel podnět týkající se postupu zadavatele“ při zadávání šetřených veřejných zakázek. V bodě 2 a 3 odůvodnění se dále doplňuje: „V podnětu pisatel uvádí, že zadavatel zadal výše uvedené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.“ Bod 129 odůvodnění rozhodnutí upřesňuje, kdy žalovaný obdržel výše zmíněný podnět: „Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 24. 2. 2017, přičemž správní řízení bylo zahájeno 16. 5. 2017.“

23. Žalovaný tedy v prvostupňovém rozhodnutí znovu změnil své stanovisko a vrátil se k tomu, že obdržel od Ministerstva pro místní rozvoj podnět. Žalobce proto logicky v podaném rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí upozornil na nevysvětlitelné rozpory ve vyjadřování žalovaného.

24. V druhostupňovém rozhodnutí se pak k této otázce vyjádřil i předseda žalovaného, který přišel s úplně novým zdůvodněním postupu žalovaného. V bodech 38 a 39 rozhodnutí o rozkladu se uvádí: „Dne 16. 2. 2017 obdržel Úřad podání od Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. města Prahy ze dne 13. 2. 2017 označené jako „Předání poznatku“ (dále jen „podání Policie ČR“), učiněné v souladu s § 159a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“). „Není sporu o tom, že dne 16. 5. 2017 Úřad zahájil správní řízení z moci úřední. Zadavatel je toho názoru, že Úřad zahájil správní řízení na základě podnětu, za který nebyl uhrazen poplatek v souladu s § 259 ZZVZ. Úřad sice v odůvodnění napadeného rozhodnutí na podnět pisatele ze dne 24. 2. 2017 odkazuje, avšak jak vyplývá ze správního spisu, tento nebyl dokumentem iniciujícím zahájení správního řízení z moci úřední. Iniciačním dokumentem, na základě kterého Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, bylo podání Policie ČR, které předcházelo podání podnětu, který je taktéž ve správním spisu založen.“

25. Předseda žalovaného tedy výslovně popírá tvrzení žalovaného vyjádřené v prvostupňovém rozhodnutí i v několika předchozích dokumentech žalovaného.

26. V bodě 43 rozhodnutí o rozkladu se dále uvádí: „Úřad z moci úřední v souvislosti s výše uvedeným prošetřil i veřejné zakázky zadávané zadavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění, na něž nebylo v podání Policie ČR odkazováno a shledal pochybnosti o postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek č. 1, č. 2 a č. 3. Z uvedeného důvodu tedy Úřad zahájil dne 16. 5. 2017 správní řízení z moci úřední pod sp. zn. ÚOHS-S0186/2017/VZ.“

27. Pokud žalobci nebylo jasné, proč žalovaný neustále mění své vyjadřování k popisované problematice, pak předseda žalovaného mu odpověď poskytnul v bodě 42 rozhodnutí o rozkladu, kde (dle názoru žalobce mylně) vysvětluje, že Policie ČR není povinna správní poplatek 10 000 Kč podle § 259 ZZVZ hradit. Skutečný podatel podnětu - Ministerstvo pro místní rozvoj - totiž poplatek nikdy neuhradil, což si žalobce v mezičase ověřil získáním vyjádření příslušného ředitele odboru Řídicího orgánu Operačního programu Technická pomoc.



28. Změna argumentace žalovaného ohledně důvodu pro zahájení správního řízení tak byla zcela účelová a je v evidentním rozporu se známými skutečnostmi. Uvedený přístup žalovaného jakožto správního orgánu je dle názoru žalobce neslučitelný s fungováním demokratického právního státu a jako takový zakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o rozkladu.

29. I pokud by žalobce přistoupil na účelovou argumentaci žalovaného, žalovaný by tedy dne 16. 2. 2017 obdržel podání Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. města Prahy ze dne 13. 2. 2017 označené jako „Předání poznatku“ (dále jen „podání Policie ČR“). To by však bylo podnětem, jelikož nebylo učiněné v souladu s § 159a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“). Dle § 159a odst. 1 písm. a) trestního řádu nejde-li ve věci o podezření z trestného činu, státní zástupce nebo policejní orgán věc odloží usnesením, jestliže není na místě vyřídit věc jinak. Takovým vyřízením může být zejména odevzdání věci příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu. **Odevzdání má formu opatření (proti němuž není stížnost přípustná). „Předání poznatku“ jakožto iniciační dokument, na základě kterého žalovaný údajně zahájil správní řízení, bylo podáním Policie ČR, které mohlo být toliko podnětem.**

30. Dokumentem iniciujícím zahájení správního řízení, a to vyplývá i z prvostupňového rozhodnutí žalovaného, však nebyl podnět Policie ČR, ale podnět Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 24. 2. 2017. Nadto lze konstatovat, že i v případě, že by jím bylo podání Policie ČR, jednalo by se o podnět jako každý jiný, za který je žalovaný povinen vybrat správní poplatek. Zákon o zadávání veřejných zakázek v této oblasti nespecifikuje žádné výjimky.

31. Žalovaný v průběhu svého konání před a v průběhu správního řízení nejméně třikrát změnil svá tvrzení ohledně skutečností, které ho vedly k odeslání výzvy k předložení dokumentace o veřejných zakázkách. V dotčených rozhodnutích (prvoinstanční rozhodnutí, rozhodnutí o rozkladu) jsou tak uvedena navzájem si odporující tvrzení. Žalobce se zdráhá označit nové tvrzení žalovaného o postupu na základě podnětu Policie ČR za nepravdivé, jeho validitu však zpochybňují veškeré okolnosti a dokumenty v tomto případě existující, žalobce má tedy za to, že v tomto směru je rozhodnutí o rozkladu nepřezkoumatelné.

32. Žalobce podotýká, že v současné době žalovaný postupuje již inovovaným způsobem, kdy v případě vyřizování podnětu bez uhrazeného správního poplatku nezasílá zadavateli k vyjádření podnět samotný, nýbrž absurdně předstírá, že se o postupu zadavatele dozvěděl např. z článků na internetu.

33. Na základě výše uvedeného je zcela zřejmé, že žalovaný nepostupoval v souladu s použitelnou zákonnou úpravou, tj. ustanovením § 259 ZZVZ, jež zavádí od 1. 10. 2016 nový přístup k podnětům. Dle § 259 odst. 4 ZZVZ se žalovaný podnětem neměl vůbec zabývat, jestliže poplatek (zde 3 x 10 000 Kč, tj. 30 000 Kč) nebyl složen včas nebo ve stanovené lhůtě. Postup žalovaného v dané věci lze označit za nerespektování, případně obcházení zákona ze strany správního orgánu, žalobce má tudíž za to, že tento postup žalovaného je nezákonný, což je rozvedeno níže v textu žaloby

34. Žalobce se s žalovaným evidentně neshoduje na výkladu ustanovení § 259 ZZVZ. Jednou ze základních výkladových metod práva je metoda teleologická, kdy je zkoumán účel a smysl existence dané právní normy v současném právním řádu. Teleologickou metodu lze v tomto případě nepochybně doplnit metodou historickou, při jejímž použití se smysl hledá v době, kdy zákonodárce danou právní úpravu přijímal (dosud nedošlo k podstatné změně ZZVZ).



Současné znění § 259 ZZVZ bylo do výsledného textu zakotveno pozměňovacím návrhem v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR, pročež není k dispozici odpovídající rozbor ustanovení v důvodové zprávě k ZZVZ. Pro účely hledání a nalezení smyslu § 259 ZZVZ však lze využít záznamy Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, především odůvodnění předloženého pozměňovacího návrhu, zápisy z jednotlivých výborů či stenografický zápis z projednávání na plénu Poslanecké sněmovny či Senátu Parlamentu ČR. Nelze totiž popírat, že zákonodárce smysl přijetí nového § 259 ZZVZ znal.

35. K vzniku iniciativy na přijetí institutu zpoplatnění podnětů žalobce poukazuje na zápis z 30. schůze Hospodářského výboru Poslanecké sněmovny ČR konané dne 2. prosince 2015, kde se doslovně uvádí: „*Petr Rafaj, předseda ÚOHS – uvedl, co by ÚOHS do tohoto zákona potřeboval; zmínil případ, kdy byl na ÚOHS doručen dopis, který obsahoval 20 490 podnětů – pokus o ochromení úřadu – dal k úvaze zpoplatnění podání podnětu (100/1000 Kč)*“.

36. Pozměňovací návrhy v oblasti zpoplatnění podnětů předložilo – pravděpodobně v reakci na výzvu předsedy žalovaného – hned několik poslanců, lišila se však pouze částka či způsob jejího výpočtu. Samotný text, včetně pravidla, že „*nebyl-li s podáním podnětu poplatek ve lhůtě dle odstavce 3 zaplacen, podnět se nevyřizuje*“, byl ve všech návrzích stejný. Žalobce považuje za podstatné zmínit dokument „*Pozměňovací návrh poslanců Ladislava Okleštky, JUDr. Ing. Lukáše Pletichy, Ing. Josefa Uhlíka, Bc. Jana Klána, Mgr. Václava Horáčka, Ing. Jany Fischerové CSc., Ing. Karla Fiedlera k vládnímu návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů*“, který je k dispozici na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR - [zde](#)<sup>2</sup>. V textu se mimo jiné uvádí: „*Aby totiž mohly být skutečnosti uvedené v podnětu prošetřeny, a to do 30 dnů od jeho doručení tak, aby mohlo být pisateli, požádal-li o to, zasláno sdělení o tom, zda Úřad správní řízení zahájil či nikoli, musí si Úřad přinejmenším vyžádat od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení. Tím dochází v zásadě automaticky i k zásahu do sféry oprávněných zájmů zadavatele (který např. bez dokumentace nemůže pokračovat v zadávacím řízení vůbec nebo jen s obtížemi apod.)*“ „*Cílem této úpravy je tak zracionalizování procesů, za nichž lze zpochybnit postup zadavatele v zadávacím řízení podnětem, zefektivnění činnosti Úřadu tak, aby se věnoval stěžejním problémům v oblasti zadávacího procesu, a též podpora ekonomie postupů Úřadu a zaměření jeho kapacit na stěžejní neuralgické prvky veřejného investování*.“

37. V uvedeném dokumentu je dokonce zachováno tehdejší vyjádření pana místopředsedy žalovaného JUDr. Josefa Chýleho, Ph.D., který ve svém komentáři poznamenává „*Otázka, jakou částkou bude podnět zpoplatněn, je otázkou hlavně koncepční a politickou, přičemž 100,- Kč představuje dle ÚOHS minimální míru s ohledem na cíle, jež tento institut má řešit. Navrhovaná částka je symbolická v tom smyslu, že není způsobilá omezit možnost kohokoli podat podnět k Úřadu, na druhou stranu je však jistě způsobilá splnit regulační funkci ve vztahu k podnětům absurdním či zcela nedůvodným (přičemž prošetřování i takových podnětů může vést ke komplikacím a blokováním úkonů při zadávání veřejných zakázek). Diskusi však lze následně vést i o částce vyšší, a to např. 1000,- Kč či 10 000,- Kč*“ Pan místopředseda tedy jinými slovy spatřoval význam institutu v jeho regulační funkci, která by měla předejít prošetřování některých podnětů, protože tím může docházet ke komplikacím a blokování úkonů při zadávání veřejných zakázek. Pan místopředseda ve svém komentáři oproti tomu neuvádí svoji současnou pragmatickou představu, že vyřizováním podnětu by mělo být pouze informování autora podnětu, zda bylo či nebylo zahájeno správní řízení/řízení o přestupku, a to stejně pouze v případech, kdy o to podatel požádal.

<sup>2</sup> [www.psp.cz/doc/00/12/84/00128483.docx](http://www.psp.cz/doc/00/12/84/00128483.docx)



38. V odůvodnění obdobného pozměnovacího návrhu poslance Jana Birke (na částku 1 000 Kč) se k předchozímu textu doplňuje: „Osoba, která měla či má zájem na získání veřejné zakázky (dodavatel/uchazeč), místo toho, aby proti postupu zadavatele podali ve smyslu zákona a tzv. dohledové směrnice návrh a složili kauci, kterou „ručí“ za to, že dochází k významnému zásahu do běhu zadávacího řízení, přičemž není-li návrh důvodný, kauce propadá, zpochybňují často bezplatnými podněty postup zadavatele.“

39. Dne 4. března 2016 probíhala k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek diskuse v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR, kde pan poslanec Bendl poznamenal: „Měli jsme hledat nějaký lepší způsob, jak zabránit zneužívání institutu možnosti podat námitky k ÚOHSu, aby nedocházelo k tomu, nebo méně docházelo, protože úplně zabránit se tomu asi nikdy nedá, ale méně docházelo k tomu, že se ta konkurenční bitva bude odehrávat byrokraticky i na území ÚOHSu, aniž by to mělo nějaké opravdu reálné a faktické důvody. Snaha výboru zvýšit tu částku byla vedena tímto přesvědčením, ale ÚOHS nám na jednání výboru deklaroval, že se obává toho, že částka deset tisíc korun za ten poplatek je nebo může být Ústavním soudem případně zpochybněna, neboť jde nad úroveň minimální mzdy, a může být tudíž zpochybněna. Přesto výbor pro veřejnou správu doporučil tuto vyšší částku právě proto, aby nedocházelo ke zneužívání tohoto institutu, ale jak říkám, podle mě není dobré řešení ani jedno.“<sup>3</sup>

Dne 6. dubna 2016 proběhla obdobná ale mnohem detailnější debata k novému institutu poplatku v Senátu Parlamentu ČR. Z diskuse:

Pan senátor Pavel Eybert: „Už samotné podání podnětu je v českém právu specifickým, které řada s námi srovnatelných zemí vůbec nemá. Dokud bude moci nezúčastněná veřejnost – tedy ti, co nejsou účastníky řízení z toho základního objemu – budou moci podávat bez poplatku jakékoli podání na jakékoli řízení, pak v ČR těžko postavíme cokoliv. Proto plně souhlasím s pozměnovacím návrhem přijatým v Poslanecké sněmovně, aby při podání podnětu byl hrazen poplatek. Skoro bych šel ještě dále. Firma, která se jako účastník chce odvolat proti výsledku výběrového řízení, musí složit vklad u ÚOHS, který se vypočítává z hodnoty zakázky. Jedno procento, je tam sice jisté omezení, ale v podstatě jedno procento.“<sup>4</sup>

Pan senátor Patrik Kunčar: „Vítám ten tzv. iniciační poplatek 10 000 Kč za podání podnětu k zahájení správního řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Protože tento poplatek může do jisté míry odradit ty, kteří chtějí celému procesu a zejména své konkurenci pouze škodit jenom proto, že jejich nabídka nebyla vyhodnocena jako vítězná.“

40. Žalobce považuje výklad § 259 ZZVZ, který v současné době žalovaný aplikuje, ve smyslu, že vyřízením podnětu se rozumí pouhé informování odesílatele podnětu podle § 42 správního řádu, pokud o to požádal, za chybný. V předchozím textu žalobce uvedl dlouhý rozbor motivace zákonodárce k zakotvení zpoplatnění podnětů právě z důvodu, aby postavil najisto, že smyslem tohoto ustanovení bylo snížit počty podnětů, zabránit zneužívání institutu, podstatně redukovat činnost žalovaného v oblasti řešení podnětů a v důsledku toho tak zvýšit rychlost návrhových řízení. Rozhodně nebylo cílem přijetí pozměnovacího návrhu zmenšit počty dopisů, kterými žalovaný informuje odesílatele podnětů o tom, zda zahájil správní řízení, či nikoliv. Takovou informaci může každý odesílatel podnětu snadno získat podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/042schuz/s042114.htm#r3>

<sup>4</sup> <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=10&IS=5680&D=06.04.2016>  
<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=10&IS=5680&D=06.04.2016>



41. Pokud by byl správný výklad žalovaného, pak by institut poplatku neměl žádný smysl. Žalovaný by i přes jeho existenci musel nadále každý podnět prošetřovat, zatěžovat zadavatele s žádostí o zaslání dokumentace a s výzvou k vyjádření se k obsahu podnětu. Zneužívání podnětů by tak navzdory evidentnímu kroku zákonodárce probíhalo i nadále.

42. K výkladu § 259 ZZVZ se ostatně vyjádřil v obdobném smyslu i předseda žalovaného v rozhovoru dostupném na [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/antimonopolni-urad-haji-poplatek-10-tisic-uz-nemusime-resit-skodolibe-podnety\\_1708071400\\_hm](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/antimonopolni-urad-haji-poplatek-10-tisic-uz-nemusime-resit-skodolibe-podnety_1708071400_hm).

43. Výše nastíněný přístup žalovaného k výkladu § 259 ZZVZ prováděný ze strany žalovaného lze snadno dokumentovat např. vyjádřením č. j. ÚOHS-D0529/2017/VZ-28598/2017/560/MKv, kde se uvádí „to nic nemění na tom, že Úřadu zákon umožňuje vyřizovat jen ty podněty, u nichž podatel splnil poplatkovou povinnost, a že podatel podnětu musí poplatek uhradit, jinak podnět Úřad nevyřizuje“. Žalobce dále odkazuje také na vyjádření žalovaného č. j. ÚOHS-D0124/2017/VZ-06036/2017/560/MKv ze dne 17. 2. 2017, ve kterém konstatuje následující: „Zákon jasně stanoví podmínky, po jejichž splnění lze podnět vyřídit. V souladu s § 259 zákona platí, že za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední Úřad od toho, kdo podnět podal, vybere poplatek ve výši 10 000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení (odst. 1). Podalo-li podnět více osob společně, vybere se uvedený poplatek pouze jednou (odst. 2). Poplatek je splatný s podáním podnětu na účet Úřadu, tzn. finanční prostředky v odpovídající výši musí být připsány na účet Úřadu nejpozději v den, kdy Úřadu podnět dojde (odst. 3). Nebyl-li s podáním podnětu poplatek ve stanovené lhůtě zaplacen, podnět se nevyřizuje (odst. 4). Osvobození od poplatku ani prodloužení lhůty pro zaplacení poplatku není přípustné (odst. 6). [...] S ohledem na skutečnost, že k uhrazení výše uvedeného poplatku v zákonem stanovené lhůtě nedošlo, Váš podnět nemohl být dle zákona (§ 259 odst. 4 zákona) vyřízen, neboť zákon výslovně uvádí, že takový podnět se nevyřizuje.“ Otázka zaplacení poplatku za podání podnětu byla rovněž předmětem řízení před Městským soudem v Brně, v rámci kterého se žalovaný vyjádřil jakožto žalovaný k žalobě na zaplacení 10 000 Kč. Z vyjádření žalovaného ze dne 30. 1. 2017 č. j. ÚOHS-V0218/2016-00603/2017/441 jednoznačně vyplývá, že „Žalovaný jako ústřední orgán státní správy je nepochybně vázán čl. 2 odst. 3 Ústavy, podle kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Pokud tedy žalovanému ust. § 259 ZZVZ ukládá vybírat poplatky za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední, žalovaný se jím musí nepochybně řídit a tyto poplatky vybírat. Představa, že by mohl žalovaný ustanovení (jakéhokoli) zákona zcela ignorovat, se zcela vymyká koncepci právního státu.“ Přestože žalovaný tvrdí, že postupuje v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, žalobce se domnívá, že je pravděpodobné, že v praxi si žalovaný vybírá, za které podněty bude požadovat zaplacení poplatku a za které nikoliv.

44. Jak vyplývá i z výše uvedeného odůvodnění příslušného pozměňovacího návrhu smyslem přijetí § 259 ZZVZ bylo mimo jiné chránit oprávněné zájmy zadavatele tak, aby nebyla jeho činnost při zadávání veřejných zakázek neustále zpochybňována.

45. Žalobce v této souvislosti připomíná, že žalovaný (kromě částek 3 x 10 000 Kč vztahujících se k podnětu Ministerstva pro místní rozvoj co do výše identifikovaných třech veřejných zakázek na vývoj informačního systému Viola) opomněl při vyřizování jednoho konkrétního podnětu Policie ČR požadovat částku 460 000 Kč a na místo toho obeslal 14 různých zadavatelů, aby se k podnětu vyjádřili a zaslali žalovanému dokumentaci k 46 veřejným zakázkám. Žalobce musel velmi složitě dohledávat rozsáhlou dokumentaci, včetně dávno archivovaných smluv z devadesátých let. Ještě před fází správních řízení/řízení



o přestupku musel žalobce odeslat více než 100 datových zpráv a od té doby, tj. od března 2017 pravidelně sepisuje cca 3 vyjádření týdně pro potřeby žalovaného. Pokud by to měl žalobce vyčíslit, tak se jedná o stovky hodin práce státních zaměstnanců, kteří by se měli věnovat jiným aktivitám především v oblasti zadávání veřejných zakázek, např. samotnému zadávání. A toto všechno jsou důsledky neoprávněného zásahu do oprávněných zájmů žalobce, jimž chtěl zákonodárce právě přijetím právní úpravy obsažené v nynějším § 259 ZZVZ předejít a které žalovaný soustavně zpochybňuje.

46. Žalobce v souvislosti s výše uvedeným upozorňuje **na judikaturu k nezákonně pořízeným důkazům v oblasti přestupkového práva či trestního práva, jehož principy by se měly ve správním trestání použít obdobně.** Lze poukázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2005 č. j. 5 A 127/2002, ve kterém soud jednoznačně uvedl, že „*Je-li důkaz získán v rozporu se zákonem, pak je nepoužitelný a rozhodnutí o něm nelze opírat, a to i přesto, že třeba půjde o důkaz pravdivě vypovídající o skutkovém příběhu.*“ Hodnocením důkazů z hlediska jejich zákonnosti se zabýval i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 21. 10. 1998 č. j. 21 Cdo 1009/98, když konstatuje: „*Při hodnocení důkazů po stránce jejich zákonnosti zkoumá soud, zda důkazy byly získány (opatřeny) a provedeny způsobem odpovídajícím zákonu nebo zda v tomto směru vykazují vady (zda jde o důkazy zákonné či nezákonné). K důkazům, které byly získány (opatřeny) nebo provedeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy, soud nepřihlédne. Opačný postup soudu by měl za následek, že porušení obecně závazného právního předpisu by bylo promítnuto do skutkového stavu věci zjištěného soudem, a tím i do rozhodnutí vydaného na jeho základě. Přihlédnutím k nezákonným důkazům (tím, že by o ně opřel svá skutková zjištění) by tak soud zatížil řízení vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.*“

47. Skutečnost, že žalovaný je obecně oprávněn po zadavateli požadovat dokumentaci k zadávacímu řízení, je v této souvislosti irelevantní. **Žalovaný postupoval při vyřizování podnětu v rozporu s právními předpisy, protože ho vyřizoval bez úhrady poplatku.** Na základě tohoto svého nezákonného postupu žalovaný získal od zadavatele veškeré podklady, které v dotyčném správním řízení proti žalobci použil, a zasáhl tak do oprávněných zájmů žalobce. Ve vztahu k veřejné zakázce č. 1 zahájil žalovaný správní řízení pouhých několik dní před uplynutím lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt dle § 121 odst. 3 ZVZ.

48. Pokud chtěl žalovaný zahájit správní řízení zákonným způsobem, měl tak učinit na základě dokumentů, které by získal bez porušení ZZVZ.

49. **Žalobce shrnuje, že žalovaný se při svém výše popsaném postupu dopustil porušení § 259 ZZVZ a porušení zásady legality stanovené mimo jiné v § 2 správního řádu.**

#### **Důkazy:**

- *Předáním poznatku (Příloha č. 15)*
- *Dopisem Ministerstva pro místní rozvoj (Příloha č. 16)*
- *ZÁPISEM z 30. schůze hospodářského výboru, která se konala dne 2. prosince 2015 (Příloha č. 17)*
- *Pozměňovacím návrhem (Příloha č. 18)*
- *Výzvou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k zaslání dokumentace o veřejné zakázce č. j. ÚOHS-P0189/2017/VZ-07723/2017/553/VDy ze dne 2. 3. 2017 (včetně přílohy) (Příloha č. 7)*
- *Vyjádřením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-D0230/2017/VZ-12215/2017/560/VSa ze dne 13. 4. 2017 (Příloha č. 19)*
- *Rozhovorem s předsedou žalovaného (příloha č. 20)*



#### IV.

##### **K naplnění podmínek použití jednacího bez uveřejnění u veřejných zakázek malého rozsahu při postupu dle § 26 odst. 5 ZVZ**

51. Ve vztahu k veřejné zakázce č. 1 a č. 3 je žalobce přesvědčen, že nebyl povinen při zadání veřejné zakázky splnit podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, protože se jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu. V § 26 odst. 5 ZVZ se stanoví, že „zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.“ Tato povinnost se však dle názoru žalobce nevztahuje na samotné podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění. ZVZ tímto způsobem stanoví, že pokud zadavatel zahájí postup v určitém řízení, je povinen takový postup podle zákonné úpravy dokončit, jinými slovy: není oprávněn přejít zpět do režimu veřejné zakázky malého rozsahu. Pokud by se zadavatel (tj. žalobce) rozhodl využít k zadání veřejné zakázky malého rozsahu soutěžní dialog, jistě by mu nikdo nevyčítal, že nesplnil podmínky použití soutěžního dialogu, když vůbec neměl povinnost podle zákona postupovat. Ostatně z tohoto důvodu vzniká povinnost zadavatele v § 26 odst. 5 ZVZ až po zahájení řízení.

52. Argumentaci žalovaného v bodě 123 prvostupňového rozhodnutí ohledně jakéhosi „povyšování“ veřejné zakázky považuje žalobce za nepřesvědčivou a nemající oporu v zákoně, judikatuře ani v odborné literatuře. Žalovaný se nevypořádal s příkladnou situací, kdyby se zadavatel rozhodl zadat veřejnou zakázku malého rozsahu v soutěžním dialogu. Vylučovat správnost právního názoru zadavatele tvrzením, že pokud by toto zákonodárce zamýšlel, jistě by to do ZVZ stanovil, je očividně liché. Stejně tak by mohl argumentovat zadavatel při tvrzení opaku.

53. Žalobce se tak ve vztahu k veřejným zakázkám č. 1 a č. 3 vůbec nemohl správního deliktu uvedeného rozhodnutí dopustit.

54. Na základě výše uvedeného žalobce uzavírá, že **žalovaný nesprávně posoudil právní otázku, zda se mohl žalobce svým postupem při zadání veřejné zakázky č. 1 a č. 3 dopustit porušení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ.**

#### V.

##### **K přezkumné pravomoci žalovaného**

55. Žalobce považuje rozhodnutí o rozkladu za nepřezkoumatelné i z toho důvodu, že **žalovaný se nijak nevypořádal s velmi závažným argumentem vzneseným žalobcem, konkrétně zda bylo v jeho působnosti veřejnou zakázku č. 1 a veřejnou zakázku č. 3 přezkoumávat.** Zákonem č. 55/2012 Sb. došlo ke zpřesnění pravomocí žalovaného, přičemž oproti předchozímu znění ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, které žalovanému svěřovalo výkon dohledu nad „dodržováním Zákona“, došlo zejména k explicitnímu vyloučení přezkumu zakázek malého rozsahu. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, pak neobsahoval ustanovení obdobné tomu v § 248 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Nadto byl zadáváním dle § 17 písm. m) ZVZ



„závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy“ (zvýraznění bylo učiněno žalobcem), zatímco dle § 26 odst. 5 ZVZ platilo, že „Zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3) postupem **platným** pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.“ (zvýraznění bylo učiněno žalobcem). Dle § 112 odst. 1 ZVZ pak ÚOHS vykonával „dohled nad postupem zadavatele při **zadávání** veřejných zakázek a soutěži o návrh“ (zvýraznění bylo učiněno žalobcem).

## VI.

### K nezohlednění pozdější právní úpravy, která je příznivější

56. Žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a nepřezkoumatelné, jelikož žalovaný nezohlednil závěry usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2013-46 ze dne 16. 11. 2016, dle nichž soudy ve správním soudnictví při přezkoumávání zákonnosti správního rozhodnutí vychází ze skutkového a právního stavu existujícího v době rozhodování správního orgánu. Stejně tak žalovaný měl přihlížet ke všem pozdějším změnám příslušného právního předpisu, jsou-li tyto pro pachatele příznivější, a to s odkazem na ústavní zásadu obsaženou v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Od 1. října 2016 je přitom účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jenž v § 222 upravuje změny závazku ze smlouvy, jejichž účelem je - dle důvodové zprávy - zajištění hospodárného přístupu k veřejné zakázce. Z poměrně bohaté judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu i rozhodovací praxe žalovaného (viz např. rozhodnutí č.j: ÚOHS-S1069/2014/VZ-6942/2015/551/OPak) k principům správního trestání vyplývá, že orgán dohledu musí při rozhodování o správním deliktu zohlednit pozdější právní úpravu, je-li pro pachatele příznivější.

57. Žalobce v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále i jako „NSS“) č. j. 6 A 126/2002-29, v němž NSS dospěl k závěru, že: „...trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu ... Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl NSS též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007, v němž konstatoval, že: „...pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů“, a dále, že: „...správní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního



*společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla, jako v případě trestných činů“.*

58. Navíc, dle názoru žalobce byl případný správní delikt u veřejné zakázky č. 1 již zhojen zákonným opatřením Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, protože jeho přijetím byly mimo jiné navýšeny finanční limity předpokládané hodnoty veřejné zakázky malého rozsahu. Žalobce v této souvislosti uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky č. 1 bylo zahájeno dne 20. 2. 2012 odesláním výzvy dodavateli. Dle § 12 odst. 3 ZVZ, ve znění účinném ke dni odeslání výzvy, platilo, že veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. V daném případě se tedy nepochybně jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Po novelizaci ZVZ zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (tzv. „transparentní novela“) byl s účinností od 1. 4. 2012 limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na služby snížen na úroveň 1 000 000 Kč. Smlouva na veřejnou zakázku č. 1 byla uzavřena až dne 25. 5. 2012. Následně byl ZVZ opětovně novelizován, aby byl od 1. 1. 2014 limit znovu zvýšen na úroveň v ZVZ před transparentní novelou. Pokud by žalobce zadával veřejnou zakázku č. 1 stejným způsobem dle znění ZVZ účinného po zahájení jednacího řízení (např. podle znění ZVZ účinného ke dni podpisu smlouvy na veřejnou zakázku č. 1), správní delikt by již byl pozdější právní úpravou zhojen, protože s účinností od 1. 1. 2014 došlo k navýšení limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu na 2 000 000 Kč. Žalovaný jistě nemůže žalobci přikládat k tíži, že postupoval ve vyšším režimu dobrovolně. Dle jedné ze základních zásad správního řízení uvedené v § 2 odst. 4 správního řádu je správní orgán povinen postupovat tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Není možné, aby žalovaný v tomto ohledu činil u veřejné zakázky s obdobnou předpokládanou hodnotou (cca 1,5 mil. Kč) rozdíl mezi jednacím řízením bez uveřejnění zahájeným před transparentní novelou a po transparentní novele (v obou případech by se jednalo o údajný správní delikt spáchaný porušením § 21 odst. 2 ZVZ). Předseda žalovaného se k tomuto argumentu žalobce vyjádřil v rozhodnutí o rozkladu v bodu 55 pouze formálně s tím, že § 26 odst. 5 ZVZ nebyl v minulosti měněn. S věcnou podstatou námitky, tzn. se skutečností, že takto dochází k přísnějšímu trestání zadavatele, který postupoval v jednacím řízení dobrovolně, než toho, jenž u veřejné zakázky stejné předpokládané hodnoty postupoval později povinně, se předseda nijak nevypořádal. Takové odůvodnění považuje žalobce za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

## VII.

### **K obrácenému důkaznímu břemenu**

59. Žalovaný ve svých současných rozhodnutích opakovaně tvrdí, že žalobce ve vztahu k použití jednacího řízení bez uveřejnění neunesl důkazní břemeno. Žalobce je však toho názoru, že žalovaný nemůže dovozovat na straně žalobce důkazní břemeno, které není v žádném právním předpise ČR výslovně zakotveno. Žalovaný si nad rámec právní úpravy svévolně vymýšlí nové povinnosti žalobce, které pak navíc ještě aplikuje v neprospěch žalobce řadu let zpětně.



60. Žalobce se rozhodl názorně ilustrovat počínání prvního stupně Úřadu tím, že prošel prvoinstanční rozhodnutí s důrazem na výskyt slova důkazní břemeno. Žalovaný ho v textu odůvodnění rozhodnutí použil dvanáctkrát, například:

*„Z výše uvedeného vyplývá, že **důkazní břemeno** leží v šetřeném případě zcela na zadavateli, jehož povinností je, aby doložil, že jednací řízení bez uveřejnění bylo v okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky jedinou možnou variantou, a že předmět takto zadané zakázky nemohl být zadán v jiném druhu zadávacího řízení, které je oproti jednacímu řízení bez uveřejnění z podstaty transparentnější. Dochází tak k výjimečné situaci, kdy je **důkazní břemeno**, jež v případě správních deliktů leží na správním orgánu, který musí zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, přeneseno na toho, kdo se dovolává zmíněné výjimky z použití otevřenějších zadávacích řízení, tedy na zadavatele. V případě jednacích řízení bez uveřejnění je to tedy právě zadavatel, kdo musí jednoznačně prokázat, že postupoval v souladu se zákonem.“*

*„Pokud zadavatel argumentuje tak, že je to Úřad, který je povinen zjistit skutkový stav a s odkazem na toto navrhuje, aby Úřad ustanovil znalce k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení, Úřad k tomu uvádí, že povinnost zjištění skutkového stavu věci Úřadu se s ohledem na obrácené **důkazní břemeno** v souvislosti s doložením podmínek opravňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění vztahuje pouze na zjištění, zda zadavatel toto **důkazní břemeno** unesl.“*

*„Úřad má tedy v šetřeném případě povinnost posoudit, zda zadavatel unesl **důkazní břemeno**, tedy zda prokázal naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, protože není možné po Úřadu požadovat zajištění podkladů o oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, zvláště pak měl-li těmito podklady zadavatel disponovat již před zahájením zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky.“*

61. Uvedené citace z rozhodnutí mají jeden společný znak, a to že žalovaný v nich (ani nikde jinde v rozhodnutí) neuvádí obecně závazný právní předpis, ze kterého takové důkazní břemeno dovozuje. Jedná se vždy o pouhé holé konstatování žalovaného o tzv. „obráceném důkazním břemenu“, které nemá oporu v žádném právním předpise, ba naopak se vymyká standardnímu pojetí správního (trestního) trestání<sup>62</sup>. Žalobce si dovoluje poukázat na ustanovení právních předpisů, které mají na předmětnou věc dopadat a jež jsou pro žalovaného právně závazná.:

Podle § 2 odst. 1 správního řádu platí, že „*správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu*“. (zásada legality)

Podle § 3 správního řádu platí: „*nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.*“ (zásada materiální pravdy)

Podle § 50 odst. 2 správního řádu platí, že „*podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Jestliže to nemůže ohrozit účel řízení, může na požádání účastníka správní orgán připustit, aby za něj podklady pro vydání rozhodnutí opatřil tento účastník.*“

Podle § 50 odst. 3 správního řádu dále platí, že „*správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední*



*uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.*“ (povinnost zjišťovat veškeré skutečnosti i neprospěch účastníka)

63. Podle právních předpisů je to totiž žalovaný, kdo musí vést ve správním trestání aktivitu. Stejně jako se uplatňuje v obecných zásadách správního trestání, i zde by Úřad měl prokazovat „vinu obviněného“ tj. prokázat objekt, objektivní stránku, subjekt a subjektivní stránku správního deliktu, přičemž Úřad musí vše a dokládat dostatečně provedeným dokazováním, což se v předmětném řízení před žalovaným nepochybně nedělo. Obviněný obecně může zůstat ve správním trestání naprosto nečinný. Blíže viz například usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 126/2011-68 ze dne 14. ledna 2014, kde se uvádí: „*Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věta první správního řádu se v řízení o přestupku neuplatní.*“

64. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010-132, se uvádí, že „*[v] rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt, zahajovaného z úřední povinnosti (ex officio), jako jedné ze základních forem správního trestání je třeba klást zvláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu ze strany správních orgánů a jejich rozhodnutí důsledně poměřovat zásadou materiální pravdy jako jednou ze základních zásad činnosti správních orgánů ve smyslu § 3 správního řádu, jakož i zásadou vyšetřovací (vyhledávací) podle § 50 odst. 3 věty druhé téhož zákona.*“

65. Namísto toho žalovaný sám sebe bez jakékoli zákonné opory staví do role pasivního arbitra, který vyčkává a přenáší aktivitu na obviněného (tj. žalobce) a pak svévolně posuzuje, zda obviněný něco dle jeho názoru prokázal či nikoliv.

66. Žalobce poukazuje na skutečnost, že pokud v jiných případech v českém právním řádu skutečně existuje institut obráceného důkazního břemene, pak je tak vždy stanoveno zákonem. Viz např. § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, nebo § 92 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. Analogie, kdy by si například finanční úřad obrácené důkazní břemeno daňového subjektu jen tak vymyslel bez jakékoli zákonné opory, je naprosto absurdní. V této souvislosti je nutné již na tomto místě předestřít, že speciální úpravu neobsahuje ani zákon upravující zadávání veřejných zakázek.

67. S tím souvisí skutečnost, že ve výrokové části rozhodnutí se uvádí, že žalobce „*nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť zadavatel neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv realizovat pouze vybraný uchazeč, ačkoliv na základě těchto důvodů předmětnou veřejnou zakázku zadal, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky [...]*“. Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ však neobsahuje žalobcem zvýrazněnou část ohledně prokazování či další uváděné skutečnosti. V ZVZ ani v žádném jiném právním předpise není stanovena domněnka či fikce, že zadavatel se dopustí označeného deliktu, pokud neprokáže to, co Úřad zrovna v daném řízení požaduje, a způsobem, který si Úřad stanovil.

68. Přístup žalovaného je absurdní i z časového pohledu, protože dle teorie aplikované v rozhodnutí by nebylo vůbec zřejmé, kdy se žalobce měl přestupku dopustit. Pokud se měl



žalobce přestupku dopustit uzavřením smlouvy (tj. dne 25. 5. 2012, 29. 4. 2013 a 16. 9. 2014), jak se ostatně např. v bodu 124 rozhodnutí nebo bodě 83 rozhodnutí o rozkladu uvádí, pak na této skutečnosti nemůže zadavatel v roce 2017 nic změnit. Z tohoto důvodu je dovětek „*neboť neprokázal, že by předmětnou zakázku mohl z technických důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv realizovat pouze vybraný uchazeč*“ uváděný v bodech 19, 20 a 21 rozhodnutí o rozkladu nesprávný a nemající oporu v ZVZ. Žalobce se buď v roce 2012, 2013, resp. 2014 dopustil zadáním veřejné zakázky správního deliktu, či nikoliv. A žalovaný je povinen ve správním řízení zjistit, zda k naplnění skutkové podstaty došlo, což reálně neučinil.

69. Žalobce v předchozím textu používá termín „obviněný“ pro označení osoby, která čelí správnímu trestání, ačkoli zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, nabyl účinnosti až po zahájení konkrétního správního řízení. Jedná se však pouze o vědomé terminologické zjednodušení, která nemá vliv na obsah argumentace žalobce.

## VIII.

### Důsledky postupu žalovaného při dokazování

70. Žalobce výše demonstroval, že žalovaný při postupu ve správním řízení použil doktrínu obráceného důkazního břemene, a to ačkoli nedošlo k žádné změně relevantních procesněprávních či hmotněprávních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek. Žalovaný přitom dotýčnou doktrínu při výkonu dohledu aplikuje až v nedávné době, přestože dle svých vlastních pouček by ji měl používat minimálně již od roku 2006.

71. Pokud žalobce pomine otázku zákonnosti takové doktríny, pak měl žalovaný o existenci obráceného důkazního břemene žalobce poučit v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 16. 5. 2017, což se však v tomto případě nijak nestalo. Žalovaný neupozornil žalobce na existenci obráceného důkazního břemene ani v usnesení ke stanovení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 5. 2017.

72. Žalobce se na základě uvedených dokumentů a obsahu spisu, ve kterém byly založeny pouze jeho vlastní vyjádření, opodstatněně domníval, že v souladu se zásadou materiální pravdy může mít žalovaný dostatek podkladů pouze k zastavení správního řízení.

73. Žalovaný byl o údajné existenci obráceného důkazního břemene informován až při udělení sankce, což je v naprostém rozporu s principy správního trestání i základními zásadami postupu správních orgánů vyjádřenými ve správním řádu. Žalobce by proti postupu žalovaného s ohledem na své postavení samozřejmě nic nenamítal, pokud by obrácené důkazní břemeno bylo stanoveno přímo v zákoně.

74. Žalobce v průběhu správního řízení nedostal žádnou možnost vyjádřit se k myšlenkovým úvahám žalovaného, se kterými se žalobce mohl seznámit až po vydání prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný tak např. v bodě 113 prvostupňového rozhodnutí absurdně tvrdí, že zadavatel se k výlučnosti vybraného uchazeče vyplývající z autorskoprávní ochrany, zejména pak v kontextu s právní úpravou zákonných licencí vyplývající z § 66 odst. 1 autorského zákona, blíže nevyjádřil. Žalobce se však pouze logicky nevyjadřoval k záležitosti, o které vůbec nemohl vědět, že je žalovaným z důvodu jeho neznalosti právního řádu zpochybňována (konkrétně platnost ustanovení původní smlouvy ohledně vyloučení § 66 odst. 1 písm. a) autorského zákona – blíže viz dále).



75. Stejně tak se žalovaný až v prvostupňovém rozhodnutí v bodě 114 vyjadřuje k možnému ustanovení znalce k posouzení odborných otázek, když nepokrytě ironicky komentuje návrh žalobce na ustanovení znalce v oboru kybernetika, což je dle tvrzení žalovaného „*nepochybně osoba, která by k objasnění skutkového stavu ve vztahu k dokladu omezení vyplývajících z autorskoprávní problematiky nijak neprospěla*“ (na rozdíl od úředních osob žalovaného – pozn. žalobce). Předně žalobce navrhoval ustanovení znalce především k tvrzeným technickým důvodům. Pokud by se však žalovaný namísto „zesměšňování“ návrhu, obrátil na žalobce s žádostí o upřesnění či bližší odůvodnění takového návrhu, žalovaný by mu osvětlil, že i v oblasti autorskoprávní by takový znalec mohl podat potřebné odborné vyjádření. IS VIOLA byl totiž do dnešní podoby vyvíjen více než deset let, když jeho jednotlivé části byly vytvořeny na základě smluv z různého časového období. Nelze tudíž vyloučit, že k určitým částem IS VIOLA by zadavatel mohl mít širší možnosti úprav, než tomu bylo u původního díla. Zadavatel je však přesvědčen, že takové části IS VIOLA by byly samostatně neprovozuschopné, což by právě mohl odborně konstatovat navrhovaný znalec.

76. Žalobce považuje postup žalovaného, kterým fakticky nutí žalobce bez zákonné opory k vynakládání veřejných finančních prostředků za znalecké posudky ohledně existence autorskoprávních omezení za protiprávní. Z tohoto důvodu žalobce navrhl, aby žalovaný ustanovil znalce sám, považuje-li to pro účely vedeného správního řízení za nezbytně nutné ke zjištění skutkového stavu věci (v souladu s § 50 správního řádu).

**77. Žalovaný tedy nesprávně posoudil právní otázku ohledně existence obráceného důkazního břemene na straně žalobce a v rozporu s výše citovanými ustanoveními správního řádu absolutně rezignoval na odpovídající zjištění skutkového stavu.**

## VI.

### K absenci posouzení specifík daného případu ze strany žalovaného

78. Žalobce požaduje zrušení napadeného rozhodnutí i z věcných důvodů, neboť ze strany žalovaného došlo k mechanickému a paušalizujícímu hledání důvodů pro závěr, že zadavatel ve vztahu k použití jednacího řízení bez uveřejnění neunesl důkazní břemeno, aniž by byly odpovídajícím způsobem zohledněny skutečnosti tvrzené žalobcem, resp. reflektována specifika daného případu a zejména použitelná judikatura soudů ve správním soudnictví. Žalovaný tak do značné míry pouze formalisticky kopíroval do Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. června 2017 i Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 různorodé citace rozsudků a rozhodnutí, a to včetně mnohdy nesprávných či zavádějících argumentačních závěrů. Absence snahy o materiální posouzení případů pak kontrastuje s přezíravým přístupem ohledně skutečnosti, že žalovaný postupoval při zahájení řízení bezostyšně v rozporu se záměrem zákonodárce, jenž je zcela jednoznačně promítnut v platné a účinné právní úpravě (§ 259 ZZVZ). Žalobce proto uvádí, že rozhodnutí je zatíženo nejen formálními, ale i věcnými vadami. Žalobce totiž co do věcné stránky poskytl žalovanému vyčerpávající odůvodnění svého postupu, avšak jeho argumenty byly ze strany žalovaného přehlíženy a relativizovány, předmětná věc nebyla posouzena správně po právní stránce, a to nejen co do použití judikatury tuzemských soudů, ale i Soudního dvora Evropské unie. **Rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné rovněž pro nedostatek důvodů** (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ads 58/2003-75). Návrhu žalobce na provedení důkazu znaleckým posudkem



nadto nebylo ze strany žalovaného vyhověno, žalovaný sám nedokázal problematiku autorských práv postavit najisto, argumentaci žalobce však bez dalšího odmítl. Žalovaný jakožto správní orgán nedodržel zásadu volného hodnocení důkazů, nesprávným hodnocením důkazů pak byla zásadně snížena důvěryhodnost správního řízení.

79. Žalobce poukazuje např. na nesprávný a zkratkovitý, resp. účelový, výklad rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53 uvedený v bodě 76 odůvodnění Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. června 2017 či vykonstruovaný a zcela zavádějící výklad závěrů vyplývajících z rozsudků Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 3. 1987, C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice, či z rozsudku ze dne 28. 3. 1996, C-318/94 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo (navíc bez uvedení konkrétních citací či odkazů na body rozsudků, přičemž právě na takovém výkladu je především dovozováno neunesení důkazního břemene v bodě 99 odůvodnění Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. června 2017). Přitom přístup žalovaného k posouzení dané věci je založen právě na nesprávném výkladu zmiňovaných rozsudků Soudního dvora Evropské unie, resp. Soudního dvora Evropské unie, kdy žalovaný dovodil, že prokázání důvodů použití jednacího řízení bez uveřejnění je plně na zadavateli, který by měl být schopen objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení doložit již před zahájením zadávacího řízení. Žalovaný zcela evidentně nebyl v tomto ohledu v rámci přezkumu ochoten akceptovat doplňující analýzy žalobce, jež měly podporovat oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění, avšak byly by datované po datu zahájení zadávacího řízení, a tak a priori rezignoval na věcné posouzení konkrétního případu v rámci řízení před žalovaným. Zákon neukládá žalobci prokazovat oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění pouze posouzeními učiněnými do data zahájení zadávacího řízení. Úkolem žalovaného mělo být posoudit ve správním řízení, zda zadavatel naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění prokázal, resp. umožnit, aby ten, kdo použil zákonného institutu jednacího řízení bez uveřejnění, mohl tvrdit a prokázat, že tohoto institutu využil oprávněně. Žalobce v této souvislosti konstatuje, že neexistuje zákonná povinnost disponovat veškerými podklady o oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění již před zahájením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, resp. zákaz používat podklady vzniklé po zahájení zadávacího řízení v rámci řízení před žalovaným. Nezákonný postup žalovaného zásadně zpochybňuje důvěryhodnost vedeného správního řízení. Žalobce byl na základě postupu žalovaného reálně zbaven možnosti získávat a předkládat důkazy pro svá tvrzení. Jakékoliv vynaložení finančních prostředků např. na zpracování znaleckých posudků by s ohledem na zastávané a prezentované stanovisko žalovaného bylo v rozporu s principy 3E (hospodárnosti, účinnosti a účelnosti) podle § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů, a odpovědné osoby zadavatele by riskovaly trestní stíhání.

Žalobce nadto uvádí, že žalovaný nedostatečně odůvodnil rozhodnutí o rozkladu, jelikož opomenul řádně specifikovat, v čem spatřuje naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ v nyní posuzovaném případě. Konkrétně se žalovaný opomenul vypořádat s otázkou, zda údajné porušení ZVZ žalobcem dosahovalo takové intenzity, že bylo způsobilé podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Přičemž právě takové posouzení je dle závěrů judikatury a správního rozhodování žalovaného nezbytné pro uložení sankce za správní delikt pro § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 21/2006-195, rozhodnutí předsedy ÚOHS č.j. 2R059/06 ze dne 8.9.2006).



## VII.

### **K nesprávnému právnímu posouzení naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění**

80. Žalobce předně odkazuje na svoje předchozí vyjádření ve věci učiněná před zahájením správního řízení, a to zejména konkrétně na:

- dopis č.j. MF-7600/2017/66-7 ze dne 13. března 2017 (včetně přílohy),
- dopis č.j. MF-7600/2017/66-56 ze dne 16. března 2017,
- dopis č.j. MF-7600/2017/66-62 ze dne 3. dubna 2017.

81. Ve vztahu k důvodům ochrany výhradních práv žalobce konstatuje, že výklad autorského práva ze strany žalovaného je nesprávný<sup>5</sup> a mj. zcela nerefluktující časovou působnost zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, resp. jeho relevantních ustanovení. Navíc si svým výkladem nebyl žalovaný vůbec jistý, neboť v bodě 118 odůvodnění Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. června 2017 uvádí, že daná problematika je „přínejmenším sporná“.

82. V bodě 111 a násl. odůvodnění téhož rozhodnutí, zejména pak v bodě 113 odůvodnění téhož rozhodnutí, žalovaný chybně identifikoval znění tehdy platného a účinného autorského zákona, neboť ke dni uzavření původní smlouvy z roku 2004 mělo předmětné ustanovení zákona, tj. § 66 odst. 1 písm. a) autorského zákona, charakter dispozitivní, zpochybnění platnosti licenčního ujednání tak, jak žalovaný naznačuje v poslední větě bodu 111 odůvodnění téhož rozhodnutí, tedy žalobce nepovažuje za relevantní. Smlouva o dílo č. 403/037/2004 ze dne 29. 4. 2004 mezi Ministerstvem financí a Krabat s.r.o. byla samozřejmě uzavřena v souladu s autorským zákonem, včetně omezení, aby objednatel (Ministerstvo financí) prováděl úpravy díla dle § 66 odst. 1 písm. a) autorského zákona, jak bylo stanoveno v čl. VI. odst. 2 této smlouvy.

V rozhodném znění § 66 odst. 1 autorského zákona se v tehdejší době uvádělo:

*„Do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže a) rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to potřebné k užití počítačového programu v souladu s jeho určením, včetně opravování chyb programu, není-li dohodnuto jinak.“*

V přechodném ustanovení novely autorského zákona provedené zákonem č. 216/2006 Sb., kterou došlo k úpravě § 66 autorského zákona, se dále stanoví, že *„právní vztahy vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a práva a povinnosti z nich vzniklé, jakož i práva z odpovědnosti za porušení smluv uzavřených přede dnem účinnosti tohoto zákona, se řídí dosavadními předpisy.“*

83. Ustanovení smlouvy ohledně nemožnosti provádět úpravy díla tak bylo uzavřeno v souladu s tehdejším zněním autorského zákona a ani pozdější změna tohoto zákona neměla

<sup>5</sup> Viz v tomto ohledu např. Chaloupková, H., Holý, P., Autorský zákon: komentář. 4. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, zejm. str. 118 - 122 nebo Kříž, J., et al., Autorský zákon : komentář a předpisy související. 2. aktualiz. vyd., Praha: Linde, 2005, zejm. str. 198 - 201.



na platnost příslušného ustanovení smlouvy žádný vliv. Je absurdní, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže platnost smlouvy v pravomocném rozhodnutí vůbec zpochybňuje.

84. Ostatně žalobce by nemohl § 66 odst. 1 písm. a) či b) autorského zákona k popptávaným úpravám využít již z důvodu, že není schopný úpravy díla provádět svými vlastními státními zaměstnanci (upravovat dílo může pouze oprávněný uživatel, nikoliv třetí osoba). Nadto by vývoj nových funkcionalit a modulů IS Viola nespádl do obsahu zákonné licence upravené v § 66 autorského zákona.

85 Za nesprávný považuje žalobce výklad žalovaného obsažený v bodě 102 odůvodnění téhož rozhodnutí (a jdoucí kromě povahy věci např. i proti argumentaci Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudcích 5 Afs 43/2012-62 a 5 Afs 43/2012-63). V Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 se žalovaný touto námitkou žalobce vůbec nezabývá, což také činí rozhodnutí o rozkladu nepřezkoumatelným.

86. Pokud jde o tvrzení žalovaného obsažené v bodě 66 odůvodnění Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017, že se stav exkluzivity žalobce sám rozhodl vytvořit, žalobce je musí rezolutně odmítnout s tím, že je možné připustit určitou nevhodnost úpravy smluvních ujednání. Žalobce však nejednal účelově, resp. *contra legem* či *in fraudem legis*, jak se snaží žalovaný dovozovat. V tomto případě je třeba především brát na vědomí, že původní smlouva byla uzavřena několik dní před vstupem České republiky do Evropské unie, přičemž je nezbytné na problematiku nahlížet tehdejší optikou, nikoliv optikou dnešní, kdy je praktická realizace politiky soudržnosti Evropské unie zainteresovaným subjektům skutečně známa mnohem lépe. Žalobce k této věci opět uvádí, že při vstupu České republiky do Evropské unie nepředpokládal a nemohl předpokládat, že dotační projekty z programového období 2004 – 2006 bude reálně řešit ještě 13 let poté a že tedy bude i v současné době nucen udržovat IS VIOLA v plně fungujícím a aktuálním stavu odpovídajícím současné legislativě, přičemž dále uvádí, že požadavek na zachování dat za programové období 2004 - 2006 vyplývá z přímo aplikovatelného nařízení v zásadě na období tří let od proplacení závěrečné bilance konkrétní pomoci (čl. 38 odst. 6 nařízení Rady (ES) č. 1260/1999 ze dne 21. 6. 1999 o obecných ustanoveních o strukturálních fondech). Dodnes však ze strany Evropské komise nedošlo k uzavření všech operačních programů realizovaných v tomto období, resp. nedošlo k proplacení závěrečné částky, pročež uvedená povinnost uchování dokumentů stále trvá a bude trvat minimálně do roku 2020. U programového období, které přitom skončilo v roce 2006, tuto okolnost v roce 2004 žalobce rozumně předpokládat nemohl. Představa žalovaného, že žalobce měl vědět, jakým složitým způsobem bude v ČR probíhat implementace kohezních fondů EU, je naprosto absurdní.

87. Žalobce připomíná, že předmět správního řízení měl být omezen pouze na tři shora uvedené veřejné zakázky z let 2012, 2013 a 2014. Pokud jde o tvrzení žalovaného uvedené v bodě 73 odůvodnění Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017, že „*zadavatel musel rozumně předvídat, že právní úprava, ať už právních předpisů Evropské unie nebo tuzemských, bude měněna, v důsledku čehož budou vyžadovány i změny informačního systému, což se v daném případě potvrdilo právě potřebou zadat veřejné zakázky č. 1, č. 2 a č. 3. Zadavatel tedy měl právě uvedené skutečnosti zohlednit při nastavení licenčních ujednání v Původní smlouvě. Zadavatel tudíž stav exkluzivity sám způsobil. Skutečnost, že v rámci*



*Původní smlouvy došlo k uzavření nevýhodných licenčních podmínek, způsobila, že zadavatel nesplnil podmínky pro zadání veřejných zakázek č. 1, č. 2 a č. 3 v jednacích řízeních bez uveřejnění, tudíž postupoval v rozporu se zákonem.*“, je třeba taktéž kategoricky odmítnout, jelikož v něm není mj. absolutně zohledněna skutečnost, že nastavení celého systému pro programové období 2006 - 2013 bylo schvalováno Evropskou komisí (viz čl. 32 nařízení Rady (ES) č. 1083/2006). Přesto tentýž subjekt i přes schválení operačních programů pro programové období 2006 až 2013 přišel v roce 2012 s požadavkem na zcela zásadní úpravy tohoto systému v rámci tzv. „Akčního plánu ke zlepšení řídicího a kontrolního systému pro strukturální fondy v ČR“.<sup>6</sup> Shora uvedené tři veřejné zakázky reagovaly na nekompromisní požadavky Evropské komise V dané souvislosti je však nutno konstatovat, že IS VIOLA je manažerským a účetním systémem sloužícím k finančnímu řízení a účtování o prostředcích z rozpočtu EU (resp. Evropských strukturálních a investičních fondů) na účtech Platebního a certifikačního orgánu v rámci účetní jednotky Ministerstva financí.<sup>7</sup> Obnovení plateb z rozpočtu Evropské unie bylo v roce 2012 a v letech následujících realizováno právě prostřednictvím IS VIOLA. Neustálé plynutí finančních prostředků poskytovaných Evropskou unií nelze automaticky dávat do souvislosti s potřebou provádění úprav a rozšiřování informačního systému tak, jak zcela zjednodušeně uvádí žalovaný.

88. Ve vztahu k technickým důvodům žalobce konstatuje, že nebyly ze strany žalovaného zohledněny skutečnosti svědčící žalobci, jež lze analogicky nalézt např. v rozsudcích Nejvyššího právního soudu č. j. 5 Afs 42/2012-53 a 5 Afs 43/2012-54, dopadajících na řešený případ. Posouzení naplnění podmínek pro zadání veřejných zakázek z technických důvodů pak v Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa ze dne 20. 9. 2017 je zcela upozaděno, resp. téměř zcela absentuje.

89. Žalovaný tedy nesprávně posoudil právní otázku ohledně možnosti žalobce provádět zásahy do autorského díla IS VIOLA prostřednictvím třetích osob a nesprávně zjistil skutkový stav, když žalovaný dospěl k závěru, že žalobce měl předvídat dopady vstupu ČR do Evropské unie.

#### **Důkazy:**

- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-7600/2017/66-7 ze dne 13. 3. 2017 (**Příloha č. 8**)
- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-7600/2017/66-56 ze dne 16. 3. 2017 (**Příloha č. 9**)
- Vyjádřením zadavatele č. j. MF-7600/2017/66-62 ze dne 3. 4. 2017 (**Příloha č. 11**)

<sup>6</sup> <http://www.mmr.cz/cs/Ministerstvo/Ministerstvo/Pro-media/Tiskove-zpravy/2012/Vlada-se-seznamila-s-akcnim-planem-pro-strukturalni>

<sup>7</sup> <https://www.strukturalni-fondy.cz/cs/Informace-a-dokumenty/slovník-pojmu/V/VIOLA-SF-CF>



## IX.

### K výši uložené pokuty

90. Žalobce trvá na nesprávnosti a nezákonnosti postupu žalovaného, ale i tak se vyjádří k výši pokuty, když ji považuje za nepřiměřeně vysokou. V tomto konkrétním případě žalovaný mohl za správní delikt dle § 120 písm. a) ZVZ uložit pokutu do výše 355 062 Kč. Ve výsledku, a to i s ohledem na v rozhodnutí uvedené polehčující okolnosti, dospěl žalovaný k závěru, že žalobci uloží pokutu ve výši 200 000 Kč. Tedy cca 56,3 % maximální možné sankce, pokuta je tedy uložena v horní polovině sazby, přestože žalovaný v bodu 146 rozhodnutí konstatuje, že žalovaný sankci uložil v dolní polovině možné sazby. Žalobce se může pouze domnívat, že po vypracování odůvodnění rozhodnutí došlo k navýšení pokuty. V bodu 90 rozhodnutí o rozkladu se předseda Úřadu snaží zhojit chybu prvního stupně Úřadu, když uvádí „*je třeba uvést na pravou míru, že se jedná o pokutu uloženou při horní hranici možné výše, přesto však pokutu přiměřenou*“. Tato skutečnost však značně snižuje důvěryhodnost celého správního řízení vedeného před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a pravděpodobně způsobuje nezákonnost obou rozhodnutí samých, protože výše pokuty uvedená ve výrokové části neodpovídá odůvodnění rozhodnutí.

91. Žalobce v této souvislosti odkazuje na základní zásady činnosti správních orgánů a poukazuje na výše pokut u obdobných správních řízení vedených před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Stejný orgán dohledu uložil za zadání veřejné zakázky „Zajištění provozu systému elektronického mýta po roce 2016“ sankci ve výši 0,15 % maximální možné sankce. Žalobce zde oprávněně spatřuje naprostý nepoměr mezi procentuálním vyjádřením sankcí za dva obdobné delikty, když žalobce se navíc ani deliktu nedopustil. Jedná se o evidentní exces prvního i druhého stupně Úřadu. Dále je třeba upozornit na veřejnou zakázku RASPENAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODĚŇ 08/2010 č. j. ÚOHS-S0192/2017/VZ-23123/2017/512/VNv, kde první stupeň Úřadu udělil pokutu ve skandální výši 15 000 Kč, ačkoli se jednalo o veřejnou zakázku v hodnotě 168 801 602 Kč. Žalobce připomíná, že podstatou pochybení v tomto případě bylo použití elektronického losovacího přístroje, což Úřad v dané době svým rozhodnutím č. j. R81/2012/VZ-9822/2012/310/ASc se značnými finančními následky pro Českou republiku aproboval a evidentně takový postup zadavatele považuje do dnešního dne za nepřilíš závažný. S ohledem na výše uvedené se žalobci proto jeví, že žalovaný ukládá pokuty bez jakékoli logiky či rozmyslu. Žalovaný je samozřejmě oprávněn ukládat pokuty v mezích správního uvážení. Při ukládání pokut však nemůže docházet k obdobně excesivnímu vybočení, které je výše dokladováno v neprospěch žalobce.

92. Závěrem žalobce shrnuje, že žalovaný se ve svém předchozím postupu při přezkoumávání zákonnosti postupu žalobce při zadání veřejných zakázek č. 1, č. 2 a č. 3 dopustil mnoha procesních pochybení, když navíc zcela rezignoval na zjištění skutkového stavu a nesprávně posoudil i právní otázky. Z tohoto důvodu žalobci nezbylo než podat žalobu proti nezákonnému rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. soudního řádu správního.



**X.**  
**Závěrečný návrh**

93. Žalobce navrhuje vynesení tohoto rozsudku:

**Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 9. 2017, č.j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**

**In eventum**

**Žalobce žádá soud, aby rozhodl o upuštění od potrestání v souladu s § 65 soudního řádu správního, případně uloženou sankci snížil na minimální zákonnou hranici.**



.....  
JUDr. Michaela Pobořilová  
ředitelka odboru Legislativa a právní služby

**Krajský soud v Brně**  
Rooseveltova 16  
601 95 Brno