



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci

žalobce: **Česká republika – Ministerstvo vnitra**
sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

za účasti osoby
zúčastněné na řízení: **Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí**
sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R169/2014/VZ-43750/2015/322/KMr

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Dne 17. 10. 2008 uveřejnil žalobce coby centrální zadavatel v Informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60023690 a dne 21. 10. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S204-271509 oznámení jednacího řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „*Uzavření rámcové smlouvy na poskytování licencí k produktům Microsoft*“ (dále též „veřejná zakázka“). Vybraným uchazečem zadávacího řízení veřejné zakázky se stala společnost Fujitsu Technology Solutions s.r.o. (dále též „vybraný uchazeč“), s nímž žalobce dne 1. 12. 2008 uzavřel rámcovou smlouvu za účelem plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „rámcová smlouva“).
2. Dne 15. 7. 2011 uzavřeli žalobce a osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel (dále též „MPSV“) s vybraným uchazečem „*Prováděcí smlouvu č. 85/2011*“ (dále jen „prováděcí smlouva“), jejímž předmětem byl požadavek žalobce na poskytnutí licencí a služeb k produktům Microsoft dle požadavků MPSV, na jehož účet byla prováděcí smlouva uzavřena, a závazek vybraného uchazeče tyto licence a služby k produktům Microsoft MPSV poskytnout, a to v souladu s podmínkami rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy. K prováděcí smlouvě následně uzavřeli žalobce a MPSV s vybraným uchazečem postupně šest dodatků, a to ve dnech 1. 8. 2011 (dodatek č. 1), 11. 10. 2011 (dodatky č. 2 a č. 3), 21. 11. 2011 (dodatek č. 4), 28. 11. 2011 (dodatek č. 5) a 27. 12. 2011 (dodatek č. 6), jejichž předmětem bylo rozšíření předmětu plnění – služeb vymezených v prováděcí smlouvě a úprava smluvních podmínek.
3. Podáním ze dne 2. 4. 2012 se na žalovaného obrátila společnost STUDENT AGENCY, s. r. o., s návrhem na uložení zákazu plnění prováděcí smlouvy č. 85/2011 a jejích dodatků č. 1, č. 5 a č. 6. Dne 10. 5. 2012 žalovaný zahájil z moci úřední řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), žalobcem a MPSV, jelikož na základě předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnost, zda při uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až č. 6 postupovali v souladu s § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Podáním ze dne 24. 5. 2012 se na žalovaného obrátila společnost OKSystem, a. s., s návrhem na uložení zákazu plnění dodatků č. 5 a č. 6.
4. Dne 23. 7. 2012 žalovaný svými usneseními jednak spojil tři výše uvedená řízení k provedení ve společném řízení, vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ, jednak ze společného řízení vyloučil část věci týkající se možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách při uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1 až č. 4; toto řízení bylo nadále vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S438/2012/VZ.
5. Žalovaný v průběhu obou správních řízení dospěl k dílčímu závěru, že projednávané věci závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. Vzhledem k tomu, že tyto posuzované skutečnosti se sice odlišovaly co do rozsahu předmětů přezkoumávaných smluv, resp. dodatků, nicméně spolu věcně souvisely a společně tvořily více či méně formální a logický celek, žalovaný proto ustanovil znalce současně k posouzení zjištěného skutkového stavu jak ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ, tak ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-

S438/2012/VZ. Konkrétně dne 7. 8. 2012 usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-14731/2012/511/Mon, ustanovil znalce v oboru autorského práva a v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika, prof. Ing. V. S., CSc. LL.M., který dne 18. 10. 2012 vypracovaný znalecký posudek předložil žalovanému (dále jen „znalecký posudek č. 1“). Dne 30. 10. 2012 nicméně žalovaný usnesením č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-20189/2012/511/Mon ustanovil k témuž účelu dalšího znalce v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika, Ing. T. K., Ph.D., který svůj vypracovaný znalecký posudek předložil žalovanému dne 13. 12. 2012 (dále jen „znalecký posudek č. 2“).

6. Dne 26. 4. 2013 žalovaný vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-7738/2013/511/Mon, ve kterém mimo jiné konstatoval, že žalobce a MPSV se dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodrželi postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě nezadali některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dále v něm žalovaný konstatoval, že žalobce a MPSV se dopustili téhož správního deliktu rovněž tím, že nedodrželi postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, když při zadání veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 2 až č. 4 provedli podstatné změny ve smluvních ujednáních, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za uvedené správní delikty proto žalovaný žalobci i MPSV uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách každému pokutu ve výši 1.000.000 Kč, splatnou ve lhůtě dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.
7. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podali žalobce i MPSV rozklady, po jejichž projednání předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“) rozhodnutím ze dne 27. 11. 2013, č. j. ÚOHS-R142,145/2013/VZ-22984/2013/310/Pse, napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k novému projednání, přičemž jej zavázal právním názorem v tom směru, aby se při novém projednání věci přezkoumatelným způsobem zabýval jednak otázkou existence odpovědnosti žalobce coby zadavatele za porušení zákona při provádění centrálního zadávání podle § 3 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, jednak otázkou ukládání pokut včetně uplatnění zásady absorpce při určení jejich výší.
8. Žalovaný následně dne 15. 5. 2014 vydal nové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S438/2012/VZ-10217/2014/511/Mon, v jehož *výroku I.* konstatoval, že samotný žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku na poskytování služeb obsažených v dodatku č. 1 k prováděcí smlouvě nezadal některou z forem zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve *výrocích II. až IV.* žalovaný konstatoval, že žalobce se dopustil téhož správního deliktu rovněž tím, že nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 a v § 92 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, když při zadání veřejné zakázky na poskytování služeb obsažených v dodatcích č. 2 až č. 4 provedl podstatné změny ve smluvních ujednáních (konkrétně v ujednáních o náhradě škody a smluvních pokutách stanovených v rámcové smlouvě), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. *Výrokem V.* proto žalovaný za spáchání předmětných správních deliktů uložil žalobci podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokutu ve výši 600.000 Kč splatnou do dvou měsíců od právní moci

rozhodnutí. *Výrokem VI.* žalovaný rozhodl, že se správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách žalobcem a MPSV, kterého se měli dopustit tím, že prováděcí smlouvu uzavřenou mezi žalobcem a vybraným uchazečem na účet MPSV zadali podle rámcové smlouvy uzavřené mezi žalobcem a vybraným uchazečem, zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce. O zastavení správního řízení žalovaný rozhodl rovněž ve *výroku VII.*, a to v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k MPSV, neboť nezjistil skutečnosti, které by vedly k závěru, že ke spáchání uvedených správních deliktů došlo jednáním či opomenutím ze strany MPSV.

9. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž namítal jak řadu procesních vad správního řízení (zejména pak při hodnocení důkazů – znaleckých posudků), tak i nepřezkoumatelnost a i nesprávnost rozhodnutí žalovaného, s jehož právními závěry žalobce nesouhlasil. Rozklad žalobce nicméně předseda ÚOHS žalobou napadeným rozhodnutím zčásti zamítl jako nedůvodný a jako správné potvrdil rozhodnutí žalovaného v jeho výrocích I. až VI., zčásti odmítl jako nepřipustný, pokud směřoval do výroku VII. rozhodnutí žalovaného.
10. Pro úplnost rekapitulace průběhu řízení v dané věci považuje zdejší soud za nezbytné dodat, že spojené řízení, vedené u žalovaného pod sp. zn. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ, vyústilo rovněž v rozhodnutí předsedy ÚOHS (ze dne 18. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R253,257,258,264/2013/VZ-24594/2013/310/Pse), kterým byly zamítnuty rozklady žalobce i dalších účastníků řízení. Proti tomuto rozhodnutí podali žalobce a rovněž vybraný uchazeč žaloby ke zdejšímu soudu, který o nich rozhodl ve spojeném řízení, vedeném pod sp. zn. 29 Af 96/2013, rozsudkem ze dne 28. 3. 2017, č. j. 29 Af 96/2013-234, tak, že je jako nedůvodné zamítl podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“).

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

11. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.), žalobce navrhl soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS i rozhodnutí žalovaného zrušil.
12. Žalobce, za použití obdobné argumentace jako ve svém rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, opětovně namítá nezákonnost rozhodnutí žalovaného, které považuje za nepřezkoumatelné a nesprávné, pokud jde o jeho právní závěr týkající se spáchání předmětných správních deliktů, který je nadto založen na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu, resp. na nesprávně hodnocených důkazech a dalších procesních vadách řízení. Jestliže pak předseda ÚOHS, bez ohledu na tyto skutečnosti, dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného je věcně správné, zatížil rovněž své rozhodnutí vadou nezákonnosti, když se dostatečně nevypořádal s žalobcovými námitkami, vznesenými v jím podaném rozkladu. Žalobce své námitky ohledně nezákonnosti směřoval vůči jednotlivým výrokům rozhodnutí žalovaného (konkrétně výrokům I. až V. a VII.), s jejichž věcnou správností polemizuje, stejně jako se způsobem, jakým tyto konkrétní námitky vypořádal předseda ÚOHS v žalobou napadeném rozhodnutí. Závažnost namítaných pochybení správních orgánů je dle žalobce zvýšena tím, že po prvním zrušujícím rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 11. 2013 se jedná již o druhé projednání dané věci.

13. Namítanou nezákonnost výroku I. spatřoval žalobce především v tom, že žalovaný jej založil na nedostatečně a nesprávně zjištěném skutkovém stavu a v důsledku toho spočívá i na nesprávném právním posouzení věci, a to především proto, že svá skutková zjištění opřel o předmětné znalecké posudky, jejichž závěry byly v rozporu. Žalovaný nechal skutková zjištění posoudit znalci z oboru informačních technologií, následně však hodnotil jednotlivé odborné argumenty a závěry učiněné znalci sám, aniž by rozpory mezi nimi ponechal rovněž ke znaleckému posouzení. Znalecké posudky pak nehodnotil nestranně, ale hodnotil je neobjektivně, nepodloženě a účelově v neprospěch žalobce. Pokud totiž žalovaný vytýkal chyby znaleckému posudku č. 1, spočívající v tom, že znalec při jeho vypracování nevycházel pouze z podkladů mu poskytnutých žalovaným, ale i z dalších, nikoliv „neutrálních informací“ majících vliv na objektivitu znaleckého posouzení, pak měl žalovaný stejné chyby, které však žalobce považuje za zcela souladný postup s požadavky zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, zejména pak s jeho § 8 odst. 1, vytknout i znaleckému posudku č. 2, což však neučinil, tyto chyby bagatelizoval, a vycházel z jeho závěrů. Žalovaný byl nadto povinen v rámci dokazování postupovat tak, že si měl nechat vypracovat další, tzv. revizní znalecký posudek, který by vzájemné rozpory mezi uvedenými posudky překlenul. Vyloučením znaleckého posudku č. 1 tak dle žalobce došlo k nezákonnému postupu ze strany žalovaného, neboť právě jeho posudková část odpovídá na otázky, klíčové pro samotnou podstatu řízení, a jasně dokazuje skutečnost, že žalobce postupoval zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách i s dikcí smluvní dokumentace uzavřené v rámci vztahu založeného rámcovou smlouvou. Dle žalobce pak předseda ÚOHS jednoznačně pochybil, pokud tento postup žalovaného aproboval a nerevidoval zjevně nesprávné a nezákonné závěry žalovaného. Navíc tak učinil, aniž by důkladně odůvodnil, proč postup žalovaného považuje za správný, když pouze opakovaně odkázal na usnesení (nikoliv rozsudek, jak nesprávně uvádí předseda ÚOHS i žalobce) Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2939/2013 (dostupný rovněž na www.nsoud.cz), aniž by však jeho argumentaci ve svém odůvodnění aplikoval.
14. Nezákonnými pak byly dle žalobce i výroky II. až IV. rozhodnutí žalovaného, neboť jsou založeny na nesprávném posouzení otázky, že předmětnými dodatky byly provedeny „*podstatné změny ve smluvních ujednáních*“ (konkrétně v ujednáních o náhradě škody a smluvních pokutách stanovených v rámcové smlouvě), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce je toho názoru, že se nejedná o změny podstatné ve smyslu § 89 odst. 8 či § 92 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, jelikož smluvní pokuty či náhrada škody jsou pouze doplňkové instituty v rámci smluvních vztahů a stojí zcela zřejmě v pozadí před instituty hlavními (např. změna plnění, rozšíření předmětu atp.), jejichž změny by již bylo lze považovat za podstatné. Tímto nemohlo dojít ani ke splnění další podmínky stanovené v citovaných ustanoveních zákona o veřejných zakázkách, tedy že změna podmínek mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úprava doplňkových institutů nemůže dle žalobce vést ke změně okruhu uchazečů v rámci veřejné zakázky, a tudíž nelze ani hypoteticky předpokládat, že by došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Jestliže pak předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí potvrdil závěry žalovaného, když odkázal na rozhodovací praxi žalovaného a také na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie v rozsudku C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku*, který definoval podmínky pro podstatné změny smlouvy, i v tomto směru se nedostatečně vypořádal s námitkami žalobce.

15. V neposlední řadě žalobce za nezákonný považuje rovněž výrok VII. rozhodnutí žalovaného, v němž konstatoval, že v jednání či opomenutí MPSV neshledal skutečnosti vedoucí k závěru o spáchání správního deliktu, čímž odpovědným shledal pouze žalobce. Žalobce předně rozporuje tvrzení, že by k uzavření prováděcí smlouvy a jejích dodatků došlo výhradně z jeho vůle coby centrálního zadavatele, bez jakéhokoliv přispění a vůle MPSV coby zadavatele. Z textu dohody o centrálním zadávání ze dne 30. 6. 2008 je zřejmé, že centrální zadavatel byl oprávněn provádět pro zadavatele zadávací řízení pouze k těm produktům a službám společnosti Microsoft, které byly vysoutěženy v rámci řádného zadávacího řízení, jehož výsledkem bylo uzavření rámcové smlouvy s vybraným uchazečem dne 1. 12. 2008. Před uzavřením prováděcí smlouvy a jejích dodatků pak vždy musel zadavatel tlumočit centrálnímu zadavateli svou vůli uzavřít tyto smlouvy. Byl to tedy právě zadavatel, kdo byl povinen definovat, jaká plnění si přeje a posoudit, zda jde o plnění, která je možno podřadit pod plnění specifikovaná v rámcové smlouvě. Jinak by si musel zadavatel tato plnění vysoutěžít „ve vlastní režii“. Pokud by zadavatel neinformoval centrálního zadavatele o skutečnosti, že jde o plnění nepodřaditelná pod plnění specifikovaná v rámcové smlouvě, uvedl by centrálního zadavatele v omyl. Aby byly dodatky k rámcové smlouvě účinné vůči zadavateli, musel k nim přistoupit, což učinil jejich podpisem, tedy zřejmým jednáním. Automatická objektivní odpovědnost centrálního zadavatele ve smyslu § 3 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách se tedy neuplatní, neboť k uzavření předmětných dodatků došlo též na základě jednání zadavatele. Ani s touto námitkou se pak předseda ÚOHS ve svém rozhodnutí dostatečně nezabýval, když pouze odkazem na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, č. j. 62 Af 91/2012-125, konstatoval v této části nepřipustnost rozkladu žalobce.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

16. Ve vyjádření k žalobě předseda ÚOHS předně uvedl, že jelikož žalobní námitky se převážně shodují s námitkami žalobce, uplatněnými již v jím podaném rozkladu, s nimiž se však předseda ÚOHS dle svého názoru v napadeném rozhodnutí dostatečně a řádně vypořádal, a proto na jeho odůvodnění odkazuje, přičemž právní závěry zde vyjádřené považuje za zcela správné a nikoliv nezákonné, a proto navrhuje, aby byla žaloba jako nedůvodná zamítnuta.
17. Nad rámec toho k dílčím námitkám žalobce dodal následující. K námitce ohledně účelovosti posouzení chyb znaleckých posudků předseda ÚOHS konstatoval, že kvalitativní rozdíl v žalobcem namítaných okolností ohledně povahy výchozích informací pro znalecké zkoumání znalce č. 2 oproti znalci č. 1 spočívá v tom, že prvně jmenovaný se při získávání informací pocházejících od třetích stran omezil na zveřejněné informace, jejichž obsah i rozsah nemohl být ani potenciálně ze strany vybraného uchazeče či ze strany společnosti Microsoft jakoukoli formou ovlivňován v případné komunikaci mezi znalcem a třetími stranami, neboť tyto třetí strany ani nevěděly a vědět nemohly o tom, že od nich znalec č. 2 takové informace získává. To však v případě získávání informací pocházejících od třetích stran znalcem č. 1 zajištěno nebylo s tím následkem, že to dle názoru žalovaného vedlo znalce č. 1 ke zpracování závěrů fakticky věcně ovlivněných obsahem komunikace mezi znalcem a vybraným uchazečem právě ohledně těch skutečností, jež však samy o sobě měly být, resp. byly, předmětem pozdějšího znaleckého zkoumání.

18. K námitce týkající se nezákonnosti výroků II. až IV., zejména z důvodu nesprávného právního posouzení předmětných dodatků jako „*podstatné změny ve smluvních ujednáních*“, jež mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, předseda ÚOHS (nad rámec odůvodnění) dodal, že pokud nebyla výše smluvních pokut zařazena jako hodnotící kritérium při zadávání rámcové smlouvy a jejich výše byla smluvní podmínkou návrhu rámcové smlouvy, o to více je naopak pravděpodobné, že by za situace snížené výše smluvních pokut, jaké bylo později provedeno dodatkem č. 2, mohlo dojít k výběru nejvhodnější nabídky některého z dalších eventuálních uchazečů, jež by případně podali nabídky v zadávacím řízení na rámcovou smlouvu také. Totéž tvrzení lze vztáhnout i ke změnám ujednání o náhradě škody.
19. Pokud žalobce svou žalobou napadl i výrok II. rozhodnutí předsedy ÚOHS, kterým došlo k zamítnutí části rozkladu žalobce směřující proti výroku VII. rozhodnutí žalovaného, má předseda ÚOHS za to, že by měla být v této části odmítnuta jako nepřípustná, neboť v případě výroku VII. rozhodnutí žalovaného nebyly, ani pojmově být nemohly, vyčerpány žádné opravné prostředky v řízení před žalovaným ve smyslu § 68 s. ř. s., natož aby takovým výrokem byl žalobce krácen na svých právech ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Přesto považuje za vhodné vyjádřit se k dílčí argumentaci uvedené v této části žaloby, a sice k názoru žalobce, že pokud by případné správní delikty byly spáchány v součinnosti žalobce a MPSV, došlo by ke zcela jinému hodnocení míry zavinění žalobce při spáchání těchto deliktů. Žalovaný považuje tuto argumentaci za nemístnou nejen z pohledu právního charakteru odpovědnosti za spáchání správního deliktu zadavatelem podle zákona o veřejných zakázkách, tj. odpovědnosti objektivní, ale rovněž vzhledem k zákonné konstrukci liberačního důvodu z odpovědnosti centrálního zadavatele za centrální zadávání, který nutně vede k tomu, že liberační důvod buďto naplněn je, nebo není, což v důsledku znamená, že je dána buďto objektivní odpovědnost žalobce, coby centrálního zadavatele, nebo objektivní odpovědnost zadavatele MPSV a k žádnému hodnocení jednotlivých měr zavinění tedy pojmově nemůže docházet.

IV. Replika žalobce a sdělení osoby zúčastněné na řízení

20. Žalobce ve své replice i nadále setrvává na své argumentaci a naopak tvrzení předsedy ÚOHS v jeho vyjádření k žalobě považuje za nesprávná a nikterak nevyvrací argumentaci žalobce obsaženou v žalobě.
21. K výzvě zdejšího soudu sdělilo MPSV podáním ze dne 11. 10. 2016, že hodlá v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 34 s. ř. s.

V. Posouzení věci soudem

22. Zdejší soud, za splnění podmínek dle § 51 odst. 1 s.ř.s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

V. a) Nepřezkoumatelnost rozhodnutí předsedy ÚOHS

23. Zdejší soud nejdříve přistoupil k posouzení námitky žalobce ohledně nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že se jí musel soud zabývat z úřední povinnosti nad rámec uplatněných žalobních námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35, publ. pod č. 359/2004 Sb. NSS, dostupný rovněž na www.nssoud.cz). Je-li totiž správní rozhodnutí

nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat. Takové rozhodnutí by bylo nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat buď pro nesrozumitelnost (nelze seznat určitý a jednoznačný výrok, jde o výrok s obsahem rozporuplným, nevykonatelným apod.), nebo pro nedostatek důvodů (odůvodnění je v rozporu s výrokem, popř. uvádí jiné důvody než ty, v nichž má mít dle zákona oporu, odůvodnění postrádá rozhodný důvod pro výrok či neobsahuje žádné hodnocení provedených důkazů a závěr z nich učiněný).

24. Žalobce namítanou nepřezkoumatelnost spatřoval zejména v tom, že se předseda ÚOHS dostatečně nevypořádal se všemi námitkami žalobce, uplatněnými v jím podaném rozkladu. S touto námitkou se ovšem zdejší soud neztotožňuje, neboť k tomu, aby rozhodnutí správního orgánu bylo považováno za přezkoumatelné, je mimo jiné nezbytné, aby z odůvodnění správního rozhodnutí jednoznačně vyplývalo, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval, neopomenul žádné účastnickovy námitky a přihlédl i k námitkám strany druhé. Stejně tak z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, přičemž takto formulované právní závěry musí být srozumitelné, vnitřně bezrozporné a nacházející oporu právě ve skutkových zjištěních a provedených důkazech. V opačném případě by se jednalo skutečně o rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť by nedávalo dostatečné záruky vylučující libovůli v rozhodovací činnosti správního orgánu.
25. O takový případ se však u žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS nejedná, neboť z jeho odůvodnění je jednoznačně zřejmé a seznatelné, na základě jakých důvodů dospěl k závěru, že námitky žalobce uplatněné v rozkladu jsou nedůvodné a rozhodnutí žalovaného správné. Na rozdíl od žalobce je tak zdejší soud toho názoru, že se předseda ÚOHS dostatečně a srozumitelně vypořádal se všemi jím uplatněnými námitkami, a to v míře odpovídající jejich relevanci pro podstatu projednávané věci, a není tak zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti, jak namítá žalobce.
26. Předtím, než zdejší soud přistoupí k vypořádání věcných námitek žalobce ohledně nezákonnosti jednotlivých výroků rozhodnutí žalovaného, resp. nesprávného právního posouzení této otázky ze strany předsedy ÚOHS, považuje zdejší soud za nezbytné zdůraznit, že obdobnými námitkami žalobce se zdejší soud zabýval v již citovaném rozsudku sp. zn. 29 Af 96/2013, přičemž je neshledal důvodnými, a proto žalobu zamítl jako nedůvodnou, přičemž zdejší soud neshledal v nyní projednávaném případě důvod se od těchto závěrů odchýlit či jakkoliv je revidovat.

V. b) Nezákonnost výroku I. rozhodnutí žalovaného

27. Za stěžejní námitku žalobce, v níž zpochybňoval zákonnost výroku I. rozhodnutí žalovaného i potvrzujícího výroku rozhodnutí předsedy ÚOHS, lze označit to, že žalovaný své právní závěry založil na nedostatečně a nesprávně zjištěném skutkovém stavu a v důsledku toho spočívá i na nesprávném právním posouzení věci, a to především z toho důvodu, že svá skutková zjištění opřel o předmětné znalecké posudky, jejichž závěry byly v rozporu, resp. je žalovaný hodnotil neobjektivně, nepodloženě a účelově v neprospěch žalobce.
28. Jak již bylo výše rekapitulováno z obsahu správního spisu, žalovaný v předmětném správním řízení (a rovněž ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ) usnesením ze dne 7. 8. 2012 ustanovil znalce v oboru autorského

práva a v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika, prof. Ing. V. S., CSc. LL.M., který žalovanému předložil znalecký posudek č. 1 dne 18. 10. 2012. Mezi účastníky není nikterak sporné, že tak žalovaný učinil v souladu s § 56 zákona č. 200/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád z roku 2004“), dle něhož má-li správní orgán učinit ve věci rozhodnutí, které „závisí na posouzení odborných znalostí“, avšak výhradně jen takových odborných znalostí, které nemají úřední osoby, a za současného splnění podmínky, že správní orgán nemůže odborné posouzení relevantních skutečností opatřit od jiného správního orgánu, rozhodne správní orgán rozhodnutím ve formě usnesení o ustanovení znalce. Sporným naopak žalobce učinil až způsob hodnocení závěrů znaleckého posudku č. 1 ze strany žalovaného a navazující postup v podobě ustanovení dalšího znalce (usnesením ze dne 30. 10. 2012) a vyžádání si dalšího posudku, který byl znalcem v oboru kybernetika, v odvětví výpočetní technika, Ing. T. K., Ph.D., žalovanému předložen dne 13. 12. 2012 (znalecký posudek č. 2), z jehož závěrů pak žalovaný vycházel.

29. Důkaz znaleckým posudkem (nejen tedy pouze ve správním řízení ve smyslu § 56 správního řádu z roku 2004, ale zejména v soudním řízení – viz např. § 127 odst. 1 věta první občanského soudního řádu či § 105 a násl. trestního řádu) obecně bezesporu představuje významný důkazní prostředek. V souladu se zásadou volného hodnocení důkazů je ovšem nezbytné jej hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz; ani on *a priori* nepožívá větší důkazní síly, a proto musí být podrobován všestranné prověrce, a to nejen z hlediska právní korektnosti, ale i věcné správnosti. „Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběhu znaleckého zkoumání, věrohodnosti teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivosti metod použitých znalcem a způsobu vyvozování jeho závěrů. Znalec nesmí sám vyloučit některé z předložených podkladů jen proto, že nezapadají do jím vytyčené verze události. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, bez dalšího důvěřovat závěrům znalce by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou (pop. i právní) správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.“ [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 4457/12 ze dne 24. 7. 2013 (N 132/70 SbNU 221), dostupný rovněž na <http://nalus.usoud.cz>].
30. K obdobným závěrům dospěl i v citovaném usnesení sp. zn. 21 Cdo 2939/2013 Nejvyšší soud, v němž konstatoval, že znalecký posudek se od jiných důkazů sice „liší tím, že odborné závěry v něm obsažené nepodléhají hodnocení soudem“, nicméně to nezabavuje soud povinnosti jej jakkoliv hodnotit, neboť musí „při hodnocení důkazu znaleckým posudkem zkoumat, zda provedený úkon byl učiněn řádně, tj. zda znalec dodržel soudem uložené zadání (zda odpověděl na otázky, resp. na zadání soudu k předmětu znaleckého úkonu s určitě a srozumitelně vyloženým závěrem, který má oporu v podkladových materiálech, netrpí rozpory atd.).“ (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 2. 7. 2009, sp. zn. 30 Cdo 3450/2007, nebo rozsudek ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013). Nejvyšší soud dále zdůraznil, že pokud soud zjistí, že znalec zcela nesplnil úkol, který mu soud vymezil v usnesení o ustanovení znalce, případně, nesplnil-li jej vůbec, nebo nedostatečným způsobem, nebo má-li pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku, „nemůže jej nahradit vlastním názorem, nýbrž musí znalci uložit, aby podal vysvětlení, posudek doplnil nebo jinak odstranil jeho nedostatky, popřípadě, aby vypracoval nový posudek. Dospěje-li soud k závěru o negativním výsledku tohoto vysvětlení, vyžádá ve smyslu ustanovení § 127 odst. 2 o.s.ř. tzv. revizní znalecký posudek.“ Obdobný postup je pak předvídan rovněž v § 109 trestního řádu.

31. S ohledem na skutečnost, že i správní řízení je založeno na obdobných procesních zásadách, zakotvených primárně ve správním řádu z roku 2004, lze vztáhnout výše uvedené závěry i na rozhodovací činnost správních orgánů, jak setrvale zdůrazňuje i Nejvyšší správní soud ve své judikatuře. „*Dokazování znaleckým posudkem provádí správní orgán tehdy, kdy jeho rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu (§ 56 správního řádu). Ze znaleckého posudku musí být zřejmé, z jakých skutečností znalec vycházel a na základě jakých postupů ke svým zjištěním dospěl. Dále musí znalec své závěry náležitě odůvodnit v souladu s pravidly logického myšlení. Za splnění těchto požadavků je znalecký posudek srozumitelný jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Správní orgán dále posuzuje, zda nejsou dány žádné jiné skutečnosti nebo důkazy, kterými by správnost závěrů posudku mohla být zpochybněna. Toto hodnocení je správní orgán nepochybně oprávněn provést bez toho, že by disponoval odbornými znalostmi. V případě, kdy by úřední osoba měla odborné znalosti, nemělo by navíc vypracování znaleckého posudku žádný význam.*“ (srov. např. rozsudek ze dne 1. 2. 2012, č. j. 3 As 22/2011-66, nebo rozsudek ze dne 12. 5. 2010, č. j. 1 Afs 71/2009-113).
32. Zdejší soud proto prizmatem výše uvedených závěrů přistoupil k hodnocení zákonnosti a správnosti postupu žalovaného a předsedy ÚOHS v nyní projednávaném případě, přičemž dospěl k závěru, že postup žalovaného v rámci řízení a v důsledku toho ani jeho rozhodnutí z něho vzešlé nejsou nezákonné, jak namítá žalobce. Zdejší soud je naopak toho názoru, že žalovaný postupoval zcela v souladu s výše předestřenými zásadami, což koneckonců konstatoval, dle soudu velmi důkladně a přesvědčivě, již předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí k téměř shodným námitkám žalobce v jím podaném rozkladu. Zdejší soud má konkrétně za to (ve shodě s názorem předsedy ÚOHS, ale i s právními závěry vyslovenými v citovaném rozsudku zdejšího soudu sp. zn. 29 Af 96/2013), že žalovaný nepochybil, pokud po důkladném hodnocení znaleckého posudku č. 1, a to nikoliv po stránce obsahové, ale primárně po stránce metodologické (zkoumání podkladů a zdrojů, z nichž znalec čerpal), přistoupil k ustanovení dalšího znalce. Učinil tak proto, že znalecký posudek č. 1 nebylo bez jakýchkoliv pochybností možno hodnotit jako objektivní a nestranný, jelikož jeho závěry byly založeny na nikoliv „neutrálních informacích“, ale na informacích poskytnutých znalci vybraným uchazečem (tedy subjekt se zájmem na výsledku řízení), ačkoliv byly znalci žalovaným předloženy 4 otázky a listinné podklady nacházející se ve správním spisu, z nichž měl vycházet [„*pro zodpovězení otázek kladených na znalce bylo nutné provést analýzu obsahu služeb v předmětných smlouvách nemodifikovaných o definice („specifikaci“) služeb informacemi neobsaženými ve správním spise tak, jak se to stalo v důsledku informace od vybraného uchazeče.*“], což také žalovaný velmi důkladně odůvodnil (viz zejména body 231 až 263). Lze tak souhlasit s názorem žalovaného i předsedy ÚOHS, že tak došlo k „*posunutí výchozího skutkového stavu*“, přičemž správní orgán logicky nedokáže „*vyabstrahovat závěry, při nichž nebyly informace obdržené od vybraného uchazeče jako jednoho z účastníků řízení použity*“. Z toho důvodu je proto třeba odmítnout i veškeré námitky žalobce, pokud se týkaly výkladu samotného obsahu znaleckého posudku č. 1 ze strany žalovaného, tím spíše, že žalobce se v nich sám dopouští vzájemného rozporu, když na straně jedné vytýká žalovanému neobjektivní a nikoliv nestranné hodnocení závěrů ze znaleckého posudku č. 2 a jeho pochybení, že si nevyžádal tzv. revizní posudek, neboť se oba znalecké posudky mají dostávat do vzájemného rozporu, na straně druhé však namítá, že žalovaný měl vycházet toliko ze správných závěrů ze znaleckého posudku č. 1, jenž „*jasně dokazuje skutečnost, že žalobce*

postupoval zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a s dikcí smluvní dokumentace uzavřené v rámci vztahu založeného rámcovou smlouvou.“ Nadto nelze odhlédnout od skutečnosti, že pokud by žalovaný takto skutečně postupoval, zatížil by své rozhodnutí nezákonností, neboť by tím byla nastolena zcela nepřipustná situace, v níž by o správním deliktu *de facto* rozhodoval znalec, nikoliv k tomu příslušný žalovaný, jehož role by se omezila pouze na paušální a nekritické převzetí závěrů znaleckého posudku.

33. V tomto ohledu je třeba odmítnout i námitku žalobce, že žalovaný pochybil, pokud nepřistoupil k vyžádání si tzv. revizního znaleckého posudku, neboť se závěry z obou předmětných znaleckých posudků dostaly do vzájemného rozporu. Takový postup správního orgánu by byl totiž případný za situace, pokud by oba znalecké posudky byly jako důkazní prostředek ve správním řízení skutečně použitelné (jak to koneckonců výslovně předvídají citované § 127 odst. 2 o. s. ř. nebo § 109 tr. řádu). V nyní projednávaném případě bylo nicméně žalovaným konstatováno, že znalecký posudek č. 1, s ohledem na výše předestřené nedostatky, k důkazu ve správním řízení použitelný nebyl, a proto žalovaný správně postupoval cestou vyžádání si dalšího znaleckého posudku. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí žalovaného, i tento znalecký posudek č. 2 byl důkladně hodnocen z hlediska jeho správnosti, přičemž žalovaný dospěl k závěru, že *„došlo ke komplexnímu a objektivnímu posouzení a vyhodnocení předložených podkladů a k vypracování relevantního závěru z nich vyplývajících. Při hodnocení znaleckého posudku znalce 2 Úřad neshledal, že by byly dány skutečnosti nebo důkazy, kterými by mohla být zpochybněna správnost závěrů znaleckého posudku znalce 2.“* Nelze tak přisvědčit žalobním tvrzením, že by žalovaný posuzoval jednotlivé posudky účelově či že by nekriticky přijímal závěry plynoucí ze znaleckého posudku č. 2, neboť i tento hodnotil kriticky a nepřistoupil k nežádoucímu mechanickému přenesení jeho závěrů do odůvodnění svého rozhodnutí, a proto takovému postupu v zásadě není co vytknout. Pokud je žalobcem znaleckému posudku č. 2 rovněž vytýkáno, že i zde se znalec dopustil pochybení, když vycházel z nikoliv „neutrálních informací“, zdejší soud se shoduje se závěry, jimiž předseda ÚOHS vypořádal tuto námitku žalobce v jím podaném rozkladu, neboť z obsahu znaleckých posudků a zde citovaných zdrojů je skutečně znatelný rozdíl ve výchozích informacích, na nichž jsou oba znalecké posudky mimo jiné založeny, a to jak z hlediska způsobu jejich získání, tak i z hlediska jejich obsahové „neutrality“. Zatímco znalecký posudek č. 2 mezi podklady pro vypracování zahrnuje mimo jiné *„informace poskytnuté portálem společnosti Fujitsu Technology Solutions“* a *„informace poskytnuté portálem společnosti Microsoft“*, tzn. internetový portál vybraného uchazeče a obchodní společnosti Microsoft sloužící k prezentaci těchto společností a informace na nich publikované jsou veřejně přístupné všem internetovým uživatelům, znalecký posudek č. 1 mezi podklady pro vypracování zahrnuje mimo *„Informace poskytnuté společností Fujitsu Technology Solutions s.r.o.“* a *„Veřejně přístupné zdroje na síti Internet (viz odkazy pod čarou)“*, tzn. informace poskytnuté vybraným uchazečem výhradně znalci, které veřejně dostupné nejsou a týkaly se specifikace obsahu plnění, poskytovaného vybraným uchazečem.

V. c) Nezákonost výroků II. až IV. rozhodnutí žalovaného

34. Žalobce za nezákonné rovněž považuje výroky II. až IV. rozhodnutí žalovaného, neboť jsou založeny na nesprávném posouzení otázky, že předmětnými dodatky byly provedeny *„podstatné změny ve smluvních ujednáních“* ve smyslu § 89 odst. 8 či § 92 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, neboť za takové změny nelze dle žalobce považovat změny v ujednáních o náhradě škody a smluvních pokutách stanovených v rámcové smlouvě, a

proto tento postup nemohl ani podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jak dovodil žalovaný. V této souvislosti pak žalobce namítá, že předseda ÚOHS se s těmito námitkami dostatečně nevypořádal, když závěry žalovaného potvrdil s odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 73/2008-62, a citovaný rozsudek SD EU ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku*. S touto námitkou žalobce se ovšem zdejší soud neztotožňuje, neboť právě na podkladě závěrů z citovaných rozhodnutí lze dovodit nesprávnost výše předestřených tvrzení žalobce.

35. V citovaném rozsudku sp. zn. 62 Ca 73/2008 zdejší soud velmi důkladně vymezil charakter rámcové smlouvy ve smyslu § 89 odst. 1 a § 92 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, z nichž vyplývá, že *„předmětem rámcové smlouvy je stanovení podmínek, za nichž budou uzavírány jednotlivé smlouvy na konkrétní plnění, jež budou mít charakter veřejné zakázky.“*, přičemž zdůraznil, že pro splnění požadavku *„konkrétního vymezení veškerých podmínek plnění v rámcové smlouvě“* [§ 92 odst. 1 písm. a) zákona, o veřejných zakázkách] *„je rozhodující, zda rámcová smlouva jasně upravovala veškerý postup při realizaci plnění, konkrétně jaké plnění bude poskytováno, účtováno a placeno, jak budou po uzavření rámcové smlouvy konkrétní dispozice ze strany zadavatele uchazeči předávány, do jaké míry budou jednotlivé požadavky zadavatele na každé jednotlivé plnění pro uchazeče závaznými a neměnnými, zda žádná z těchto dispozic nebude vybočovat z podmínek, za nichž uchazeč předkládal zadavateli svoji nabídku a za nichž s ním byla uzavřena rámcová smlouva, k jakému okamžiku bude plnění ve prospěch zadavatele považováno za splněné a jaké protiplnění bude za poskytnuté dílčí plnění ze strany zadavatele realizováno.“* Dostatečnou specifikaci plnění, jež bude po vybraných dodavatelích požadovat, musí zadavatel stanovit již v průběhu zadávacího řízení, na základě kterého je určena osoba (dodavatel), se kterou je následně rámcová smlouva uzavřena. Čím přesněji jsou již v této fázi samotný předmět a související podmínky plnění ve prospěch zadavatele vymezeny, tím konkrétněji je dán rozsah rámcové smlouvy, na základě které pak již zjednodušeným postupem jsou zadávány jednotlivé veřejné zakázky, a tím snadnější je samotná kontraktační fáze týkající se jednotlivých plnění.
36. Aplikační praxe přitom vycházela z funkčního pohledu na povinnost souladu smlouvy s výsledky zadávacího řízení, která se nevyčerpává pouhým uzavřením smlouvy, ale musí být splněna po celou dobu plnění veřejné zakázky. To znamená, že podmínky sjednané v rámci zadávacího řízení nelze v průběhu realizace veřejné zakázky zadavatelem libovolně a svévolně měnit. Připuštěny byly, resp. jsou pouze takové změny, které jsou nepodstatné, jen ty je možné provést bez ukončení smlouvy a provedení nového zadávacího řízení. Naopak podstatné změny jsou zakázány, jak explicitně stanoví citovaný § 89 odst. 8 (a obdobně i citovaný § 92 odst. 5) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož *„při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy nejsou účastníci rámcové smlouvy oprávněni sjednat podstatné změny podmínek stanovených rámcovou smlouvou“*. Žalovaný se proto musel v daném případě důkladně zabývat otázkou, zda předmětné dodatky k rámcové smlouvě a ujednání v nich obsažená představují onu zapovězenou „podstatnou změnu“ podmínek rámcové smlouvy. V citovaném rozsudku ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku* se SD EU stanovil kritéria pro rozlišení, zda změny smluv a dodatků jsou změnami podstatnými či nepodstatnými. V případě podstatných změn smlouvy je totiž na místě zadání nové veřejné zakázky, v případě nepodstatných změn nikoli. Dle základního pravidla (generální klauzule) vysloveného rozsudkem *Pressetext* *„[p]ředstavují změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání nové zadání veřejné zakázky [...], pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho*

prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky“ (k tomu srov. také rozsudek SD EU ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-337/98 *Komise proti Francii*, nebo aktuálně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2018, č. j. 31 Af 59/2016-115, dostupný na www.nssoud.cz). Aby tedy změna mohla být považována za podstatnou, musí mít určitou intenzitu, musí směřovat do základních podmínek rámcové smlouvy. V rozsudku *Presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku* byly uvedeny tři modelové případy změn veřejné zakázky, jež mají být považovány za podstatné: 1) změny, jež by umožnily účast jiných uchazečů než těch, kteří se původně přihlásili či byli připuštěni, a změny, jež by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata; 2) změny, jež by značnou měrou rozšířily zakázku o služby, které původně nebyly předpokládány; 3) změny, jež mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.

37. Jak již bylo výše uvedeno, žalovaný ve svém rozhodnutí konstatoval, že změny, k nimž došlo na základě přijetí dodatků č. 2 a č. 4 ve vztahu k sankčním podmínkám (smluvní pokuty), resp. dodatků č. 3 a (opět) č. 4 ve vztahu k ujednáním o náhradě škody, je třeba považovat za zakázané „podstatné změny“ rámcové smlouvy, což předseda ÚOHS ve svém rozhodnutí potvrdil jako věcně správný závěr. S tímto hodnocením se ztotožňuje i zdejší soud, neboť ujednání o smluvní pokutě, resp. o náhradě škody mohou obecně představovat podstatnou změnu smlouvy, mající potenciál změnit její charakter či vzájemné postavení i vztahy mezi smluvními stranami, nejedná se tedy o pouze „doplňující“ podmínky, jak tvrdí žalobce. Uvedené platí i v daném případě, jak podrobně odůvodnil žalovaný ve svém rozhodnutí, když kupříkladu sankční podmínky uzavřené v dodatcích č. 2 a 4 jsou nejen upraveny odlišně od rámcové smlouvy, ale zároveň tato změna byla uzavřena k tíži centrálního zadavatele resp. zadavatele. Podle čl. 10.1 rámcové smlouvy, označeného „Smluvní pokuty“, se vybraný uchazeč zavázal *„zaplatit smluvní pokutu ve výši 0,05 % ze smluvní ceny dle prováděcí smlouvy za každý i započatý den prodlení služby.“* Předmětný dodatek č. 2 nicméně aplikaci prvního odstavce čl. 10.1 rámcové smlouvy výslovně vylučuje a na rozdíl od rámcové smlouvy je zde stanoveno, že vybraný uchazeč *„se zavazuje zaplatit smluvní pokutu ve výši 500,- Kč za každé porušení kvality služeb podle článku C.1.4 tohoto dodatku.“* V případě dodatku č. 4 je rovněž stanoveno, že se vylučuje aplikace prvního odstavce čl. 10.1 rámcové smlouvy, přičemž na rozdíl od rámcové smlouvy se smluvní strany dohodly, že *„zadavatel (subjekt veřejné správy) je oprávněn požadovat po vybraném uchazeči smluvní pokutu ve výši 0,05 % z měsíční ceny každé jednotlivé služby dle kapitol D.3, D.6 a D.7, a to za každý započatý den prodlení.“* Ze vzájemného porovnání těchto smluvních podmínek pak žalovaný dovodil, že tyto změny v ujednání o smluvní pokutě byly provedeny *„k tíži centrálního zadavatele, resp. zadavatele MPSV, neboť výše sankce je v případě dodatků č. 2 a č. 4 výrazně nižší, než by činila sankce sjednaná v rámcové smlouvě.“* Podle rámcové smlouvy by totiž sankce za nesplnění služeb stanovených v dodatku č. 2 měla činit 0,05 % ze smluvní ceny za každý den prodlení, tj. 8.329,792 Kč za každý den prodlení. Podle dodatku č. 2 však výše této sankce měla činit pouze 500 Kč za každé porušení kvality služeb podle odstavce C.1.4 dodatku č. 2. V dodatku č. 4 byly sice sankční podmínky sjednány rovněž ve výši 0,05 % ze smluvní ceny, na rozdíl od rámcové smlouvy se však vycházelo z ceny měsíční, nikoliv z ceny celkové. Takové změny je pak třeba ve světle výše rekapitulovaných judikатурních závěrů považovat za podstatné změny rámcové smlouvy, přičemž na základě uvedených konkrétních zjištění nelze, než přisvědčit právnímu závěru žalovaného, aprobovaného rozhodnutím předsedy ÚOHS, že sjednáním

odlišné výše sankce v dodatcích č. 2 a č. 4 došlo ke „změně hospodářské rovnováhy způsobem, který nebyl v zadávacích podmínkách při uzavírání rámcové smlouvy, předpokládán, a to ve prospěch vybraného uchazeče.“ V této souvislosti byla shledána za splněnou i podmínka potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť pokud by návrh rámcové smlouvy obsahoval jinou úpravu smluvních pokut, v nichž by smluvní pokuty nabývaly nižších hodnot, jak byly posléze stanoveny v předmětných dodatcích k rámcové smlouvě, nelze vyloučit, že by žádost o účast v jednacím řízení s uveřejněním a případně nabídku učinili rovněž jiní zájemci, než ti, kteří tak učinili, když návrh rámcové smlouvy obsahoval ujednání o smluvní pokutě v původním znění.

38. Uvedené závěry obdobně pak platí i ve vztahu k dodatkům č. 3 a č. 4, na jejichž základě došlo ke změně ujednání týkajících se náhrady škody. Podle čl. 10.2 rámcové smlouvy „smluvní strany na základě vzájemné dohody konstatují, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s rámcovou smlouvou mohla vzniknout, může činit nejvýše 400.000.000 Kč, a to za celou dobu trvání rámcové smlouvy.“ V dodatku č. 3 je nicméně stanoveno, že tento čl. 10.2 rámcové smlouvy je z aplikace vyloučen, přičemž nově „tato škoda může činit nejvýše 4.000.000 Kč.“ Rovněž dodatek č. 4 vylučuje stejným způsobem z aplikace čl. 10.2 rámcové smlouvy, přičemž úhrnná předvídatelná škoda, jež by v souvislosti s rámcovou smlouvou mohla vzniknout, „může činit nejvýše 2.000.000 Kč“. Žalovaný proto dospěl k závěru, že za situace, kdy nebylo nezbytné provádět v dodatcích č. 3 a 4 změnu ustanovení týkajících se náhrady škody, jelikož rámcová smlouva ustanovení o náhradě škody obsahuje a na jejich základě bylo možné se této náhrady škody domoci, a to i v rámci poskytování služeb na základě dodatků č. 3 a č. 4 k prováděcí smlouvě, nová ustanovení o náhradě škody v dodatcích č. 3 a č. 4 pro centrálního zadavatele a zadavatele nepochybně znamená zhoršení podmínek, které byly sjednány v rámcové smlouvě a jejích přílohách. I v tomto případě se tak zdejší soud shoduje s názorem žalovaného, že se jedná o podstatné změny rámcové smlouvy, neboť na jejich základě došlo nejen k výraznému snížení maximální výše úhrnné předvídatelné škody, ale v konečném důsledku i ke zhoršení postavení žalobce (centrálního zadavatele), resp. zadavatele MPSV při vymáhání náhrady škody v situaci, když by vybraným uchazečem byla způsobena škoda vyšší, ať již by se jednalo o škodu vzniklou v souvislosti s plněním dodatku č. 3, anebo v souvislosti s plněním dodatku č. 4. Naopak formulace podmínek a zejména výrazně vyšší maximální výše úhrnné předvídatelné škody v původním, nezměněném čl. 10.2 rámcové smlouvy těmto situacím předcházela. Ve shodě s předsedou ÚOHS i žalovaným pak zdejší soud nepovažuje za relevantní námitku žalobce, že smyslem uvedených ujednání nebyla a dle tehdejší právní úpravy, obsažené v § 379 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dle něhož „se nenabrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvídala nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči“) ani nemohla být „limitace“ náhrady škody, nýbrž cílem bylo stanovení „předpokládané“ škody v případě, že dojde k porušení smluvních ustanovení. Závěry, že se jednalo o podstatnou změnu v ujednáních o náhradě škody stanovených v rámcové smlouvě, lze totiž bezesporu vztáhnout nejen na případ, že by dané ujednání bylo posuzováno jako „limitace“ náhrady škody ve smyslu vzdání se náhrady škody převyšující stanovenou hodnotu, ale i v případě, že by daným ujednáním byla vyčíslována „předvídatelná“ škoda podle § 379 obchodního zákoníku, jak to také smluvní strany v dodatcích č. 3 a č. 4 výslovně uvádějí.

V. d) Nezákonnost výroku VII. rozhodnutí žalovaného

39. Pokud jde o žalobní námitky žalobce, týkající se nezákonnosti výroku VII. rozhodnutí žalovaného a také výroku II. rozhodnutí předsedy ÚOHS, zdejší soud se ztotožňuje s právním názorem předsedy ÚOHS, na jehož základě v této části zamítl rozklad žalobce jako nepřípustný ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu z roku 2004, když konstatoval, že výrok VII. rozhodnutí žalovaného, jímž zastavil správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k MPSV se dotýká výlučně sféry zadavatele MPSV a práv žalovaného se nikterak nedotýkal. Proto byl i jeho postup správný, když se nezabýval věcnou stránkou uvedených námitek, ale pouze procesními otázkami ve smyslu citovaného § 92 odst. 1 správního řádu z roku 2004, tj. zda nejsou splněny předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, obnovu řízení či vydání nového rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že takové předpoklady splněny v daném případě nejsou. V této souvislosti nicméně považuje zdejší soud za nutné korigovat nesprávný názor předsedy ÚOHS, vyslovený v jeho vyjádření k žalobě, v němž navrhuje, aby žaloba byla v této části odmítnuta jako nepřípustná, neboť nebyly a ani nemohly být vyčerpány řádné opravné prostředky v řízení před žalovaným ve smyslu § 68 s. ř. s., natož aby takovým výrokem byl žalobce krácen na svých právech ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Předseda ÚOHS na podporu svého názoru poukazuje na rozsudek zdejšího soudu ze dne ze dne 3. 10. 2013, č. j. 62 Af 91/2012-125, či na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č. j. 5 As 111/2011-87, z nichž ovšem paradoxně vyplývá názor zcela opačný. V prvně citovaném rozsudku totiž zdejší soud (s oporou v judikatuře Nejvyššího správního soudu) konstatoval, že *„aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s.ř.s., odlišně od aktivní legitimace podle § 65 odst. 2 s.ř.s., není vázána na postavení účastníka řízení před správním orgánem a je založena tvrzením o zkrácení na právech. (...) Otázka, zda toto žalobcovo tvrzení zkrácení na právech je důvodné či nikoli, je otázkou důvodnosti žaloby, tedy otázkou samotného věcného přezkumu napadeného rozhodnutí. Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s.ř.s. je dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo (srov. také rozsudek NSS ze dne 21.10.2008, č.j. 8 As 47/2005-86, Sb. NSS 1764/2009).“* Z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 111/2011 (jakož i z dalších relevantních rozhodnutí, srov. např. rozsudek ze dne 5. 12. 2003, č. j. 5 A 14/2002-35, publ. pod č. 287/2004 Sb. NSS, usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, č. j. 8 As 51/2006-105, nebo rozsudek ze dne 23. 4. 2010, č. j. 5 As 10/2010-75) pak jednoznačně plyne, že *„rozhodnutí odvolacího orgánu o zamítnutí odvolání pro nepřípustnost (nebo opožděnost) podle ustanovení § 92 odst. 1 správního řádu není rozhodnutím, v němž by se správní orgán, potažmo ani soud, věcně zabýval odvolacími námitkami in meritum. V případě žaloby proti rozhodnutí o zamítnutí odvolání jako opožděného nebo nepřípustného je soud oprávněn zkoumat v mezích žalobních bodů pouze to, zda se skutečně jednalo o opožděné nebo nepřípustné odvolání a zda byl žalobce zkrácen na svých právech neprovedením odvolacího přezkumu.“* Z uvedeného tedy jednak vyplývá, že závěr o absenci aktivní legitimace k podání žaloby podle § 65 s. ř. s. a tedy její nepřípustnost nelze dovodit toliko pouze z postavení žalobce v předcházejícím správním řízení, jak činí předseda ÚOHS ve svém vyjádření k žalobě, ale je třeba se zabývat i důvodností případného tvrzení žalobce o zkrácení na jeho právech, což je ovšem otázkou spadající do samotného meritorního přezkumu napadeného rozhodnutí. Jednak že ani rozhodnutí odvolacího správního orgánu, jímž zamítl odvolání (v daném případě rozklad) z důvodu nepřípustnosti, tj. z důvodu nenaplnění jedné ze základních procesních podmínek, bez níž nelze podané odvolání

meritorně posoudit, nelze vyloučit ze soudního přezkumu v rámci řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s., byť je rozsah přezkumu v těchto případech zúžen toliko na posouzení, zda se skutečně jednalo o opožděné nebo nepřípustné odvolání a zda byl žalobce zkrácen na svých právech neprovedením odvolacího přezkumu. To také v nyní projednávaném případě zdejší soud učinil a, jak již bylo výše zmíněno, dospěl k závěru, že žalobce výrokem II. rozhodnutí předsedy ÚOHS nebyl na svých právech zkrácen.

40. Zdejší soud přesto považuje za vhodné se nad rámec výše uvedeného vyjádřit i k samotnému meritu daných námitek žalobce, neboť ani tyto nepovažuje za důvodné. Naopak přisvědčuje názoru žalovaného (viz body 348 až 360 rozhodnutí), opřené o výklad § 3 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, dle něhož je centrální zadavatel (zde žalobce) plně odpovědným za zákonnost zadávacího řízení realizovaného v rámci centrálního zadávání. Tímto ustanovením je konstruována tzv. odpovědnost objektivní, z níž citované ustanovení připouští jedinou možnou výjimku, liberační důvod, a to, že k porušení zákona „došlo jednáním či opomenutím zadavatele.“ Žalovaný nicméně srozumitelně vysvětlil důvody, proč v daném případě nelze zadavatele MPSV považovat za odpovědný subjekt, který porušení zákona způsobil. V tomto ohledu není rozhodné, zda zadavatel byl iniciátorem či aktivním účastníkem kontraktačních procesů, podstatné je zejména to, zda jím předané podklady či informace mohly žalobce uvést v omyl o povaze či obsahu požadovaných služeb. Tak tomu ovšem zjevně nebylo. Byl to právě žalobce, který jako smluvní strana rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy měl posoudit, zda zadavatelem požadované plnění odpovídá obsahu rámcové smlouvy či nikoli. Pokud při tomto hodnocení žalobce pochybil, je v souladu s § 3 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách plně odpovědný za porušení zákona. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že plnění bylo sjednáno na účet zadavatele, ani to, že zadavatel předmětné dodatky též podepsal. Ostatně ke shodnému závěru dospěl zdejší soud i v citovaném rozsudku sp. zn. 29 Af 96/2013 a ani v tomto ohledu v nyní projednávaném případě neshledal důvod se od tohoto závěru jakkoliv odchýlit.

V. e) Srovnání relevantní právní úpravy z hlediska příznivosti pro žalobce; posouzení přiměřenosti pokuty

41. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobce byl uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, za což mu byla podle § 120 odst. 2 písm. a) téhož zákona uložena pokuta ve výši 600.000 Kč, přistoupil zdejší soud (nad rámec žalobních námitek) jednak k posouzení otázky, zda nebyla v mezidobí přijata nová právní úprava, jež by byla pro žalobce příznivější (ve smyslu závěrů přijatých v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS), jednak k hodnocení přiměřenosti uložené pokuty. Ve vztahu k první otázce soud, po prostudování změn v relevantní právní úpravě, dospěl k závěru, že v mezidobí nedošlo k přijetí příznivější právní úpravy pro žalobce, byť s účinností od 1. 10. 2016 byla přijata nová právní úprava veřejných zakázek (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek). Tato nová právní úprava totiž obsahuje obdobné ustanovení, jako citované § 89 odst. 8 a § 92 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, a to § 131 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek, dle něhož „není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu podmínek rámcové dohody po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona; § 222 se použije přiměřeně. Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu podmínek uvedených v rámcové dohodě ani při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové dohody.“ Oproti zákonu o

veřejných zakázkách, tj. zákona účinného v době spáchání správního deliktu, nová právní úprava nadto zakotvuje definici oněch „podstatných změn“, jež jsou považovány za zakázané, a to v odkazovaném § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek, když mimo jiné v odst. 3 písm. a) a písm. b) stanoví, že „*podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.*“ Jak vyplývá i z Důvodové zprávy k tomuto zákonu, v jeho znění nachází odraz mimo jiné i výše rekapitulované judikturní závěry SD EU, formulované s důrazem na požadavek zvýšení transparentnosti zadávání veřejných zakázek. Ve světle výše uvedených skutkových zjištění i na nich formulovaných závěrů nelze tedy dospět k hodnocení, že by nová právní úprava byla jakkoliv příznivější ve vztahu k žalobci, jedná se toliko o zákonné promítnutí a zpřesnění v judikatuře formulovaných právních závěrů, z nichž ostatně žalovaný i předseda ÚOHS v nyní projednávané věci zcela vycházeli. Obdobný závěr lze učinit i ve vztahu ke skutkové podstatě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tím spíše, že jeho ekvivalent v nové úpravě zákona o zadávání veřejných zakázek v podobě § 268 odst. 1 písm. a), dle něhož se „*zadavatel dopustí přestupku tím, že a) nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou*“, zpřísňuje podmínky k naplnění skutkové podstaty, neboť k jeho spáchání postačí, aby nedodržením pravidel došlo již k pouhému „ovlivnění či potenciálnímu ovlivnění výběru dodavatele či výběru návrhu“, není již vyžadováno, aby se jednalo o ovlivnění „podstatné“, jako tomu bylo právě v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, aplikovaného na případ žalobce. Pokud jde o srovnání výše pokut, které dle daných právních úprav potenciálnímu pachateli předmětného správního deliktu (přestupku) hrozí, lze konstatovat, že se jedná v podstatě o totožný způsob stanovení její výše, kdy dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, resp. § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek lze uložit pokutu ve výši „*10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit*“.

42. Pokud jde o druhou otázku, tj. posouzení přiměřenosti výše pokuty, kterou žalovaný žalobci uložil dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, za situace, kdy mu uložil pokutu ve výši 600.000 Kč, zdejší soud ve shodě s žalovaným konstatuje, že se jedná o přiměřenou výši pokuty, a to s ohledem na maximální výši sjednané ceny předmětné zakázky, která by dosahovala výše stovky milionů Kč (např. 531.477.632 Kč za služby dle dodatku č. 1), přičemž tak žalovaný s ohledem na specifické procesní okolnosti daného řízení postupoval v souladu s analogicky použitelnými zásadami ukládání souhrnného trestu a absorpce trestu.

VII. Závěr a náklady řízení

43. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
44. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, protože mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

45. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil, právo na náhradu nákladů tak tato osoba nemá.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 30. srpna 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně