



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencle, MA v právní věci žalobce: **Statutární město Ostrava**, se sídlem Prokešovo nám. 1803/8, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí ze dne 17. 12. 2015, č.j. ÚOHS-R18/2015/VZ-44886/2015/321/IPs,

t a k t o :

- I.** Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2015, č.j. ÚOHS-R18/2015/VZ-44886/2015/321/IPs, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 3.000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 4. 2. 2016 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R18/2015/VZ-44886/2015/321/IPs, kterým žalovaný zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S842/2014/VZ-27871/2014/541/JCh (dále také jen

„prvostupňový orgán“), na základě kterého byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012 a byla mu uložena pokuta ve výši 700 000,- Kč. Správního deliktu se měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když dne 23. 1. 2012 uzavřel dodatek č. 4 ke Smlouvě o komplexní podpoře aplikačních programových produktů a rozvoji systému č. 1099/2007/MIS/LPO ze dne 13. 6. 2007, aniž by provedl některé z v úvahu připadajících zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit vývěr nejvhodnější nabídky.

II. Obsah žaloby

[2] Žalobce namítá, že žalovaný svůj závěr dovodil z nedostatečně a nesprávně zjištěného skutkového stavu, bez adekvátního zohlednění věcných a právních specifík daného případu, přičemž žalovaný v několika případech rozporuje vyjádření žalobce ve správním řízení, aniž k tomu byl důvod, a nahrazuje je svými hypotézami, které nemají oporu ve skutkových okolnostech případu ani v provedeném dokazování. Žalobce odkazuje především na závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 Presstetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku (dále jen „rozsudek Presstetext“), jehož závěry žalovaný vyložil nesprávným způsobem. Žalovaný konkrétně namítá následující:

[3] Ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, kterým byly promítnuty závěry obsažené v rozsudku Presstetext, týkající se dodatků a posuzování podstatné změny smlouvy, bylo do zákona o veřejných zakázkách vloženo teprve novelou č. 55/2012 s účinností od 1. 4. 2012. Předmětná novela nabyla účinnosti až po uzavření dodatku č. 4. Původní znění § 82 zákona o veřejných zakázkách bylo vykládáno tak, že lze měnit smlouvu oproti textu návrhu smlouvy v nabídce, a to v částech, které nebyly předmětem hodnocení a které nebyly určeny zákonem či požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách. Žalovaný se s touto žalobcovou námitkou nevypořádal. Při takovéto interpretaci nemůže být uzavření dodatku č. 4 považováno za porušení § 120 zákona o veřejných zakázkách (k tomu žalobce odkazuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2008, sp.zn. S287/08 a ze dne 1. 3. 2007, sp.zn. S 392/2006).

[4] V další části žaloby žalobce rozporuje závěr žalovaného, že se dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Zákaz umožnění podstatné změny práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem a konkrétní vymezení jaká změna se považuje za podstatnou, upravuje s účinností od 1. 4. 2012 ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Před účinností této úpravy bylo k posuzování, zda sjednání nového ustanovení o vzdání se výpovědi smlouvy představuje nové zadání zakázky přístupováno na základě kritérií, která byla vymezena Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku Presstetext.

a) K tomu žalobce prvně namítá, že neměl v úmyslu smlouvu vypovědět a dodatek č. 4 nepovažoval v době jeho uzavření za nevýhodný, jak je uvedeno v bodu 47 rozhodnutí prvostupňového orgánu. Rada města sice dodatek označila za nevýhodný, ovšem pouze po věcné stránce, nikoliv právní. Jednalo se o technické charakteristiky, nikoliv o možnost

výpovědi a prodloužení výpovědní doby. Žalovaný svá tvrzení ničím nepodložil, jeho tvrzení nemají oporu ve správním spise.

b) Nemožnost zrušení smluvního vztahu na základě výpovědi jedné ze stran pod dobu 5- ti let není nevýhodná podmínka. Implementace IT systémů je velice zdoluhavá. Předně žalobce upozorňuje na skutečnost, že společnost GORDIC spol. s r.o. využila svého práva vypovědět původní smlouvu uzavřenou dne 13. 6. 2007 v šestiměsíční výpovědní době, čímž byl žalobce uvržen do nevýhodné a komplikované situace, když společnosti VERA, spol. s r.o. nebyla připravena k okamžiku uplynutí výpovědní doby nový funkční systém žalobci implementovat a zajistit jeho bezchybný provoz. Již v tuto chvíli se výpovědní doba čítající 6 měsíců ukázala jako nevýhodná právě pro žalobce, neboť delší výpovědní doba by žalobci umožnila reagovat. Pokud je brána v potaz doba přípravy a realizace nové veřejné zakázky a doba nutná pro nasazení nového systému, včetně alespoň ročního zkušebního provozu, jedná se dle žalobce minimálně o dobu 4 let (předchozí zkušenost zadavatele hovoří o tom, že doba pro implementaci je odhadována na cca 3 roky). V poměrech velkého územního vnitřně členěného samosprávného celku není možné smluvní vztah se současným poskytovatelem vypovědět dříve, než bude provedena samotná implementace systému a otestována jeho funkčnost. Výpověď podanou dříve než v okamžiku, kdy je zaručena jistota bezchybného provozu systému nového poskytovatele, by žalobce vždy riskoval negativní dopady. Takto stanovená doba nebrání tomu, aby bylo případně vyhlášeno další výběrové řízení. Žalovaný se nezabýval skutkovými tvrzeními žalobce, která vylučují, že by došlo ke změně hospodářské rovnováhy mezi žalobcem a poskytovatelem. Snaha žalobce vypovědět smlouvu ve lhůtě 5 let je pouze hypotetická. Změna smlouvy nebyla podstatná (ve smyslu rozsudku Priesetext). Prodloužením výpovědní doby žalobce mýnil chránit sám sebe. Tímto postupoval v souladu se zásadami hospodárnosti a efektivnosti. Realizace veřejné zakázky jiným poskytovatelem by byla spojena se zvýšenými náklady.

c) Žalobce nesouhlasí s tvrzením prvostupňového orgánu, že kontinuální příjem po dobu 5-ti, resp. 6-ti let by pro vybraného uchazeče znamenala výhodu. Žalobce zdůrazňuje, že veškeré smlouvy obdobného typu jsou úplatné.

[5] Závěr žalovaného, že „*IT je dynamický obor a vázáno 5 let může být pro zadavatele nevýhodná, neboť může dojít k pokroku v této oblasti.*“ nemá oporu v provedeném dokazování.

[6] Žalovaný se nezabýval možností ukončení smluvního vztahu mezi žalobcem a spol. GORDIC spol. s r. o. na základě jiné právní skutečnosti (dohoda, odstoupení od smlouvy apod.), kdy v čl. 11 Smlouvy je ukotvena možnost odstoupení. Je nezbytné posuzovat smlouvu jako celek, ne pouhý dodatek.

[7] Výše pokuty není řádně odůvodněna. Proto žalobce ani není schopen rozporovat její výši konkrétně.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

[8] Žalovaný zjistil skutkový stav, tak že o něm nejsou pochybnosti. Rozhodné skutečnosti vyplývají ze spisu. Obsah změny v délce výpovědní doby je podstatná změna smlouvy dle rozsudku Priesetext. Žalobce byl povinen místo dodatku č. 4 vypsát novou veřejnou zakázku.

[9] K argumentaci ve vztahu k § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách žalovaný uvádí, že porušení zákona nespočívalo v uzavření smlouvy v rozporu s jejím návrhem v nabídce, ale uzavření dodatku, který představuje takovou změnu smlouvy, kterou lze charakterizovat jako novou veřejnou zakázku. Závěry z § 82 odst. 7 na tuto nejsou případné, v napadeném rozhodnutí byly uvedeny pouze jako doplnění argumentace.

[10] Ze žaloby není patrné, v čem žalobce spatřuje mylný závěr žalovaného, že žalobce měl již v době uzavření dodatku č. 4 v úmyslu ji vypovědět. Žalovaný má za to, že nemožností vypovězení smlouvy po dobu 5 let se stává smlouva nevýhodnou a nesouladnou se zájmy žalobce. Žalovaný postupoval v souladu s rozsudkem Presstext a interpretoval podklady logicky a v jejich vzájemných souvislostech. Vzhledem k tomu, že úmyslem žalobce bylo nahradit systém společnosti GORDIC spol., s.r.o. systémem společnosti VERA spol., s.r.o., je zde důvodná obava, že se k tomuto plánu chtěl žalobce navrátit. Z obsahu spisu a podání samotného žalobce plyne, že k vypovězení smlouvy nedošlo, z důvodů na straně společnosti GORDIC spol. s.r.o. Garance příjmu z veřejných prostředků je pro dodavatele klíčovým hlediskem, proto je pro něj nemožnost výpovědi smlouvy po dobu 5 let větší výhoda, než pro zadavatele.

Možnost zániku závazku dohodou je pro danou věc irelevantní (výpověď je jednostranný právní úkon).

[11] Výše sankce odpovídá závažnosti případu a je řádně odůvodněna. Po zohlednění ekonomické situace přistoupil žalovaný ke stanovení sankce v dolní polovině zákonného rozmezí.

[12] K vyjádření žalovaného podal žalobce repliku, v rámci které zdůrazňuje některé části žaloby a zdůrazňuje, že veškeré argumenty byly podány dostatečně jednoznačně a srozumitelně.

IV. Posouzení věci krajským soudem

[13] Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s.

[14] Spornou otázkou mezi účastníky je, zda žalobce spáchal správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když uzavřel dodatek č. 4 ke smlouvě s dodavatelem informačního systému, kdy tímto dodatkem, mimo jiné, bylo sjednáno prodloužení výpovědní doby z 6 na 12 měsíců a byly změněny podmínky výpovědi tak, že ani jedna ze stran nemůže vypovědět smlouvu po dobu 5 let od uzavření dodatku, aniž provedl nové zadání zakázky.

[15] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že *nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.*

[16] Zákon o veřejných zakázkách upravuje v prvním odstavci § 21 jednotlivé druhy zadávacích řízení, a to otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog, zjednodušené podlimitní řízení. Ve druhém odstavci uvádí, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

[17] Při posuzování podstatné změny smlouvy vycházel žalovaný především ze závěrů uvedených v rozsudku Pressetext, neboť pravidla pro zakázané změny smluv byla zakotvena do zákona o veřejných zakázkách až novelou účinnou od 1. 4. 2012 právě na základě závěrů v rozsudku Pressetext uvedených. V tomto rozsudku mimo jiné Soudní dvůr Evropské unie konstatoval, že „*relevantním kritériem pro určení, zda sjednání takového ustanovení představuje nové zadání zakázky, je, zda musí být toto ustanovení považováno za podstatnou změnu původní smlouvy...*“. Soudní dvůr Evropské unie zároveň uvedl případy, kdy lze považovat změnu smlouvy za podstatnou: „*Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.*“

[18] Z obsahu správního spisu soud zjistil, že zadavatel uzavřel dne 13. 6. 2007 se společností GORDIC spol. s r.o. smlouvu (dále také jen „dodavatel“), jejímž předmětem byla komplexní podpora pro užití aplikačních programových produktů a rozvoj informačních systémů zadavatele, provozovaných na bázi aplikačních programových produktů. K uvedené smlouvě uzavřel zadavatel s dodavatelem dne 1. 10. 2009 dodatek č. 1, dne 10. 2. 2010 dodatek č. 2 a dne 5. 3. 2010 dodatek č. 3. Dne 23. 1. 2012 uzavřel zadavatel s dodavatelem dodatek č. 4, jehož předmětem byla změna smlouvy, která zahrnovala mimo jiné i změnu podmínek a délky výpovědní doby tak, že délka byla prodloužena z 6 na 12 měsíců, přičemž smlouvu lze dle tohoto dodatku vypovědět nejdříve po uplynutí 5 let ode dne podpisu dodatku č. 4.

[19] Prvostupňový orgán měl pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, který upravuje druhy zadávacích řízení, když pro zadání dodatku č. 4 nezvolil některý z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Prvostupňový orgán měl za to, že změny smlouvy provedené dodatkem č. 4 vykazují znaky podstatné změny smlouvy smluvních podmínek, jež

nad rámec původních podmínek mění hospodářskou rovnováhu ve prospěch vybraného uchazeče. Prvostupňový orgán ve světle rozsudku Pressetext dospěl k závěru, že změna smlouvy dodatkem č. 4 představuje podstatnou změnu smlouvy a postup žalobce, kdy uzavřel dodatek č. 4 přímo s vybraným uchazečem bez zadávacího řízení, mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a předmětné plnění zadával v některém z v úvahu připadajících zadávacích řízení, není vyloučeno, že by mohl obdržet i jiné pro něj výhodnější nabídky. Zadavatel může mít **prokazatelně v úmyslu smluvní vztah v období následujících šesti let ukončit** a vzhledem k tomu, že **doba šesti let je dostatečně dlouhá na to, aby zadavateli zabránil v realizaci transparentního zadávacího řízení, přičemž faktická nemožnost ukončit plnění předmětu smlouvy dříve než za šest let posunuje hospodářskou rovnováhu ve prospěch dodavatele**, je potřeba dodatek č. 4 kvalifikovat jako podstatnou změnu smlouvy. Žalobce podal rozklad, kde uvedl námitky obsahově totožné jako žalobní body.

[20] Jak soud již uvedl výše, na posuzovanou věc dopadají závěry uvedené v rozsudku Pressetext. Kritériem pro určení, zda sjednání nového ustanovení o změně možnosti výpovědi smlouvy představuje nové zadání zakázky je, zda musí být dodatek považován za podstatnou změnu původní smlouvy. Nyní soud musí posoudit, zda byla dodatkem č. 4 změněna smlouva takovým způsobem, že mění rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele.

[21] Jedním z kritérií, které posuzoval jak Soudní dvůr Evropské unie, tak žalovaný bylo, zda by měl zadavatel při neexistenci tohoto ustanovení v úmyslu ukončit stávající smluvní vztah a provést nové výběrové řízení. Prvostupňový orgán i žalovaný mají za to, že zadavatel již v době uzavření dodatku č. 4 jej považoval za nevýhodný. Tento závěr podložili usnesením rady města ze dne 19. 1. 2012, č. j. SMO/198920/14/LPO/Nie, kde je uvedeno, že „*po věcné stránce je dodatek č. 4 pro žalobce nevýhodný, a to z důvodů uvedených v předloženém materiálu*“. Žalobce tento závěr v průběhu správního řízení i v rámci podané žaloby vyvrací. Úmysl žalobce smlouvu vypovědět je pouze hypotetický. Uvedená nevýhodnost se týkala, jak je zřejmé i ze samotného usnesení rady města, věcné stránky dodatku, nikoliv stránky právní. Věcná nevýhodnost byla shrnuta v příloze č. 4 k materiálu pro jednání rady města, která obsahovala společné stanovisko odboru projektů IT služeb a outsourcingu Magistrátu města Ostravy a společnosti OVANET a.s. Toto stanovisko se vyjadřuje k jednotlivým změnám spíše technického charakteru. Ve stanovisku není uveden názor nevýhodnosti dodatku č. 4 týkající se výpovědi smlouvy.

[22] Zdejší soud po prostudování spisu prvně konstatuje, že žalovaným tvrzená nevýhodnost dodatku č. 4 se nevztahuje k prodloužení výpovědní doby a zafixování nemožnosti vypovědět smlouvu po dobu 5 let. Žalovaný tuto skutečnost ostatně ani netvrdí. Nevýhodnost je konstatována v obecné rovině na základě stanoviska rady města. Jako podpůrný argument uvádí správní orgán prvního stupně i skutečnost, že v minulosti žalobce spolupracoval s jiným dodavatelem, měl by si být vědom toho, že může nastat opět situace, kdy bude chtít i stávající spolupráci ukončit. Z usnesení rady města ze dne 19. 1. 2012, č. j. SMO/198920/14/LPO/Nie vyplývá, že dodatek č. 4 je nevýhodný *po věcné stránce, což vyplývá z přiloženého materiálu*. Není zde uvedeno, že je nevýhodný s ohledem na změnu týkající se výpovědi smlouvy či jiného důvodu. Stanovisko odboru projektů IT služeb a outsourcingu a společnosti Ovanet a.s., na které žalobce odkazuje, není součástí správního spisu. Ze spisového materiálu nelze

ovšem ani dovodit závěr žalobce, že namítaná věcná nevýhodnost se týká technického rámce změny. Žalobce tuto skutečnost tvrdí, nicméně z usnesení rady města není patrné, o které důvody se konkrétně jedná a v kterém z přiložených materiálů jsou obsaženy. K projednání byla radě předložena vedle návrhu dodatku č. 4, původní smlouvy včetně dodatků 1-3 také důvodová zpráva, Dohoda ze dne 18. 11. 2011, č. 2782/2011/LPO a Stanovisko odboru projektů IT služeb a outsourcingu a společnosti Ovanet a.s. k návrhu dodatku č. 4 Smlouvy. Z výpisu usnesení mimořádné schůze rady města ze dne 19. 1. 2012 ani z Výpisu ze zápisu z 24. Mimořádné schůze rady města, konané dne 19. 1. 2012 nelze bez dalšího vyvodit, že nevýhodností je, či naopak není myšlena právě změna týkající se výpovědi smlouvy.

[23] Jak uvedl Soudní dvůr Evropské unie v bodu 79 rozsudku Pressetext, ze spisu musí vyplývat skutečnost, že při neexistenci ustanovení o zákazu výpovědi po určitou dobu a prodloužení výpovědní doby, by měl zadavatel *konkrétní perspektivu ukončit* stávající smlouvu a provést nové výběrové řízení. Bez toho, aby byl zjišťován konkrétní důvod nevýhodnosti dodatku, nelze jednoznačně dovodit, že se jedná o takovou nevýhodnost, která ve svém důsledku zapříčiňuje to, že by měl žalobce v úmyslu smlouvu během následujících 5-ti let vypovědět. Žalovaný konkrétní důvody nezjišťoval. Ze spisu musí vyplývat, že by zadavatel, v případě neexistence předmětného ustanovení, pokud by možno vypovědět smlouvu, skutečně zvažoval ukončení smlouvy se stávajícím dodavatelem. Bod 79 rozsudku Pressetext říká, že: „*Ze spisu nevyplývá, že během období od roku 2005 do roku 2008, na které se vztahovalo ustanovení o zákazu výpovědi, by měl zadavatel při neexistenci tohoto ustanovení konkrétní perspektivu ukončit stávající smlouvu a provést nové výběrové řízení.*“ Nutnost zkoumat úmysl zadavatele vyplývá i z předmětného rozsudku v originálním znění: „*There is nothing in the case-file to indicate that, during the period from 2005 to 2008 covered by the waiver of the right to terminate the contract, the contracting authority would have actually considered terminating the contract during its currency and put it out to tender again if that clause had not been present.*“ Bez bližšího zjišťování konkrétních důvodů, které vedly radu města k vyslovení nevýhodnosti dodatku č. 4, nelze vyslovit závěr, že žalobce ukončení spolupráce s dodavatelem skutečně zvažoval. Za takto zjištěného skutkového stavu je nutno o závěru žalovaného říci, že se jedná pouze o hypotetické tvrzení, které není řádně prokázáno. Takto zjištěný skutkový stav je nutno doplnit tak, aby bylo prokázáno, že nevýhodnost dodatku č. 4 je taková, že by zadavatel měl konkrétní představu o tom, že smlouvu vypoví. Nelze souhlasit se závěrem, že zadavatel může mít prokazatelně v úmyslu smluvní vztah v období následujících šesti let ukončit. Takový úmysl zadavatele nebyl v rámci řízení prokázán.

[24] Druhou podmínkou, která byla rozsudkem Pressetext posuzována je, zda doba, na kterou se vztahovalo ustanovení o zákazu výpovědi smlouvy, byla taková, že by zadavateli zabránila v tom, aby provedl nové výběrové řízení po dobu nepřiměřenou vzhledem k času, který je nezbytný k zorganizování zadávacího řízení. V případě, kdy by bylo shledáno, že tato doba není nepřiměřená, bylo by nepodstatné, zda měl zadavatel v úmyslu od smlouvy odstoupit již v době podpisu dodatku č. 4. Přiměřeností této doby se zabýval prvoinstanční orgán a uzavřel, že doba 6 let (5 let + 12 měsíců výpovědní doba), po kterou je zadavatel vázán nemožností vypovědět smlouvu, s délkou zadávacího řízení nekoresponduje, a to i kdyby byla prodloužena z důvodu podaných námitek, nebo vedení správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Žalobce v rozkladu rozporuje tento závěr s tím, že

příprava a realizace nové zakázky, doba nutná pro nasazení systému a minimálně roční zkušební provoz představuje v součtu dobu minimálně 4 let. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí s touto námitkou žalobce vůbec nevypořádal. V rozsahu této námítky je nutno považovat napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Již Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 26. 2. 1993, čj. 6 A 48/92 - 23 konstatoval, že z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předesílané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené (....) Z odůvodnění správního rozhodnutí musí jednoznačně vyplývat, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval, neopomenul žádné účastníkovy námitky. Užití argumenty a závěry správního orgánu nesmí vzbudit pochybnosti o jeho nezávislosti a odbornosti. Z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Pokud by tomu tak nebylo, rozhodnutí by bylo nepřezkoumatelným, neboť by nedávalo dostatečné záruky pro to, že nebylo vydáno v důsledku libovůle.

[25] Požadavkům přezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaný při rozhodování v této věci nedostal. V napadeném rozhodnutí se žalovaný přiměřeností délky doby, na kterou se dodatek č. 4 vztahuje, k námitce žalobce nezabýval. Nejen, že žalobce v rozkladu úvahy prvoinstančního správního orgánu rozporoval, ale nutnost prokázání skutečnosti, že doba je nepřiměřená, je stanovena i v rozsudku Priesetext. Žalovaný se v dalším řízení musí nejen námitkou žalobce zabývat, ale pokud má za to, že ze strany žalobce došlo ke spáchání správního deliktu, musí prokázat i skutečnost, že doba 5, respektive 6 let je nepřiměřená. Nelze se spokojit pouze s tvrzením prvoinstančního orgánu, že doba 6 let s délkou zadávacího řízení nekoresponduje a že tato doba je tak dlouhá, že zadavateli brání v realizaci transparentního zadávacího řízení, bez uvedení konkrétních relevantních skutečností.

[26] Závěr o posunutí rovnováhy ve prospěch dodavatele prvoinstanční orgán i žalovaný dále opírají o třetí a poslední argument, kterým jsou jisté finanční výhody plynoucí ve prospěch dodavatele po dobu, kdy není možno smlouvu vypovědět. Je pravdou, že kontinuální příjem po dobu šesti let znamená pro dodavatele finanční výhodu, to ovšem bez dalšího nezpůsobuje posunutí rovnováhy. Zdejší soud zdůrazňuje, že vypovědět smlouvu po sjednanou dobu není oprávněna ani jedna ze smluvních stran. Právu jedné ze stran odpovídá povinnost druhé. Dodavateli je na jedné straně dána výhoda ve smyslu jistého příjmu a žalobci nevýhoda, kdy nemůže smlouvu vypovědět a „vysoutěžit“ pro něj teoreticky výhodnějšího dodavatele s pokročilejším systémem. Nicméně je nutno zdůraznit, že žalobce na straně druhé pocítuje výhodu v jistotě, kdy informační systém je pro město jednou ze stěžejních administrativních podpor a dlouhodobý výpadek by pro něj měl velmi negativní dopad. Žalobce by hypoteticky mohl mít zájem na vytvoření nového systému, nicméně není dáno na jisto (tak jak soud uvedl pod bodem 15) především to, zda doba šesti let je dostatečně dlouhá na to, aby zadavateli zabránila v realizaci nového transparentního zadávacího řízení. Pokud by bylo dáno na jisto, že sjednaná doba je nepřiměřená, mohla by nemožnost smlouvu vypovědět posunout hospodářskou rovnováhu. Pokud by ovšem stanovená doba byla přiměřená délce zadávacího řízení a s ním spojenými postupy, nemohla by ani vázanost po určitou dobu pro žalobce znamenat hospodářskou újmu, neboť by se současným dodavatelem byl nucen spolupracovat, než by došlo k vysoutěžení a implementaci nového systému.

[27] Nad rámec výše uvedených, důvodných námitek, namítal žalobce také, že ve smlouvě s dodavatelem mají sjednání možnost odstoupení od smlouvy. Žalobce se možností ukončení smlouvy odstoupení či dohodou vůbec nezabýval a nezohlednil tuto skutečnost při posuzování jednání žalobce. Výpověď smlouvy je jednostranné právní jednání, kterým smlouva zaniká, a to bez uvedení důvodu. Jedná se o odlišný způsob ukončení smluvního vztahu. Ani sám žalobce svou námitku nikterak nerozvádí, neuvádí konkrétní důvody, v čem lze spatřovat podobnost a proč by mělo být k jiným způsobům ukončení smlouvy přihlédnuto a v čem spatřuje, že tato skutečnost by měla na posuzovanou věc vliv. Tuto námitku nelze považovat za důvodnou.

[28] Žalobce taktéž namítá, že § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách bylo do tohoto předpisu vloženo až po uzavření dodatku č. 4 novelou zákona č. 55/2012 s účinností od 1. 4. 2012. Původní znění § 82 zákona o veřejných zakázkách bylo vykládáno tak, že lze měnit smlouvu oproti textu návrhu smlouvy v nabídce, a to v částech, které nebyly předmětem hodnocení a které nebyly určeny zákonem či požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách. Žalovaný se s tímto vyjádřením nevypořádal, pouze uvedl, že odkaz na znění § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách byl orgánem prvního stupně uveden toliko nad rámec již uvedené argumentace. Z prvoinstančního rozhodnutí i zdejší soud zjistil, že odkaz na předmětné ustanovení byl uveden v rozhodnutí pouze pro úplnost s tím, že jde právě o závěry uvedené v rozsudku Pressetext, implementované do zákona o veřejných zakázkách. Ze závěrů rozsudku Pressetext lze vycházet, neboť sám zákonodárce vložil jím vyřčené myšlenky do právního řádu. Nešlo o stěžejní argument a aplikaci předmětného ustanovení. Ani tuto námitku proto krajský soud nepovažuje za důvodnou.

[29] Jak soud shora uvedl, řízení trpí vadami. Skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění, neboť žalovaný nezjišťoval skutečný záměr žalobce vypovědět smlouvu a pouze na základě stanoviska rady, že je dodatek č. 4 nevýhodný uzavřel, že žalobce měl v úmyslu smlouvu vypovědět. V napadeném rozhodnutí se žalovaný přiměřeností délky doby, po kterou nejsou smluvní strany oprávněny smlouvu vypovědět, k námitce žalobce nezabýval a tím řízení zatížil vadou v podobě nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.

[30] Žalobce namítá nepřezkoumatelnost stanovené výše sankce. Správní orgány překročily míru přípustné diskrece. Jak bylo uvedeno výše, zdejší soud shledal žalobu důvodnou a rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí. Dle § 78 odst. 2 s. ř. s. rozhoduje soud o snížení trestu v případě, kdy nejsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, proto k přezkumu výše stanovené sankce nebylo přistoupeno.

V. Shrnutí a náklady řízení

[31] S ohledem k výše uvedenému nezbylo zdejšímu soudu než napadené rozhodnutí pro vady řízení zrušit (§ 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán shora uvedenými právními názory zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[32] Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 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. Proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů ve výši částky 3.000 Kč za zaplacený soudní poplatek.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí 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.

V Brně dne 31. července 2017

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu