



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Hlavní město Praha**, se sídlem Praha 1, Mariánské náměstí 2, zastoupený Mgr. Radkou Šimkovou, advokátkou, Abbot Legal, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 1, V Kolkovně 921/3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R120,124/2012/VZ-16183/2013/310/MLr ze dne 28.8.2013,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R120,124/2012/VZ-16183/2013/310/MLr ze dne 28.8.2013, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S364/2011/VZ-4144/2012/540/PVé.

I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel zadával veřejnou zakázku „Jednotný ekonomický systém JES“ v jednacím řízení bez uveřejnění s využitím § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).

Podstatou plnění byla „realizace dodávek a poskytnutí služeb souvisejících s plošnou implementací systému GINIS Enterprise, který komplexně pokrývá všechny oblasti ekonomických procesů“. V rámci plnění měly být dodány potřebné licence GINIS Enterprise (upgrade stávajících licencí GINIS a Win UCR), „paralelně vytvořen sehrávací portál pro on-line aktualizaci dat“, rozšíření implementace v potřebném rozsahu funkčnosti na Magistrátu hlavního města Prahy, městských částí 2, 3, 5, 7, 10, 12, 13, 17, 18, 22 a Technické správě komunikací hlavního města Prahy a „na zbývajících městských částech (4, 6, 8, 9, 11, 14, 15, 16, 19, 20, 21) a Městské policie hlavního města Prahy proveden upgrade stávajícího systému na kvalitativně nový ekonomický informační systém GINIS Enterprise“. V případě městské části Praha 1, kde byl jako primární systém provozován SAP, a Win UCR byl používán pro vykazování dat směrem k Magistrátu hlavního města Prahy, měl být v rámci plnění veřejné zakázky implementován GINIS Enterprise v míře nutné k zajištění pořízení kompatibilních dat. U městských částí Praha 23 až 57 měl být ekonomický systém upgradován na GINIS Enterprise formou hostingu. Součástí plnění bylo i vytvoření jednotně zajišťované podpory pro všechny subjekty hlavního města Prahy zahrnuté do projektu JES.

Dne 1.9.2010 byly uzavřeny smlouvy; smlouva o dílo č. DIL/66/02/000676/2010, smlouva na dodávku programového produktu, převod práv k jeho užití na kupujícího č. INO/66/02/000678/2010, a smlouva o poskytování podpory programového vybavení jednotného ekonomického systému (JES) pro hlavní město Prahu č. INO/6602/000677/2010. Cena plnění podle smlouvy o dílo č. DIL/66/02/000676/2010 ze dne 1.9.2010 činila 159 600 000 Kč bez DPH (191 520 000 Kč včetně DPH), cena plnění podle smlouvy na dodávku programového produktu, převod práv k jeho užití na kupujícího, č. INO/66/02/000678/2010 ze dne 1.9.2010 činila 230 000 000 Kč bez DPH (276 000 00 Kč včetně DPH). Cena plnění podle smlouvy o poskytování podpory programového vybavení jednotného ekonomického systému (JES) pro hlavní město Prahu č. INO/6602/000677/2010 ze dne 1.9.2010 činila 149 000 000 Kč bez DPH (178 800 000 Kč včetně DPH). Celkově se tedy jednalo o soubor plnění ve výši 538 600 000 Kč bez DPH (643 320 000 Kč včetně DPH).

Žalovaný ve správním řízení zahájeném z moci úřední (po obdržení podnětu) rozhodl tak, že žalobce se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce již uzavřel

smlouvy s vybraným uchazečem. Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 5 000 000 Kč.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje tak, že pro použití jednacího řízení byly splněny podmínky (§ 23 odst. 4 písm. a/ ZVZ); žalobce postupoval zodpovědně, měl k dispozici odborná stanoviska, která možnost takového postupu potvrzovala, nadto z opatrnosti žalobce uveřejnil i dobrovolné oznámení podle § 146 odst. 2 ZVZ. Částečně se žalovaný s argumenty žalobce ohledně přípustnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění nevypořádal, zčásti se s nimi vypořádal nezákonně.

Žalobce byl (od roku 1992) vázán autorskoprávními omezeními a nemůže mu být vytýkáno, že původně licenční podmínky vymezil způsobem, který mu nikdo nezakazoval; za takto vymezených licenčních podmínek pak žalobce zadával veřejnou zakázku v nyní posuzované věci. Věcnou podstatou argumentace žalobce je tvrzení, že žalobce nenakupoval nový ekonomický systém, nýbrž nahrazoval („povyšoval“) starší verzi verzí novější; šlo tak o upgrade. Žalobce vycházel z odborných podkladů, podle nichž by plnění veřejné zakázky jiným než stávajícím dodavatelem bylo spojeno s technickou neslučitelností, provozními problémy a problémy funkčnosti, navíc byla žalobcem předem ověřena ekonomická výhodnost takového postupu.

Žalovaný měl při hodnocení věci postupovat tendenčně (z podkladů si vybral pouze některé dílčí závěry, které jeho hypotézu o porušení ZVZ podporovaly, a nepřihlížel k těm, které svědčily ve prospěch žalobce) a všechny nutné podklady pro rozhodnutí si neopatřil.

Žalobce tedy namítá, že delikt nespáchal, samostatně zpochybňuje i naplnění materiální stránky deliktu. I pokutu pokládá žalobce za nepřiměřenou.

Žalobce se tedy ze shora shrnutých důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, domáhá zrušení napadeného i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovaného k dalšímu řízení. Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou, setrává na svých závěrech, jež prezentoval v napadeném rozhodnutí, které shrnuje a na které zčásti odkazuje. K nosným bodům žalobní argumentace se vyjadřuje ve shodě se svými závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

O žalobě soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Žalovaný vystavěl svůj závěr na konstrukci, podle níž žalobcem předložená dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje podklady, které by prokazovaly, že skutečně byly splněny zákonné podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, podle něhož lze zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodů ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitých dodavatelem, vyložil žalovaný silně restriktivně v tom směru, že využití tohoto postupu přichází v úvahu pouze tehdy, jestliže prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění, a že je na zadavateli, aby prokázal (a aby měl již před zahájením procedury směřující k uzavření smlouvy či komplexu smluv na veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění najisto postaveno a dostatečně doloženo), že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky.

Přestože to pochopitelně nevylučuje potřebu objektivního vyhodnocení ze strany žalovaného, založeného na dostatečném podkladu rozhodnutí, jenž se v principu nemusí omezovat toliko na podklady tvořící součást dokumentace o veřejné zakázce, jde podle zdejšího soudu o výklad správný. Respektuje totiž pravidlo, podle něhož je použití jednacím řízení bez uveřejnění jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Správnost výkladu žalovaného plyne již z východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednacím řízení bez uveřejnění, jak plyne z jeho rozsudku ze dne 14.9.2004 ve věci C-385/02 (*Komise proti Itálii*). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).

Obdobně restriktivní pojetí prokázání podmínek pro aplikaci výjimky plynulo i z dřívější rozhodovací praxe Soudního dvora – z rozsudku ze dne 10.3.1987 ve věci

C-199/85 (*Komise proti Itálii*) a z rozsudku ze dne 17.11.1993 ve věci C-71/92 (*Komise proti Španělsku*); takové pojetí lze tedy pokládat již za konstantní.

Ostatně i tuzemská rozhodovací praxe v případech podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění akcentuje potřebu jejich restriktivního výkladu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28.11.2012 ve věci 1 Afs 23/2012 z tohoto pojetí vycházel, když konstatoval, že z druhů zadávacích řízení, které upravuje § 21 ZVZ, je jednací řízení bez uveřejnění, v porovnání s ostatními postupy, bezesporu postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným (jedním z důvodů je např. skutečnost, že zadavatel v rámci tohoto postupu přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru; dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod.).

Pokud jde o naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění v právě posuzované věci, žalovaný vyšel ze správného východiska, že pro prokázání jejich naplnění je rozhodující stránka faktická (důvody tu fakticky musí být), nikoli formální ve formě existence pouhé „nějaké“ ochranné známky, užitého vzoru, licence, patentu apod. Zadavatel naplnění podmínek dokládal listinami, jež si nechal na podporu svého závěru zpracovat, popř. jich (přestože byly zpracovány na objednávku později vybraného uchazeče) využil. To se stalo podkladem i rozboru žalovaného, přitom z pohledu zdejšího soudu se jednalo o podklad dostatečný. Zčásti jde o listiny obsahující právní hodnocení, zčásti o listiny obsahující odborné technické hodnocení. Relevantním podkladem pro prokázání technických důvodů a důvodů spočívajících v potřebě ochrany existujících výhradních práv však mohou být toliko listiny obsahující odborné technické hodnocení. Právní hodnocení, pracující s odborným technickým podkladem, již bylo úkolem a rizikem žalobce, byť na jeho podporu (toliko na podporu, nikterak více) mohla být využita stanoviska právního charakteru.

Má-li oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění plynout z právního posouzení JUDr. Zápotočného, nic k otázkám technickým (faktickým) z něj na podporu postupu žalobce podáváno není; odbornou technickou analýzou systémového prostředí žalobce se nezabývá. Tento právní konzultant byl osloven později vybraným uchazečem s dotazem, zda je možné postupovat při zadání veřejné zakázky pro uzavření smlouvy o podpoře, případně upgrade Win UCR na GINIS podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ v jednacím řízení bez uveřejnění, za jakých podmínek, jaké jsou náležitosti výzvy a zda jsou vytvořeny podmínky pro případný upgrade ze smluv o převodu práv k užívání Win UCR. Z vyjádření pak plyne, že při zadání veřejné zakázky pro uzavření smlouvy o podpoře, případně upgrade Win UCR na GINIS, lze jednací řízení bez uveřejnění použít, pokud lze „podporu“ specifikovat zejména ve smyslu inovace a s ní spojených úprav stávajícího programu. Jestliže tomuto podkladu žalovaný nepřiznal skutkovou relevanci (ve smyslu prokázání odůvodněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění) a jestliže žalovaný dovodil, že jde o posouzení předcházející implementace systému GINIS na systém Win UCR, pak dospěl

k dílčímu závěru správnému. Žalobce totiž systém, dosud u něj fungující, nejen rozšiřoval, nýbrž částečně i nahrazoval, a rozbor autorskoprávních aspektů tak předmět veřejné zakázky jako na celek nemůže pokrývat.

Pokud jde o důvodovou zprávu pro jednání zastupitelstva zpracovanou na základě usnesení č. 408 Rady hlavního města Prahy ze dne 19. 3. 2010, z ní se podává postupný vývoj implementace stávajícího systému u žalobce a jako doporučené řešení je navrhován systém GINIS Enterprise coby produkt sjednocující stávající účetní a rozpočtové systémy v jeden celek, jehož výhodou měla být ochrana předchozích investic žalobce. Jestliže tuto listinu z pohledu prokázání technické (faktické) nezbytnosti jednat o dalším plnění se stávajícím dodavatelem, a tedy z pohledu nutnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, žalovaný vyhodnotil tak, že jde toliko o popisný materiál charakterizující výhody a potřebnost nového ekonomického systému, resp. implementace systému GINIS Enterprise, a to zejména z hlediska ekonomického, který však neobsahuje žádný rozbor technické nezbytnosti, i tu je třeba dát žalovanému zapravdu. Ostatně ani žalobce netvrdí, co konkrétně ve prospěch nezbytnosti jednat o dalším plnění se stávajícím dodavatelem by z této listiny mělo plynout; toliko tvrdí, že si ji nechal zpracovat a že je podkladem, o který jednací řízení bez uveřejnění oprávněně opíral. Z této listiny však plyne, že implementací produktu GINIS Enterprise mělo dojít k rozšíření stávajícího systému pouze u části subjektů, přičemž u ostatních mělo dojít buď k náhradě stávajícího systému tímto novým řešením, nebo měla být požadovaná funkčnost zajištěna formou hostingu. Důvodovou zprávu pro jednání zastupitelstva lze přitom vnímat jako podstatný podklad úvah žalobce ohledně rozhodnutí o konkrétním postupu pro zadání veřejné zakázky, a tedy jeden z nosných závěrů, spočívající právě v tom, že v určité výšeči poptávaného plnění mělo jít o plnění nové, nahrazující dosud využívané řešení, byl oprávněně podstatným skutkovým zjištěním žalovaného.

Žalobce naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění opírá i o odborné posouzení ing. Pitáka ze dne 4.6.2010. Nelze sice vyloučit, že se jeho autor odborně orientuje i v problematice interních informačních systémů, nelze však přehlédnout (a nepřehlédl to ani žalovaný), že je soudním znalcem v oborech doprava (doprava městská, doprava silniční), ekonomika (ceny a odhady motorových vozidel, ceny a odhady MOV – strojů a strojního zařízení, zemědělské techniky, výpočetní a zabezpečovací techniky, elektrotechniky) a strojírenství (strojírenství všeobecné – autoopravárenství). Z posouzení sice plyne, že podle autora plošná implementace jiného systému než GINIS Enterprise by byla spojena s daleko větší technickou obtížností při provádění předmětu plnění, že plnění jiným subjektem by bylo spojeno s technickou neslučitelností, provozními problémy a problémy garanční funkčnosti a že jednací řízení bez uveřejnění vedené se stávajícím dodavatelem je možné a doporučené z důvodu ochrany výhradních práv, neboť tento dodavatel je jediným vlastníkem autorských práv k systému GINIS, tyto závěry však nejsou založeny prakticky na žádných konkrétních (jasně a přesně popsanych) technických důvodech. Dovedil-li žalovaný, že toto posouzení je koncipováno spíše jako popis produktu z hlediska jeho funkčních dispozic a nezahrnuje žádnou dílčí informaci týkající se

technických omezení v případě jeho propojení s jinými systémy, pak jde podle zdejšího soudu o závěr správný. Žalovaný také rozumně odkázal na tu část posouzení, v níž je uvedeno, že důsledné využití schopnosti přenášet samopopisná data na platformově neutrálním základě zaručuje komponentám integrační platformy GINIS otevřenost a konzistentnost datových přenosů, což skutečně může indikovat i opačné závěry, než jaké z tohoto posouzení údajně dovodil žalobce. Se žalovaným lze tedy souhlasit v tom, že z tohoto posouzení žádný rozbor (a tedy ani závěr) ohledně technické nezbytnosti či omezení pramenících z autorskoprávních důvodů nevyplyvá.

Žalobce se též dovolává závěrů plynoucích z právního stanoviska ze dne 1.6.2010 zpracovaného právním konzultantem „Abbot Legal“. Pokud jde o splnění nezbytných technických podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, posouzení v tomto směru žádnou podstatnou informaci nepřináší. Stanovisko se vyjadřuje k otázce posouzení potřeby ochrany autorských práv a dovozuje se v něm, že aplikační programový systém „GINIS“ je souborným autorským dílem a společnost GORDIC spol. s r.o. je výhradním vykonavatelem majetkových práv k celému aplikačnímu programovému systému „GINIS“ i k veškeré dokumentaci k systému „GINIS“; společnost GORDIC spol. s r.o. má výhradní právo aplikační programový systém „GINIS“ i veškerou dokumentaci k systému „GINIS“ nastavovat, udržovat, upravovat a zejména rozšiřovat (úplatně dodávat kopie a poskytovat licence k užití) ve vztahu k budoucím uživatelům. Navazující stanovisko téhož právního konzultanta ze dne 8.6.2010 pak pouze vyslovuje právní názor, že veřejná zakázka je v jednacím řízení bez uveřejnění zadávána poprávu. Pokud jde o rozbor otázek ochrany autorských práv plynoucích z prvního z obou stanovisek, pak z něj žalobce nezbytnost zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění spolehlivě dovodit nemohl. Jednak jde o závěry obecné, z nichž neplyne, co konkrétně je a co není z předmětu veřejné zakázky v nyní posuzované věci omezeno těmito autorskoprávními důvody, především však tyto obecné závěry kolidují se závěry právního stanoviska ze dne 27.5.2010 zpracovaného právním konzultantem „HAVEL & HOLÁSEK“, jež jsou v těchto otázkách závěry již na první pohled konkrétnějšími.

Pokud jde o právní stanovisko ze dne 27.5.2010 zpracované právním konzultantem „HAVEL & HOLÁSEK“, tu je třeba odlišit v něm obsažené podklady a závěry právní od podkladů a závěrů technických (faktických). Jak je již uvedeno shora, právní rozbor mohl být sice využit žalobcem, jeho dodržení by však postup žalobce do souladu se ZVZ stavět nemohlo, nebyl-li by jím. V uvedeném stanovisku však jsou rozebrány právní otázky, jejichž zodpovězení je vázáno na správné zodpovězení otázek technických. Ve vztahu k technickým otázkám vzal žalovaný z tohoto posudku za podstatné, že je potřeba předně zvážit technickou možnost navázání nově poptávaného plnění na stávající systém (tedy že jednacím řízení bez uveřejnění lze použít na základě splnění souboru určitých technických podmínek - premis), což je právě v souladu s právním náhledem i zdejšího soudu. Z technického pohledu je ve stanovisku akcentováno (a pokládal to za nosné následně i žalovaný), že výrobce popisuje na svých webových stránkách systém GINIS jako systém otevřený, založený na mezinárodně uznávaných standardech, což naznačuje, že systém GINIS by měl být

propojitelný s libovolným software. Dále ze stanoviska plyne, že systém GINIS pracuje s databázovými nástroji třetích stran, z čehož lze předpokládat, že při kvalitním zdokumentování datových struktur lze k databázi přistupovat prostřednictvím jakéhokoli adekvátního software, zároveň je třeba brát v potaz riziko nefunkčnosti nových anebo stávajících komponent z důvodu nekompatibility v budoucnu provozovaných systémů (a jak je ve stanovisku jasně – a správně – uvedeno, to je otázkou technickou – tam skutkovou – a nikoli právní). Pokud stávající smluvní vztahy mezi žalobcem a GORDIC upravují povinnost společnosti GORDIC dostatečně dokumentovat technické řešení a tuto dokumentaci v odpovídající kvalitě předat žalobci, a GORDIC tuto povinnost řádně splní, lze toto riziko minimalizovat. Dále se ze stanoviska podává, že jiný dodavatel než GORDIC (tedy stávající dodavatel, s nímž nakonec bylo v jednacím řízení jednáno) by musel pro integraci stávajících systémů vytvořit tři typy rozhraní – jedno pro převod dat ze systému Win UCR, druhé pro převod ze systému GINIS a třetí pro převod ze systému PROXIO/AGENDIO. Dodávka společnosti GORDIC je v tomto o jeden element jednodušší, neboť systém GINIS je již u zadavatele používán, resp. o dva elementy za předpokladu, že systém Win UCR má být nahrazen také systémem GINIS. Dále odpadá potřeba zajistit proškolení uživatelů, pokud ke změně systému nedojde. Možnost tvorby příslušných rozhraní mezi rozdílným software pochopitelně závisí na možnosti tento rozdílný software navzájem propojovat. Z popisu plnění vyplývá, že předběžná kalkulace nákladů na jeho vybudování zahrnuje cenu licencí za systém GINIS Enterprise, která je však oproti běžné ceně ponížena o hodnotu licence za systémy GINIS a Win UCR, které již zadavatel používá – v tomto ohledu je zřejmé, že dochází k výraznému snížení finančních nákladů při respektování hodnoty již pořízeného majetku. Pokud se tedy uvedené stanovisko vyjadřovalo k otázkám technickým a k jejich rozboru a významu z pohledu naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, správně z něj žalovaný akcentuje tu pasáž, v níž je uvedeno, že existují argumenty jak pro tvrzení, že z technických důvodů může systém dodat i jiný dodavatel, tak pro závěr, že neslučitelnost nebo nevyhnutelnost provozních problémů spojených s dodávkou částečně nového systému od jiného dodavatele je důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.

Připomene-li zdejší soud shora uvedené judikované východisko, podle něhož důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky (tu použití jednacího řízení bez uveřejnění) nese ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel (tu žalobce), pak ani z právního stanoviska ze dne 27.5.2010 zpracovaného právním konzultantem „HAVEL & HOLÁSEK“ splnění nezbytných technických podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění neplyne. Ve stanovisku je uvedeno, co musí být po stránce technické (faktické) splněno, aby bylo možno jednací řízení bez uveřejnění použít, avšak že to splněno je, to z tohoto stanoviska najisto postaveno není.

Ve vztahu k důvodům pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění na základě potřeby ochrany výhradních práv se z téhož stanoviska podává, že při posuzování možnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem je základní

otázkou, zda lze integrovat stávající software s jiným systémem bez zásahu do práv chráněných autorským právem, resp. zda lze za splnění těchto podmínek dosáhnout požadované funkcionality. Z dostupných dokumentů týkajících se provozovaných systémů (např. smlouva č. D/40/000337/2 ze dne 24.6.1999) přitom vyplývá, že společnost GORDIC výslovně neomezuje uživatele systému v případných drobných úpravách díla - toto oprávnění pro uživatele tedy v mezích stanovených limitů vyplývá přímo z autorského zákona. Podle stanoviska ze zkoumaných dokumentů nevyplývá, že by společnost GORDIC udělila přímo oprávnění dodáváný software upravovat, avšak ani z nich nevyplývá jiné ujednání, které by uživatelům bránilo v omezené míře dodané autorské dílo upravovat v souladu s příslušnými ustanoveními autorského zákona. Jestliže tedy žalovaný z obsahu stanoviska k důvodům pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění na základě potřeby ochrany výhradních práv akcentoval závěr, že neexistují jednoznačně vymezená výhradní práva, která by plněním měla být dotčena, a to za předpokladu, že by plnění spočívalo technicky výhradně v úpravě stávajícího počítačového programu nezbytné pro zajištění interoperability s dalšími programy a dále v dodávce či vytvoření programu jiného, a že v souladu s platnou právní úpravou a s ohledem na povahu některých dodávek a služeb pro účely veřejné zakázky je možné identifikovat řešení, pomocí nichž lze fakticky dosáhnout obdobných výsledků i prostřednictvím jiných řešení a jiných dodavatelů (u těchto částí plnění je zásadní technické a ekonomické zhodnocení), jde z pohledu souhrnu informací, jež měl žalobce v době zahájení kontraktační procedury směřující k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v nyní posuzované věci k otázce potřeby ochrany výhradních práv k dispozici, rovněž o podstatné skutkové zjištění.

Obsah uvedeného stanoviska přitom nenasvědčuje tomu, že by uvedený závěr byl žalovaným vytržen z kontextu či využit tendenčně. Pokud obsah stanoviska z pohledu informací, jež údajně měly žalobci odůvodňovat použití jednacím řízení bez uveřejnění, žalovaný vyhodnotil tak, že analýza jasně poukázala na rizika spojená s použitím jednacím řízení bez uveřejnění, resp. identifikovala problémové okruhy, které měl žalobce vyřešit před zahájením zadávacím řízení za účelem ověření si oprávněnosti takového postupu, ale že z rozboru zejména vyplývá, že jak technické, tak autorskoprávní důvody podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ nebyly jednoznačně potvrzeny, naopak byly uvedeny pochybnosti o existenci těchto důvodů, jde o závěr odpovídající.

Žalobce dále tvrdí, že měl k dispozici stanovisko k ekonomickému a technickému posouzení projektového záměru zpracované konzultantem „Deloitte Advisory“ dne 23. 6. 2010. Toto stanovisko popisuje nedostatky dosavadního systému a přínosy navrhovaného řešení jednotného ekonomického systému GINIS Enterprise. Zpracovatel uvádí, že přínosy a jejich realizace jsou podmíněny zavedením unifikovaných postupů napříč všemi zapojenými organizacemi, pokrytím všech požadovaných funkcí, sjednocením provádění pokrytých agend, implementací ve všech městských částech a dalších organizacích, a počítá s aktualizací platných metodik, poskytováním mimořádných opravných balíčků, upgradem nakoupených licencí softwaru v souladu se změnami legislativy, kontrolou funkcionalit po realizaci

upgrade a updatem aktivit, poskytováním nezbytných konzultací spojených s interpretací nových legislativních opatření, a to jako součásti základní podpory jednotného ekonomického systému vybudovaného jednotně na společné platformě GINIS. Dále zpracovatel akcentuje, že systém vybudovaný jednotně na společné platformě GINIS představuje ochranu předchozích vynaložených investic, markantní úsporu investic oproti výstavbě nového systému a zúročuje dlouhodobou znalost produktů za strany uživatelů a dlouholetou znalost prostředí ze strany dodavatele. V závěru shrnuje zpracovatel stanoviska účel jeho zpracování, kterým měla být expertní rekapitulace technických a ekonomických aspektů záměru zavést jednotný ekonomický systém v hl. městě Praze a ve všech jeho subjektech, a to za použití jednotné a všem společné platformy GINIS, přičemž výslednou formulací je konstatace, že dosažení cílů uvedených v záměru a očekávaných přínosů navrhovaného řešení je právě podmíněno jednotností systému nasazeného v plné funkčnosti a ve všech zamýšlených organizacích. Jestliže žalovaný toto stanovisko vyhodnotil tak, že nepokrývá rozbor oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě implementace systému GINIS Enterprise, neboť se především zaměřuje na vyhodnocení přínosu zavedení tohoto systému, a to především v rovině ekonomické, přičemž stěžejní část obsahu je věnována analýze potřebnosti uceleného řešení pro nápravu stávajících nedostatků systému a technická analýza možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění je v tomto stanovisku fakticky vyřešena odkazem na shora uvedené posouzení právním konzultantem „HAVEL & HOLÁSEK“, jde o závěr plně odpovídající obsahu tohoto stanoviska. Stejně tak je třeba dát žalovanému zapravdu, že v uvedeném stanovisku zpracovaném konzultantem „Deloitte Advisory“ jsou uváděny ekonomické důvody pro výhodnost použití jednacího řízení bez uveřejnění, ty však jednak postrádají pro žalobce srozumitelnou komparaci ve vztahu k ekonomickým údajům týkajícím se jiných variant, především však o samotné ekonomické důvody (důvody ekonomické výhodnosti) nelze podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ použití jednacího řízení bez uveřejnění opírat.

Jak je tedy ze shora uvedeného patrné, pro použití jednacího řízení bez uveřejnění v posuzované věci mohl žalobce nejvýše využít stanovisek konzultantů „HAVEL & HOLÁSEK“ a „Abbot Legal“, a to výlučně v otázce důvodů ochrany autorských práv. Jestliže tedy žalovaný učinil dílčí závěr, že nezbytnost jednacího řízení bez uveřejnění pro naplnění podmínek technických (technická nezbytnost) ze žádného z podkladů, kterými argumentoval žalobce, neplyne, jde o dílčí závěr správný. Konzultant „HAVEL & HOLÁSEK“, který jako jediný se k této otázce podrobněji věnuje, totiž jasně připouští, že existují argumenty jak pro závěr, že z technických důvodů může systém dodat i jiný dodavatel, tak pro závěr, že neslučitelnost nebo nevyhnutelnost provozních problémů spojených s dodávkou částečně nového systému od jiného dodavatele je důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, přitom posouzení, které argumenty převažují, závisí zejména na jejich ekonomickém posouzení, přičemž relevantní je zároveň i technické posouzení otázky, nakolik je stávající systém otevřený a nakolik umožňuje bezproblémově dosáhnout interoperability se systémy třetích stran.

Pokud jde tedy o technické důvody použití jednacího řízení bez uveřejnění (tj. otázku, zda z technických důvodů mohl plnění, jež je předmětem veřejné zakázky v nyní posuzované věci, realizovat pouze jediný dodavatel), pak se zdejší soud bez výhrad ztotožňuje se závěrem žalovaného, podle něhož žalobce neprovedl dostatečně průkaznou technickou analýzu a nedisponoval dostatečnými informacemi o tom, že existují takové technické důvody, pro které je nezbytné zadávat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Nelze než souhlasit se žalovaným, že břemeno naplnění podmínek pro takový postup žalobce neunesl.

Souhlasit lze se žalovaným i v navazujících úvahách vylučujících prokázání naplnění technických podmínek podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, založených na skutkových zjištěních, že v roce 2010 disponovalo systémem GINIS velmi malé množství subjektů, u nichž následně došlo k implementaci systému GINIS Enterprise, že za rozšíření stávajícího systému by bylo možno pravděpodobně považovat pouze proces implementace nového systému GINIS Enterprise na stávající systém GINIS a nikoliv nahrazení systému Win UCR, přitom relevantními technickými důvody lze stěží argumentovat v případě těch subjektů, u nichž došlo k nahrazení stávajícího systému systémem novým, jelikož takovýto postup by mohl být zvolen i v případě implementace systémů jiných dodavatelů. Pokud tedy žalobce obecně uváděl možné technické komplikace při implementaci jiného systému než toho, který dodal později vybraný uchazeč, nejvýše by bylo možno tuto skutečnost dovozovat ve vztahu k dílčí části plnění; i kdyby existovaly tyto důvody ve vztahu k těm subjektům, u kterých mělo dojít k rozšíření systému, není důvodu dovozovat, že by existovaly u těch subjektů, u nichž mělo dojít k nahrazení stávajícího systému. Dovodil-li tedy žalovaný, že v úvahu přicházející variantou u žalobce bylo zavedení zcela nového systému už proto, že v převážné většině bylo plnění nahrazením stávajícího plnění (dosavadního systému), jde o závěr logický a nadto odpovídající skutkovým zjištěním.

Pokud jde o žalobcem tvrzený důvod použití jednacího řízení bez uveřejnění opírající se o potřebu respektování výhradních práv stávajícího dodavatele, pak žalobce se dovolává stanovisek právních konzultantů „Abbot Legal“ a „HAVEL & HOLÁSEK“. Z prvního z nich (ze dne 1.6.2010) plyne, že tento důvod měl být odvislý od skutečnosti, že aplikační programový systém GINIS je souborným autorským dílem a vybraný uchazeč (dosavadní dodavatel) je výhradním vykonavatelem majetkových práv k celému aplikačnímu programovému systému GINIS i k veškeré dokumentaci k systému GINIS, přičemž vybraný uchazeč (dosavadní dodavatel) má výhradní právo aplikační programový systém GINIS i veškerou dokumentaci k systému GINIS nastavovat, udržovat, upravovat a zejména rozšiřovat (úplatně dodávat kopie a poskytovat licence k užití) ve vztahu k budoucím uživatelům. Ze druhého z obou těchto stanovisek (ze dne 27.5.2010) plyne, že neexistují jednoznačně vymezená výhradní práva, která by dodávkou v nyní posuzovaném zadávacím řízení měla být dotčena, a to za předpokladu, že by dodávka spočívala technicky výhradně v úpravě stávajícího počítačového programu nezbytné pro zajištění interoperability s dalšími programy a dále v dodávce či vytvoření programu jiného. Současně je v tomto stanovisku uvedeno, že ochrana výhradních práv nemůže být sama o sobě důvodem

pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, není-li současně jednoznačně prokázáno, že je potřeba zasáhnout do stávajícího autorského díla vybraného uchazeče a že jediné jeho úpravou nad rámec zajištění jeho interoperability s dalšími systémy bude dosaženo požadované funkcionality, a dále že splnění podmínky ochrany autorských práv lze určitě potvrdit v případě rozšíření funkcionalit systému GINIS na GINIS Enterprise, neboť je zřejmé, že tuto část plnění může poskytnout pouze vybraný uchazeč, přičemž obdobně by nebylo možné poptávat jednotnou službu technické podpory, neboť s ohledem na proprietární charakter systému GINIS Enterprise není žádný jiný poskytovatel schopen zajistit servis tohoto systému, avšak u ostatních částí plánovaného systému lze z právního pohledu připustit alternativní řešení, takže je nutné posuzovat i otázky technických a ekonomických důvodů. Druhé z obou stanovisek tedy připouští důvod použití jednacího řízení bez uveřejnění opírající se o potřebu respektování výhradních práv stávajícího dodavatele toliko k části plnění, nikoli k plnění celému, jež bylo předmětem nyní posuzovaného jednacího řízení bez uveřejnění.

Jestliže tedy použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu potřeby respektování výhradních práv stávajícího dodavatele má podle žalobce plynout z obou právě uvedených stanovisek, zdejší soud žalobci zapravdu nedává a naopak se ztotožňuje se žalovaným v jeho nosném rozhodovacím důvodu v této otázce, podle něhož z obou těchto stanovisek plyne nejednoznačnost v posouzení, zda v daném případě existovaly důvody ochrany výhradních práv; již ze shora uvedeného je jasné patrna oprávněnost závěru žalovaného, podle něhož přestože z prvního z obou stanovisek vyplývá, že tyto důvody v době zadávání existovaly, druhé z obou stanovisek tento závěr nepotvrzuje – podle druhého z obou stanovisek tyto důvody byly dány pouze ve vztahu k části plnění. Pak tedy lze se žalovaným souhlasit v tom, že žalobce zákonnost svého postupu dokládá skutečnostmi plynoucími z obou uvedených stanovisek, avšak z nich důvody zákonnosti postupu žalobce skutečně neplynou. Má-li být přitom dodržen přístup pramenící z rozsudku (dnešního) Soudního dvora ze dne 14.9.2004 ve věci C-385/02 (*Komise proti Itálii*), tedy že důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel), pak žalobce v postavení zadavatele takové břemeno neunesl.

Konstruuje-li žalovaný v rámci své argumentace i další důvod pro nemožnost použití jednacího řízení podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ (kromě samotného neprokázání potřeby použít jednací řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany autorských práv), který zakládá na úvaze, podle které se nelze odvolávat na omezení vyplývající z ochrany autorských práv, jež zadavatel sám způsobil tím, že si v rámci původního smluvního vztahu s vybraným uchazečem tyto podmínky neupravil vhodným způsobem, v tomto dílčím důvodu se naopak zdejší soud se žalovaným neztotožňuje. Žalovaný používá věcně shodnou konstrukci, která byla již v minulosti odmítnuta – zdejším soudem v rozsudcích ze dne 26.4.2012 ve věcech sp. zn. 62 Af 61/2010 a sp. zn. 62 Af 62/2010 a Nejvyšším správním soudem v na ně navazujících rozsudcích ze dne 11.1.2013 ve věcech sp. zn. 5 Afs 42/2012 a sp. zn. 5 Afs 43/2012. V právě

uvedených (skutkově shodných) věcech bylo dovozeno, že dovolává-li se žalovaný toho, že zadavatel při předchozích kontraktacích postupoval nevhodně, nejedná se o skutečnost, která by bez toho, že by ve vztahu k dřívějšímu postupu zadavatele bylo dovozeno porušení ZVZ, mohla být důvodem, pro který je později dovozeno porušení ZVZ. Dovozuje-li tedy nyní žalovaný, že okolnosti, které by za jiné situace mohly odůvodňovat aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ z důvodu ochrany výhradních práv, nemohou vycházet ze situace, kdy si zadavatel nejprve sám vytvoří dané podmínky a teprve v okamžiku, kdy je právně obtížné je změnit, dovolává se oprávněnosti postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, a že tedy pokud žalobce před zahájením zadávacího řízení v nyní posuzované věci dospěl k názoru, že původní smluvní podmínky byly upraveny omezujícím způsobem, bylo namístě, aby se vyvázal z tohoto smluvního vztahu a poptával nový systém s upravenými podmínkami ve vztahu k ochraně autorských práv v rámci standardního zadávacího řízení umožňujícího soutěž mezi potenciálními dodavateli, aniž by v dřívějším postupu žalobce dovodil porušení ZVZ, pak tento jeho argument obstát nemůže. Žalovaný totiž netvrdí a ani v minulosti nedeklaroval, že by nevhodné chování žalobce bylo pochybením, kterým by žalobce porušil ZVZ, zároveň z ničeho, čím argumentuje žalovaný, nelze ani dovozovat, že by si žalobce předem „situaci připravil“ tak, aby nyní posuzovanou zakázku mohl zadávat v jednacím řízení bez uveřejnění.

Přestože tedy s naposledy uvedeným závěrem žalovaného ve vztahu k nenaplnění podmínek pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ z důvodu ochrany autorských práv zdejší soud nesouhlasí, ob stojí před ním uvedený důvod, podle něhož ze stanovisek, jimiž žalobce argumentuje, konkrétní důvody potřeby ochrany autorských práv k celému předmětu plnění v nyní posuzované věci neplynou. Jestliže se tedy zdejší soud ztotožnil se závěrem žalovaného, podle něhož žalobce ani v případě důvodů ochrany výhradních práv nepředložil dostatečně průkazné podklady prokazující jeho oprávněnost pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, přitom kromě fakticky toliko dvou odborných právních posouzení, vzájemně nesouladných, žádný jiný podklad oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění nesvědčí (správně přitom žalovaný akcentuje i fakt, že za nejednoznačného výsledku plynoucího z obou shora uvedených právních posouzení žalobce žádné šetření ohledně jiných dodavatelů plnění před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění nerealizoval), pak nutně dospívá k závěru, že napadené rozhodnutí i v dílčí otázce neprokázání potřeby ochrany autorských práv pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ ob stojí.

Pak je tedy podle zdejšího soudu oprávněnou a zákonnou úvaha žalovaného, podle níž žalobce zadal veřejnou zakázku postupem, který postrádá jakékoliv prvky otevřené soutěže o zakázku, která je obecně jedním z principů a cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a že tím, že žalobce zadal veřejnou zakázku jedinému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, znemožnil ostatním dodavatelům možnost účasti v zadávacím řízení, což mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Namítá-li tedy žalobce, že jednotlivými odbornými podklady, které žalovanému předložil, byla potřeba jednacího řízení bez uveřejnění doložena, pak mu zapravdu dát nelze. Ani důvody technické, ani důvody související s potřebou ochrany autorských práv, z těchto odborných podkladů neplynou. Ani samo tvrzení, že se nejednalo o plnění nové, nýbrž výlučně o upgrade stávajícího systému, není věrohodně doloženo; naopak důvodová zpráva pro jednání zastupitelstva zpracovaná na základě usnesení č. 408 Rady hlavního města Prahy ze dne 19. 3. 2010, podle níž že implementací produktu GINIS Enterprise mělo dojít k rozšíření stávajícího systému pouze u části subjektů, přičemž u ostatních mělo dojít buď k náhradě stávajícího systému tímto novým řešením, nebo měla být požadovaná funkčnost zajištěna formou hostingu, je spíše v rozporu s tímto žalobcovým tvrzením.

Jestliže není z ničeho konkrétně a najisto postaveno, že žalobce byl potřebou ochrany autorských práv vázán (a v jakém rozsahu ve vztahu k plnění, jež bylo předmětem veřejné zakázky v nyní posuzované věci), pak je vedlejší zabývat se otázkou, kdy došlo ke vzniku smluvních vztahů, na které musel žalobce nyní údajně navazovat, i problémem nezměnitelnosti takto nastavených (dlouhodobých) smluvních vztahů. Srozumitelně řečeno: žalobce sice podrobně argumentuje nezměnitelností těchto vztahů (resp. vznikem těchto vztahů dříve poprávu neexistencí povinnosti dříve smluvené podmínky dodatečně měnit), k otázce, jež musí předcházet, a sice „jaké plnění a z jakého důvodu je vůbec pod potřebou ochrany autorských práv“, se vyjadřuje nekonkrétně. Odpověď na tuto otázku tedy není ani z jeho argumentace v průběhu správního řízení, ani ze žalobní argumentace podávána jasně a nelze ji ve prospěch naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění zodpovědět ani z odborných posouzení, jimiž žalobce argumentuje.

Žalobce může subjektivně cítit přesvědčení, že se ke kontraktaci plnění z pohledu dodržení ZVZ stavěl zodpovědně, nicméně naplnění podmínek podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ za prokázané objektivně pokládat nelze. Faktu, že žalobce kromě běžných kroků v jednacím řízení bez uveřejnění (vedeném s jediným dodavatelem) uveřejnil dobrovolné oznámení o svém záměru uzavřít smlouvu (§ 146 odst. 2 ZVZ), nelze z pohledu nedodržení postupu podle ZVZ přikládat jakkoli rozhodující význam.

Obstát nemůže ani argument ohledně ekonomické výhodnosti žalobcem zvoleného postupu. Jednak sama zásada hospodárnosti, jak byla judikována zdejším soudem v rozsudcích ze dne 26.4.2012 ve věcech sp. zn. 62 Af 61/2010 a sp. zn. 62 Af 62/2010 a Nejvyšším správním soudem v na ně navazujících rozsudcích ze dne 11.1.2013 ve věcech sp. zn. 5 Afs 42/2012 a sp. zn. 5 Afs 43/2012, nemůže mít aplikační přednost před přesně stanovenými podmínkami pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, nadto ekonomická výhodnost žalobcem zvoleného postupu neplyne ani z důvodové zprávy pro jednání zastupitelstva zpracované na základě usnesení č. 408 Rady hlavního města Prahy ze dne 19. 3. 2010 (tam žádný ekonomický rozbor obsažen není), ani ze stanoviska konzultanta „Deloitte Advisory“ (není-li provedena komparace výhodnosti s jinými řešeními, nelze dovodit, že zvolené řešení je ekonomicky nejvýhodnější).

Z právě uvedených důvodů nemůže být žaloba důvodná ani v té části, kde žalobce odmítá splnění podmínek pro jeho odpovědnost za správní delikt. Podstata jeho argumentace, podle níž si nechal zpracovat analýzy, aby si byl jist, že jednací řízení bez uveřejnění použít může, je vyvrácena již tím, že z jím předložených stanovisek žádné jednoznačné závěry ve prospěch takového postupu neplynou. Jistota, jež žalobci údajně měla plynout z těchto analýz, je nadto relativizována i dílčími rozpory v závěrech jednotlivých oslovených konzultantů. Nelze tedy dát žalobci zapravdu, že postup žalobce vykazuje znaky vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení ZVZ zabránil, a tedy že by za správní delikt, jehož spáchání bylo žalovaným dovozeno, neměl podle § 121 odst. 1 ZVZ odpovídat.

Jestliže shodnými důvody žalobce brojí i proti výši uložené pokuty, když uvádí, že vynaložil veškeré úsilí, aby jeho postup byl v souladu se ZVZ, konkrétně si nechal zpracovat analýzy, z nichž neměl pochybnost o souladu svého postupu se ZVZ, pak neztotožnil-li se zdejší soud se žalobcem v tom, že z analýz měl nabýt přesvědčení ohledně splnění podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění, nemohou tyto argumenty být důvodné ani ve vztahu k výši uložené pokuty. Pokud by z podkladů, jež si žalobce před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění (tedy fakticky před uzavřením smluv) opatřil, důvody pro použití jednacího řízení plynuly, pak by se tato skutečnost neprojevila ve výši uložené pokuty, nýbrž by se mohla projevit v samotném závěru, že žalobce ZVZ neporušil – a tedy správního deliktu se nedopustil.

Má-li být nadto pokuta nepřiměřená z toho důvodu, že v době, kdy byla zadávána původní veřejná zakázka, neplatil současný ZVZ, natož rozhodovací praxe ve vztahu k nastavení smluvního rámce autorských práv, ani tu nejde ze strany žalobce o argumentaci případnou – a nemůže tak jít o argumentaci důvodnou. Porušení ZVZ a z něj dovozené naplnění znaků správního deliktu žalobce se totiž ve své podstatě neopírá o nikterak „nové“ závěry ve vztahu k nastavení smluvního rámce autorských práv (a úvahy žalovaného k této otázce zdejší soud ostatně i korigoval), nýbrž o povinnost restriktivního výkladu těch ustanovení ZVZ, která umožňují výjimky z jinak přísnějších pravidel pro zadávání veřejných zakázek (tu použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a/ ZVZ namísto použití otevřenějších zadávacích postupů umožňujících dosažení širší a efektivnější soutěže o veřejnou zakázku), což s otázkou smluvního rámce autorských práv nutně přímo nesouvisí (a nosné důvody napadeného rozhodnutí tak obstojí). Podstatou klíčové úvahy žalovaného, na které je napadené a jemu předcházející rozhodnutí vystavěno a která je pro dovození správního deliktu žalobce určující, je východisko, že důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky z jinak přísnějších pravidel pro zadávání veřejných zakázek nese vždy ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel (tu tedy žalobce), a závěr, že toto důkazní břemeno žalobce neunesl.

Uvádí-li žalobce v části žaloby zpochybňující výši uložené pokuty (bod 56. žaloby) za to, že napadené rozhodnutí neodpovídá okolnostem daného případu, pak jiné okolnosti než ty, na které zdejší soud již shora reagoval, ve vztahu k výši uložené

pokuty nezmiňuje, a pokud žalobce namítá, že napadené rozhodnutí porušuje pravidlo, podle něhož při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nemohou vznikat nedůvodné rozdíly, pak žádný shodný nebo podobný případ, od něhož se žalovaný výši uložené pokuty odchýlil, žalobce neuvádí.

Konečně pokud jde o namítaná procesní pochybení, jež měla spočívat v tom, že si žalovaný neopatřil veškeré potřebné podklady pro zjištění skutkového stavu věci a že ty podklady, z nichž vycházel (konkrétně stanovisko konzultanta „HAVEL & HOLÁSEK“), hodnotil tendenčně, ani tu nelze dát žalobci zapravdu. Pokud jde totiž o povinnost žalovaného postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci pro posouzení věci nezbytný, o němž nejsou důvodné pochybnosti, pak již shora zdejší soud akceptoval restriktivní výklad § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ zastávaný žalovaným, podle něhož využití tohoto postupu přichází v úvahu pouze tehdy, jestliže prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění, a že je na zadavateli, aby tuto skutečnost prokázal. Existují-li důvody (tu tedy technického či autorskoprávního) charakteru, pak je to právě zadavatel (tu tedy žalobce), kdo o existenci těchto důvodů má do odpovídající míry podrobnosti a konkrétnosti povědomí; stěží je za žalobce může hledat žalovaný.

Jestliže tedy žalobce poukazoval na zdroje, které měl k dispozici před zahájením kontraktační procedury a které měly existenci takových důvodů prokazovat, bylo na žalovaném, aby tyto zdroje posoudil z toho pohledu, zda jsou jimi důvody podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ prokazovány či nikoli. To žalovaný také učinil. Skutková zjištění, k jakým ze žalobcem nabídnutých podkladů dospěl, přitom nejsou podle zdejšího soudu založena na vytržení částí jejich obsahu z kontextu či jinak nedůvodně nepříznivé selekci; jestliže žalovaný akcentoval ty pasáže, pro které žalobce nemohl nabýt odborného přesvědčení o existenci jediného dodavatele veřejné zakázky schopného předmět veřejné zakázky v celém rozsahu splnit, pak mu nelze ničeho podstatného vytknout. Nosná dílčí skutková zjištění, na nichž je napadené i jemu předcházející rozhodnutí založeno, tj. že jednacímú řízení bez uveřejnění nepředcházela průkazná analýza, jež by poskytovala oprávněný důvod dovozovat, že veškeré plnění tvořící předmět nyní posuzované veřejné zakázky je schopen realizovat toliko jediný dodavatel, a v kontextu s tím že systémem GINIS disponovalo malé množství subjektů a že v rámci plnění došlo k nahrazení jednoho systému systémem jiným (systém Win UCR se nahrazoval systémem GINIS Enterprise), jsou z podkladu rozhodnutí dovozena oprávněně.

S jedinou výhradou k závěrům žalovaného, jak je uvedena shora, tedy zdejší soud uzavírá, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu, přitom se při její aplikaci na skutkový stav nedopustil pochybení, jež by atakovalo zákonnost napadeného rozhodnutí. Nosné závěry mají oporu v provedeném dokazování a zdejší soud se s nimi ztotožňuje.

Proto byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšným, proto mu nenáleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému. Procesně úspěšným byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly náklady řízení přesahující náklady jeho běžné úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u ě n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 13. ledna 2015

David Raus
předseda senátu