



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: Česká republika – Ministerstvo zemědělství**, se sídlem Těšnov 17, Praha 1, zastoupeného JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 127, Praha 4, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 7. 2010, č. j. ÚOHS-R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 7. 2010, č. j. ÚOHS-R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 10. 2009, č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12164/2009/510/HOd, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 5 760,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Viléma Podešvy, LL.M., advokáta ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 127, Praha 4.
- III. Žalobci **se vrací** z účtu Krajského soudu v Brně soudní poplatek ve výši **2000,- Kč**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou včas u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 7. 2010, č. j. ÚOHS-R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 10. 2009, č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12164/2009/510/HOd.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 27. 7. 2010, č. j. ÚOHS-R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc, předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a v celém rozsahu potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 10. 2009, č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12164/2009/510/HOd, kterým bylo konstatováno, že se žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu MZe“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky v § 23 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a s vybraným uchazečem již byla uzavřena smlouva na plnění této veřejné zakázky. Za spáchání tohoto deliktu byla žalobci uložena pokuta 800 000 Kč.

Žalobce předmětnou nadlimitní veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, které zahájil dne 10. 4. 2009 zasláním výzvy k jednání jedinému zájemci – společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a. s. (dále též „oslovený dodavatel“). Podle žalovaného (i jeho předsedy) však v daném případě nebyly pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění splněny podmínky, neboť nebylo prokázáno, že by předmětnou zakázku nemohl realizovat jiný dodavatel.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce poukazuje na to, že předmětem veřejné zakázky bylo provedení systémové centralizace v rámci resortu žalobce. Tento proces podle žalobce úzce navazuje na služby systémové centralizace, které oslovený dodavatel poskytoval žalobci na základě veřejné zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, která byla na základě otevřeného řízení zadána oslovenému dodavateli a následně zakázky „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“. Podle žalobce je předmětem právě posuzované veřejné zakázky modifikace a rozšíření stávající infrastruktury informačních technologií žalobce. Žalobce má za to, že mezi předmětnou zakázkou a zakázkami dříve zadanými oslovenému dodavateli existuje přímá a jedinečná návaznost. S ohledem na technické a organizační provázanosti má žalobce za to, že oslovený dodavatel byl jediný, kdo mohl zakázku „Systémová centralizace v rámci resortu MZe“ uskutečnit. Oslovený dodavatel je navíc nositelem výhradních práv k autorským dílům vytvořeným v rámci realizace předchozích zakázek, kterými jsou počítačové programy vytvořené pro implementaci „Služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a celá architektura řešení bezpečnosti a systémové integrace s inovativním návrhem klíčových součástí. Žalobce přitom nedisponuje dostatečně širokým oprávněním poskytovat bez souhlasu

osloveného dodavatele uživateli práva k autorským dílům tvořícím systém ani oprávněním do těchto děl zasahovat. Závěr žalovaného o tom, že by předmětnou zakázku mohl realizovat i jiný dodavatel, je podle žalobce v rozporu jak se znaleckým posudkem Prof. Ing. V. S., CSc., LL.M., který předložil on, tak v rozporu s posudkem JUDr. B. Š., Ph.D, LL.M., který si nechal vyhotovit předseda žalovaného.

Žalobce dále nesouhlasí s argumentací v bodě 31 rozhodnutí o rozkladu (že žalobce nedoložil, že jiní dodavatelé nemohou zakázku splnit). Poukazuje na to, že počítačový program je podle § 2 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), autorským dílem. Je-li předmětem veřejné zakázky mj. úprava počítačových programů, vytvořených osloveným dodavatelem v rámci předchozích veřejných zakázek, je zřejmé, že tyto zásahy lze provádět jen po předchozím souhlasu autora. Žalobci se takový souhlas nepodařilo od autora (osloveného dodavatele) získat a z interních jednání vyplynulo, že ani nikomu jinému autor takový souhlas neposkytne. Postup podle § 34 ZVZ byl tak podle žalobce namístě. Žalobce přitom nebyl povinen žalovanému dokládat, že neexistoval jiný dodavatel, který by mohl zakázku realizovat, tím by žalovaný nepřípustně přenášel na žalobce povinnost zjistit skutkový stav věci. Existence skutečností odůvodňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění je podle žalobce objektivní a nemá na ni žádný vliv, nakolik podrobně žalobce v zadávací dokumentaci použití jednacího řízení bez uveřejnění odůvodní.

Pokud žalovaný v bodu 32 rozhodnutí o rozkladu uvádí, že předmětem předchozích zakázek nebylo vytvoření autorských děl, jedná se o tvrzení absurdní a rozporné se závěry znaleckých posudků. Za problematické považuje žalobce i tvrzení předsedy žalovaného v bodu 33 napadeného rozhodnutí. Žalobce má totiž za to, že předmětem daného řízení bylo posouzení zákonnosti postupu žalobce jako zadavatele předmětné veřejné zakázky a nikoli posouzení vhodnosti či výhodnosti smluv uzavřených v rámci předchozích veřejných zakázek (které navíc nikdy nebyly předmětem žádného řízení před žalovaným). Podle žalobce navíc nelze tyto smlouvy hodnotit bez znalosti okolností, za nichž byly uzavřeny. Žalobce poukazuje na to, že širší licence v době zadávání těchto zakázek se nejevila být potřebnou, neboť budoucí zadání předmětné zakázky nemohlo být předvídáno. Žalobce rovněž zpochybňuje relevantnost doporučení znalce JUDr. B. Š., Ph.D. LL.M. v prvním odstavci části 07 posudku, neboť se nejedná o závaznou část znaleckého posudku (znalec v tomto odstavci neodpovídá na žádnou z položených otázek).

Žalobce nesouhlasí ani s dalším závěrem v bodu 33 napadeného rozhodnutí, neboť argumentace zde obsažená je v rozporu se závěry znaleckých posudků i základním účelem ZOHS. Žalobce poukazuje rovněž na zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, (dále též „zákon o majetku“), který v § 14 odst. 1 stanoví povinnost využívat majetek účelně a hospodárně. Pokud by žalobce postupoval tak, že by předmět veřejné zakázky nezahrnoval autorská díla pořízená v předchozích zakázkách, znamenalo by to nesmyslné plýtvání s veřejnými zdroji. Ekonomická výhodnost je přitom jedním z klíčových kritérií hodnocení nabídek.

Rovněž pokud jde o bod 35 napadeného rozhodnutí, tak s ním žalobce nesouhlasí. Postupné získávání know-how v průběhu plnění zahrnujícího významné zakázky považuje za rozporné s § 14 zákona o majetku. Dohoda s vybraným dodavatelem v této otázce nebyla možná a přenesení odpovědnosti za funkčnost systémů na jiného dodavatele by podle žalobce neeliminovalo množství poruch a ztrát. Žalobce nesouhlasí ani s odkazem žalovaného na zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve vztahu k překonání ochrany obchodního tajemství. Upozorňuje rovněž na to, že § 9 tohoto zákona omezuje rozsah poskytovaných informací, které jsou předmětem obchodního tajemství. Žalobce s ohledem na vše uvedené navrhuje, aby soud rozhodnutí žalovaného vydaná prvním i druhým stupni správního řízení zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Na svém závěru setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a poukazuje na to, že žalobce ve výzvě k jednání konkrétním způsobem nespecifikoval, jakých výsledků by mělo být realizací veřejné zakázky dosaženo. Navíc zde nevyloučil možnost plnění zakázky jiným dodavatelem, byť s odlišným řešením zakázky v důsledku nevyužití některých stávajících systémových aplikačních návazností. Rovněž zde neuvedl, na které prvky plnění v rámci veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ bude navazováno, ani neuvedl, které konkrétní součásti těchto plnění, nezbytné pro realizaci veřejné zakázky, požívají ochrany podle autorského zákona. Žalovaný setrval na svém názoru, že žalobcem předložené znalecké posudky sice vypovídají o návaznosti veřejné zakázky na předcházející zakázky, avšak neprokazují, že by danou veřejnou zakázku nemohl realizovat i jiný dodavatel. Ze znaleckého posudku JUDr. B. Š., Ph.D., LL.M. přitom podle žalovaného plyne, že při budování nákladnějších informačních systémů by si státní instituce (a tedy i žalobce) měly vyhradit mj. i právo ke změně a případné další úpravě daného informačního systému jiným, na původním dodavateli nezávislým, subjektem. Neobsahuje-li licenční smlouva takovéto ustanovení, výrazně se tím zhorší postavení státní instituce. Žalovaný poukazuje též na to, že není zřejmé, na základě jakých skutečností dospěl žalobce k závěru, že v rámci předchozích zakázek došlo k vytvoření autorského díla a že dojde k jeho zasažení při plnění dané veřejné zakázky. Žalovaný navrhuje žalobu zamítnout a na svém stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná. O žalobě přitom rozhodl bez jednání, neboť k tomu byly splněny podmínky podle § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žalobce zejména namítá, že v daném případě byly splněny požadavky § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ pro to, aby mohla být zakázka zadána formou jednacím řízení bez uveřejnění.

Podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Podmínkou postupu podle citovaného ustanovení tedy je skutečnost, že neexistuje jiný dodavatel, který by byl schopen veřejnou zakázku splnit, přičemž příčinnou tohoto stavu jsou buď technické okolnosti, umělecké důvody, důvody vyplývající ze speciální právní úpravy nebo nezbytná ochrana výhradních práv.

Právě poslední zmíněná varianta je podle žalobce v daném případě mj. splněna. Žalobce totiž tvrdí, že předmětná zakázka „Systémová centralizace v rámci resortu MZe“ přímo navazuje na předchozí zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, které uskutečňovala pro žalobce společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s. („oslovený dodavatel“). Podle žalobce je přitom k realizaci předmětné zakázky třeba používat programy vytvořené osloveným dodavatelem při realizaci předchozích zakázek, neboť předmětná zakázka na tyto zakázky navazuje (jejím předmětem je mj. úprava počítačových programů vytvořených osloveným dodavatelem na základě předchozích veřejných zakázek). Takové zásahy lze provádět jen po předchozím souhlasu autora (osloveného dodavatele), který se žalobci nepodařilo získat. Vzhledem k tomu existuje podle žalobce jediný dodavatel, který je schopen předmětnou veřejnou zakázku realizovat, a to právě oslovený dodavatel.

Na podporu svého tvrzení doložil žalobce v rámci správního řízení mj. znalecký posudek vytvořený dne 14. 1. 2010 Prof. Ing. V. S., CSc., LL.M., který je mj. znalcem v oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika a v oboru školství a umění, odvětví umění literární, se zvláštní specializací tvorba, distribuce a užívání autorských děl. Na str. 25 a 26 posudku znalec uvádí, že předmětná veřejná zakázka „Systémová centralizace v rámci resortu MZe“ navazuje na předchozí plnění veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, v rámci nichž byly vytvořeny počítačové programy a nebo byly modifikovány počítačové programy vytvořené v rámci plnění veřejných zakázek „Implementace technického řešení Cross-Compliance v resortu MZe“ a „Provozní podpora systému Cross-Compliance, interního/externího portálu a komunikačního rozhraní ESB“ a dále byla vytvořena dokumentace, přičemž toto plnění má charakter děl chráněných autorským zákonem. Vykonavatelem těchto práv je zhotovitel (společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s.). Žalobce nezískal právo vykonávat majetkové právo či poskytovat tato autorská díla třetím osobám. Na str. 26 znalec uvádí, že existují dvě varianty splnění předmětné veřejné zakázky. První spočívá v tom, že bude veškeré plnění vytvořeno zcela znovu a nezávisle na původním řešení. V rámci tohoto způsobu by bylo lze postupovat tak, že plnění bude zajištěno prostřednictvím jiného dodavatele, který by na dříve poskytnuté

plnění zhotovitele (osloveného dodavatele) legálním způsobem navázal, současně by spolupracoval s dodavatelem paralelně probíhajících veřejných zakázek „Integrace webových portálů v rámci resortu MZe (Portál e-AGRI)“ a „Centralizace a konsolidace datových zdrojů resortu MZe“, Takový postup by předpokládal, že by zhotovitelé poskytující plnění v rámci předchozích veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, „Implementace technického řešení Cross-Compliance v resortu MZe“ a „Provozní podpora systému Cross-Compliance, interního/externího portálu a komunikačního rozhraní ESB“ museli souhlasit se zpřístupněním jejich duševního vlastnictví – zdrojových kódů a databázových struktur, což podle znalce není pravděpodobné. Pokud by se tak stalo bylo by to za úplatu. Tato varianta však podle znalce není v souladu s účelností a hospodárností nakládání s finančními prostředky. Druhá varianta spočívá v pokračování plnění veřejné zakázky s využitím předchozích plnění. Tato varianta je podle znalce výrazně úspornější a současně dojde i k vyšší kvalitě plnění při zachování technických parametrů, což vyplývá z využití již odzkoušených provozně ověřených řešení. Právě druhou variantu označil znalec za „jedinou správnou“.

Na str. 27 posudku pak znalec v odpovědích na položené otázky uvádí, že v rámci předchozího plnění, poskytovaného v předchozích veřejných zakázkách „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ byla vytvořena díla používající ochrany podle autorského zákona (odpověď na otázku č. 1). Znalec poukázal na to, že se předmětná zakázka týká i plnění poskytnutého v rámci zakázek „Implementace technického řešení Cross-Compliance v resortu MZe“ a „Provozní podpora systému Cross-Compliance, interního/externího portálu a komunikačního rozhraní ESB“, při nichž byla též vytvořena autorská díla.

V odpovědi na otázku č. 2 pak znalec jednoznačně uvádí, že k tomu, aby mohlo být poskytnuto plnění v rámci předmětné veřejné zakázky („Systémová centralizace v rámci resortu MZe“), je třeba mít plný a neomezený přístup k těmto autorským dílům, včetně možnosti tato díla na úrovni zdrojového kódu modifikovat a/nebo spojovat s jinými autorskými díly. V odpovědi na třetí otázku znalec shrnuje, že podle jeho názoru existují důvody vyplývající z ochrany autorských práv, které brání tomu, aby tuto zakázku mohl realizovat jiný dodavatel, než který realizoval předchozí zakázky („Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“, „Implementace technického řešení Cross-Compliance v resortu MZe“ a „Provozní podpora systému Cross-Compliance, interního/externího portálu a komunikačního rozhraní ESB“). To podle znalce plyne z průřezového charakteru předmětné zakázky.

Shodný závěr přitom plyne i ze znaleckého posudku JUDr. B. Š., Ph.D, LL.M., který si nechal vyhotovit předseda žalovaného v řízení o rozkladu. V tomto znaleckém posudku ze dne 24. 3. 2010 na str. 12 znalec (mj. v oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika a v oboru školství a umění, odvětví umění literární, se zvláštní specializací tvorba, distribuce a užívání autorských děl) uvádí, že zhotovitel původních

veřejných zakázek neposkytl žalobci právo na spojení jeho autorského díla s jiným autorským dílem. Pokud pak má předmětná zakázka navazovat na stávající programové vybavení, existují podle znalce důvody vyplývající z ochrany autorských práv, které brání tomu, aby zakázku realizoval jiný dodavatel, než ten, který realizoval původní zakázky.

K dalšímu dotazu předsedy žalovaného znalec připustil, že žalobce mohl upravit zadání veřejné zakázky tak, aby nebylo nutné využít předchozích děl (vyplývajících z realizace zakázky „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“), a to bez podstatné změny výsledného plnění veřejné zakázky. Podle znalce je předpokladem takového postupu to, že by v rámci nového řešení bylo nahrazeno celé původní stávající programové vybavení. Jedná se tedy o případ, kdy by zadavatel celé řešení vybudoval znovu, laicky řečeno tzv. na zelené louce, potom by nepotřeboval svolení ke změně a zpracování původního autorského díla (stávajícího programového vybavení), protože by je nepoužil. Takovýto postup se však znalci jeví jako ekonomicky nevýhodný, a to obzvláště vzhledem k již proinvestovaným prostředkům na stávající programové vybavení.

Na str. 13 pak znalec v rámci kapitoly „Další informace, které znalec považuje za nutné sdělit objednateli“ uvádí, že jádrem problému jsou nevhodně a nevýhodně uzavřené smlouvy na stávající programové vybavení v resortu žalobce. Podle znalce by si státní organizace při budování nákladnějších informačních systémů, zvláště v případě, kdy kompletně financuje vývoj informačního systému, měla smluvně vyhradit mj. právo ke změně a další úpravě informačního systému, a to i jiným než původním dodavatelem.

Předně je třeba uvést, že zdejší soud má za to, že značná specifická odbornost předmětu veřejné zakázky i zakázek předchozích vyžadovala odborné znalecké posouzení. Zvláště pak při zvažování toho, zda předměty zakázek na sebe navazují a zda při realizaci právě posuzované veřejné zakázky je nezbytně nutné zasáhnout do autorských práv zhotovitele předchozích zakázek. Žalovaný tedy při posuzování těchto otázek, které jsou nezbytné k závěru o tom, zda lze předmětnou veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění či nikoli, správně vycházel ze znaleckých posudků. Závěry plynoucí z těchto posudků jsou pro posouzení věci klíčové.

Žalovaný však závěry ve znaleckých posudcích obsažené nesprávně vyhodnotil. Podle zdejšího soudu totiž z posudků vyplývá, že daná situace žalobce opravňovala k zadání zakázky formou jednacím řízení bez uveřejnění. Z obou výše zmíněných znaleckých posudků (a to jak z posudku předloženého žalobcem v rámci správního řízení, tak z posudku, který si nechal vyhotovit předseda žalovaného) totiž vyplynulo, že v rámci plnění předmětné veřejné zakázky bude zasaženo do autorských děl (počítačových programů, které jsou podle § 2 odst. 2 autorského zákona dílem, jsou-li původní v tom smyslu, že jsou autorovým vlastním duševním výtvorem), vytvořených během realizace předchozích veřejných zakázek. Bez svolení osloveného dodavatele do těchto programů zasahovat nelze, přičemž oslovený dodavatel tento souhlas

žalobci odmítl vydat. Je to tedy toliko oslovený dodavatel, kdo je z důvodu ochrany výhradních práv (práv podle autorského zákona) schopen předmětnou zakázku realizovat. Podmínky zakotvené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění tak byly splněny.

Pokud žalovaný dovozuje, že realizovat zakázku mohl i jiný dodavatel, byť se zvýšenými náklady, a proto podmínky citovaného ustanovení splněny nejsou, nemůže s ním soud souhlasit. V daném případě by totiž zvýšené náklady spočívaly v tom, že by dodavatel musel znovu dodat plnění, které již bylo dodáno v rámci předchozích veřejných zakázek. Zadavatel by tedy znovu obdržel plnění, které již má, které již jednou zaplatil a které využívá. Takový výklad § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ je podle názoru soudu rozporný se samotným cílem ZVZ. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1771/2009, cílem ZVZ „*je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli*“. Zásady podle § 6 ZVZ (tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace), které je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ vždy dodržovat, je tak třeba doplnit o zásadu hospodárnosti nakládání s veřejnými prostředky a zásadu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Přestože tyto dvě naposledy uvedené zásady nejsou v ZVZ výslovně mezi základními zásadami uvedeny, je třeba, aby v souladu s nimi zadavatel postupoval, neboť i na nich je postaven ZVZ a v jejich naplnění je samotný smysl zadávání veřejných zakázek podle ZVZ.

Hospodárnost, efektivnost a účelnost vynakládání veřejných prostředků by byla postupem, který fakticky ve svém rozhodnutí navrhuje žalovaný, přímo popřena, neboť by žalobce musel znovu poptávat a znovu platit plnění, které má, je funkční a žalobce je využívá. Postupem podle návodu žalovaného by sice byla zajištěna hospodářská soutěž a konkurenční prostředí, nicméně by se tak dělo v přímém rozporu s požadavkem na hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků. Byť považuje zdejší soud zajišťování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí za důležité, nemůže se tak dít způsobem, který by nabádal zadavatele k nehospodárnému a neúčelnému vynakládání veřejných prostředků (v daném případě na plnění, které již zadavatel k dispozici má a již předtím na jeho opatření veřejné prostředky vynaložil) a přímo tak popíral stěžejní cíl ZVZ, jehož má být právě prostřednictvím zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí dosahováno (viz výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu).

Výklad, který zaujal žalovaný, by navíc užití § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ značně omezil, ne-li zcela vyloučil. Podle soudu by totiž téměř vždy bylo možné zadat zakázku takovým způsobem, aby zakázka nenavazovala na již dříve poskytnuté plnění, ale aby v rámci této zakázky bylo poptáváno takové plnění znovu. Tím by však docházelo k nehospodárnému a neefektivnímu vynakládání veřejných prostředků, neboť by bylo velké množství plnění placeno opakovaně.

Dovolává-li se žalovaný toho, že zadavatel v předchozích zadávacích řízeních postupoval nevhodně, nejedná se o skutečnost, kterou by mohl výrok napadeného rozhodnutí jakkoli ovlivnit. Přestože soud v obecné rovině souhlasí se žalovaným v tom, že by si měla státní organizace při budování nákladnějších informačních systémů, jejichž vývoj navíc kompletně financuje, smluvně vyhradit mj. právo ke změně a další úpravě informačního systému, a to i jiným než původním dodavatelem, nemůže se tato skutečnost na daném řízení nijak projevit. V daném případě totiž žalovaný netvrdí a ani v minulosti nedeklaroval, že by nevhodné chování žalobce bylo pochybením, kterým by žalobce porušil ZVZ. Z ničeho přitom nelze ani dovozovat, že by si žalobce předem „situaci připravil“ tak, aby nyní posuzovanou zakázku mohl zadávat v jednacím řízení bez uveřejnění.

Dospěl-li žalovaný v napadeném rozhodnutí k závěru, že se žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu MZe“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky v § 23 ZVZ, nemá žalobcův postup při zadávání předchozích zakázek, aniž by byl porušením ZVZ a aniž by bylo důvodu pochybovat o pravých důvodech tohoto postupu (tj. že by situaci žalobce cíleně připravil tak, aby mohl danou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění), na tento výrok žádný vliv.

V daném případě navíc žalovaný převzal závěr o nevhodnosti postupu v předchozích zadávacích řízeních z posudku JUDr. B. Š., Ph.D., LL.M., aniž by předchozí zadávací řízení a postup žalobce v nich podrobil jakémukoli přezkumu z pohledu dodržení ZVZ, což je pohled pro žalovaného klíčový.

Jestliže žalovaný namítá, že žalobce ve výzvě k jednání konkrétním způsobem nespécifikoval, na které prvky plnění v rámci veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ bude navazováno, ani neuvedl, které konkrétní součásti těchto plnění, nezbytné pro realizaci veřejné zakázky, požívají ochrany podle autorského zákona, nejedná se o skutečnost, která by mohla shora uvedený závěr jakkoli zvrátit. Důvody, které zadavatele opravňují k zadání zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění, jsou důvody objektivními, jak správně uvádí žalobce, a navíc nezávislými na tom, nakolik podrobně je zadavatel ve výzvě k jednání specifikuje. ZVZ totiž nestanoví zadavateli povinnost, aby ve výzvě k jednání či v jakémkoli jiném dokumentu popsal důvody, které ho k využití tohoto způsobu zadání zakázky vedou. Tyto důvody však musí být zadavatel schopen vysvětlit a obhájit v řízení před žalovaným. Přestože tedy ZVZ výslovně nevyžaduje, aby výzva k jednání obsahovala důvody, které zadavatele vedou k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, je s ohledem na požadavek transparentnosti zadávacího řízení vhodné, aby tak zadavatel učinil.

V daném případě ze správního spisu vyplynulo, že ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 10. 4. 2009 zadavatel definoval, co je předmětem plnění a uvedl, že „*Plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci je úzce navázáno na plnění poskytnuté v rámci veřejných zakázek „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“.* Při plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci jiným dodavatelem by byl vytvářen paralelní systém, který by z důvodu nevyužití systémových a aplikačních návazností na již realizované plnění neumožňoval dosažení požadovaných výsledků. Veřejná zakázka na systémovou centralizaci zahrnuje též poskytnutí oprávnění k těm částem informačního systému, které jsou autorským dílem ve smyslu autorského zákona. Zájemce byl poskytovatelem dosavadních plnění, prostřednictvím kterých byl vytvořen a provozován systém HW v resortu Mze včetně poskytování služeb systémového integrátora. Vzhledem k tomu, že plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci bude vyžadovat provedení zásahů do již poskytnutých autorských děl, k čemuž je nezbytné získat souhlas vykonavatele autorského práva, jímž je Zájemce, nelze oprávněně předpokládat, že Zájemce udělí souhlas k provádění změn v autorském díle jiným subjektem“. Na základě uvedených skutečností zadavatel ve výzvě k jednání uzavřel, že byly splněny podmínky obsažené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť veřejná zakázka může být splněna z technických důvodů a důvodů ochrany výhradních práv autora pouze vybraným uchazečem.

Právě popsané zdůvodnění použití jednacím řízení bez uveřejnění považuje zdejší soud za dostatečné. Je z něho totiž jednoznačně patrné, proč má zadavatel za to, že jsou podmínky § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ splněny a proč je namístě zadat zakázku v tomto typu zadávacím řízení. I v tomto ohledu byl tedy postup žalobce v souladu se ZVZ.

Jestliže žalovaný dovozuje, že žalobce ve výzvě nevyloučil možnost plnění zakázky jiným dodavatelem, nemůže s ním zdejší soud souhlasit. Uvedený závěr žalovaný zjevně dovozuje z této formulace: „*Při plnění veřejné zakázky na systémovou centralizaci jiným dodavatelem by byl vytvářen paralelní systém, který by z důvodu nevyužití systémových a aplikačních návazností na již realizované plnění neumožňoval dosažení požadovaných výsledků*“. Soud má však za to, že žalobce touto větou nesděloval, že zakázku může realizovat i jiný dodavatel, než ten oslovený, nýbrž že poukazoval na to, že pokud by zakázku realizoval jiný dodavatel, byly by vytvářeny systémy již vytvořené, což by mohlo způsobit horší funkčnost požadovaného plnění a bylo by to ne hospodárné. Opakované vytváření a financování plnění, kterými zadavatel disponuje, přitom soud již výše označil za rozporné se smyslem ZVZ. Navíc žalovaným zpochybněnou formulaci žalobce vztáhl toliko k technickým podmínkám. Na toto žalobcovo tvrzení pak navazoval další odstavec, kde žalobce vylučoval možnost poskytnutí zakázky jiným dodavatelem z důvodů zásahů do autorských děl osloveného dodavatele. Právě existenci tohoto důvodu přitom zdejší soud v daném případě shledal. Jedná se přitom o důvod pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění zcela dostatečný. Soud se tedy neztotožňuje se žalovaným, že by sám žalobce ve výzvě k jednání nevyloučil možnost realizace zakázky jiným dodavatelem.

Pokud žalovaný poukazuje na to, že není zřejmé, z čeho žalobce dovodil, že v předchozích zakázkách bylo vytvořeno autorské dílo, do něhož bude při realizování dané veřejné zakázky zasaženo, je třeba upozornit na to, že taková skutečnost soudu jednoznačně plyne mj. ze znaleckého posudku Prof. Ing. V. S., CSc., LL.M., předloženého žalobcem. Na str. 27 znalec jednoznačně uvádí, že v rámci předchozího plnění, poskytovaného v předchozích veřejných zakázkách „Služby správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ a „Rozšíření služeb správy a provozu serverové infrastruktury a aplikací“ byla vytvořena díla požívající ochrany podle autorského zákona (odpověď na otázku č. 1). Znalec poukázal na to, že se předmětná zakázka týká i plnění poskytnutého v rámci zakázek „Implementace technického řešení Cross-Compliance v resortu MZe“ a „Provozní podpora systému Cross-Compliance, interního/externího portálu a komunikačního rozhraní ESB“, při nichž byla též vytvořena autorská díla. V odpovědi na otázku č. 2 pak znalec uvádí, že k tomu, aby mohlo být poskytnuto plnění v rámci předmětné veřejné zakázky („Systémová centralizace v rámci resortu MZe“), je třeba mít plný a neomezený přístup k těmto autorským dílům, včetně možnosti tato díla na úrovni zdrojového kódu modifikovat a/nebo spojovat s jinými autorskými díly. Z uvedeného má soud za to, že žalobce předložil důkaz, z něhož plyne, že v rámci plnění veřejné zakázky bude zasaženo do autorských děl, vytvořených během realizace předchozích veřejných zakázek.

IV. Závěr

Ze shora uvedených důvodů soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), tedy že v případě veřejné zakázky „Systémová centralizace v rámci resortu MZe“ byly splněny podmínky zakotvené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ pro to, aby mohla být zadána v jednacím řízení bez uveřejnění.

Stejnou nezákonností je zatíženo i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení, a proto soud zrušil i je.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za dva úkony po 2 100,- Kč společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení a žaloba, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif) a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 5 760,- Kč.

Vzhledem k tomu, že žalobce zaplatil soudní poplatek ve výši 2000,- Kč, ačkoli je podle § 11 odst. 2 písm. a) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, od

poplatku osvobozen, rozhodl soud podle § 10 odst. 1, věty první, tohoto zákona, že se žalobci vrací soudní poplatek ve výši 2000,- Kč.

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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Brně dne 26.4.2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová