



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, se sídlem Praha, Sokolovská 217/42, zastoupený JUDr. Jiřím Brožem, advokátem se sídlem Praha, Vinohradská 2828/151 proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 9. 2013, č.j. ÚOHS-R97, 102/2012/VZ-18595/2013/310/Mše,

**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 se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 27. 9. 2013, č.j. ÚOHS-R97,102/2012/VZ-18595/2013/310/Mše, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „prvostupňový orgán“) ze dne 4. 4. 2012, č.j. ÚOHS-S37/2010/VZ-5895/2010/540/LZa/VKu,

kterým byly žalobci a hlavnímu městu Praha uloženy pokuty za spáchání správních deliktů a napadené prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno.

### I. Podstata věci

Žalobce, coby zadavatel uzavíral níže specifikované smlouvy se společností HAGUESS, a.s. (dále též „vybraný uchazeč“).

Žalobce uzavřel dne 15. 10. 2007 smlouvu o dílo na dodávku software dopravního obslužného systému k zajištění funkcionality dopravně odbavovacího systému (dále jen „DOS“) ve vazbě na čipové karty standardu MIFARE. Nedílnou součástí této smlouvy je licenční smlouva, v níž žalobce sjednal omezující podmínky pro užití software DOS, spočívající zejména v tom, že nesmí poskytnout software třetí osobě a to ani za úplatu, že součástí vybraným uchazečem poskytnuté licence nejsou zdrojové kódy k software a úprava software je dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „autorský zákon“).

Předmětem další smlouvy o dílo uzavřené žalobcem s vybraným uchazečem v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), dne 15. 7. 2008, byla dodávka software – systém DOS, SAM a ASW-HSM-DOS, přičemž právo užití dodaného díla (provoz DOS s využitím čipových karet) bylo řešeno v licenční smlouvě, podle níž bylo sjednáno poskytnutí 50 000 kusů licencí pro uživatele čipových karet.

Předmětem dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008 bylo rozšíření udělené licence z 250 000 na 350 000 evidovaných uživatelů s nahranou kartovou aplikací DOS, předmětem dodatku č. 2 bylo rozšíření funkcionality systému. Dodatek č. 3 byl uzavřen na základě veřejné zakázky „Rozšíření licence Software DOS“ zadané v jednacím řízení bez uveřejnění. Jejím předmětem bylo rozšíření licence software DOS pro maximálně 650 000 uživatelů evidovaných karet. Dále žalobce a) uzavřel dne 31. 7. 2008 s vybraným uchazečem smlouvu o zřízení a provozu kontaktního místa DOS a dne 15. 9. 2008 uzavřel žalobce a) smlouvu s vybraným uchazečem na zpracování technické dokumentace a konzultační služby při integračním projektu zavedení systému objednatel pro využívání čipových karet Opencard v systému Pražské integrované dopravy; tyto smlouvy a výše specifikované smluvní dodatky byly uzavřeny na základě jednacím řízení bez uveřejnění.

Prvostupňový orgán ve svém rozhodnutí ve výroku II. dospěl k závěru, že žalobce se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že

a) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když uzavřel smlouvu o dílo na dodávku software DOS k zajištění funkcionality dopravně odbavovacího systému ve vazbě na čipové karty standardu MIFARE ze dne 15. 10. 2007 aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona,

b) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když uzavřel smlouvu o dílo v části týkající se dodávky software systému DOS ze dne 15. 7. 2008, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona,

c) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když dne 22. 12. 2008 uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona,

d) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když dne 12. 2. 2010 uzavřel dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona,

e) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když uzavřel smlouvu o zřízení a provozu kontaktního místa DOS ze dne 31. 7. 2008 aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona,

f) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když uzavřel smlouvu o poskytování služeb na zpracování technické dokumentace a konzultační služby při integračním projektu zavedení systému objednatele pro využívání čipových karet Opencard v systému Pražské integrované dopravy ze dne 15. 9. 2008 aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona,

příčemž tyto postupy žalobce coby zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Za to byla žalobci výrokem IV. prvostupňového rozhodnutí uložena podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokuta ve výši 500 000 Kč.

Prvostupňový orgán a žalovaný opřeli své závěry o nedodržení podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ především o argumentaci, že existenci podmínek (tu nutnost ochrany autorských práv vybraného uchazeče), na jejichž základě lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním, jinými slovy nemůže se sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití tohoto typu zadávacího řízení.

K postupu žalobce žalovaný zdůraznil, že žalobce byl od počátku obeznámen s informační strategií, o tom, že čipová karta má být využita mimo jiné pro čerpání služeb v MHD, o plánu velké emise Opencard včetně kartové aplikace předplatné, a přitom uzavřel první ze smluv na 50 000 licencí, ač si musel být vědom, že bude třeba do budoucna zajistit počet licencí minimálně v počtu odpovídajícím počtu stávajících držitelů časových kuponů. Původní počet licencí se pak od 15. 10. 2007 do 12. 2. 2010 zvýšil 13 krát, aniž by však žalobce měl postaveno najisto, že před uzavřením každé další smlouvy (dodatku) je ze strany uživatelů zájem. Přesto na uzavření dodatků na základě zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění přistoupil.

Podle žalovaného dále v případě komunikačních vazeb DOS a systému PCKS nelze jednoznačně vyloučit, že by dodavatelem DOS nemohl být i jiný subjekt než dodavatel a provozovatel PCKS (tj. vybraný uchazeč) za předpokladu úzké spolupráce těchto subjektů (tu žalovaný argumentaci opírá též o závěry studie TELMAX a znaleckého posudku Ing. Zdeňka Kroupy).

Závěry prvostupňového orgánu a žalovaného nyní žalobce napadá podanou žalobou.

## II. Shrnutí žaloby

Žalobce především namítá nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, kterou odůvodňuje nedostatečným odůvodněním výše pokuty, tím, že se žalovaný nevypořádal s námitkou neoprávněnosti uložené pokuty, dále má za to, že pokud jde o argumentaci v bodě 73 prvoinstančního rozhodnutí, žalovaný k ní pouze uvedl, že ji považuje za správnou a dostatečně odůvodněnou. Taková argumentace však není dostatečným vypořádáním námítky uplatněné v rozkladu. Také argumentaci žalovaného ve vztahu k námitce žalobce ohledně posudku Ing. Zdeňka Kroupy má žalobce za nepřezkoumatelnou, když žalovaný pouze odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Se závěry znaleckého posudku se pak žalovaný sám nevypořádal.

Žalobce dále namítá, že zahájení společného správního řízení jak proti žalobci, tak proti hlavnímu městu Praha bylo nezákonné a nebyly dodrženy lhůty pro vydání správního rozhodnutí, mimo jiné i tím, že nebylo nařízeno ústní jednání. Vedením společného řízení pak došlo k závažným procesním vadám, které porušily práva žalobce.

Při stanovení výše pokuty došlo podle žalobce k porušení zásady legitimního očekávání, přičemž výše pokuty je podle žalobce nepřiměřená, nedostatečně odůvodněná a uložená v rozporu s kritérii pro určení výše pokuty.

Žalobce dále podrobnou argumentací rozporuje posouzení naplnění podmínek pro zahájení jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ provedené žalovaným.

Poukazuje zejména na to, že ani nemohl zadat veřejnou zakázku jinému subjektu než společnosti HAGUESS, a.s., neboť žalobci byly nastaveny mantinely hlavním městem Prahou. Technologické, projektové a dodavatelské řešení společnosti HAGUESS, a.s. bylo z pohledu implementace do stávajících systémů provozovaných hlavním městem Prahou unikátní. Tento závěr vyplývá i ze znaleckého posudku soudního znalce Ing. Zdeňka Kroupy č. 203-2008-8. Žalobce nesouhlasí s tím, že omezení si s vybraným uchazečem sjednal sám, a to v licenční smlouvě ze dne 15. 10. 2007. Odbavovací systém měl fungovat na platformě Opencard, a proto tuto službu pro žalobce ani nemohl vykovávat jiný subjekt, než společnost HAGUESS, a.s. DOS je podsystémem PCKS, jehož část SKC realizovala pro hlavní město Praha společnost HAGUESS, a.s. Pokud měl dopravní odbavovací systém fungovat na platformě Opencard, nemohl tuto službu pro žalobce vykonávat nikdo jiný než tato společnost, a to i kdyby žalobce ihned požadoval vyšší počet licencí. V této souvislosti žalobce odkazuje na původní

smlouvu o dílo uzavřenou dne 27. 10. 2006 hlavním městem Praha, jejímž předmětem bylo vytvoření specifikace řešení SKC.

Žalobce tedy uzavírá, že nemohl postupovat při zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení, když DOS měl být začleněn do stávajících systémů provozovaných hlavním městem Prahou, kde již byl vybrán dodavatel. Žalobce upozorňuje též na skutečnost, že je jedním z dopravců v rámci systému Pražské integrované dopravy. Jakožto dopravce je povinen respektovat Tarif Pražské integrované dopravy, který vytváří organizace ROPID zastupující hlavní město Praha. V souladu s ustanovením § 36 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, je každý dopravce, který provozuje veřejnou drážní dopravu, kromě povinností uvedených v ustanovení § 35 povinen provozovat veřejnou drážní osobní nebo nákladní dopravu podle jízdního řádu a tarifu a předem vyhlášených smluvních přepravních podmínek v Přepravním a tarifním věstníku. Pokud je tedy dopravce povinen dle vyhlášeného tarifu zavést Opencard jako elektronickou časovou jízdenku, je zřejmé, že žalobce musel navázat na již zavedený systém ze strany hlavního města Prahy.

Žalobce dále poukazuje na to, že pokud postupně přikupoval licence na elektronické kupóny, pak se pouze snažil co nejvíce šetřit veřejné prostředky. V době, kdy byla smlouva o dílo uzavírána, se používaly jako jízdní doklady standardní papírové časové kupóny. Žalobce nemohl v žádném případě tušit, jestli budou cestující ochotni přejít ze zaběhlých papírových kupónů na kupóny elektronické, a to zejména z toho důvodu, že se na počátku projektu ani nepočítalo s tím, že by se mělo přecházet z papírových kupónů na kupóny elektronické. Nemohl proto předvídat, jaké množství licencí bude na začátku projektu zapotřebí pořídit.

Podle usnesení Rady hlavního města Prahy č. 517 ze dne 17. 4. 2007 sice souhlasí Rada hlavního města Prahy s dalším pokračováním rozvoje projektu PCKS s cílem realizovat velkou emisi Opencard včetně kartové aplikace "Předplatné" v Pražské integrované dopravě v období 2007 – 2008, avšak z tohoto usnesení ani z žádného jiného dokumentu nikdy nevyplývalo, o jak velkou emisi by se mělo jednat. Proto žalobce považoval za nejvýhodnější postup, kdy uzavřel dne 15. 10. 2007 smlouvu o dílo, jejímž předmětem byla dodávka 50 000 licencí, a to z důvodu, aby vůbec prověřil funkčnost požadovaného systému a vůbec zájem o jeho využívání. Naopak by při nákupu většího množství licencí nedůvodně vynakládal veřejné prostředky. Žalovaný se nijak nevypořádal s tím, jak jinak měl žalobce vlastně postupovat.

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

### III. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou, setrvává 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 především zdůraznil, že odkazoval-li žalobce na původní smlouvu o dílo uzavřenou mezi vybraným uchazečem a hlavním městem Praha, tak jejím předmětem nebylo vytvoření kartové aplikace DOS a tato smlouva tak nezavazovala žalobce k uzavření smlouvy o dílo ze dne 15. 10. 2007 s vybraným uchazečem. Žalovaný se též neztotožnil s argumentací žalobce, že nemohl v době uzavření smlouvy na 50 000 kusů licencí nikterak předvídat, jaké množství licencí bude třeba nakoupit a to s ohledem na počet držitelů papírových kuponů, a teprve poté následnými dodatky zvedal počet licencí až na konečných 650 000 kusů. Pokud by měl žalobce skutečně takový odhad, že je třeba nakoupit pouze 50 000 kusů licencí, pak se podle žalovaného nemůže jednat o efektivní využívání veřejných prostředků, když hodlal zavádět 50 000 elektronických kuponů s přihlédnutím k celkovému množství připravovaných osob.

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

### III. Průběh řízení před soudem

Soud již o žalobě jednou rozhodl, a to rozsudkem ze dne 15. 10. 2015, č.j. 62 Af 112/2013-131, vydaným v rámci společného projednání spojených žalob žalobce a hlavního města Prahy, přičemž žalobu hlavního města Prahy důvodnou neshledal a výrokem I citovaného rozsudku ji zamítnul. Soud dále výrokem II. zrušil žalobou napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. pro nezákonnost, kterou shledal v posouzení rozkladu žalobce (Dopravního podniku hl. města Prahy).

Zdejší soud ohledně postupu žalobce dospěl k závěru, že legální parametry pro jím zvolený postup nebyly způsobeny jím, ale již hlavním městem Praha, což je z pohledu správního trestání jiný subjekt, než je žalobce, byť byl subjektem žalobcem ovládaným. Žalobce se tak na rozdíl od hlavního města Prahy mohl dovolávat objektivní existence autorských práv společnosti HAGUESS, a.s., neboť tuto situaci nezpůsobil on, ale hlavní město Praha.

Proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131 podali žalovaný a hlavní město Praha kasační stížnosti. Kasační stížnost hlavního města Prahy Nejvyšší správní soud zamítl. Kasační stížnosti žalovaného Nejvyšší správní soud vyhověl a výroky II. a III. rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č.j. 62 Af 112/2013-131 zrušil.

Řízení o žalobě hlavního města Prahy evidované pod sp. zn. 62 Af 113/2013, spojené po dobu řízení před Krajským soudem v Brně ke společnému projednání věcí pod sp. zn. 62 A 112/2013, již tedy bylo výrokem I rozsudku zdejšího soudu pravomocně skončeno a soud bude rozhodovat znovu pouze o žalobě žalobce (Dopravního podniku hl. m. Prahy.).

Nejvyšší správní soud se ve svém zrušujícím rozsudku ze dne 12. 5. 2016, č.j. 1 As 256/2015-95, ztotožnil se žalovaným i krajským soudem v tom, že institut

jednacího řízení bez uveřejnění nelze využít, pokud zadavatel stav exkluzivity způsobí sám svým předchozím jednáním. Posouzení postupu hlavního města Prahy žalovaným a krajským soudem bylo správné, podmínky pro možnost využít jednací řízení bez uveřejnění nebyly ve věci splněny.

Pokud jde o postup žalobce, tedy Dopravního podniku hlavního města Prahy, Nejvyšší správní soud zdůraznil, že je akciovou společností, jejímž zřizovatelem a jediným akcionářem je hlavní město Praha a je tedy plně ovládán hlavním městem Prahou. Přijmout konstrukci krajského soudu a uzavřít, že jednání hlavního města Prahy je nezákonné a totéž jednání žalobce je zákonné pouze z toho důvodu, že byl jako osoba ovládaná hlavním městem Praha vázán jím uzavřenými licenčními podmínkami, a proto jinak jednat nemohl, by dle Nejvyššího správního soudu bylo popřením smyslu a účelu zákonné úpravy veřejných zakázek, jímž je rozvoj hospodářské soutěže, transparentnost a nediskriminace. Dle Nejvyššího správního soudu bylo také nutné výrok rozsudku formulovat jinak a specifikovat, ve které části výroku se rozhodnutí žalovaného (rozuměj ve vztahu ke strukturovanému výroku prvostupňového rozhodnutí, *pozn. soudu*) ruší a ve které části se žaloba proti němu zamítá. Vzhledem k důvodům rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nebude však již při dalším rozhodování krajského soudu otázka strukturování výroku podstatná.

Zdejší soud tedy posoudil důvodnost žaloby opětovně, vázán ve smyslu § 110 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“) právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným rozsudku ze dne 12. 5. 2016, č.j. 1 As 256/2015-95.

#### IV. Právní posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 s.ř.s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

O žalobě rozhodoval podle rozvrhu práce Krajského soudu v Brně senát 62, v němž jeho vyloučeného předsedu nahradil předseda prvního zastupujícího senátu.

Soud předně uvádí, že se částí žalobních námitek již jednou zabýval ve svém předchozím rozsudku, a proto jeho závěry zčásti přebírá.

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Ve věci proběhlo jednání.

Soud se nejprve zabýval žalobními námitkami nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného. Správními soudy je konstantně judikováno, že z rozhodnutí správního orgánu musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši.

K jednotlivým výtkám uvádí soud následující.

Ztotožnil-li se žalovaný se závěry prvostupňového orgánu v bodě č. 74 jeho rozhodnutí a uvedl-li, že je považuje za dostatečně odůvodněné, pak podle zdejšího soudu taková argumentace v kontextu dalších podrobně argumentovaných závěrů žalovaného představuje ještě dostatečné vypořádání zcela obecné konstatace žalobce, že „mu není zřejmé, z čeho tento neodůvodněný závěr Úřad dovodil“, uplatněné na str. 7 rozkladu žalobce.

Uvedl-li žalovaný v bodě 69 žalobou napadeného rozhodnutí, že se neztotožňuje s námitkou, že by se prvostupňový orgán nevypořádal se závěry znaleckého posudku Ing. Zdeňka Kroupy a že závěry obsažené v posudku prvostupňový úřad dostatečně zohlednil, a konečně plně odkázal na prvostupňové rozhodnutí, pak taková argumentace žalovaného v kontextu s další argumentací v žalobou napadeném rozhodnutí představuje odpověď na námitku v rozkladu, že prvostupňový orgán dovodil ze znaleckého posudku nesprávný závěr, že i znalec připouští řešení kartové aplikace DOS jiným subjektem za podmínky využití zdrojových kódů.

Namítal-li dále žalobce, že se žalovaný „nevypořádal“ s tím, proč žalobce uzavřel smlouvy o dílo právě s vybraným uchazečem, pak soud k takto formulované žalobní námitce konstatuje, že argumentace žalovaného i prvostupňového orgánu, proč nedovozuje návaznost postupu žalobce na ochranu autorských práv vybraného subjektu podle původní smlouvy o dílo ze dne 27. 10. 2006 je v rozhodnutí žalovaného a prvostupňového orgánu obsažena.

Soud tedy potud uzavírá, že z argumentace obsažené v žalobou napadeném rozhodnutí i v rozhodnutí prvostupňovém je zřejmé, že námitky uplatněné v rozkladu a nosné právní a skutkové otázky byly vypořádány. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Případné mezery v odůvodnění napadeného druhostupňového rozhodnutí, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně. Argumentace uvedená v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým odpovídá kritériím přezkoumatelného správního rozhodnutí a nic nebrání tomu, aby se s ní soud v mezích žalobních bodů vypořádal věcně.

Klíčovou právní otázkou v posuzované věci je, zda byly splněny podmínky pro uzavření smluv se společností HAGUESS, a.s. v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv společnosti HAGUESS, a.s.

Z obsahu správního spisu vplynuly následující podstatné skutečnosti. Usnesením č. 1411 ze dne 4. 10. 2005 Rada hlavního města Prahy schválila informační strategii hl. města Prahy do roku 2010 „Cesta k e-Praze“, která obsahuje projekt na vytvoření multifunkční čipové karty Pražana s předpokládaným termínem realizace v letech 2006 – 2010. V bodě IV. požádala ředitele akciových společností s majetkovou účastí hlavního města Prahy (tedy i žalobce, *pozn. soudu*), aby postupovali při rozvoji informatiky v souladu s touto strategií a zajišťovali nezbytnou součinnost. Dále Rada hlavního města Prahy usnesením č. 0708 ze dne 16. 5. 2006 schválila projekt vybudování PCKS s cílem poskytnout



občanům hlavního města univerzální čipovou kartu Pražana, která bude využitelná pro občany v oblastech dopravní infrastruktury, městských služeb, v turistickém ruchu, atd. a umožní občanům bezhotovostně čerpat většinu městských služeb, a to i v oblastech služeb poskytovaných akciovými společnostmi hlavního města Prahy. Karta má umožnit i těmto společnostem zvyšovat a zjednodušovat obslužnost obyvatelstva a umožnit jim získávat komplexní přehledy o čerpání všech druhů služeb. V bodě IV. usnesení Rada hlavního města Prahy požádala ředitele akciových společností s majetkovou účastí hlavního města Prahy o zajištění nezbytné součinnosti. V příloze k usnesení byl žalobce a) zařazen mezi městské aplikace, u nichž se využití univerzální karty Pražana (dále též „UKP“) předpokládá.

Z usnesení Rady hlavního města Prahy ze dne 17. 4. 2007 č. 517 dále vyplývá, že Rada souhlasí s dalším pokračováním rozvoje projektu PCKS s cílem realizovat velkou emisi Opencard včetně kartové aplikace předplatné v Pražské integrované dopravě v období 2007 až 2008. Řediteli Magistrátu hlavního města Prahy bylo uloženo, aby v termínu do 4. 9. 2007 zahájil přípravné práce související s dalším využitím Opencard ve službách zajišťovaných akciovými společnostmi s majetkovou účastí hlavního města Prahy a žalobce a) byl požádán o součinnost při zajištění technických a organizačních podmínek projektu.

Předmětem původní smlouvy o dílo ze dne 27. 10. 2006 uzavřené hlavním městem Praha a vybraným uchazečem bylo vytvoření specifikace řešení SKC, vytvoření návrhu řešení vybraných kartových aplikací (dodatek specifikace kartových aplikací), implementace systému včetně dodávky technických komponent (HW a SW) pro provoz SKC, zajištění zkušebního provozu SKC, zajištění dodávky 50 tisíc hybridních čipových karet včetně produktové personalizace, podpora a údržba implementovaného systému po dobu 4 let od ukončení zkušebního provozu SKC.

Pokud jde o licenční podmínky, ty byly v návaznosti na původní smlouvu o dílo sjednány dne 6. 11. 2006 v té podobě, že se hlavní město Praha zavázalo používat software SKC tak, aby nedošlo k porušení či ohrožení autorských práv vybraného uchazeče a dále, že nesmí poskytnout software třetí osobě ani za úplatu. Převést oprávnění získané na základě této smlouvy na třetí osobu smí hlavní město Praha pouze s předchozím písemným souhlasem vybraného uchazeče. Součástí vybraným uchazečem poskytnuté licence nejsou zdrojové kódy k software SKC. Úprava software je dílem ve smyslu autorského zákona, přičemž všechny úpravy a aktualizace software SKC se považují za jeho nedílnou součást. Hlavní město Praha se dále zavázalo, že nesmí provádět žádné změny software SKC ani doprovodných souborů, vyjma programy dodanými s licencí SKC, není oprávněn software SKC zkoumat, studovat, zkoušet jinak než v rámci obvyklého užívání. Jakékoli úpravy, doplňky a změny software SKC nebo jeho doprovodné dokumentace, a to i když směřují k opravě zřejmé vady nebo jsou v souladu se zamýšleným účelem při jeho operativním využití je hlavní město Praha oprávněno provádět na základě předchozího písemného souhlasu vybraného uchazeče. Veškeré myšlenky a jejich vyjádření obsažené v licenčních smlouvách jsou předmětem obchodního tajemství vybraného uchazeče.

V návaznosti na výše uvedené uzavřel žalobce dne 15. 10. 2007 smlouvu o dílo na dodávku software k zajištění funkcionality DOS ve vazbě na čipové karty standardu MIFARE, jejíž přílohu tvořily licenční podmínky. Licence provozu DOS s využitím čipové karty bude poskytnuta pro max. 50 000 uživatelů čipových karet. Podle licenčních podmínek dále žalobce nesmí poskytnout software třetí osobě a to ani za úplatu. Převést oprávnění získané na základě této smlouvy na třetí osobu smí zadavatel pouze s předchozím písemným souhlasem vybraného uchazeče. Součástí vybraným uchazečem poskytnuté licence nejsou zdrojové kódy k software. Úprava software je dílem ve smyslu autorského zákona, přičemž všechny úpravy a aktualizace software SKC se považují za jeho nedílnou součást. Žalobce se dále zavázal, že nesmí provádět žádné změny software ani doprovodných souborů, vyjma programy dodanými s instalací software, není oprávněn software zkoumat, studovat, zkoušet jinak než v rámci obvyklého užívání. Jakékoli úpravy, doplňky a změny software nebo jeho doprovodné dokumentace, a to i když směřují k opravě zřejmé vady nebo jsou v souladu se zamýšleným účelem při jeho operativním využití je žalobce oprávněn provádět na základě předchozího písemného souhlasu vybraného uchazeče. Veškeré myšlenky a jejich vyjádření obsažené v licenčních smlouvách jsou předmětem obchodního tajemství vybraného uchazeče.

Žalobce poté uzavřel další smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, jejímž předmětem byla dodávka software – systém DOS, SAM a ASW-HSM-DOS, a poté postupnými dodatky k této smlouvě rozšiřoval udělené licence a funkcionalitu systému. Dále žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy na zřízení a provozu kontaktního místa DOS a na zpracování technické dokumentace a konzultační služby při integračním projektu zavedení systému objednatele pro využívání čipových karet Opencard v systému Pražské integrované dopravy; tyto smlouvy a výše specifikované smluvní dodatky byly uzavřeny na základě jednacího řízení bez uveřejnění.

Podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ může zadavatel 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.

Podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Soud předesílá, že žalovaný svoji argumentaci vystavěl na konstrukci, že žalobce a hlavní město Praha sami způsobili stav exkluzivity pro společnost HAGUESS, a.s. jako vybraného uchazeče původní zakázky a tedy způsobili (ve smyslu odpovědnosti objektivní) nevýhodnou situaci. Exkluzivita, spočívající v tom, že software nemůže rozšířit nikdo jiný, než kdo jej vytvořil, musí podle žalovaného vyplývat přirozeně z předmětu plnění původní veřejné zakázky, ze které vzniklo autorské dílo a nesmí být vytvořena za přispění zadavatele, pokud si musel být v době zadání původní zakázky vědom, že nastane potřeba rozšíření díla. Tu se

žalovaný po skutkové stránce opírá zejména o prvotní strategická rozhodnutí hlavního města Prahy, vyplývající z výše citovaných usnesení Rady hlavního města Prahy a následná ujednání smluv o dílo a licenčních podmínkách mezi vybraným uchazečem a žalobcem a hlavním městem Praha.

Tato úvaha žalovaného plně odpovídá tomu, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců a jeho použití je v souladu se zásadou transparentnosti zadávání veřejných zakázek vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není objektivně možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Veřejné právo tu v tomto ohledu stanoví s ohledem na zásadu transparentnosti zadavateli limity k použití tohoto typu zadání zakázky; jejich cílem (s ohledem na to, že se jedná o oblast veřejnoprávní) je vždy ochrana některého z legitimních veřejných zájmů - tu ochrana soutěže (viz bod 80 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č.j. 1 Afs 23/2012-102, či body 41-44 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS).

Podmínky pro využití tohoto postupu přichází v úvahu pouze tehdy, jestliže prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení, která musí být v intencích judikatury Soudního dvora EU vykládána restriktivně, a použije se tudíž pouze, nastanou-li výjimečné okolnosti, které nelze odvodit pouze ze skutečnosti, že zadavatel považuje za vhodné zadat následnou zakázku zadavateli, kterému zadal již předchozí zakázku, ani nepostačuje, aby se formálně dovolával technických důvodů, které nejsou podloženy konkrétními podmínkami. Naopak musí podrobně vysvětlit, proč rozhodně nelze v daném případě z technických důvodů zadat tuto zakázku jinému zhotoviteli, a proč je tedy naprosto nezbytné zadat ji právě zhotoviteli, jemuž byly zadány předchozí zakázky (viz závěry rozsudku Soudního dvora EU ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 *Komise proti Itálii* a již výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č.j. 1 Afs 23/2012-102).

Zdejší soud odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č.j. 1 Afs 23/2012-102, v němž se Nejvyšší správní soud zabýval situací, kdy byl postup zadavatele veřejné zakázky zatížen vadou již při tvorbě nedokonalé a nepodložené projektové dokumentace a dospěl k závěru, že *...předvídatelnou nedokonalost projektové dokumentace a nemožnost na jejím základě dokončit původní předmět díla, nelze následně zhojit zadáním prací pomocí jednacího řízení bez uveřejnění.* Stejně tak (shodně s Nejvyšším správním soudem ve zrušujícím rozsudku) zdejší soud odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č.j. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS, že *„[z]adavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám*

*tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“*

Předpokladem posouzení žalobních námitek v tom směru, zda i žalobcem provedený postup v návaznosti na podmínky sjednané hlavním městem Prahou byl nezákonný, je nejprve posouzení postupu hlavního města Prahy, které sjednalo licenční podmínky (bod 72 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č.j. 1 As 256/2015-95). Touto otázkou se zabýval zdejší soud v přechozím rozsudku, jehož závěry, potvrzené Nejvyšším správním soudem v zestručněné formě shrnuje.

Zdejší soud dospěl k závěru, že skutkové okolnosti předcházející a provázející zadávání původní zakázky a sjednávání licenčních podmínek hlavním městem Prahou svědčí o tom, že hlavní město Praha nepochybně od počátku plánovalo rozvoj projektu Opencard a muselo vědět, že dojde v budoucnu postupnému připojování jednotlivých aplikací, týkajících se municipálních služeb. Hlavní město Praha to též od počátku deklarovalo v citovaných usneseních Rady hlavního města Prahy.

Již okolnosti, které vyplývají ze skutkových podkladů, z nichž vyšel prvostupňový orgán (bod 57 prvostupňového rozhodnutí) a žalovaný (bod 54, 57 a 59 rozhodnutí žalovaného), přičemž s jejich hodnocením se soud ztotožňuje, nemohou vést k závěru, že hlavní město Praha prokazatelně nemohlo mít vědomí o potřebě rozvoje projektu, o tom, co obnáší a bude obnášet a nelze ani dovozovat, že by zadával projekt, jehož realizace má být po pár letech ukončena.

Žalovaný zcela správně akcentoval usnesení Rady hlavního města Prahy ze dne 4. 10. 2005, kdy Rada schválila informační strategii hlavního města Prahy do roku 2010 „Cesta k e-Praze“ a usnesení ze dne 16. 5. 2006 o projektu univerzální čipové karty Pražana. Soud se neztotožňuje s tím, že se jedná o obecné dokumenty, které nesprávně žalovaný interpretoval, a to již s ohledem na to, že v případě usnesení Rady hlavního města Prahy se jedná o usnesení výkonného orgánu v samostatné působnosti hlavního města Prahy.

Šíře záměru hlavního města Prahy, kdy v usnesení akcentovala i zapojení akciových společností hlavního města Prahy poskytujících služby Pražanům, svědčí o opaku. Hlavní město Praha muselo rozumně očekávat, že s ohledem na jeho plány poskytnout občanům hlavního města univerzální čipovou kartu Pražana, která bude využitelná pro občany v oblastech dopravní infrastruktury, městských služeb, v turistickém ruchu, atd. a umožní občanům bezhotovostně čerpat většinu městských služeb, a to i v oblastech služeb poskytovaných akciovými společnostmi hlavního města Prahy, bude muset zadávat následné zakázky.

Hlavní město Praha se tak nemohlo odvolávat na objektivní nutnost realizace předmětu zakázky jiným subjektem než vybraným uchazečem, neboť tento stav exkluzivity způsobil. Autorská práva vybraného uchazeče byla chráněna na základě jím akceptovaných výše citovaných licenčních ujednání ze dne 6. 11. 2006, která však uzavřel za situace, kdy již musel rozumně předpokládat potřebu budoucích zakázek v návaznosti na rozvoj projektu municipální multiaplikační čipové karty.

Jak zdůraznil i Nejvyšší správní soud, z dokumentů založených ve správním spise je patrné, že hlavní město Praha mělo již od počátku poměrně jasnou představu o tom, jaké aplikace by měla do budoucna platforma Opencard obsahovat. Muselo si být vědomo také toho, že licenční podmínky, které s vybraným uchazečem uzavře, budou poté omezovat rozvoj platformy ve vztahu k dalším aplikacím.

Pokud jde o postup samotného žalobce, tak ten v žalobě namítal, že byl při zadávání veřejné zakázky limitován hlavním městem Prahou, a proto stav exkluzivity on sám nezpůsobil. Poukazoval na závěry znaleckého posudku Ing. Zdeňka Kroupy, kdy znalec k dalšímu řešení systému DOS, definoval kartovou aplikaci DOS jako podsystém Pražského centra kartových služeb, kdy připouští další řešení kartové aplikace DOS jiným subjektem. Je to ovšem podle znalce limitováno právě tím, že dodavatel a provozovatel PCKS je tímž subjektem, který je řešitelem a potenciálním dodavatelem kartové aplikace DOS.

Technické závěry znalce tu však nelze směřovat s otázkami právními, vyplývajícími z ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, sjednanými nezákonně hlavním městem Prahou a žalobcem. Z hlediska technického je klíčovým to, že znalec nevyloučil jiné řešení pomocí využití zdrojových kódů.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud ve svém zrušovacím rozsudku zdůraznil, že žalobce není třetí nezávislý subjekt odlišný od hlavního města Prahy, který by se mohl dovolávat již existujících licenčních podmínek a zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Naopak, hlavní město Praha jej zřídilo a je jeho jediným akcionářem. Právě proto, že jde o subjekt zcela ovládaný hlavním městem Prahou, musí i na něj plně dopadnout nevýhoda nevhodně sjednaných licenčních podmínek.

*„Omezení, díky němuž není možné využít jednací řízení bez uveřejnění, jestliže stav exkluzivity způsobil zadavatel sám, se plně promítne i ve vztahu k osobě, již „použije“ ten, kdo nevýhodné licenční podmínky uzavřel...[ž]alobce...je trestán za to, že jako subjekt nakládající s veřejnými prostředky nesprávně uzavřel, že za existujících okolností může zadat veřejnou zakázku na vytvoření aplikace DOS v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Tento postup však využít nemohl, neboť jednací řízení bez uveřejnění dle tohoto ustanovení lze využít pouze tehdy, pokud exkluzivitu jediného dodavatele nezpůsobí zadavatel sám svým předchozím jednáním...Žalobce ... si měl být ... vědom toho, že omezení způsobené jeho zřizovatelem a jediným akcionářem na něj rovněž dopadá. Potrestán tak byl nikoliv za nesprávné jednání žalobce b), ale za svůj vlastní postup, kdy nesprávně vyhodnotil, že může využít jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv pro to nebyly naplněny podmínky (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č.j. 1 As 256/2015-95).*

Námítka žalobce, že stav exkluzivity sám nezpůsobil, tedy není důvodná. Ve shodě s Nejvyšším správním soudem proto krajský soud konstatuje, že důsledkem omezení žalobce, tedy nemožnosti zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění přímo společnosti HAGUESS, a.s., přitom není nerealizovatelnost projektu (aplikace DOS). Důsledkem je pouze nutnost zadat tuto zakázku veřejně a

dát tak i jiným uchazečům možnost se o ni ucházet (bod 80 zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu).

Žalobce se tedy podílel na vytváření omezení, které pak vedly k tomu, že zadával další zakázky původnímu vybranému uchazeči.

Dále soud zdůrazňuje, že v tomto ohledu je již bezpředmětnou otázkou, zda bylo postupné nakupování licencí formou dodatků ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008 ekonomičtější, neboť žalobce je vždy nakupoval u vybraného uchazeče (společnosti HAGUESS, a.s.), v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by se však mohl dovolávat zákonnosti tohoto postupu. Stejně tak argumentace žalobce, že je jakožto dopravce povinen respektovat Tarif Pražské integrované dopravy, který vytváří organizace ROPID zastupující hlavní město Praha, je v tomto ohledu bezpředmětná, neboť jej v intencích závěrů zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu nemůže zbavit odpovědnosti za to, že licence na čipové karty, jež měly sloužit v Pražské integrované dopravě, nakupoval u jediného uchazeče v návaznosti na jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro to byly splněny zákonné podmínky.

Pokud jde o námitky žalobce směřující do odůvodnění a stanovení výše pokuty 500 000 Kč, tak soud především uvádí, že namítal-li žalobce nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného z toho důvodu, že se žalovaný řádně nevypořádal s námitkou neoprávněnosti pokuty, uplatněnou v rozkladu, tak argumentace žalovaného je dostatečnou odpovědí na tu pasáž v rozkladu, kde žalobce uvádí, že „taktéž zcela nesouhlasí s výrokem IV. rozhodnutí, jímž Úřad ukládá zadavateli pokutu, jelikož ve svém postupu nespátřuje namítané porušení zákona“. Žalobou napadené rozhodnutí obsahuje podrobnou argumentaci, proč má žalovaný za to, že se žalobce protiprávního jednání dopustil.

Pokud jde o námitku nepřiměřenosti výše pokuty s tím, že pokuta byla podle žalobce uložena v rozporu s kritérii pro uložení sankce a byla nedostatečně odůvodněna, tak pokud jde o výši pokuty, ta – má-li obstát – musí být výsledkem především přezkoumatelného správního uvážení prvostupňového orgánu. Netřeba opakovaně připomínat, že je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Optikou shora uvedeného soud námitky žalobce důvodnými neshledal. V prvostupňovém rozhodnutí je k odůvodnění uložení pokuty uvedena dostatečná argumentace (zejména v bodech 111 až 128 prvostupňového rozhodnutí). Prvostupňový orgán uložil pokutu při zohlednění zásady absorbce a mimo jiné uvedl, že žalobce neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacích řízeních a narušil tak soutěžní prostředí, čehož si musel být od počátku vědom, stejně jako potřebného konečného rozsahu požadovaných plnění.

Jako k polehčující okolnosti prvostupňový orgán přihlédl k tomu, že žalobce v rámci dodatku č. 3 ze dne 12. 2. 2010 sjednal s vybraným uchazečem možnost poskytnutí podlicence k SW třetí osobě, kterou pověří správou a/nebo provozem systému DOC, čímž došlo k částečnému uvolnění licenčních podmínek do budoucna. Dále, i když nelze odůvodňovat nezákonný postup pokyny získanými od jiného subjektu, přihlédl jako k polehčující okolnosti prvostupňový orgán k tomu, že stoprocentním vlastníkem žalobce je hlavní město Praha, které jej opakovaně žádalo o zajištění nezbytné součinnosti při realizaci PCKS a zajištění podmínek pro rozvoj projektu Opencard.

Jako k přitěžující okolnosti prvostupňový orgán přihlédl k tomu, že celková cena všech výše uvedených smluv, při jejichž uzavření se zadavatel dopustil správních deliktů, překračuje částku 85 mil. Kč včetně DPH.

Prvostupňový orgán dále přihlédl i k ekonomické situaci žalobce; tu vyšel z výroční zprávy žalobce za rok 2010, umístěné na jeho internetových stránkách, kdy jeho tržby dosáhly v roce 2010 částky ve výši 4 461 mil. Kč, přičemž výsledek hospodaření činil 1 354 272 tis. Kč. Vzhledem k objemu prostředků, s nimiž žalobce hospodář, neshledal prvostupňový orgán výši pokuty likvidační.

S tímto závěrem se ztotožňuje i zdejší soud, když nadto v žalobě konkrétní argumenty svědčící pro nepřiměřenost pokuty ve výši 500 000 Kč obsaženy nejsou. Správní úvaha prvostupňového orgánu ohledně výše pokuty tak zcela odpovídá všem okolnostem zjištěného protiprávního jednání, jehož se žalobce dopustil, a to včetně polehčujících okolností.

Pokud jde o posouzení ekonomické situace žalobce, který je akciovou společností hlavního města Prahy, ani v jejím posouzení s ohledem na možný likvidační dopad sankce neshledává zdejší soud jakékoli pochybení. Argumentuje-li v této souvislosti žalobce tak, že o výši tržeb, kterou v daném roce dosáhne, se poníží výše kompenzace, která je mu hlavním městem Praha jakožto dopravci poskytována, tak to není argumentem a tím spíše dokladem, že s ohledem na jeho ekonomickou situaci a majetkovou základnu je pro něj pokuta ve výši 500 000 Kč likvidační.

Stejně tak není důvodná námitka, že v důsledku uložení pokuty ve výši 500 000 Kč došlo k porušení zásady legitimního očekávání, když žalobce ani blíže nespecifikuje, jak se porušení této zásady v jeho konkrétním případě mělo projevit a co bylo podstatou jím tvrzeného legitimního očekávání. Uložená sankce je přiměřená nejen k závažnosti, následkům a okolnostem spáchání správního deliktu, ale rovněž k pachateli a jeho majetkovým poměrům.

Pokud jde o námitku vedení společných řízení, pak není vyloučeno, aby od počátku v daném případě probíhalo jediné správní řízení, a to z důvodu jednoznačné souvislosti obou věcí a nutnosti posuzovat jednání obou žalobců jako zadavatelů v souvislosti s jejich jednotlivými kroky postupného sjednávání smluv s vybraným uchazečem, což se ukázalo nezbytným i v řízení před zdejším soudem. Namítal-li žalobce, že vedením společného řízení došlo k porušení řady jeho procesních práv, nijak nespecifikuje kterých a ze správního spisu neplyne, že by jej jakýmkoli způsobem právě vedení společného řízení na jeho procesních právech omezilo.

V daném případě byly pro takový postup podle zdejšího soudu dány zcela legitimní důvody a takový postup byl ve prospěch důsledné realizace procesních práv obou žalobců, kteří tak měli přístup ke všem skutkovým podkladům, shromážděným v jednom správním spisu a k veškeré uplatňované argumentaci týkající se dané věci.

Pokud žalobce namítal, že nebyly dodrženy lhůty pro vydání rozhodnutí, pak zdejší soud a ostatně ani žalovaný ve svém vyjádření nijak nerozporuje, že lhůty podle § 71 správního řádu, nebyly v daném případě dodrženy. Zmiňované lhůty, včetně lhůty, v níž měl žalovaný rozhodnout o rozkladu, jsou však lhůtami pořádkovými, jejichž nedodržení bez dalšího nemá za následek nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí a nemůže přivodit zrušení nyní napadeného rozhodnutí (viz též bod 85 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č.j. 1 Afs 23/2012-102).

V této souvislosti není ani procesním pochybením, že prvostupňový orgán nenařídil ústní jednání.

Podle § 49 odst. 1 věty první správního řádu nařídí ústní jednání správní orgán v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné.

Žalobce nepochybně, že mu bylo umožněno nahlížet do správního spisu a že se mohl ke všem skutkovým podkladům před rozhodnutím ve věci vyjádřit. Prvostupňový orgán vedl správní řízení v písemné podobě a podle soudu nepochybně, pokud neshledal potřebným a nezbytným nařídil i ústní jednání.

Ostatně proti jeho závěrům disponoval žalobce prostředkem ochrany a to rozkladem, v němž své výtky uplatnil. Pak ani zdejší soud nemůže dospět k závěru, že by vedení správního řízení v písemné podobě, která je u žalovaného pravidlem, jak je zdejšímu soudu známo z úřední činnosti, mělo být tím důvodem, pro který by soud měl žalobou napadené rozhodnutí zrušit.

Pokud jde o argumentaci žalobce uplatněnou v replice ze dne 25. 4. 2014 a ve vyjádření ze dne 9. 9. 2016, v níž žalobce poukázal na to, že první smlouvu o dílo ze dne 15. 10. 2007 uzavřel mimo režim ZVZ, tak v předchozím rozsudku v této věci na tuto skutečnost nad rámec nosných důvodů, jež vedly ke zrušení rozhodnutí žalovaného, soud upozornil, aniž by však tuto okolnost jakkoli právně hodnotil. S ohledem na to, že se jedná ve smyslu § 71 odst. 2 s.ř.s. o opožděně uplatněný žalobní bod, se touto argumentací soud již nezabýval.

Soud tak uzavírá, že žalovaný dospěl ohledně postupu žalobce ke správným právním závěrům a proto žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první 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, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.



Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu právo na náhradu nákladů řízení jak před zdejším soudem, tak před soudem kasačním nenáleží; to náleží žalovanému. Tomu však žádné náklady vynaložené nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

### **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 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 nejbližší 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 16. září 2016

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

Mgr. Milan Procházka, v.r.  
předseda senátu