



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, Mariánské nám. 2, zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem se sídlem Praha, Na Pankráci 1683/127, 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 11.6.2015, č.j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs,

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 11.6.2015, č.j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „prvostupňový orgán“) ze dne 16.5.2014, č.j. ÚOHS-S535/2013/VZ-10282/2014/522/LKo, kterým bylo rozhodnuto, že se žalobce dopustil správních

deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), a za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 1 000 000 Kč.

I. Shrnutí podstaty věci

Žalobce coby zadavatel uzavřel se společností HAGUESS, a.s. (dále též „vybraný uchazeč“) dne 6.4.2012 smlouvu č. INO/40/03/002741/2012, jejímž předmětem bylo poskytování základní podpory programového vybavení po dobu dvou let s cenou plnění 2 385 189 Kč (dále též „Smlouva I“), a smlouvu č. INO/40/03/002742/2012, jejímž předmětem bylo poskytování rozšířené podpory programového vybavení, jež byla uzavřena na dobu dvou let nebo do vyčerpání částky ve výši 16 519 211 Kč (dále též „Smlouva II“).

Uvedené smlouvy byly uzavřeny v návaznosti na plnění veřejné zakázky „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“, kterou žalobce zadal formou jednacího řízení bez uveřejnění s využitím § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, jež bylo oznámeno písemnou výzvou k jednání ze dne 6.3.2012, č.j. S-MHMP 213331/2012. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění základní podpory programového vybavení v rozsahu, který v době zadávání veřejné zakázky nebyl zajištěn, a to základní podpora systému servisního kartového centra (dále též „SKC“), základní podpora kartové aplikace parkování a části SW sítě parkovacích automatů, základní podpora Městského slevového systému a portálu Opencard Online, základní podpora front-office a back-office infrastruktury Pražského centra kartových služeb (dále též „PCKS“), základní podpora datové struktury SKC a zajištění zálohování dat, profylaxe programového vybavení SKC (bod 3.2. zadávací dokumentace). Usnesením Rady hlavního města Prahy ze dne 3.4.2015, č. 373, žalobce rozhodl o výběru nabídky společnosti HAGUESS, a.s. a uzavřel s ní dne 6.4.2012 výše specifikované smlouvy.

Tato veřejná zakázka navazovala na dříve realizovanou veřejnou zakázku žalobce „Realizace servisního kartového centra“ zadávanou v otevřeném řízení (oznámení v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněné dne 28.6.2006, ev. č. 50023676, dále též „původní veřejná zakázka“), na kterou žalobce uzavřel se společností HAGUESS, a.s., coby jediným uchazečem, dne 27.10.2006 smlouvu o dílo č. DIL/40/05/001120/2006 (dále též „Původní smlouva o dílo“), dne 6.11.2006 servisní smlouvu č. INO/40/1127/2006 (dále též „Servisní smlouva“) a dne 14.7.2008 licenční smlouvu č. LIC/40/01/001613/2008 (dále též „Licenční smlouva“).

Žalovaný ve správním řízení zahájeném z moci úřední (po obdržení podnětu) 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 ZVZ, když dne 6.4.2012 uzavřel smlouvu č. INO/40/03/002741/2012 v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ,

b) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když dne 6.4.2012 uzavřel smlouvu č. INO/40/03/002742/2012 v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ,

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

Rozhodnutí prvostupňového orgánu napadl žalobce rozkladem, který žalovaný zamítl s tím, že se věcně ztotožnil se závěrem prvostupňového orgánu, že existenci podmínek (tu nutnost ochrany autorských práv společnosti HAGUESS, a.s.), 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.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá, že žalobou napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť se opírá o nesprávně zjištěný skutkový stav, jenž byl následně také nesprávně vyhodnocen. Žalovaný se nedostatečně vypořádal s důvody podaného rozkladu a též se nedostatečně zabýval zadávacím řízením na původní veřejnou zakázku a retrospektivně aplikoval judikaturní závěry.

Žalovaný se zcela opomněl vyjádřit k možnosti žalobce předvídat rozvoj projektu Opencard a budoucí potřebu navazujících zakázek a nezohlednil unikátnost předmětu plnění původní veřejné zakázky. Systém Opencard byl podle žalobce v roce 2006 zcela novým a v praxi nevyzkoušeným inovativním produktem, čímž byly podstatně omezeny možnosti zadavatele přesně odhadovat budoucí vývoj tohoto produktu a navazující potřeby či dokonce to, zda se technologie jako celek nestane obsolentní.

Pro ilustraci žalobce uvádí, že nejvýraznějším příkladem technologického vývoje, který nemohl žalobce předvídat, avšak musel se mu přizpůsobit, je prolomení šifrové ochrany technologie MIFARE Classic a následně MIFARE DESFire, které byly v rámci projektu Opencard původně využívány. Na základě technologického vývoje, který vyvolal nepředvídatelnou novou potřebu zpřísnění zavedených bezpečnostních opatření karty Opencard a urychlení procesu přechodu na nový bezpečnější typ čipu karty, tedy typ MIFARE DESFire EV1, žalobce uzavřel Smlouvu II. Úvaha žalovaného, že již v roce 2006 bylo zřejmé, že žalobce bude mít zájem na rozvíjení systému SKC, je pouhou spekulací, kterou žalovaný ničím nedoložil, a závěry žalovaného tak nemají žádnou oporu ve zjištěném skutkovém stavu. Žalobce též akcentuje zásadu hospodárnosti s tím, že v době původní veřejné zakázky nebylo zcela zřejmé, co bude hospodářsky nejvýhodnější variantou.

Žalovaný podle žalobce neprokázal, že by žalobce jako zadavatel při vytváření stavu exkluzivity jednal účelově. Podle žalobce neexistuje příčinná souvislost mezi jakýmkoli účelovým jednáním žalobce a následným užitím jednacím řízením bez uveřejnění z důvodu existující exkluzivity jediného dodavatele. V této souvislosti žalobce odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013 ve věci sp. zn. 5 Afs 43/2012.

Podle žalobce žalovaný nepřihlédl k tomu, že nastavení obchodních podmínek včetně podmínek licenčních, tedy stav „exkluzivity“, plně odpovídá

obvyklým obchodním zvyklostem, které v daném oboru platily v roce 2006. Případný požadavek zadavatele na poskytnutí zdrojových kódů k dodávanému software by byl v relevantním období vnímán jako diskriminační vůči dodavatelům standardního software. Žalovaný tak na žalobce klade pro rok 2006 podmínky, které nebyly splnitelné a nevyplývaly ze ZVZ.

Žalovaný zcela pominul konkrétní kroky žalobce vedoucí k úpravě licenčních vztahů se společností HAGUESS, a.s., resp. s právním nástupcem dodavatele – společností eMoneyServices s.r.o., a dále skutečnost, že se žalobce v roce 2014 pokusil o odkup závodu, ovšem požadované podmínky odkupu pro žalobce nebyly akceptovatelné.

Žalobce dále podrobně rozvádí své důvody, pro něž má za to, že žalovaný nesprávně vyložil rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně (rozsudek ze dne 26.4.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 62/2010) a Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 11.1.2013 ve věci sp. zn. 5 Afs 43/2012). Pokud jde o rozhodnutí Soudního dvora EU ve věcech C-199/82 a C-385/02, stejně jako rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 31 Ca 101/2004, ty naopak podle žalobce na nyní posuzovanou věc nedopadají, neboť v postupu žalobce nebylo možno sledovat účelovost a úmysl obcházet ZVZ. Stav exkluzivity byl podle žalobce přirozenou součástí plnění.

Žalobce dále poukazuje na to, že žalovaný „v současné době“ vede šetření podnětu týkající se možného zneužití dominantního postavení společností eMoneyServices s.r.o. (právního nástupce vybraného uchazeče) na trhu dopravně-odbavovacích systémů. Je totiž podle žalobce zřejmé, že stav, jehož účelové vytvoření je ze strany žalovaného připisováno zcela k tíži žalobce, byl do velké míry způsoben právě jednáním této společnosti. K tomu žalobce navrhuje jako důkaz podnět k zahájení řízení pro zneužití dominantního postavení ze strany společnosti eMoneyServices s.r.o. a rozhodnutí soudu o nařízení předběžného opatření.

Žalovaný zcela nepřipustně nerozlišuje mezi jednáním žalobce v roce 2006 při zadání původní veřejné zakázky a jednáním v roce 2012, u něhož dovozuje účelové zadání veřejné zakázky, a to 6 let poté, co došlo k nastavení smluvních podmínek. Pokud žalovaný posuzoval postup žalobce jako zadavatele vedoucí k zadání původní veřejné zakázky, jde již o věc mimo rámec předmětu správního řízení, jež bylo zahájeno usnesením ze dne 3.9.2013 a žalobce se k těmto okolnostem nemohl vyjádřit.

Žalobce dále podrobně argumentuje tak, že v době zadání původní veřejné zakázky bylo dané nastavení licenčních podmínek zcela legitimní z toho důvodu, aby nebyli diskriminováni poskytovatelé standardních řešení, tedy již existujících technologií, kteří nemohou nebo nechtějí licenční práva poskytnout, a byli by zvýhodněni dodavatelé s tzv. open source software. Požadavek na získání licencí v takovém rozsahu by mohl mít za následek navýšení pořizovací ceny software. Potřeba obstarat si práva k zásahům do dodaných počítačových programů spolu se zdrojovými kódy by tak musela být v ZVZ či jiném právním předpisu výslovně uvedena, jinak by se žalobce vystavoval výše zmíněnému riziku.

Žalobce namítá, že v případě argumentace žalovaného o tom, že si žalobce nedostatečně upravil licenční podmínky v původních smlouvách a později nerespektoval rozhodovací praxi žalovaného, se žalovaný dopouští nepřipustně retrospektivního uplatňování judikaturních závěrů soudů. Žalobce zdůrazňuje, že bez uzavření Smlouvy I by došlo ke znehodnocení systému a ohrožení jeho funkčnosti. Žalobce by musel buď pořídit systém nový, nebo již před šesti lety předvídat vývoj projektu a poptat systém, z něhož by byl oprávněn provádět jakékoli změny. Žalovaný pak otázku hospodárnosti vůbec nezkoumal, naopak ji akcentoval Krajský soud v Brně v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 62/2010, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 43/2012.

Žalovaný svým postupem do budoucna vystavil žalobce značné nejistotě, jak má ohledně Opencard postupovat, neboť žalobce nemůže smluvně zajistit pokračování podpory systému PCKS, což znamená nemožnost provádění některých nezbytných úkonů a představuje riziko výpadků systému. Žalobce proto zahájil přípravné práce na vytvoření nového řešení, jež popisuje. Žalovaný dále ve smyslu § 3 správního řádu nepřihlédl ke stavu tísně žalobce ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ.

Žalobce dále namítá, že mu nebyl zpřístupněn celý správní spis. Žalobce požádal podle § 38 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P217/2013 VZ, který se týká šetření podnětu k zahájení řízení o přezkoumání postupů zadavatele. Žalobce dovozuje, že daný spis a zejména samotný podnět musel obsahovat důležité informace, které sloužily k vytvoření názoru žalovaného, zda v dané věci zahájí správní řízení z úřední povinnosti či nikoli. V této části spisu mohly být podle žalobce založeny podklady, o něž se nepřímo mohlo rozhodnutí žalovaného opírat.

Žalobce nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že správní spis vedený pod sp. zn. ÚOHS-S535/2013/VZ, který byl založen po zahájení správního řízení z moci úřední, obsahuje veškeré podklady pro vydání napadeného rozhodnutí. Žalobce též poukazuje na to, že požádal žalovaného o poskytnutí informací z tohoto spisu podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“), a této žádosti bylo vyhověno pouze částečně.

Žalovaný také podle žalobce porušil § 39 odst. 1 správního řádu, když mu stanovoval nepřiměřené krátké procesní lhůty k provedení žalovaným požadovaných úkonů, a ztěžoval mu tak možnost procesní ochrany. V této souvislosti žalobce odkazuje na závěry rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 29.4.2011 ve věci sp. zn. 57 A 12/2010.

Žalobce ze shora shrnutých důvodů, podrobně argumentovaných a dále rozvedených v dalších vyjádřeních, v nichž akcentoval zejména odlišnost tohoto případu od věci posuzované Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 112/2013 a unikátnost a nepředvídatelnost vývoje systému „Opencard“, navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval v průběhu celého řízení před zdejšími soudy, i na jednání, které ve věci proběhlo.

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 tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 68, § 70 s.ř.s.).

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.

IV.1

Pokud jde o tu část žalobní argumentace, kterou žalobce zpochybňuje postup žalovaného spočívající v odepření nahlédnutí do tzv. podnětového spisu, pak ze správního spisu plyne, že v průběhu správního řízení se žalobce domáhal toho, aby mu byl zpřístupněn podnět k zahájení správního řízení evidovaný pod sp. zn. P217/2013/VZ a spis, který byl veden v rámci šetření tohoto podnětu, jenž je evidován pod totožnou spisovou značkou.

Žalovaný nezpochybňuje, že v dané věci obdržel podnět k přezkoumání postupu žalobce coby zadavatele veřejné zakázky „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“, kterou žalobce zadal formou jednacního řízení bez uveřejnění, a na základě tohoto podnětu si vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním veřejné zakázky. Z prvostupňového rozhodnutí pak vyplývá, že žalovaný na základě posouzení dokumentace k předmětné zakázce získal pochybnosti, zda se žalobce nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, když uzavřel Smlouvy I a II, a tudíž zahájil správní řízení z moci úřední, vedené pod sp. zn. S535/2013/VZ. Do správního spisu žalobce nahlížel dne 13.9.2013.

Podle § 17 odst. 1 správního řádu se v každé věci zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy. Také § 65 odst. 1 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové

službě a o změně některých zákonů, ukládá povinnost při vyřizování dokumentů všechny dokumenty týkající se téže věci spojit ve spis.

Zdejší soud již dříve vyslovil, že „... „věci“, v níž se zakládá „spis“, tu je „věc“ spočívající v „podezření, že žalobce porušením ZVZ spáchal správní delikt“; pro toto podezření bylo vedeno správní řízení V takto vymezené věci byl tedy žalovaný podle § 17 odst. 1 správního řádu povinen jediný spis založit a vkládat do něj vše, co se k takto vymezené věci vztahovalo. Listinami, popř. záznamy na elektronických médiích, vztahujícími se k věci jsou přitom jak veškeré důkazní prostředky, které v souvislosti s podezřením z porušení ZVZ a ze spáchání správní deliktu žalovaný shromáždil (není rozhodné, zda nakonec v rámci hodnocení budou svědčit ve prospěch či v neprospěch žalobce anebo zda pro hodnocení věci budou nakonec žalovaným považovány za irelevantní, a tedy žádná skutková zjištění z nich žalovaný pro hodnocení věci nakonec neučiní; není rovněž rozhodné, „od koho“ je žalovaný získal), tak veškeré listiny kompletně dokládající procesní postup žalovaného v samotném správním řízení i před jeho zahájením ve fázi prověřování podnětu (tj. kdy, jak a na koho se žalovaný ve věci obrátil a odkud, od koho a jakým způsobem byly žalovanému poskytnuty listiny či záznamy na elektronických médiích), což dokládá výslednou celkovou „procesní stopu“ postupu žalovaného ve věci samé. Správní spis tedy nutně tvoří všechny dokumenty týkající se téže věci (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.3.2010 ve věci sp. zn. 1 Afs 58/2009), a to bez ohledu na to, zda a nakolik budou v rámci konečného hodnocení věci využity, a bez ohledu na to, zda je pro hodnocení věci žalovaný (a v rámci své procesní obrany i žalobce) bude pokládat za relevantní či nikoli. Veškeré listiny tvořící podklad rozhodnutí musí být přitom ve správním spisu řádně žurnalizovány, a to i v případě, že by pocházely z doby předcházející zahájení správního řízení, kdy žalovaný postup žalobce prověřoval, a po zahájení správního řízení by byly do správního spisu založeny...“ (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3.11.2016 ve věci sp. zn. 62 Af 89/2015). Od tohoto východiska nemá zdejší soud důvod se odchýlovat ani v nyní posuzované věci.

Zdejší soud si nechal od žalovaného předložit spis „P217/2013/VZ“, jehož spisovým přehledem u jednání dokazoval. Z dokazování vyplynulo, že v tomto podnětovém spisu je žurnalizován podnět, včetně jeho příloh, na jehož základě začal žalovaný postup žalobce prošetřovat, a odpověď na podnět po ukončení prošetřování (sdělení o způsobu vyřízení podnětu). Dále spisem procházejí výpisy z veřejně přístupných rejstříků a listiny zachycující komunikaci samotného žalobce se žalovaným, jejímž předmětem bylo poskytnutí dokumentace týkající se veřejné zakázky „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“ a smluv navazujících na původní zakázku v rámci prošetřování podnětu. Porovnáním spisového přehledu podnětového spisu s obsahem správního spisu ve věci samé tedy zdejší soud zjistil, že žalovaný komunikaci se žalobcem zahájenou na základě podnětu nepřevzal jako celek po zahájení správního řízení do správního spisu jako řádnou procesní stopu postupného pořizování dokumentů týkajících se věci; to představuje vadu postupu žalovaného. Ze správního spisu je ovšem zřejmé, že samotná dokumentace týkající se veřejné zakázky, včetně samotných smluv navazujících na původní veřejnou zakázku, jež byla předmětem komunikace mezi žalobcem a žalovaným, a výpisy z veřejných rejstříků ve správním spisu

žurnalizovány jsou. Podnět samotný skutkovým podkladem ve věci samé není, není jím ani odpověď na podnět (vyrozumění o způsobu vyřízení podnětu). Ke zbylým listinám, jež jsou žurnalizovány v podnětovém spisu a jež lze pokládat za podklad rozhodnutí ve věci samé, žalobce měl přístup a mohl se k nim vyjadřovat. Žalovaný tedy sice pochybil, pokud v podnětovém spisu po zahájení správního řízení neponechal pouze listiny, jež představují samotný podnět a způsob jeho vyřízení, ovšem toto pochybení se nikterak neprojevovalo ve ztížení možnosti procesní obrany žalobce.

Pokud žalobce v této souvislosti namítal, že obsah podnětu mohl ovlivnit posouzení provedené žalovaným ve věci samé, tak s takovou konstrukcí se zdejší soud neztotožňuje. O podnět samotný může žalovaný nejvýše opřít úvodní podezření z porušení ZVZ, popř. ze spáchání správního deliktu porušením ZVZ, na které pak jeho prověřování může zacílit, o podnět samotný se nemůže opírat rozhodnutí ve věci – a už vůbec ne pokud jde o právní kvalifikaci zkoumaného jednání; to je na žalovaném. Žalovaný zahajuje prošetřování postupu zadavatelů z úřední moci, ze své vlastní iniciativy, a v rámci tohoto prošetřování shromažďuje prvotní podklad, na jehož základě pak vyhodnotí, zda je dáno důvodné podezření z porušení ZVZ či nikoli, a na základě tohoto vyhodnocení pak zahájí správní řízení či nikoli. Zjištění učiněná v rámci prvotního prošetřování postupu zadavatele vedoucího k úsudku žalovaného o tom, zda správní řízení zahájit či nikoli, se tedy materializují coby podklad (ten nemůže zůstat prošetřovanému utajen, jak shora uvedeno), a to bez ohledu na to, zda prošetřování je zahájeno na základě vlastního monitoringu ze strany žalovaného (výlučně jeho vlastní aktivity) či na základě aktivního upozornění třetí osoby. Je-li prošetřování zahájeno na základě upozornění třetí osoby (podnětu), ať už jde o jakoukoli osobu a ať už je taková osoba identifikovatelnou či nikoli, pak skutkový podklad, z něhož žalovaný činí relevantní skutková zjištění, na tento podnět nejvýše navazuje; podnět může tedy žalovaného nejvýše nasměrovat v jeho úkonech, jimiž žalovaný podklad opatruje. Z podnětu samotného tedy žalovaný žádná skutková zjištění nečiní a činit ani nemůže, stejně jako z odpovědi ohledně vyřízení podnětu, a proto podnět samotný a reakce žalovaného informující o způsobu jeho vyřízení podkladem rozhodnutí nejsou. Podnět tedy nemusí být součástí správního spisu. (shodně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.8.2009 ve věci sp. zn. 8 Afs 74/2007 a rozsudek zdejšího soudu ze dne 3.11.2016 ve věci sp. zn. 62 Af 89/2015).

Argumentuje-li dále žalobce tak, že ani v návaznosti na žádost o poskytnutí informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím mu nebyl zpřístupněn celý podnětový spis, nýbrž pouze listiny, jež doložil žalovanému sám žalobce, tak postup žalovaného při vyřizování žádosti o poskytnutí informace není předmětem soudního přezkumu v nyní posuzované věci; soud tak pouze poznamenává, že proti takovému postupu, jenž vyústil v žalobcem zmiňované částečné odmítnutí poskytnutí informací, se žalobce případně mohl bránit odpovídajícími prostředky ochrany.

K této námitce tak soud uzavírá, že nezpřístupněním podnětu samotného nedošlo k porušení žalobcových práv nahlížet do spisu (§ 38 odst. 1 správního řádu).

IV.2

Žalobce dne 6.3.2012 odesláním výzvy společnosti HAGUESS, a.s. zahájil jednací řízení bez uveřejnění s odkazem na § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ na veřejnou zakázku „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“. Klíčovou právní otázkou v posuzované věci je, zda byly splněny podmínky pro uzavření Smluv I a II se společností HAGUESS, a.s. v jednacím řízení bez uveřejnění, a to z důvodu ochrany výhradních autorských práv společnosti HAGUESS, a.s. k informačnímu systému SKC vyplývajících z Licenční smlouvy.

Z obsahu správního spisu vyplynuly následující podstatné skutečnosti: usnesením č. 0708 ze dne 16.5.2006 Rada hlavního města Prahy 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. 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. Předmětem původní smlouvy o dílo ze dne 27.10.2006 uzavřené mezi žalobcem a vybraným uchazečem v návaznosti na původní veřejnou zakázku 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. Dále byla jejím předmětem podpora a údržba implementovaného systému po dobu 4 let od ukončení zkušebního provozu SKC, přičemž podrobné podmínky zajištění podpory a údržby (čl. 1 bod 3 písm. f/) byly uvedeny v Servisní smlouvě, která tvoří coby příloha nedílnou část smlouvy o dílo.

Pokud jde o otázku poskytnutí práv, ke kterým zhotovitel (společnost HAGUESS, a.s.) vykonává majetková práva, ta byla upravena v Licenční smlouvě, jež tvoří přílohu původní smlouvy o dílo. Licenční podmínky byly sjednány tak, že se žalobce zavázal používat software SKC tak, aby nedošlo k porušení či ohrožení autorských práv zhotovitele a dále že nesmí poskytnout software třetí osobě ani za úplatu. Převést oprávnění získané na základě této smlouvy na třetí osobu smí nabyvatel (hlavní město Praha) pouze s předchozím písemným souhlasem vybraného uchazeče. Součástí nabyvateli poskytnuté licence nejsou zdrojové kódy k software SKC. Úprava software (aktualizace nebo též release) 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“), přičemž všechny úpravy a aktualizace software SKC se považují za jeho nedílnou součást. Nabyvatel souhlasí s tím, že nesmí provádět žádné změny do software SKC ani do doprovodných souborů, vyjma takových změn, které jsou prováděny obslužnými programy dodanými s instalací software SKC. Nabyvatel není oprávněn software

SKC zkoumat, studovat, zkoušet jinak než v rámci obvyklého využívání programu. 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 nabyvatelem, je nabyvatel oprávněn provádět pouze na základě předchozího písemného souhlasu poskytovatele. Veškeré myšlenky a jejich vyjádření obsažené v licenčních smlouvách jsou předmětem obchodního tajemství vybraného uchazeče.

V odůvodnění k použití jednacího řízení bez uveřejnění (bod 2. Zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku) žalobce coby zadavatel uvedl, že zajišťuje provoz PCKS a pro jeho řádné fungování je nezbytné zajistit též řádnou servisní podporu informačního systému SKC (včetně aplikačního softwaru SKC), který byl vytvořen společností HAGUESS, a.s. na základě původní smlouvy o dílo a dalších na ni navazujících smluv. V této souvislosti odkazuje na Servisní smlouvu, která byla sjednána na dobu určitou do 30.9.2011. V důsledku ukončení Servisní smlouvy a ukončení smluvní spolupráce se společností HAGUESS, a.s. v oblasti provozu PCKS je zadavatel nucen pro řádné fungování programového vybavení urychleně zajistit řešení v oblasti podpory a rozvoje SKC tak, aby nebyl ohrožen provoz PCKS. S ohledem na ustanovení Licenční smlouvy je zadavatele povinen zdržet se jakékoli aktualizace a úpravy řešení programového vybavení bez souhlasu společnosti HAGUESS, a.s. Předmětné programové vybavení je podle zadavatele chráněno autorským právem, neboť splňuje podmínky § 2 odst. 2 autorského zákona a společnost HAGUESS, a.s. je výhradním vykonavatelem majetkových autorských práv k programovému vybavení, přičemž pro realizaci předmětu veřejné zakázky je nezbytný zásah do výše uvedeného programového vybavení. Podle zadavatele je společnost HAGUESS, a.s. v současné době jediným subjektem, který je oprávněn do předmětného programového vybavení zasahovat, a zároveň v současné době nezveřejňuje dokumentaci vnitřních mechanismů programového vybavení, a není tak možné, aby předmět zakázky provedla třetí osoba.

Posouzením postupu žalobce (hlavního města Prahy) spočívajícího ve sjednání licenčních podmínek v Licenční smlouvě pro společnost HAGUESS, a.s. jako vybraného uchazeče ve vztahu k původní veřejné zakázce a takto způsobeným stavem exkluzivity se již zdejší soud zabýval a od svých závěrů vyslovených v rozsudku ze dne 15.10.2015 ve věci sp. zn. 62 Af 112/2013, potvrzených Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 12.5.2016 ve věci sp. zn. 1 As 256/2015, č. 3436/2016 Sb. NSS (zejména body 86 až 103 citovaného rozsudku kasačního soudu), se nehodlá odchýlit ani v nyní posuzované věci; není k tomu žádný důvod. Pokud žalobce v doplnění žaloby ze dne 16.12.2015 argumentuje skutkovou odlišností nyní posuzované věci od věci posuzované zdejším soudem pod sp. zn. 62 Af 112/2013, tak zdejší soud s touto argumentací nesouhlasí, neboť skutkově má věci v podstatných otázkách za zcela totožné.

Důvod, který vedl žalobce k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění a který sám deklaroval, byla ochrana výhradních autorských práv společnosti HAGUESS, a.s. k informačnímu systému SKC vyplývajících z Licenční smlouvy. Tvrzení žalobce, že uzavření Smluv I a II není v příčinné souvislosti s jednáním žalobce spočívajícím ve sjednání smluv navazujících na původní

veřejnou zakázku, je zcela v rozporu s těmi důvody, které sám žalobce popisuje v zadávací dokumentaci a které spočívají právě v nemožnosti zadat zakázku „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“ nikomu jinému, než společnosti HAGUESS, a.s., která na základě licenčních ujednání byla tím subjektem, který mohl řešit i mimo jiné prolomení šifrové ochrany karetní technologie. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že žalobce se sám stal provozovatelem systému PCKS, veden snahou vzniklou situaci řešit. Pokud žalobce v doplnění žaloby ze dne 16.12.2015 uvádí, že důvody, které jej vedly k použití jednacím řízení bez uveřejnění, byly ekonomické vzhledem k naprosté nejistotě ohledně budoucího dlouhodobého vývoje systému Opencard, dále spočívaly v obvyklých obchodních zvyklostech (nepořizovat co nejširší licenční oprávnění) a v zamezení diskriminace dodavatelů standardního software, tak tato argumentace uplatněná pouze v rovině tvrzení nikterak po stránce skutkové nevyvrací skutková zjištění žalovaného.

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 § 46 odst. 1 autorského zákona se licenční smlouvou autor poskytuje nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užít (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, není-li podle § 49 odst. 2 písm. b) tohoto zákona sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu.

Žalovaný svoji argumentaci vystavěl na konstrukci, že žalobce způsobil stav exkluzivity (z důvodu ochrany výhradních autorských práv podle žalobcem, akceptovaných licenčních podmínek) pro společnost HAGUESS, a.s. jako vybraného uchazeče původní zakázky, neboť se aktivně podílel na vytváření omezení, od něhož pak dovozoval nutnost použití jednacím řízení bez uveřejnění. 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 strategické rozhodnutí hlavního města Prahy vyplývající z výše citovaného usnesení Rady hlavního města Prahy a následná ujednání licenčních podmínek mezi vybraným uchazečem a žalobcem. V této souvislosti akcentuje, že zadavatel si podobu licenčních podmínek mohl vyhradit ještě před uzavřením smlouvy o dílo v zadávacích podmínkách původního zadávacím řízení (původní veřejná zakázka „Realizace servisního kartového centra“ zadávaná v otevřeném řízení).

Tato úvaha žalovaného plně odpovídá podle zdejšího soudu správnému východisku, podle něhož 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. Právo tu v tomto ohledu stanoví s ohledem na zásadu transparentnosti zadavateli limity k použití tohoto typu zadání zakázky; jejich cílem je vždy ochrana některého

z legitimních veřejných zájmů - tu ochrana soutěže (kupř. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28.11.2012, č.j. 1 Afs 23/2012-102, či 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 pouze jediný dodavatel veřejné zakázky reálně schopný splnit předmět plnění. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení, která musí být především v intencích judikatury Soudního dvora EU vykládána restriktivně, a jednací řízení bez uveřejnění se tudíž použije pouze tehdy, 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 konkrétních důvodů zadat tuto zakázku jinému dodavateli, a proč je tedy objektivně naprosto nezbytné zadat ji právě tomu dodavateli, jemuž byly zadány předchozí zakázky, a proč takovému stavu zadavatel nemohl předejít (obdobně především závěry rozsudku Soudního dvora EU ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 *Komise proti Itálii*).

Zdejší soud v této souvislosti musí odkázat 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 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, podle nichž *„...[z]adavatel se ...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...“*. Namítá-li tedy žalobce, že žalovaný dovozuje podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, jež nejsou obsaženy v ZVZ, tak s touto argumentací zdejší soud s ohledem na výše uvedené nemůže souhlasit. Ustanovení § 23 odst. 4 ZVZ, které upravuje podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění, je transpozicí evropských směrnic o veřejných zakázkách. Podle důvodové zprávy k zákonu transponuje mj. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. *„...Z podmínek upravených v čl. 31 směrnice 2004/18/ES, jakož i v § 23 odst. 4 zákona, lze jednoznačně dovodit závěr, že „stav exkluzivity“ (tj. nezbytnost splnění zakázky pouze určitým dodavatelem) nemůže zadavatel sám vytvořit. Opačný závěr by byl zcela v rozporu se smyslem a účelem zásad, na kterých je právní úprava veřejných zakázek postavena (tj. zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace)...“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.5.2016 ve věci sp. zn. 1 As 256/2015, č. 3436/2016 Sb. NSS).

Skutkové okolnosti předcházející a provázející zadávání původní zakázky především svědčí o tom, že žalobce nepochybně od počátku plánoval rozvoj

projektu Opencard a musel vědět, že dojde v budoucnu k postupnému připojování jednotlivých aplikací týkajících se municipálních služeb, jak též od počátku deklaroval v usnesení Rady hlavního města Prahy jako výkonného orgánu v samostatné působnosti hlavního města Prahy. Žalovaný tak zcela správně akcentoval usnesení Rady hlavního města Prahy ze dne 16.5.2006 o projektu univerzální čipové karty Pražana. Zdejší soud tak nemůže přisvědčit žalobci, že bez ohledu na to, že měl projekt za unikátní, prokazatelně nemohl mít povědomí o potřebě rozvoje projektu, o tom, co obnáší a bude obnášet, a nelze ani dovozovat, že by zadával projekt, s jehož rozvojem nepočítá a jehož realizace by měla být po pár letech ukončena. Šíře záměru žalobce vyplývá i ze skutečnosti, že v usnesení akcentoval i zapojení akciových společností hlavního města Prahy poskytujících služby Pražanům. Proto musel žalobce 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.

Jak zdůraznil i Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ve věci sp. zn. 1 As 256/2015, který se týkal zcela totožných skutkových okolností týkajících se zadávání původní veřejné zakázky a uzavření licenční smlouvy navazující na usnesení Rady hlavního města Prahy, žalobce měl již od počátku poměrně jasnou představu o tom, jaké aplikace by měla do budoucna platforma Opencard obsahovat. Musel si být vědom také toho, že licenční podmínky, které s vybraným uchazečem uzavře, budou poté omezovat rozvoj platformy ve vztahu k dalším aplikacím. Také pokud jde o argumentaci žalobce, že nevyvolal stav exkluzivity účelově a tento stav byl naopak přirozenou součástí specializovaného předmětu plnění v oblasti informačních technologií (na základě totožné veřejné zakázky a totožné licenční smlouvy), i ta již byla zdejším soudem v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 112/2013 i Nejvyšším správním soudem v citovaném rozsudku posouzena jako nepřipadná.

Žalobce se tedy podílel na vytváření omezení, které pak vedly k tomu, že zadával další zakázky původnímu vybranému uchazeči. Proto se též nepřipadně dovolává závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013 ve věci sp. zn. 5 Afs 43/2012, resp. 5 Afs 42/2012, č. 2790/2013 Sb. NSS., v nichž Nejvyšší správní soud, pokud jde o relevanci k posuzované věci, vyslovil totožné právní závěry, jejichž nepřipadnost ke skutkově totožným okolnostem vyslovil již Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 1 As 256/2015. Pokud žalobce argumentuje tak, že nebylo prokázáno, že jeho jednání by bylo účelové s úmyslem vytvořit podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění v budoucnu, tak takový závěr žalovaný netvrdí a nic v tomto směru není žalobci ani jinak k tíži přičítáno. Z hlediska veřejnoprávní odpovědnosti žalobce jako zadavatele veřejných zakázek a subjektu hospodařícího s veřejnými prostředky se jedná o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem, kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadávání navazujících zakázek.

Pokud jde o odkaz žalobce na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26.4.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 62/2010, tak ten se týkal jiných skutkových okolností zadání původní zakázky a byl předmětem přezkumu kasačním soudem právě ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp zn. 5 Afs 43/2012, který k dané problematice mimo jiné vyslovil, 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...“.

Není též důvodná námitka, že dochází ke směšování dvou předmětů řízení (původní zakázka a nyní použité jednací řízení bez uveřejnění). Již v předchozím rozsudku ve věci sp zn. 62 Af 112/2013 zdejší soud dovodil, že není nutné, aby o předchozím zadávacím řízení na původní zakázku bylo žalovaným autoritativně rozhodnuto jako o porušení zákona. V nyní posuzovaném případě není žalobci vytýkán předchozí postup při zadávání původní zakázky, nýbrž v návaznosti na informace o projektu Opencard sjednané licenční podmínky tak, aby musel napříště použít takový typ zadávacího řízení, v němž bude muset respektovat jím sjednanou ochranu výhradních autorských práv společnosti HAGUESS, a.s. se všemi negativními důsledky s tím spojenými, které žalobce v doplněních žaloby podrobně popisuje, ovšem které jej nemohou zbavit odpovědnosti za jeho dřívější postup a nejsou relevantním argumentem pro jiné posouzení, než že stav exkluzivity pro společnost HAGUESS, a.s. žalobce způsobil sjednáním výše citovaných licenčních podmínek.

Dále zdejší soud k žalobní argumentaci zdůrazňuje, že je již bezpředmětnou otázkou, k jaké situaci posléze zvolený postup vedl a zda byl či nebyl hospodárnější, neboť to nemůže mít vliv na zbavení se odpovědnosti za to, že žalobce postupoval v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro to byly splněny zákonné podmínky. Obstát nemůže ani tvrzení ohledně ekonomické výhodnosti žalobcem zvoleného postupu, neboť zásada hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před přísně stanovenými podmínkami pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Také Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ve věci sp. zn. 1 As 256/2015 uvedl, že žalobce „...měl za situace, kdy se o zakázku ucházel jediný subjekt, přinejmenším dvě legální cesty. Mohl postupovat buď způsobem, který navrhl krajský soud, tedy zadávací řízení zrušit a vypsat je poté případně znovu s určitými modifikacemi tak, aby je otevřel širšímu okruhu potenciálních uchazečů. Nebo mohl postupovat tak, jak postupoval, tedy zadávací řízení nezrušit a přistoupit na licenční podmínky společnosti HAGUESS, a.s. Při zvolení této varianty si však musel být vědom omezení, které pro něj z takového postupu vyplývá, tedy následné nemožnosti zadat navazující zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, a podle toho dále jednat...Žalobce ...si zvolil třetí, nelegální variantu, v rámci níž přistoupil na omezující licenční podmínky jediného uchazeče a zároveň následně zakázky zadával v jednacím řízení bez uveřejnění tomuto jedinému uchazeči. Takový postup byl však v rozporu se zákonem...“. Na uvedeném nemůže nic změnit ani argumentace žalobce, že kdyby v roce 2006 byl jako zadavatel povinen sjednat si v Licenční smlouvě možnost úpravy autorského díla, došlo by k navýšení ceny díla a ke skryté diskriminaci dodavatelů standardních software, kteří nejsou či nebyli ochotni právo

do zásahů do díla zadavatelům umožnit. Jednak takovým způsobem žalobce nepostupoval, a proto se jedná o úvahy čistě akademické a ničím nepodložené, a je bezpředmětné pro posouzení věci nyní dovozovat, jak by žalovaný potenciálně hodnotil jiné potenciální postupy žalobce.

Žalobce se na podporu svých závěrů a akcentace základních principů v oblasti zadávání veřejných zakázek (zásada transparency, hospodárnosti, nediskriminace) dovolával řady rozhodnutí žalovaného v jiných věcech, aniž by však uvedl, v čem jsou po stránce skutkové obdobné či shodné s věcí nyní posuzovanou. S ohledem na skutečnost, že žalobce nenamítal, že by v daném případě došlo k vybočení žalovaného při hodnocení skutkově shodných či obdobných případů, zdejší soud neshledal potřebným dokazovat žalobcem citovanými rozhodnutími žalovaného.

Pokud žalobce argumentuje navazujícím vývojem projektu municipální karty v letech 2006 až 2012 s tím, že navrhuje dokazovat znaleckým posudkem ze dne 27.5.2016, č. 2747-77/2016, zpracovaným znaleckým ústavem Grant Thornton Valuations, a.s., k posouzení řešení karty „Lítačka“ a „Zjednodušená přepážka“, tak soud tímto posudkem nedokazoval, neboť se v případě posouzení okolností v době zadávání původní veřejné zakázky a následného sjednání licenčních podmínek jedná o otázku právní, která již nadto byla posouzena jak zdejším, tak Nejvyšším správním soudem. Soud také z tohoto důvodu nedokazoval listinami, které žalobce dokládal v průběhu řízení a které se týkají vývoje projektu Opencard a postupů, k nimž žalobce postupně v letech 2012 až 2016 přikročil, zejména převzetí provozování projektu Opencard, což údajně v minulosti nepředpokládal. K tomu soud pouze uvádí, že veškerá tato argumentace se míjí s předmětem posouzení jak zdejšího soudu, tak žalovaného, kterým bylo, a to i přes (či bez ohledu na) to, že žalobce byl již v té době provozovatelem Opencard, použití jednacního řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“, z důvodu ochrany výhradních práv společnosti HAGUESS, a.s., kterou však způsobil sám. Pro posouzení věci též bylo s ohledem na výše uvedené bezpředmětné, aby soud dokazoval listinami dokládajícími spor žalobce se společností eMoneyServices s.r.o.

Pokud jde o námitku žalobce, že žalovaný měl s ohledem na § 3 správního řádu, podle kterého má správní orgán postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, zohlednit tiseň ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, podle něhož 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, tak ani s touto námitkou nemůže být žalobce úspěšný. Pokud žalobce poukazuje na důvod ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ s odkazem na blíže nespecifikované ustanovení ohledně blíže nespecifikované smluvní pokuty, tak k tomu soud uvádí, že o jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ se v daném případě nejednalo, což vyplývá z vlastní zadávací dokumentace žalobce k veřejné zakázce „Poskytování základní a rozšířené podpory programového vybavení SKC“, k jehož zadání žalobce vázalo důkazní břemeno

ohledně legitimacy jeho použití s odkazem na ochranu výhradních práv společnosti HAGUESS, a.s. Skutkové důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ nebyly žalobcem v době zadání ani tvrzeny, tím spíše neprokázány.

IV.3

Namítal-li dále žalobce v obecné rovině, že došlo k porušení jeho procesních práv stanovením krátkých procesních lhůt, tak nikterak nspecifikoval, o které lhůty se konkrétně jednalo a jakým negativním způsobem se jejich stanovení projevilo v možnosti jeho procesní obrany; proto k takto formulované námitce soud pouze uvádí, že 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). Tím spíše s ohledem na předmět zadávacího řízení musel mít žalobce všechny podklady, bez nichž nemohl zahájit jednací řízení bez uveřejnění a z nichž plynuly důvody, pro něž byl oprávněn přikročit k tomuto typu zadávacího řízení, k dispozici již v době jeho zahájení (tedy fakticky před uzavřením smluv). Proto nemůže být s námitkou příliš krátkých procesních lhůt žalobce úspěšný. Odkazoval-li bez bližší argumentace ohledně skutkové souvislosti s nyní posuzovanou věcí na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29.4.2011 ve věci sp. zn. 57 A 12/2010, tak věc posuzovaná Krajským soudem v Plzni se týkala problematiky stavebního práva, kdy stavební úřad vyzval stavebníka k rozsáhlejšímu doplnění údajů a podkladů. Zdejší soud nadto poznamenává, že v této souvislosti nepřehlédl, že žalovaný vyhověl žádosti žalobce o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí (usnesení žalovaného ze dne 12.9.2013, č.j. ÚOHS-S535/2013/VZ-17440/2013/522/LKo).

V. Závěr

Zdejší soud tak uzavírá, že žalovaný dospěl ohledně postupu žalobce ke správným právním závěrům a jeho argumentace v napadeném rozhodnutí též představuje dostatečnou odpověď na námitky žalobce uplatněné v rozkladu. Jeho závěr, že se žalobce nemohl, pokud jde o prokázání splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ZVZ, dovolávat objektivní nutnosti realizace předmětu zakázky jiným subjektem než společností HAGUESS, a.s., je správný. Jak uvedl sám žalobce v odůvodnění zadání veřejné zakázky, důvodem pro užití jednacího řízení bez uveřejnění byla ochrana autorských práv společnosti HAGUESS, a.s. na základě žalobcem akceptovaných licenčních ujednání ze dne 6.11.2006, navazujících na původní veřejnou zakázku, na něž však přistoupil za situace, kdy již musel rozumně předpokládat potřebu budoucích zakázek v návaznosti na rozvoj projektu municipální multiaplikační čipové karty, a přesto akceptací licenčních podmínek vytvořil stav exkluzivity pro společnost HAGUESS, a.s.

S ohledem na shora uvedené tedy zdejší soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. 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 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). Případně-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 1. června 2017

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu