



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2017, č. j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 8. 2019, č. j. 62 Af 93/2017 - 94,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalobci se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný v prvním stupni rozhodl (výroky I., II. a III. rozhodnutí ze dne 29. 6. 2017, č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/Mbu), že žalobce spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že při zadávání tří veřejných zakázek nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, neboť veřejné zakázky zadal v jednacím řízení bez uveřejnění (dále také jen „JŘBU“), aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Konkrétně se jednalo o zadání veřejné zakázky „Vývoj informačního systému VIOLA 2012“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek pod

evidenčním číslem 218912, u níž byla ujednána cena ve výši 1 465 960 Kč, zakázky „Vývoj IS Viola 2013“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 345265, u níž byla ujednána cena ve výši 2 934 400 Kč, a zakázky „Vývoj IS Viola 2014“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 488552, u níž byla ujednána cena ve výši 1 288 000 Kč (společně dále jen „veřejné zakázky“). Tyto veřejné zakázky navazovaly na smlouvu o dílo ze dne 29. 4. 2004, jejímž předmětem bylo zhotovení a předání počítačového programu Viola SF/CF (dále jen „IS Viola“) sloužícího žalobci k finančnímu řízení a účtování o prostředcích z rozpočtu EU (Evropských strukturálních a investičních fondů) a jejíž smluvní cena byla sjednána ve výši 1 900 400 Kč (dále jen „původní veřejná zakázka“).

[2] Žalobce odůvodnil zadání veřejných zakázek prostřednictvím JŘBU tím, že je z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv může realizovat pouze vybraný uchazeč (dodavatel původní veřejné zakázky); podle žalovaného však žalobce naplnění těchto důvodů neprokázal. Tento postup žalobce mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrokem IV. prvostupňového rozhodnutí uložil žalovaný žalobci podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 200 000 Kč.

[3] Žalobce podal proti prvostupňovému rozhodnutí rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl.

[4] Žalobce se proti rozhodnutí předsedy žalovaného bránil správní žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji shledal důvodnou, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (dále jen „napadený rozsudek“). Konstatoval, že žalobce uvedl ve správním řízení konkrétní argumenty, které skutečně nevylučují, že skutkové okolnosti na straně žalobce bylo možné podřadit pod zákonem stanovené podmínky pro použití JŘBU. Uzavřel, že *„[b]ylo tedy na žalovaném, aby po označení těchto konkrétních skutečností, které žalobce údajně nemohl při zadávání původní veřejné zakázky předvídat a které potřebu následných změn, a tedy zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, iniciovaly, provedl důkazy a vyhodnotil je v kontextu žalobcových tvrzení z toho pohledu, zda se žalobce nacházel ve třetí ze shora uvedených typových situací nebo ve čtvrté. Žalovaný tak měl v napadeném rozhodnutí a jemu předcházejícím řízení důkladně posoudit objektivní změny okolností vedoucí k nutnosti úprav předmětného informačního systému – žalobcem tvrzené legislativní změny, zejména pak vydání Akčního plánu ke zlepšení řídicího a kontrolního systému pro strukturální fondy v ČR. Současně se žalovaný měl zabývat i argumentem žalobce, podle něhož byl předmětný informační systém poptáván toliko na dobu programového období 2004 - 2006, případně posoudit možnost žalobce prodloužení „životnosti“ informačního systému při zadávání původní veřejné zakázky reálně předvídat. Žalovaný v uvedeném kontextu neměl samozřejmě přehlédnout, že ke změnám původního plnění poskytnutého vybraným dodavatelem na základě smlouvy o dílo z roku 2004 došlo poprvé až v roce 2012, tedy až po přibližně 6 letech od plánovaného skončení programového období a současně po přibližně 8 letech od smluveného skončení plnění ukončením „II. Etapy“ (ke dni 30. 11. 2004) podle smlouvy o dílo ze dne 29. 4. 2004 (příloha č. 1 smlouvy o dílo ze dne 29. 4. 2004).“* Podle krajského soudu je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť se nedostatečně vypořádalo s žalobcovou argumentací ohledně důvodnosti použití JŘBU; v ostatním žalobě nepřisvědčil.

pokračování

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[5] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), tedy pro nesprávné posouzení právní otázky.

[6] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že nedostatečně posoudil okolnosti, jež vedly žalobce k zadání veřejných zakázek v JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ. Existenci podmínek, na jejichž základě lze zadat veřejnou zakázku v JŘBU, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím zaviněným jednáním. Pokud zadavatel neprokáže, že „stav exkluzivity“ nevytvořil nebo že nemohl rozumně předpokládat, že v budoucnu vznikne potřeba zadání navazujících veřejných zakázek, lze dojít k závěru, že neunesl důkazní břemeno ohledně naplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, a jeho postup je tak v rozporu se ZVZ.

[7] Stěžovatel zdůrazňuje, že ve výrocích I-III prvostupňového rozhodnutí nerozhodl o tom, že žalobce neuvedl důvody pro použití JŘBU (neboť je uvedl), ale že neprokázal (neunesl důkazní břemeno), že by předmětné veřejné zakázky mohl z uvedených důvodů (technické důvody a ochrana výhradních práv) realizovat pouze vybraný uchazeč. Technické důvody měly podle žalobce spočívat v nekompatibilitě s již realizovanými pracemi, ve vyšších finančních nákladech a riziku nefunkčnosti již pořízeného majetku. Žalobce však na podporu těchto tvrzení nenavrl žádné důkazy a neuvedl, jaká konkrétní rizika a jaké technické obtíže by představovala realizace šetřených veřejných zakázek jiným dodavatelem než vybraným uchazečem. Argumentaci ochranou výhradních práv podpořil žalobce původní smlouvou a autorským zákonem, stěžovatel však v prvostupňovém rozhodnutí posoudil licenční ujednání v kontextu autorského zákona a neshledal ani tento důvod za prokázaný. Žalobce podle stěžovatele nedoložil ani své tvrzení, že v roce 2004 nemohl předpokládat, že se dotačními projekty z programového období 2004 - 2006 bude zabývat ještě 13 let poté a že bude nucen IS Viola upravovat v návaznosti na změnu legislativy. Na podporu tohoto tvrzení neoznačil žádné důkazy, zejména nepředložil žádné dokumenty, jejichž původcem by byly orgány Evropské unie a jejichž obsahem by bylo ujištění v tom smyslu, že v budoucnu nebude nutné provádět žádné úpravy informačního systému. Žalobce stěžovateli sdělil, že v souladu s čl. 38 odst. 6 Nařízení Rady (ES) č. 1260/1999 očekával, že data z programového období bude povinen uchovávat po dobu tří let od proplacení závěrečné bilance; neuvedl již však a neprokázal, na základě čeho rozumně očekával, kdy dojde k proplacení závěrečné bilance, a do kdy by proto měl být povinen udržovat IS Viola v plně fungujícím stavu odpovídajícím aktuální legislativě. Stěžovatel proto odůvodnil prvostupňové rozhodnutí i napadené rozhodnutí o rozkladu úměrně k obecnosti tvrzení žalobce, když uvedl, že účelem IS Viola bylo zajištění centrální evidence, účtování a finanční monitoring finančních prostředků strukturální pomoci EU, a proto žalobce musel rozumně předpokládat, že bude muset IS Viola aktualizovat a upravovat v návaznosti na legislativní změny, zkušenosti či požadavky (čemuž podle stěžovatele nasvědčovalo i to, že původní smlouva na servis a údržbu tohoto systému ze dne 21. 4. 2004 byla uzavřena na dobu neurčitou).

[8] Stěžovatel brojí proti tomu, že mu krajský soud v napadeném rozsudku uložil, aby v novém rozhodnutí posoudil argumentaci žalobce, neboť podle něj zcela pominul fakt, že žalobce svou argumentaci nepodpořil návrhem žádných důkazů. Nové posouzení věci proto nemůže vést k jinému výsledku, než jaký je uveden v napadeném rozhodnutí. Stěžovatel se ztotožňuje s právními východisky, která krajský soud popsal v odstavcích 39 - 42 odůvodnění napadeného rozsudku, zejména s tím, že žalobce byl povinen uvést konkrétní důvody, které ho vedly k použití JŘBU, a to včetně všech nezbytných detailů. Stěžovatel tyto důvody nemůže za žalobce domýšlet a rozšiřovat je, mimo jiné proto, že nezná konkrétní situaci žalobce a jednalo by se z jeho strany o pouhou spekulaci. Žalobce byl proto povinen označit konkrétní relevantní důkazy k prokázání svých tvrzení a tyto rovněž předložit, pokud to bylo objektivně možné. Stěžovatel pak byl povinen takto označené důkazy řádně provést a vyhodnotit. Stěžovatel je na rozdíl od krajského soudu přesvědčen, že se výše popsanými východisky řídil a uplatnil je jak v prvostupňovém rozhodnutí, tak i rozhodnutí o rozkladu. Krajský soud navíc již neuvedl, jaké konkrétní neprovedené důkazy by měl stěžovatel provést a vyhodnotit, kromě tzv. Akčního plánu ke zlepšení řídicího a kontrolního systému pro strukturální fondy v ČR vydaného vládou České republiky v roce 2012 v reakci na výtky Evropské komise (dále jen „Akční plán“). Důkaz Akčním plánem by však podle stěžovatele mělo smysl provést až v případě, že by bylo žalobcem ve správním řízení prokázáno, že v době uzavření původní smlouvy nemohl objektivně předpokládat budoucí potřebu provádět úpravy IS Viola. To nelze prokázat Akčním plánem, ale zejména podklady, na jejichž základě žalobce zadal původní veřejnou zakázku a uzavřel smlouvu o dílo z 29. 4. 2004.

[9] Závěrem stěžovatel podotkl, že cena původní veřejné zakázky činila 1 900 400 Kč bez DPH, zatímco cena za realizaci navazujících veřejných zakázek zadáných v JŘBU činila celkem 5 688 360 Kč bez DPH, trojnásobně tedy převýšila cenu původní veřejné zakázky. Ve světle této skutečnosti mohlo být pro žalobce rozumnou alternativou pořízení jiného informačního systému obdobné povahy s licenčními podmínkami, které by mu umožnily zadávat navazující veřejné zakázky v otevřeném řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 - 95). Do takového informačního systému by žalobce mohl migrovat data z IS VIOLA vztahující se k programovému období 2004 - 2006 a ve vztahu k dalším obdobím a operačním programům by již nemusel postupovat formou JŘBU.

[10] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti upozornil na to, že prvostupňové rozhodnutí ani napadené rozhodnutí neuvádějí, jaké konkrétní důkazy měl žalobce ve správním řízení podle stěžovatele doložit; až v kasační stížnosti stěžovatel uvádí jako konkrétní příklad jakési ujištění ze strany orgánů Evropské unie, že v budoucnu nebude nutné provádět žádné úpravy informačního systému. To podle žalobce svědčí o nedostatečném odůvodnění závěrů prvostupňového i napadeného rozhodnutí. Žalobce dále zdůraznil, že v rámci správního řízení o přestupku je to stěžovatel, kdo je povinen obviněnému prokázat spáchání přestupku a doložit jeho spáchání důkazy.

[11] Žalobce se ztotožnil s názorem krajského soudu, že stěžovatel nedostatečně posoudil skutkové okolnosti, které ho vedly k použití JŘBU, a věcně nevypořádal jeho argumenty. Stěžovatel zejména zcela pominul skutečnost, že přezkoumávané veřejné zakázky byly zadány v příčinné souvislosti s vydáním Akčního plánu a že nastavení celého systému pro

pokračování

programové období 2007 - 2013 bylo schvalováno Evropskou komisí [viz čl. 32 Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006], vycházelo tedy z přímo použitelného aktu práva Evropské unie. Teprve v roce 2012 (tj. rok před koncem programového období) přišla Evropská komise i přes původní schválení operačních programů pro programové období 2007 až 2013 s požadavkem na zcela zásadní úpravy nastavení systému. Tento vývoj žalobce nemohl předvídat. Až v programovém období 2014 - 2020 (na rozdíl od předcházejícího období 2006 - 2013) Evropská komise operační programy neschvalovala (Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1303/2013).

[12] Žalobce připomněl, že ve správním řízení navrhoval vypracování znaleckého posudku, který by posoudil otázku, zda byly podmínky k použití JŘBU u předmětných veřejných zakázek splněny, či nikoliv. Jelikož se problematika týká ochrany autorských práv a technických aspektů složitého informačního systému, měla by být posouzena osobou s patřičnou odborností. Žalobce je přesvědčen, že by se jednalo o důkaz, který byl potřebný ke zjištění stavu věci ve smyslu § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). Stěžovatel však předmětnému návrhu nevyhověl a navrhovaný důkaz znaleckým posudkem neprovedl s odůvodněním, že pouze zjišťuje, zda zadavatel unesl důkazní břemeno doložení podmínek opravňujících použití JŘBU.

[13] Žalobce se dále již nad rámec námitek obsažených v kasační stížnosti vyjádřil k části odůvodnění napadeného rozsudku týkající se důkazního břemene při prokázání spáchání správního deliktu a upozornil, že má za to, že krajský soud zde svými závěry překročil rámce vyplývající z právních předpisů a související judikatury. Podle čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod mohou být povinnosti účastníku řízení ve správním trestání ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Pokud v jiných případech v českém právním řádu skutečně existuje institut obráceného důkazního břemene, pak je tak vždy stanoveno zákonem. Žalobce je toho názoru, že v rámci správního trestání může obviněný zůstat naprosto nečinný a prokázání viny za správní delikt nebo přestupek tíží správní orgán, který řízení vede. Ve zbylé části svého vyjádření se žalobce zabýval přípustností zahájení správního řízení na základě informací a podkladů získaných z podnětu podle § 259 (pozn. Nejvyššího správního soudu: ustanovení zrušeno nálezem Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 7/19) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), u něž ale nebyl zaplacen zákonem stanovený poplatek. Správní řízení proto podle žalobce nemělo být vůbec zahájeno, neboť orgán dohledu nezískal podklady pro jeho zahájení zákonným postupem.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky řízení obsažené v § 105 odst. 2 s. ř. s. Kasační stížnost posuzoval Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), přičemž žádné takové vady neshledal.

[15] Stěžovatel v první řadě uplatnil námitku spornosti aktivní legitimace žalobce jako organizační složky státu k podání žaloby, která již byla Nejvyšším správním soudem vyřešena usnesením rozšířeného senátu ze dne 18. 2. 2020, č. j. 8 Afs 128/2018 - 46, v němž rozšířený senát uzavřel, že „[...] stát jako právnická osoba (veřejnoprávní korporace) je aktivně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), pokud v posuzovaném veřejnoprávním vztahu nevystupoval ve vrchnostenském postavení. Pro aktivní legitimaci státu je bez významu, zda napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního trestání.“ Žalobce tedy byl k podání správní žaloby u krajského soudu aktivně legitimován.

[16] Stěžovatelem v zásadě není rozporován výklad relevantní právní úpravy a související judikatury ze strany krajského soudu, ale je jím namítána pouze jejich nesprávná aplikace na skutkové okolnosti v této věci. Konkrétně stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že v řízení o správním deliktu sám nepostupoval dostatečně aktivně a nevypořádal žalobcovu argumentaci a neprovedl žalobcem navržené důkazy ohledně existence žalobcem tvrzených zákonných důvodů pro použití JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ.

[17] Stěžovatel se v prvostupňovém rozhodnutí vyjádřil k důvodům použití JŘBU tvrzeným ze strany žalobce zejména v odstavcích 101. a 102. Konstatoval, že žalobce neuvedl, jaká konkrétní (a jak velká) rizika a jaké technické obtíže by vyplývaly z provedení veřejných zakázek jiným dodavatelem než dodavatelem původní veřejné zakázky. To podle stěžovatele nebylo zjevné ani ze zadávací dokumentace a podkladů předložených žalobcem. Žalobce rovněž uvedl, že z jeho strany byla zahájena jednání s dodavatelem původní veřejné zakázky ohledně možnosti rozšíření licence k IS Viola o oprávnění dílo upravovat, případně o získání komplexního oprávnění k výkonu majetkových práv. Pokud by tedy skutečně z technických důvodů nemohlo dojít k úpravám IS Viola nikým jiným než dodavatelem původní veřejné zakázky, pak by žalobcem deklarované jednání týkající se získání komplexního oprávnění k výkonu majetkových práv podle stěžovatele postrádalo jakýkoli smysl, neboť i v případě všech potřebných oprávnění by nebyl schopen úpravy IS Viola provést nikdo jiný. Ani žalobcem zvažovaná možnost, že by úpravy prováděl vlastními zaměstnanci, se neslučuje s jeho argumentací, že veřejné zakázky byl po technické stránce způsobilý provést pouze dodavatel původní veřejné zakázky.

[18] V odstavci 117. prvostupňového rozhodnutí se stěžovatel vyjádřil k argumentaci žalobce ohledně výhradních práv dodavatele původní veřejné zakázky k IS Viola tak, že zpochybnil pravdivost jeho tvrzení o nemožnosti předpokládat potřebu budoucích aktualizací, úprav a doplnění. Žalobci muselo být podle stěžovatele již tehdy zřejmé, že bude tento informační systém využívat dlouhodobě a bude na něm potřeba například s ohledem na legislativní změny provádět jisté úpravy. Zvolenými smluvními licenčními podmínkami si proto žalobce podle stěžovatele sám vědomě vytvořil situaci, v níž měl dodavatel původní veřejné zakázky exkluzivní postavení. Tyto úvahy potvrdil rovněž předseda stěžovatele v odstavci 73. napadeného rozhodnutí.

[19] 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“.

pokračování

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

[21] Specifickým charakterem samotného jednacího řízení bez uveřejnění se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře opakovaně zabýval. Již v rozsudku ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 - 102, konstatoval, že „[z] druhů zadávacích řízení, které upravuje ZVZ (§ 21 ZVZ), je jednací řízení bez uveřejnění, v porovnání s ostatními postupy, bezesporu postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným. Jedním z důvodů je např. skutečnost, že zadavatel v rámci tohoto postupu přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru. Dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod.“ V souladu s rozhodovací praxí SDEU (např. rozsudek ze dne 10. 3. 1987, Komise v. Itálie, C-199/85, či rozsudek ze dne 28. 3. 1996, Komise v. Německo, C-318/94) opakovaně zdůraznil, že jednací řízení bez uveřejnění představuje pouze výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení, proto je nutné vykládat podmínky pro jeho užití přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017 - 51).

[22] Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s názorem stěžovatele, že bylo na zadavateli (žalobci), aby nejen tvrdil konkrétní skutkové či právní okolnosti, z nichž by vyplývalo, že podmínky pro použití JŘBU byly splněny, ale současně také označil důkazy, které by tyto okolnosti prokazovaly. Zadavatel má mít přitom postaveno najisto, že JŘBU bylo použito oprávněně, ještě před tím, než učiní rozhodnutí jeho prostřednictvím veřejnou zakázku zadat, a má (i s ohledem na základní zásadu transparentnosti postupující právní úpravu zadávání veřejných zakázek) disponovat relevantními podklady na podporu tohoto předpokladu. Stěžovatel nemá povinnost sám vyhledávat či domýšlet za zadavatele eventuální důvody, které jej opravňovaly k zadání veřejné zakázky prostřednictvím JŘBU (obdobně srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2020, č. j. 4 As 207/2020 - 40). Námitka žalobce, že stěžovatel neprovedl jím navržený důkaz znaleckým posudkem (srov. odst. [12] tohoto rozsudku), je v tomto světle nedůvodná, neboť důkazní břemeno ohledně splnění podmínek použití JŘBU musel skutečně unést nikoliv stěžovatel, ale žalobce. Ten mohl na podporu svých tvrzení předložit rovněž znalecký posudek. Následně, pokud by stěžovatel stále měl pochybnosti o naplnění podmínek § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, bylo by na něm, aby jejich splnění vyvrátil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 - 54). Ze stejných principů vycházel v napadeném rozsudku i krajský soud.

[23] Výše uvedená východiska však není možné chápat jako opodstatnění pro absolutní pasivitu či libovůli stěžovatele jako orgánu vykonávajícího dozor nad dodržováním zákonných pravidel pro zadávání veřejných zakázek, k čemuž správně dospěl i krajský soud v napadeném rozsudku (srov. zejména odstavec 43. napadeného rozsudku). Stěžovatel byl povinen argumentaci uplatněnou žalobcem věcně vypořádat, ne ji pouze odmítnout obecným tvrzením postrádajícím bližší odůvodnění. I s ohledem na § 52 správního řádu

byl stěžovatel povinen provést ty důkazy, které byly potřebné ke zjištění stavu věci. Nejvyšší správní soud ve správním spise ověřil, že žalobce již ve svém přípisu stěžovateli ze dne 3. 4. 2017 (č. j. MF-7600/2017/66-62) označil za hlavní důvod vzniku potřeby vývoje (aktualizací) IS Viola přímo aplikovatelnou legislativu Evropské unie a nepředpokládané neuzavření operačních programů za dotčené období let 2004-2006, přičemž tuto argumentaci opakoval a rozvedl i ve svém rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí. Ačkoliv žalobce na podporu tohoto tvrzení k důkazu označil pouze tiskovou zprávu publikovanou na webových stránkách Ministerstva pro místní rozvoj ČR, Nejvyšší správní soud přisvědčuje závěru krajského soudu v odstavci 44. napadeného rozsudku, že míra obecnosti vypořádání této argumentace ze strany stěžovatele (viz odstavec [18] tohoto rozsudku) je nepřipustná. Posouzení charakteru žalobcem tvrzených legislativních změn a z nich vyplývajících požadavků na funkčnost IS Viola je skutečně zásadní pro podložení (tj. pro přezkoumatelnost) závěru stěžovatele, že se jednalo toliko o takové změny, které měl žalobce při zadání původní veřejné zakázky důvodně předpokládat. Vývoj obecně závazné právní úpravy přitom není tím typem tvrzení, které by bylo třeba podložit konkrétním důkazním návrhem a ověřit provedením formálního dokazování, pro něž stěžovatel postrádá dostatečnou iniciativu ze strany žalobce. Námitka stěžovatele ohledně nesprávné aplikace právních východisek formulovaných krajským soudem na skutkový stav v dané věci je proto nedůvodná.

[24] Pro úplnost Nejvyšší správní soud doplňuje, že (aniž by v tuto chvíli byl předvídatelný výsledek doplněného posouzení důvodnosti argumentace žalobce) instruktivní část napadeného rozsudku (zejména jeho odstavce 52. a 53.) obsahuje dostatečně konkrétní pokyny, na co se má stěžovatel v navazujícím řízení zaměřit. Krajský soud správně uzavřel, že stěžovatel musí ve světle tehdejší právní úpravy posoudit relevanci tvrzení žalobce, že nutnost úprav IS Viola vznikla v přímé souvislosti s následnými legislativními změnami, přičemž při zadání původní veřejné zakázky nemohl žalobce důvodně předvídat budoucí nutnost prodloužení „životnosti“ a funkčnosti systému IS Viola, který byl v rámci této zakázky poptáván toliko na programové období let 2004 - 2006. Nejvyšší správní soud se obdobnou argumentací zabýval ve shora již zmiňované věci rozhodované pod sp. zn. 5 Afs 43/2012, kde konstatoval (podtržení doplnil nyní Nejvyšší správní soud), že „[l]ze souhlasit s argumentem stěžovatele, že si žalobce svým postupem v předcházející veřejné zakázce vytvořil určité právní omezení (licenční ujednání), které mu neumožňuje na danou zakázku navazovat nikým jiným než stávajícím dodavatelem. Není v daném řízení však podstatné, zda stěžovatel tvrdí, resp. ani v minulosti nedeklaroval, že by nevhodné chování žalobce bylo pochybením, kterým by žalobce porušil zákon o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud uvádí, že je nutno na toto žalobcovo chování hledět z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Pokud zadavatel bude požadovat například komentovaný zdrojový kód a povolení k tomu, aby dál mohl rozvíjet software pomocí třetí osoby či širší licenční oprávnění, tak bude zajisté předchozí veřejná zakázka finančně náročnější, protože dodavatel bude požadovat finanční prostředky navíc. Je proto otázkou účelnosti takto vynaložených veřejných prostředků, jestli je správné, aby si zadavatel vyhradoval práva, o kterých nelze v době přípravy zadávacího řízení rozumně očekávat, že nastanou. Pokud v průběhu životnosti softwaru nastane z hlediska zadavatele objektivní změna (nová legislativa, nové manažerské rozhodnutí nadřízených orgánů), tak může nastat situace, kdy by vyloučení použití jednacímho řízení bez uveřejnění fakticky znamenalo zákonem stanovenou povinnost zadavatele pořídit určitý software znovu a

pokračování

znehodnotit již vynaloženou investici na dosavadní software. Dalším klíčovým faktorem je proměnlivost úkolů zadavatele. Pokud zadavatel připravuje software tak, aby software splnil v dané chvíli objektivně stanovené úkoly a byl po uplynutí určité doby životnosti vyřazen, zajisté tomu přizpůsobí i zadávací podmínky. Nelze tedy, jak to učinil stěžovatel, konstatovat bez dalšího, že zadavatel nenaplnil materiální podmínku ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když si v předcházející zakázce sám vytvořil právní omezení.“ Je tedy zřejmé, že obecné konstatování stěžovatele o tom, žalobce měl možné legislativní změny předvídat, je pro odůvodnění jeho rozhodnutí zcela nedostatečné.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 poslední větou s. ř. s. zamítl.

[26] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel (žalovaný) nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly, soud mu proto náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 24. února 2021

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně
senátu