



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně **Česká republika – Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 30. 1. 2018, čj. ÚOHS-R0216/2017/VZ-02960/2018/323/PMo, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2019, čj. 62 Af 35/2018-235,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaný) uložil České republice – Ministerstvu financí (žalobkyně) svým rozhodnutím ze dne 7. 11. 2017 pokutu ve výši 121 000 Kč za přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (*zadavatel nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, čímž podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*). Přestupku se žalobkyně dopustila tím, že sice v červnu 2013 zadala zakázku na softwarové služby (nazvanou *Technická podpora produktů Oracle*) vzešlou z jednacího řízení bez uveřejnění, ale neprokázala splnění zákonných podmínek, za nichž může být tento druh zadávacího řízení použit -tj. že by to bylo nutné z technických

důvodů nebo kvůli ochraně výhradních práv dodavatele [§ 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách].

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí úřadu rozklad, který však předseda úřadu zamítl dne 30. 1. 2018.

[3] Žalobkyně napadla rozhodnutí o rozkladu žalobou. Krajský soud sice korigoval některé dílčí závěry rozhodnutí předsedy žalovaného, žádný ze žalobních bodů však neshledal důvodným, a proto žalobu zamítl rozsudkem ze dne 17. 10. 2019.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření úřadu

[4] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Žalovanému vytkla svévoli při nakládání s podněty podle § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek: podle ní měl žalovaný rozlišovat mezi podněty, u kterých byla splněna poplatková povinnost, a podněty, u kterých tato povinnost splněna nebyla. V nyní projednávané věci poplatek zaplacen nebyl, žalovaný proto k podnětu neměl přihlížet. Dále stěžovatelka nesouhlasí ani s pojetím obrácené důkazní povinnosti, které zastávají žalovaný i krajský soud, ani konkrétně s výsledkem dokazování v této věci. V závěru kasační stížnosti stěžovatelka popsala proprietární software společnosti Oracle, který využívá při plnění svých úkolů.

[5] Žalovaný úřad setrval na svém postoji a podpořil závěry krajského soudu, které podle něj ostatně plynou z ustálené judikatury správních soudů i Soudního dvora EU.

III. Právní hodnocení

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] S otázkami, které jsou předmětem sporu v této věci, se soud setkává ve stěžovatelčiných kasačních stížnostech opakovaně; přidrží se proto svých dosavadních názorů na ně. Zejména bude vycházet z rozsudků ze dne 12. 3. 2020, čj. 10 As 372/2019-56, a ze dne 31. 3. 2021, čj. 10 As 344/2019-60.

Podnět k zahájení správního řízení a poplatek za něj

[8] Podle stěžovatelky postupoval žalovaný nezákonně, neboť zahájil řízení na základě podnětu, za nějž nebyl uhrazen poplatek. Tento správní poplatek za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední byl upraven v § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek (v tomto znění účinném až do 25. 11. 2019), a to ve výši 10 000 Kč. Podle § 259 odst. 4 tohoto zákona platilo, že nebyl-li s podáním podnětu poplatek zaplacen ve lhůtě stanovené zákonem, podnět se nevyřizuje.

[9] K tomu NSS odkazuje na přesvědčivé závěry krajského soudu v bodech 21 až 24 napadeného rozsudku. Jak krajský soud vysvětlil, „nevyřízení“ podnětu (ve smyslu citovaného § 259 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek) neznamena, že by skutečnosti obsažené v podnětu (který zde podala Policie ČR) musely navždy zůstat mimo dohled žalovaného. Naopak žalovaný může využít takto získané skutečnosti při své další

činnosti, například při úvahách o zahájení řízení z moci úřední. Stejný závěr ostatně vyslovil již i NSS, viz jeho rozsudek ze dne 17. 1. 2019, čj. 3 As 184/2017-73, citovaný krajským soudem v bodě 21 rozsudku. (Tento rozsudek NSS byl sice následně zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 1270/19, stalo se tak ovšem kvůli protiústavnosti samotného § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek, a právě proto, že podnět nebyl vyřízen formálně, viz bod 19 nálezu.)

[10] K závěru, podle nějž je užití informací z „neuhrazeného“ podnětu nezákonné, dospěl podle stěžovatelky též Ústavní soud. Stěžovatelka zde odkazuje na body 38, 46 a 48 nálezu ze dne 30. 10. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 7/19 (č. 309/2019 Sb.), jímž Ústavní soud zrušil § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek jako protiústavní. Z nálezu prý plyne, že se žalovaný vůbec nemá zabývat informacemi získanými z podnětu, za nějž jeho autor nezaplatil.

[11] Ústavní soud však v pasážích citovaných stěžovatelkou nehodlal založit ústavně konformní výklad § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek – právě naopak. Nastiňoval zde, k jakým (protiústavním) koncům může toto ustanovení vést, a právě kvůli těmto nežádoucím důsledkům je zrušil. Stěžovatelka tak vlastně tvrdí, že žalovaný měl postupovat protiústavně a měl informace obsažené v podnětu ignorovat, jakkoliv právě takovýto postup Ústavní soud kritizoval v nálezu Pl. ÚS 7/19 a v navazujícím nálezu II. ÚS 1270/19. Takový výklad je však absurdní (podobně k této námitce srov. body 11–13 rozsudku 10 As 372/2019).

Obrácená důkazní povinnost

[12] Stěžovatelka se domnívá, že ve věcech správního trestání je na správním orgánu, aby prokázal spáchání přestupku. Naopak na obviněný subjekt nelze klást povinnost vyvracet vznesené obvinění. Úřad podle stěžovatelky pochybil jednak tím, že ji nepoučil o konstrukci obrácené důkazní povinnosti, kterou zjevně zastává, jednak tím, že od ní žádal detailní tvrzení i důkazy o tom, že mohla zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.

[13] Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách 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.*

[14] Krajský soud v bodech 28–40 svého rozsudku obecně shrnul dosavadní přístup soudů k otázce důkazní povinnosti účastníka, který ve správním řízení obhájí možnost zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Krajský soud uvedl ve shodě s judikaturou Soudního dvora EU (shrnutou přehledně také např. v rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2015, čj. 8 As 149/2014-68, bodě 38) a Nejvyššího správního soudu i s odkazem na svou vlastní judikaturu, že ten, kdo se dovolává existence okolností opravňujících k použití jednacím řízení bez uveřejnění, nese v tomto ohledu také důkazní povinnost (takto již rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS). Zdůraznil, že nikdo nemůže domýšlet za zadavatele konkrétní důvody, které jej vedly k použití tohoto druhu zadávacího řízení, a zadavatel je tak v případném sankčním řízení povinen být vůči úřadu aktivní. Musí tak nejen tvrdit, že splnil podmínky stanovené zákonem, ale také

označit důkazy na podporu svých tvrzení. Na úřadu pak je, aby tyto důkazy provedl a vyvodil z nich závěr (totožně k této námitce srov. bod 15 rozsudku 10 As 344/2019).

[15] S těmito východisky NSS souhlasí. Obecně v řízení o přestupku postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku. Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani o nich nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy, (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 1. 2014, čj. 5 As 126/2011-68, č. 3014/2014 Sb. NSS). Specifické zadávací řízení, ve kterém se stěžovatelka dopustila přestupku, však bylo založeno na určitých skutečnostech, které z podstaty věci mohla znát jen stěžovatelka coby zadavatelka. Proto byl v souladu se zákonem postup úřadu, který po stěžovateli požadoval vysvětlení, proč zvolila právě tento typ zadání (k této námitce srov. též body 17 a 18 rozsudku 10 As 372/2019).

[16] Nebylo ani třeba, aby úřad stěžovatelku výslovně a obecně poučoval o tom, že od ní v tomto typu řízení bude vyžadovat, aby detailně popsala svou zadavatelskou situaci a aby konkrétně prokázala, že nemohla použít jiný způsob než jednací řízení bez uveřejnění. S ohledem na průběh správního řízení totiž stěžovatelka nemohla být na pochybách ohledně toho, co od ní úřad žádá. Jeho výzvy ze dne 8. 6. 2017, 4. 7. 2017 a 18. 9. 2017 srozumitelně směřovaly k tomu, aby stěžovatelka podrobněji zdůvodnila užití jednacího řízení bez uveřejnění a své důvody doložila.

Důvody k užití jednacího řízení bez uveřejnění

[17] Stěžovatelka vycházela – na čemž trvá i v kasační stížnosti – z prohlášení společnosti Oracle Czech ze dne 26. 3. 2013, podle něž je tato společnost jediným autorizovaným dodavatelem služeb technické podpory pro kompletní portfolio produktů společnosti Oracle na území ČR. Ve správním řízení podle svého přesvědčení prokazatelně doložila, že v době zadání veřejné zakázky nebyl využíván žádný „přeprodejní“ model, o němž mluví žalovaný i krajský soud.

[18] I v této námitce souhlasí NSS se závěry žalovaného a krajského soudu. Ze zmíněného prohlášení totiž neplyne (jak to rozebral už žalovaný zejména v bodě 74 svého rozhodnutí), že by společnost Oracle Czech nemohla poskytnout autorizaci k „přeprodeji“ svých služeb. Autorizace (licence) sama o sobě znamená jen to, že nikdo nemůže poskytovat požadované služby bez souhlasu držitele licence – nikoli to, že je vždy může poskytovat jen držitel licence osobně. Žalovaný také vhodně poznamenal, že toto stručné vyjádření mu bylo předloženo bez potřebného kontextu. Není tak zřejmé (stěžovatelka to blíže nepopsala), zda bylo prohlášení reakcí na stěžovatelčin dotaz a co konkrétně stěžovatelka od společnosti Oracle zjišťovala.

[19] Společnost Oracle Czech se k této otázce vyjádřila i během správního řízení, a to ve své odpovědi ze dne 6. 10. 2017, již reagovala na dotaz žalovaného. V odpovědi se říká, že i v době před zadáním veřejné zakázky v této věci (v době předcházející červnu 2013) bylo možné poskytnout autorizaci k přeprodeji; nikdo však v té době o takovou autorizaci nepožádal. Stěžovatelka k tomu namítla, že od ní nelze žádat, aby před zadáním zakázky, pro niž si stanovila určitý časový harmonogram, zdlouhavě prováděla průzkum trhu a

zjišťovala, zda by tu nebyl i jiný dodavatel vedle společnosti Oracle Czech coby vlastního držitele licence. Ovšem takový „průzkum trhu“ není něčím, s čím by zákon nepočítal: obvykle probíhá právě formou otevřeného řízení a lhůty pro podání nabídek v něm stanoví zadavatel. Žalovaný tak od stěžovatelky nepožadoval víc, než od ní požaduje zákon. Krom toho v řízení na prvním stupni stěžovatelka ani neargumentovala tím, že by pro ni případné otevřené řízení bylo časově náročnější, a že by v důsledku toho mohl být ohrožen provoz různých ministerských aplikací, které využívají proprietární software společnosti Oracle. Jako svůj jediný argument naopak uplatňovala strohé prohlášení společnosti Oracle Czech z roku 2013. K tomu soud obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je výjimkou z pravidla, která má být právě proto vykládána úzce, a zadavatel zde musí nejen tvrdit, ale i prokázat splnění zákonných podmínek (srov. např. rozsudek ze dne 28. 3. 2018, čj. 2 As 292/2017-34, bod 18 a judikaturu tam citovanou, nebo bod 31).

[20] Stěžovatelka podle svého přesvědčení doložila, že společnost Oracle Czech v rozhodné době nepoužívala „přeprodejní“ model. V tom však nemůže soud dát stěžovatelce za pravdu. Společnost Oracle Czech žalovanému sdělila, že i v rozhodné době bylo možné udělit zájemci autorizaci (ale nestalo se to, protože o ni nikdo nepožádal). Proti tomuto zjištění stojí jen stěžovatelčino tvrzení.

[21] Je pravda, že krajský soud nesprávně reprodukoval závěr žalovaného, podle nějž v období *před* zadáním veřejné zakázky v této věci udělila společnost Oracle Czech třetímu subjektu autorizaci k poskytování podpory pro její softwarové produkty. Ze správního spisu plyne, že zadávací řízení, jichž se žalovaný dovolával a v nichž byl pro poskytování technické podpory produktům Oracle vybrán jiný dodavatel než společnost Oracle Czech, byla novějšího data (nejstarší z nich bylo započato několik měsíců po zahájení zadávacího řízení v této věci). Tato nesprávnost ale nemá vliv na zákonnost napadeného rozsudku krajského soudu. Ostatně o kousek dál krajský soud správně dodal, že byť i byla žalovaným uváděna zadávací řízení z doby pozdější, nevylučuje to, že obdobně mohla postupovat stěžovatelka i v této věci. Stěžovatelka tvrdí, že obchodní politika společnosti Oracle v rozhodné době neumožňovala, aby technickou podporu jejím produktům poskytoval někdo jiný než společnost Oracle Czech. Toto tvrzení ale nemůže obstát, pokud sama společnost Oracle Czech říká opak.

[22] Poslední část kasační stížnosti, v níž stěžovatelka vysvětluje princip fungování produktů Oracle, nebyla míněna jako kasační námitka, proto ji NSS nechává stranou. Jen pro úplnost dodává, že v této věci nešlo o to, že by žalovaný a krajský soud nepochopili rozdíl mezi podporou informačnímu systému v situaci *vendor lock-in* na straně jedné a podporou proprietárnímu softwaru (jako zde) na straně druhé. Dosud rozhodující orgány nepopíraly, že podporu proprietárnímu softwaru Oracle může poskytnout zase jenom ten, kdo zná jeho zdrojový kód. Spor byl o to, zda to tento subjekt (Oracle Czech) musí udělat osobně-a to naopak nevyhnutelné nebylo.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla, a NSS proto kasační stížnost zamítl. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci

neměla úspěch; žalovanému nevznikly náklady řízení vymykající se z běžné úřední činnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. dubna 2021

Ondřej Mrákota
předseda senátu