



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **Česká republika – Generální finanční ředitelství**, se sídlem Lazarská 15/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2017, čj. ÚOHS-R0189/2017/VZ-37619/2017/321/HBa, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2021, čj. 29 Af 26/2018-96,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2021, čj. 29 Af 26/2018-96, **se ruší**.
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2017, čj. ÚOHS-R0189/2017/VZ-37619/2017/321/HBa, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.
- IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku zabýval tím, zda obстоjí rozhodnutí předsedy žalovaného zejména ve světle rozsudku Soudního dvora ze dne 9. 1. 2025 ve věci C-578/23, EU:C:2025:4, *Česká republika – Generální finanční ředitelství*. V této souvislosti se zabýval otázkou, zda je při posouzení toho, zda zadavatel stav exkluzivity nezpůsobil (materiální podmínka pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění) nezbytné zohlednit skutkové okolnosti a právní stav v době, kdy měl zadavatel stav

exkluzivity způsobit. Zároveň v době uzavření smlouvy zakládající stav exkluzivity došlo před nejen před přistoupením České republiky k Evropské unii, ale i předtím, než existovala zákonná úprava zadávání veřejných zakázek. Dále se zabýval tím, zda je může mít na materiální podmínku vliv to, že by se zadavatel v mezidobí mohl ze stavu exkluzivity vymanit.

[2] Ministerstvo financí uzavřelo 29. 6. 1992 smlouvu o systémové integraci na informační systém ADIS (dále „původní smlouva“) se společností IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation. Na jejím základě byl vytvořen informační systém ADIS (dále „IS ADIS“), který finanční správa do dnešní doby využívá jako klíčový informační systém pro správu daní.

[3] Žalobce (dále „stěžovatel“) vstoupil v roce 2013 ohledně otázek správy daní do postavení Ministerstva financí. Dne 1. 3. 2016 zahájil jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném od 1. 1. 2016. Dne 20. 5. 2016 v něm zadal veřejnou zakázku „*Základní pozáruční servis aplikace ADIS v r. 2016*“. Učinil tak z technických důvodů a z důvodu ochrany autorských práv společnosti IBM Česká republika, spol. s r. o. (dále „dodavatel“), ke zdrojovému kódu IS ADIS. Stěžovatel uzavřel 20. 5. 2016 s dodavatelem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku s cenou 33 294 389 Kč bez DPH.

[4] Žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 10. 2017, čj. ÚOHS-S0317/2017/VZ-29169/2017/531/VNe, rozhodl o tom, že se stěžovatel dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Neprokázal totiž, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů uskutečnit pouze oslovený dodavatel. Zároveň potřeba ochrany jeho výhradních práv byla zaviněně vytvořena předchozím postupem Ministerstva financí při uzavření původní smlouvy. Za přestupek žalovaný uložil pokutu ve výši 500 000 Kč.

[5] Proti tomuto rozhodnutí podal stěžovatel rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl. Podle předsedy žalovaného nejde ve své podstatě o technickou nemožnost plnění předmětu zakázky jiným dodavatelem, nýbrž o faktický důsledek exkluzivity autorských práv dodavatele, který neumožňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění. Exkluzivitu autorských práv si stěžovatel (respektive jeho právní předchůdce) způsobil vlastním jednáním při uzavření původní smlouvy.

[6] Následně podal stěžovatel proti rozhodnutí předsedy žalovaného u Krajského soudu v Brně žalobu, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl.

[7] Podle krajského soudu lze výjimečně zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jsou-li pro to důvody podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (formální podmínka), které však zadavatel nemohl předvídat a které mu nejsou přičitatelné (materiální podmínka). Materiální podmínka není naplněna ani tehdy, pokud zadavatel přijme při zadání původní veřejné zakázky licenční či jiná smluvní ujednání, která vylučují, aby navazující veřejná zakázka mohla být splněna jiným dodavatelem, přestože musel předpokládat, že v budoucnu vznikne potřeba zadání

pokračování

navazujících veřejných zakázek. To byl i tento případ. Služby, které poskytuje dodavatel stěžovateli (základní údržba IS ADIS v podobě poskytování konzultačních služeb či oprav, které by jinak byly předmětem záruky), představují činnosti, které Ministerstvo financí mohlo rozumně očekávat. Takové činnosti s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a nelze je bez nich využívat. IS ADIS není informační systém, u kterého by se předpokládala krátkodobá životnost. Navíc se týká oblasti daní, která objektivně podléhá neustálým změnám. Potřeba následné technické podpory proto musela být zřejmá.

[8] Stěžovatel neprokázal, že v době uzavření původní smlouvy šlo o jediného možného dodavatele. Ministerstvo financí zavinilo stav exkluzivity majetkových autorských práv. Není podstatné, že tehdy žádný právní předpis nestanovil povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení a v jakém rozsahu mají být upravena autorská práva k IS ADIS. Podmínky pro navazující zadání je třeba posoudit s ohledem na zákonnou úpravu účinnou v době navazujícího zadávání. Není nutné, aby jednání původního zadavatele bylo činěno s nekalým úmyslem budoucího obcházení zákona o veřejných zakázkách. I kdyby se stěžovateli podařilo prokázat, že neexistuje subjekt odlišný od dodavatele, který by byl schopen veřejnou zakázku uskutečnit, nemění to nic na tom, že stav exkluzivity byl způsoben jednáním jeho právního předchůdce. Prokazování formální podmínky (tj. technických důvodů a důvodu ochrany autorských práv dodavatele) by proto bylo nadbytečné, jestliže nebyla naplněna materiální podmínka. IS ADIS existuje a je provozován již dlouhou dobu.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[9] **Stěžovatel** namítá, že Ministerstvo financí v době uzavření původní smlouvy nemohlo rozumně předpokládat, že v budoucnu vznikne potřeba zajistit další činnosti nezbytné pro další fungování IS ADIS. Sám stěžovatel stav exkluzivity nezavinil. Stav exkluzivity nevytvořil ani jeho právní předchůdce. Dodavatel byl v době uzavření původní smlouvy jediným možným dodavatelem, který byl schopen poskytnout požadované plnění (dodat servery s vlastním operačním systémem a zajistit servis a dálkový dohled). Nebylo proto z technických důvodů možné poptat jiného dodavatele. Majetková autorská práva byla v původní smlouvě nastavena způsobem, který odpovídal dané době a byl tehdy považován za správný. Požadavek, aby informační systém nebyl vázán pouze na jednoho dodavatele, byl rozhodovací praxí formulován až v nedávné době. V době uzavření původní smlouvy nebylo ani možné dosáhnout úplného postoupení autorských majetkových práv k IS ADIS, neboť část komponent byla dodavatelem a jeho partnery komerčně celosvětově využívána. Jeho právní předchůdce proto v okamžiku uzavírání původní smlouvy postupoval v souladu s tehdejší právní úpravou. Právní stav v době uzavření původní smlouvy je stěžejní i pro posouzení následného postupu stěžovatele. Jestliže právní předchůdce nemohl vědět, jaké právní předpisy má svým jednáním porušit, nemůže se jednat při zachování principu právní jistoty o zavinění.

[10] V době uzavření původní smlouvy také právní předchůdce nemohl vědět, jakým směrem se bude daňový systém ubírat. Nemohl proto vědět, zda bude nutné do IS ADIS zasahovat a zda tento systém bude dále využívat. Neměl proto důvod, aby byla autorská práva upravena tak, aby byl zcela nezávislý na dodavateli. Pokud by nyní stěžovatel provedl

zadávací řízení na dodání nového informačního systému, znehodnotil by tím finance vložené do IS ADIS. Navíc by se vystavil riziku, že by tento postup byl označen za nehospodárný a neúčelný.

[11] Stěžovatel se pokusil vymanit ze závislosti. Dodavatel mu však v roce 2015 sdělil, že v současné době a v horizontu tří let neuvažuje o převodu autorských majetkových práv. Neměl proto jinou možnost než provést jednacím řízení bez uveřejnění. Neměl totiž přístup ke všem zdrojovým kódům, jejichž znalost byla nezbytná. Pokud by oslovil jiného dodavatele, porušil by tím autorský zákon a výhradní práva náležející dodavateli. Pokud by nepřistoupil k jednacím řízení bez uveřejnění, byl by IS ADIS nepoužitelný a nebylo by možné provádět správu daní. Stěžovatel učinil před zahájením zadávacího řízení všechny potřebné kroky k tomu, aby měl jistotu, že postupuje správně podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Opatřil si proto znalecký posudek a právní stanovisko. Z nich vyplývá, že ho technické důvody a ochrana výhradních práv opravňovaly k jednacím řízení bez uveřejnění.

[12] **Žalovaný** ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel na základě exkluzivity původní smlouvy z roku 1992 rozvíjel IS ADIS výhradně formou jednacím řízení bez uveřejnění přinejmenším do konce roku 2019. Znalecký posudek nedokládá, že by vybraný uchazeč byl jediným možným dodavatelem systému z technických důvodů. Ve správním řízení nebylo postaveno najisto, zda stav exkluzivity z důvodu ochrany výhradních práv vůbec existuje. Stačilo se totiž zabývat tím, zda případný stav exkluzivity vznikl zaviněně. Z textu původní smlouvy je patrné, že předmětem plnění je zavedení systému správy daní, a to ve třech fázích. Na základě původní smlouvy měla být uskutečněna pouze první fáze. Stěžovatel si tedy byl vědom, že na původní smlouvu budou navazovat další. Z popisu a účelu IS ADIS vyplývá, že jde o robustní systém, u kterého byla a je předpokládána dlouhodobá funkčnost. Potřeba technické podpory proto byla zcela evidentní. Právní předchůdce stěžovatele ani sám stěžovatel nijak nereagovali na vývoj právní úpravy a spolehli se na takový výklad zákona o veřejných zakázkách a smlouvy, který umožňoval správu systému s vyloučením soutěže. Závěrem žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že je důvodná.

III.1 Předběžná otázka a odpověď Soudního dvora

[14] Předmětem sporu v projednávané věci je otázka, zda stěžovatel naplnil materiální podmínku pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný i krajský soud totiž považovali za podstatné to, že právní předchůdce stěžovatele svým jednáním při uzavření původní smlouvy zavinil stav exkluzivity majetkových autorských práv dodavatele, neboť již v té době musel předpokládat, že bude potřeba zajistit základní údržbu IS ADIS. Nebyla proto podle nich naplněna materiální podmínka pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Stěžovatel tudíž nemohl zadat zakázku tímto postupem, a to i kdyby prokázal existenci technických důvodů nebo důvodu ochrany výhradních práv.

pokračování

[15] Ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách představuje transpozici čl. 31 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále „směrnice 2004/18/ES“) do českého právního řádu. Podle čl. 31 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/18/ES platilo, že *veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v těchto případech: V případě veřejných zakázek na stavební práce, na dodávky a na služby: jestliže zakázka může být z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů spojených s ochranou výlučných práv zadána pouze určitému hospodářskému subjektu*. Nejvyšší správní soud při posouzení výše uvedené otázky dospěl k závěru, že citované ustanovení není jednoznačné v tom, zda je při posouzení materiální podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nezbytné zohlednit skutkové okolnosti a právní stav v době, kdy měl zadavatel stav exkluzivity způsobit. Položil proto Soudnímu dvoru usnesením ze dne 12. 9. 2023, čj. 8 As 314/2021-50, následující předběžnou otázku:

Má být zohledněno, za jakých právních a skutkových okolností byla uzavřena smlouva na původní plnění, od něhož se odvíjí navazující veřejné zakázky, při posouzení, zda je splněna materiální podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, tedy zda zadavatel nezavinil stav exkluzivity svým jednáním, podle čl. 31 odst. 1 písm. b) směrnice 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?

[16] Soudní dvůr na položenou předběžnou otázku odpověděl rozsudkem ze dne 9. 1. 2025 ve věci C-578/23, EU:C:2025:4, Česká republika – Generální finanční ředitelství takto:

Článek 31 bod 1 písm. b) směrnice 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 musí být vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel nemůže použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu tohoto ustanovení odůvodnit ochranou výhradních práv, pokud je důvod takové ochrany přičitatelný jemu. Tato přičitatelnost se posuzuje nejen na základě skutkových a právních okolností, za jakých byla uzavřena smlouva na původní plnění, ale rovněž na základě všech okolností charakteristických pro období mezi datem uzavření této smlouvy a datem, kdy zadavatel zvolí řízení, které má být použito pro zadání navazující veřejné zakázky.

[17] Soudní dvůr jako odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující:

„31 Zadavatel je proto povinen učinit vše, co od něj lze rozumně očekávat, aby se vyhnul použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 a využil řízení, které bude otevřenější hospodářské soutěži. S tímto požadavkem by přitom bylo neslučitelné, kdyby takovému zadavateli bylo umožněno toto ustanovení použít, když je mu vytvoření nebo zachování stavu exkluzivity, jehož se za tímto účelem dovolává, přičitatelné, například proto, že k dosažení výsledku sledovaného dotyčnou zakázkou nebylo nezbytné, aby tento zadavatel takový stav exkluzivity vytvořil, nebo proto, že měl k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k tomu, aby takový stav ukončil.

32 Z toho vyplývá, že pro účely použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 musí zadavatel prokázat, že zaprvé jsou splněny obě kumulativní podmínky uvedené v bodě 26 tohoto rozsudku a zadruhé mu nelze přičítat technické či umělecké důvody nebo důvod ochrany výhradních práv, které souvisejí s předmětem zakázky.

33 Pokud jde ve druhé řadě o posouzení přičitatelnosti těchto důvodů zadavateli, které má provést příslušný vnitrostátní soud, musí tento určit, zda zadavatel svým jednáním, zejména při uzavření dřívější smlouvy, na jejímž základě byla dotyčná zakázka zadána, zavinil vznik stavu exkluzivity, který by mohl teoreticky odůvodnit použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 na zadání dotyčné veřejné zakázky. Tento vnitrostátní soud musí rovněž zkoumat, zda je trvání takového stavu exkluzivity až do rozhodnutí uvedeného zadavatele provést jednací řízení bez uveřejnění způsobeno jednáním nebo nečinností tohoto zadavatele.

34 Pro účely tohoto ověření je nutno uvést, podobně jako to učinil generální advokát v bodech 51 a 59 svého stanoviska, že zadavateli nelze přičítat stav exkluzivity pouze na základě toho, že takový stav způsobil uzavřením dřívější smlouvy, na niž se přitom v době jejího uzavření nevztahovala unijní právní úprava v oblasti veřejných zakázek. Není naopak nutné, aby byl tento stav uvedeným zadavatelem vytvořen nebo udržován záměrně s cílem omezit hospodářskou soutěž při zadávání budoucích veřejných zakázek.

35 Pokud jde o věc v původním řízení, je třeba připomenout, že v souladu se zásadou okamžitého a úplného použití ustanovení unijního práva na nové členské státy měla Česká republika ode dne přistoupení k Evropské unii dosáhnout souladu se směrnicí Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. 1993, L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), která byla zrušena a nahrazena směrnicí 2004/18 a znění jejího čl. 6 odst. 3 písm. b) bylo převzato do čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 [...].

36 Po přistoupení České republiky k Unii mohl tedy zadavatel v tomto členském státě použít v souladu s čl. 31 bodem 1 písm. b) směrnice 2004/18 jednací řízení bez uveřejnění za účelem údržby informačního systému používaného ve státní správě pouze, pokud byl s to prokázat, že zakázka mohla být z technických důvodů nebo z důvodu ochrany výhradních práv k tomuto informačnímu systému zadána pouze určitému hospodářskému subjektu a že tyto důvody nebyly tomuto zadavateli přičitatelné.[...]

38 Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda s ohledem na okolnosti uzavření původní smlouvy, a zejména na okolnosti charakteristické pro období mezi 1. květnem 2004 a 1. březnem 2016, byl stav exkluzivity, jehož se dovolává GFR k tomu, aby odůvodnilo použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18, přičitatelný jemu samotnému zejména proto, že mělo k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k ukončení tohoto stavu exkluzivity v průběhu uvedeného období před tím, než se rozhodlo využít jednacího řízení bez uveřejnění.“

III.2 Vyjádření účastníků po vydání rozsudku Česká republika – Generální finanční ředitelství

[18] Stěžovatel ve vyjádření uvedl, že v době uzavření původní smlouvy docházelo k významným změnám v právním řádu a neexistovala právní úprava veřejných zakázek. Bylo proto obtížné předvídat budoucí vývoj, natož pak potřeby stěžovatele. Nadto k uzavření původní smlouvy došlo před zavedením daňové soustavy v ČR. Ministerstvo financí tak nemohlo vědět, jakým směrem se bude daňový systém ubírat a zda bude nutné

pokračování

v budoucnu do IS ADIS zasahovat. Nemělo proto ani důvod upravit autorská práva tak, aby bylo zcela nezávislé na vybraném dodavateli. K úplnému postoupení majetkových práv nemohlo dojít také z důvodu, že část komponent byla dodavatelem a jeho partnery komerčně využívána. Stěžovatel se snažil v roce 2015 vymanit ze závislosti. Dodavatel mu však sdělil, že v horizontu tří let neuvažuje o převodu majetkových autorských práv k IS ADIS. Ocítl se proto v technicky i ekonomicky bezvýhodné situaci. Jednací řízení bez uveřejnění tudíž představovalo jedinou možnost, jak zakázku realizovat. Pořízení nového systému by bylo ne hospodárné a neúčelné. Navíc by bylo třeba zajistit po určitou dobu paralelní fungování původního systému. Stav exkluzivity proto nemůže být stěžovateli přičítán.

[19] **Žalovaný** se k rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* nevyjádřil.

III.3 Závěry NSS v návaznosti na rozsudek Česká republika – Generální finanční ředitelství

III.3.A Obecná východiska

[20] Podle § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách platilo, že *zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.*

[21] Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách dále platilo, že *zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.*

[22] Jednací řízení bez uveřejnění představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacího řízení. V důsledku jeho použití totiž dochází k omezení či vyloučení hospodářské soutěže. Výjimky, které umožňují jeho použití uvedené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách [čl. 31 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/18/ES], je proto třeba vykládat restriktivně. Ten, kdo se výjimky pro konání jednacího řízení bez uveřejnění dovolává, nese důkazní břemeno ohledně skutečné existence výjimečných okolností, které výjimku odůvodňují (bod 27 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* nebo rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 3. 1987 ve věci C-199/85, EU:C:1987:115, *Komise proti Itálii*, bod 14, ze dne 23. 4. 2009 ve věci C-292/07, EU:C:2009:246, *Komise proti Belgii*, bod 106, nebo ze dne 11. 9. 2014 ve věci C-19/13, EU:C:2014:2194, *Fastweb*, bod 49).

[23] Pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je zároveň podle rozsudku NSS ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-54, č. 2790/2013 Sb. NSS, *Ministerstvo zemědělství*, nezbytné, aby důvod, pro který je třeba, aby byla veřejná zakázka zadána pouze určitému dodavateli podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, nebyl zaviněn zadavatelem (dále též rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, čj. 1 As 256/2015-95, č. 3436/2016 Sb. NSS, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*). Zadavatel tedy nesmí stav exkluzivity sám vytvořit. Správnost tohoto závěru nyní potvrdil Soudní dvůr v rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* (bod [17] výše). Zadavatel je podle Soudního dvora povinen učinit vše, co od něj lze rozumně očekávat, aby se vyhnul použití jednacího řízení bez uveřejnění a aby využil řízení,

kteřé bude otevřenější hospodářské soutěži (bod 31 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[24] V posuzované věci k uzavření původní smlouvy právním předchůdcem stěžovatele došlo v roce 1992. V této době neexistovala tuzemská právní úprava zadávání veřejných zakázek. První komplexní právní úpravu zadávání veřejných zakázek stanovil až zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti 1. 1. 1995 (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“) (blíže viz bod 28 usnesení ze dne 12. 9. 2023, kterým NSS předložil Soudní dvůr předběžnou otázku). Zákon č. 199/1994 Sb. byl následně zrušen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti k 1. 5. 2004, kdy ČR vstoupila do Evropské unie. Tímto zákonem bylo do vnitrostátního práva poprvé promítnuto sekundární unijní právo týkající se zadávání veřejných zakázek (viz § 1 tohoto zákona).

[25] Předmětem sporu v nyní projednávané věci pak je otázka, jak hodnotit z hlediska přičitatelnosti stavu exkluzivity zadavateli jednak skutkové a právní okolnosti, které mají svůj původ právě v roce 1992, kdy se na zadávání veřejných zakázek nevztahovala unijní právní úprava a kdy navíc neexistovala ani relevantní tuzemská právní úprava, ale i jeho následný postup. Soudní dvůr odpověděl na postup týkající období po vstupu do Evropské unie, ale na vnitrostátním posouzením ponechal dřívější období.

[26] Nejvyšší správní soud v předkládacím usnesení ze dne 12. 9. 2023 poukázal na to, že v řešení této otázky existuje v judikatuře tohoto soudu rozpor. V rozsudku ze dne 30. 11. 2021, čj. 3 As 60/2020-64, *Statutární město Brno*, třetí senát dospěl k závěru, že je nezbytné, aby se vznik exkluzivity posuzoval se zřetelem na dobu vzniku takového vztahu v roce 1998, relevantní právní úpravu (včetně toho, že ČR nebyla v dané době členem EU) a obchodní zvyklosti v dané době. Podle třetího senátu tak bylo zjevně třeba zkoumat pouze to, zda stav exkluzivity zadavatel zavinil při uzavření smlouvy na původní plnění. V rozsudku ze dne 12. 3. 2020, čj. 10 As 372/2019-56, *Ministerstvo financí*, však dospěl desátý senát k závěru, že je třeba zkoumat i následné chování zadavatele, když uvedl, že „rozumnému pohledu na zadavatelské prostředí by se přičila ‚akceptace stavu exkluzivity, ‚navždy« (po několik desetiletí) trvající, jen proto, že nově vznikající smlouvy navazují na smlouvy uzavřené »kdysi dávno«“. Rovněž v této věci měl zadavatel stav exkluzivity způsobit uzavřením smlouvy na informační systém, a to v roce 1995. Podle desátého senátu tak je pro naplnění materiální podmínky podstatná také aktivita zadavatele před zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, nikoliv pouze okolnosti provázející uzavření původní smlouvy.

[27] Takto ostatně vyložil rozsudek *Ministerstvo financí* první senát v rozsudku ze dne 8. 2. 2023, čj. 1 As 176/2022-99, *Řízení letového provozu České republiky*, ve kterém uvedl, že při posouzení materiální podmínky je třeba se zabývat tím, zda stav exkluzivity nevznikl v důsledku protiprávního či neprozíravého postupu zadavatele v minulosti (bod 31 citovaného rozsudku). Zároveň zdůraznil, že „lze tak souhlasit, že stav exkluzivity nelze ‚svést‘ jen na iniciační smlouvy, ale je třeba zkoumat též navazující dodatky, které tento nežádoucí stav opakovaně obnovovaly, a zadavatel svůj stav závislosti tak prohluboval (v době, ve které stěžovatel již veřejným zadavatelem byl). (bod 48 rozsudku *Řízení letového provozu České republiky*). Podle desátého a prvního senátu tak jsou pro posouzení přičitatelnosti stavu

pokračování

exkluzivity podstatné nejen okolnosti provázející uzavření původní smlouvy, nýbrž i jednání zadavatele před zadáním navazující veřejné zakázky.

[28] Závěry desátého a prvního senátu jsou však v napětí s rozsudky *Ministerstvo zemědělství a Dopravní podnik hl. m. Prahy* (případně s další judikaturou na ně navazující – např. rozsudek NSS ze dne 1. 11. 2017, čj. 1 As 242/2017-48, *hlavní město Praha*, nebo ze dne 25. 11. 2021, čj. 1 As 383/2019-56, *ČR - Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových*). V těchto věcech byla navíc smlouva na původní plnění uzavřena až po vstupu ČR do Evropské unie. Nejvyšší správní soud v nich obdobně jako třetí senát v rozsudku *Statutární město Brno* vztahoval posouzení materiální podmínky pouze k okamžiku, kdy byla uzavřena smlouva na původní plnění.

[29] Rozsudkem Soudního dvora *Česká republika – Generální finanční ředitelství* došlo k překonání výše uvedeného rozporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Ve všech těchto případech totiž šlo ve svých důsledcích o výklad unijního práva, neboť vnitrostátní právní úprava od roku 2004 prováděla evropské zadávací směrnice. Není proto dán důvod pro předložení věci k rozhodnutí rozšířenému senátu podle § 17 odst. 1 s. ř. s., neboť Soudní dvůr poskytl odpověď na otázky, ve kterých byla judikatura nejednotná (analogicky viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 28. 7. 2009, čj. 2 As 35/2008-56, č. 1948/2009 Sb. NSS).

[30] Soudní dvůr v bodě 31 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* zdůraznil, že s požadavkem otevřenosti hospodářské soutěže by bylo neslučitelné, aby zadavatel mohl použít jednací řízení bez uveřejnění, přestože mu je vytvoření nebo zachování stavu exkluzivity přičitatelné. Tak tomu bude zejména z důvodu, že vytvoření stavu exkluzivity nebylo nezbytné k dosažení výsledku sledovaného dotčenou zakázkou, nebo z důvodu, že zadavatel měl k dispozici skutečné a přiměřené finanční prostředky k tomu, aby tento stav ukončil. Podle Soudního dvora tak je stav exkluzivity zadavateli přičitatelný ve dvou případech. Jednak tehdy, pokud již v době uzavření smlouvy na původní plnění mohl předpokládat potřebu navazujících veřejných zakázek. Dále však i tehdy pokud zadavatel v důsledku svého jednání či nečinnosti zapříčinil, že stav exkluzivity v době zadání navazující veřejné zakázky stále trvá. Je tak třeba hodnotit obě tato kritéria. Soudní dvůr tak potvrdil správnost závěrů obsažených v rozsudcích *Ministerstvo financí a Řízení letového provozu České republiky* (bod [27] výše).

[31] Může tak nastat situace, kdy při uzavření původní smlouvy dojde k oprávněnému založení stavu exkluzivity, avšak v mezidobí před zadáním navazující veřejné zakázky dojde ke změně okolností, v důsledku kterých se zadavatel může ze stavu exkluzivity vymanit a navazující nebo zcela novou veřejnou zakázku zadat v některé z otevřenějších forem zadávacího řízení. Pokud by tak neučinil, stav exkluzivity by mu byl přičitatelný. Zadavatel se tedy nemůže stavem exkluzivity hájit do nekonečna, pokud má možnost se z něj vymanit.

[32] Výše uvedené závěry Soudního dvora se bez dalšího použijí na veřejné zakázky, u kterých stav exkluzivity vznikl, ale i jen trval, po přistoupení ČR k Evropské unii v roce 2004 (shora citovaný bod 35 rozsudku *Česká republika – Generální finanční*).

[33] Pokud jde o dobu před vstupem do Evropské unie, generální advokát Manuel Campos Sánchez-Bordona ve svém stanovisku ze dne 26. 9. 2024 ve věci C-578/23, EU:C:204:79, uvedl, že je bezvýznamné, zda stav exkluzivity, na jejímž základě byla v roce 1992 podepsána původní smlouva, byla či nebyla vyvolána zadavatelem (bod 51 stanoviska). Podstatné naopak je, zda zadavatel při zadání nové zakázky nedbal své povinnosti v období od přistoupení ČR k Evropské unii do zadání nové zakázky vymanit se ze stávající exkluzivity (body 57 a 59 stanoviska). Na to navázal Soudní dvůr, když uvedl, že *„zadavateli nelze přičítat stav exkluzivity pouze na základě toho, že takový stav způsobil uzavřením dřívější smlouvy, na niž se přitom v době jejího uzavření nevztahovala unijní právní úprava v oblasti veřejných zakázek.“* (bod 34 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[34] Ze závěrů Soudního dvora ve spojení se stanoviskem generálního advokáta proto vyplývá, že pro posouzení, zda je z pohledu unijního práva stav exkluzivity zadavateli přičitatelný, nejsou podstatné okolnosti uzavření dřívější smlouvy, jestliže se na ni v době jejího uzavření nevztahovala unijní právní úprava zadávání veřejných zakázek. Podle Soudního dvora jsou podstatné až ty okolnosti, které nastaly poté, kdy se na zadávání veřejných zakázek v tuzemsku počala vztahovat unijní právní úprava, a to do doby, než zadavatel učinil rozhodnutí použít jednací řízení bez uveřejnění (bod [31] výše). Z pohledu unijního práva je proto třeba zabývat se tím, zda další trvání stavu exkluzivity je způsobeno jednáním či nečinností zadavatele po roce 2004 před zadáním nové veřejné zakázky (k období před rokem 2004 a vnitrostátní úpravě viz body [35] a [36] níže). Podle Soudního dvora je v této souvislosti podstatné, zda zadavatel měl *„k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k ukončení tohoto stavu exkluzivity v průběhu uvedeného období před tím, než se rozhodlo využít jednacího řízení bez uveřejnění.“* (bod 38 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[35] Soudní dvůr se v rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* však samozřejmě nezabýval tuzemskou právní úpravou zadávání veřejných zakázek před vstupem ČR do Evropské unie. Jak uvedl generální advokát v bodě 50 svého stanoviska *„proti těmto závěrům, které odkazují na dobu, kdy unijní právo prostě nehrálo roli, jelikož Česká republika ještě nebyla členem Unie, nemohu nic namítat. Je na předkládajícím soudu, aby vymezil skutkový stav a právní rámec uzavření původní smlouvy.“* Soudní dvůr se tak omezil pouze na (z hlediska unijního práva relevantní) období od vstupu ČR do Evropské unie do zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Toto období bude zpravidla dostatečně dlouhé pro posouzení, zda je stav exkluzivity zadavateli přičitatelný s ohledem na možnost vymanění se ze stavu exkluzivity, do kterého se dostal před rokem 2004. Pokud by totiž v tomto období měl zadavatel skutečnou možnost stav exkluzivity ukončit, pak bude nepodstatné, zda jej nemohl ukončit dokonce již dříve nebo se do něj neměl vůbec dostat. Nelze však vyloučit, že v určitých případech bude nutné zabývat se též jednáním či nečinností stěžovatele před rokem 2004 z pohledu vnitrostátního práva. Tak tomu bude zejména za situace, kdy posouzení časového úseku od roku 2004 do zadání veřejné zakázky nepovede k jednoznačnému závěru o tom, zda je stav exkluzivity zadavateli přičitatelný či nikoliv.

[36] Již před rokem 2004 totiž v tuzemsku existovala právní úprava zadávání veřejných zakázek, konkrétně zákon č. 199/1994 Sb. (bod [24] výše). Ten v § 50 upravoval institut výzvy jednomu zájemci k podání nabídky, který byl svou povahou blízký jednacímu řízení

pokračování

bez uveřejnění a který rovněž omezoval z důvodu ochrany hospodářské soutěže možnost učinit nabídku jednomu zájemci na taxativně stanovené případy (rozsudek *Ministerstvo zemědělství*). Zadavatelé tak již v této době byli nuceni se zamýšlet nad tím, zda v konkrétním případě splňují podmínky pro použití výzvy jednomu zájemci k podání nabídky. NSS neshledává důvod, proč by neměly být v obecné rovině použitelné myšlenky Soudního dvora i na tehdejší vnitrostátní právní úpravu, pokud jde o zaviněné uzamčení, stejně jako o případnou povinnost se z něj vymanit. Výše uvedené principy posouzení materiální podmínky ostatně aplikovaly i rozsudky *Ministerstvo financí* a *Řízení letového provozu České republiky*, aniž by považovaly za právně relevantní, zda k němu došlo před vstupem ČR do Evropské unie nebo po ní. Samozřejmě by bylo třeba vždy individuálně zhodnotit s ohledem na konkrétní situaci, nakolik tehdejší právní úprava vyžadovala, aby zadavatel uzamčení zabránil nebo se z něj vymanil. Toto zhodnocení by muselo být provedeno i tím pohledem, že se jedná o správní trestání. Z pohledu vnitrostátního práva tak může být podstatné i jednání zadavatele či jeho nečinnost před rokem 2004.

[37] Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, jaký vliv mají výše uvedené závěry na nyní posuzovanou věc.

III.3.B Obsah správního spisu

[38] Podle žalovaného se stěžovatel měl dopustit přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách jednáním, které mělo spočívat v tom, že „při zadávání veřejné zakázky [...], nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, neboť neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč [...], a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv jmenovaného vybraného uchazeče byl zaviněně vytvořen předchozím postupem právního předchůdce obviněného, [...], při uzavření ‚Smlouvy o systémové integraci‘ ze dne 29. 6. 1992 na informační systém ADIS, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem původní smlouvy musel být vědom, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 20. 5. 2016 s jmenovaným vybraným uchazečem ‚Smlouvu o dílo Základní pozáruční servis aplikace ADIS v r. 2016‘ na veřejnou zakázku.“

[39] Stěžovatel tak podle žalovaného nemohl veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť i) neprokázal, že by ji mohl z technických důvodů uskutečnit pouze dodavatel, a ii) důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv dodavatele byl zaviněn postupem jeho právního předchůdce při uzavření původní smlouvy v roce 1992. Z bodů 117 a 118 rozhodnutí žalovaného pak vyplývá, že nepovažoval existenci výhradních práv dodavatele za zcela jednoznačnou. Podle něj je však podstatné, že i kdyby neexistoval jiný subjekt, který by byl oprávněn k zásahu do IS ADIS, jak tvrdí stěžovatel, tak by to nezměnilo nic na tom, že stav exkluzivity výhradních práv dodavatele zavinilo Ministerstvo financí při uzavření původní smlouvy (k tomu blíže viz body 119 až 128 tohoto rozhodnutí).

Použití jednacího řízení bez uveřejnění tak nemůže být odůvodněno ochranou výhradních práv dodavatele.

[40] Žalovaný v bodě 62 svého provostupňového rozhodnutí zároveň rekapituloval záznam o průběhu a výsledku jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 19. 5. 2016, ve kterém je v části „7. Zdůvodnění, proč byl v jednacím řízení bez uveřejnění vyzván k jednání vybraný dodavatel“ mj. uvedeno, že „GFR činilo kroky a zahájilo jednání o převodu majetkových autorských práv k systému ADIS. IBM v horizontu 3 let o převodu práv však neuvažuje.“ Tuto skutečnost hodnotil v bodě 110 tak, že „o skutečnosti, že obviněný není nadán vlastnickými (autorskými) právy k systému ADIS, nad rámec shora řečeného, ostatně svědčí i jeho konstatace, že učinil jednání o převodu majetkových práv k předmětnému informačnímu systému, avšak vybraný uchazeč o převodu těchto práv v horizontu 3 let neuvažuje“. K námitce stěžovatele, dle které bylo ekonomicky výhodnější zadat veřejnou zakázku na IS ADIS, než pořídit systém nový, pak v bodě 130 uvedl, že se nejedná o důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud v této souvislosti dodává, že ve správním spise je na č. l. 19 založen dopis dodavatele, ve kterém je uvedeno, že „v návaznosti na jednání, které proběhlo dne 17. 9. 2015 na GFR na základě Vašeho dopisu [...], si Vám dovoluujeme sdělit následující stanovisko IBM: V současné době a v horizontu budoucích 3 let IBM neuvažuje o převodu majetkových autorských práv k systému ADIS.“

[41] Stěžovatel na str. 12 rozkladu mj. namítl, že „s odkazem na výsledek jednání se stávajícím dodavatelem dne 17. 9. 2015 zdůrazňuje, že stávající dodavatel až do roku 2018 odmítl jakýkoliv převod majetkových autorských práv k IS ADIS na zadavatele, protože tak zadavatel mohl a může provádět změny v jím používaných aplikacích IS ADIS výhradně sám (bez možnosti zásahu třetí strany) a pouze v k tomu určených konfiguračních souborech. Zadavatel konstatuje, že z tohoto důvodu nemá a v době zahájení JŘBU na předmětnou veřejnou zakázku ani neměl přístup ke všem částem zdrojového kódu IS ADIS, jejichž znalost byla k realizaci předmětu plnění veřejné zakázky třeba. Tyto skutečnosti byly přitom zadavateli sděleny a byly mu tedy i známy prokazatelně před zahájením JŘBU na veřejnou zakázku. Právě absence zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových práv autorských k IS ADIS je stěžejním důvodem, proč zadavatel pro realizaci veřejné zakázky objektivně nemohl (a ani nesměl) oslovit jiného než stávajícího dodavatele. V opačném případě by zadavatel porušil autorský zákon.“ K tomu na str. 20 a 21 rozkladu dále dodal, že jedinou alternativou k jednacímu řízení bez uveřejnění by tak bylo celý IS ADIS nahradit systémem od jiného dodavatele. K tomu však nedisponoval potřebnými finančními prostředky. Zároveň by bylo nutné pro zabezpečení řádné migrace velkého objemu dat a řádného plnění úkolů stěžovatele zajistit paralelní existenci nového a starého informačního systému, a to po dobu i několika let. To by však nebylo možné bez uzavření smlouvy s dodavatelem (str. 23 rozkladu).

[42] Předseda žalovaného považoval v rozhodnutí o rozkladu za stěžejní pro posouzení věci, že exkluzivitu autorských práv způsobil právní předchůdce stěžovatele při uzavření původní smlouvy. Nejde tak o technickou nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky jiným dodavatelem, nýbrž se jedná o faktický důsledek této exkluzivity (bod 50 rozhodnutí o rozkladu). Ztotožnil se zároveň s prvostupňovým rozhodnutím, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění z ekonomických důvodů namísto pořízení nového systému nemůže představovat důvod pro použití tohoto typu řízení (bod 67 tamtéž). Není proto

pokračování

rozhodné, nakolik byl zvolený způsob zadání veřejné zakázky pro stěžovatele ekonomicky výhodný (bod 68 tamtéž).

III.3.C Dopady obecných východisek na posuzovanou věc

[43] Z předchozí části tohoto rozsudku vyplývá, že správní orgány kladly důraz na skutečnost, že nebyla naplněna materiální podmínka pro konání jednacího řízení bez uveřejnění, neboť exkluzivita autorských práv je přičitatelná stěžovateli s ohledem na okolnosti uzavření původní smlouvy v roce 1992 Ministerstvem financí. I kdyby proto byla formální podmínka spočívající zejména v ochraně výhradních práv dodavatele podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách naplněna, nebyl stěžovatel oprávněn zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Správní orgány zároveň nepovažovaly pro posouzení přičitatelnosti stavu exkluzivity za rozhodné skutečnosti, které se vztahovaly k pozdějšímu období (bod [41] výše). Ke stejnému závěru dospěl krajský soud v napadeném rozsudku (blíže viz rekapitulaci v bodech [7] a [8] výše).

[44] Právní názor Soudního dvora v rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* však mění pohled na hodnocení materiální podmínky jednacího řízení bez uveřejnění tak, jak jej dosud vnímala část judikatury Nejvyššího správního soudu (viz předchozí část tohoto rozsudku) a jak jej vnímaly správní orgány a krajský soud.

[45] Právní předchůdce stěžovatele uzavřel původní smlouvu, od které správní orgány a krajský soud dovozují stav exkluzivity přičitatelný stěžovateli, v roce 1992, tedy před přistoupením ČR do Evropské unie. Z pohledu unijního práva tak není toto období právně relevantní. NSS sice v bodech [35] a [36] uvedl, že z pohledu vnitrostátního práva lze posuzovat i dřívější období, avšak první zákonnou úpravu představoval až zákon č. 199/1994 Sb., který nabyl účinnosti 1. 1. 1995. V době uzavření smlouvy tedy nemohl právní předchůdce stěžovatele jakkoliv předvídat, že by uzavření smlouvy mohlo vést k tomu, že by v budoucnu nebyl schopen zadávat navazující zakázky v souladu se zákonem. Žádný zákon, který by jej při uzavírání dodatků limitoval totiž neexistoval. Šlo tak uvažovat jen o navazujících zakázkách, ale ne o navazujících „veřejných zakázkách“. Nelze tak dospět k závěru, že by uzavření původní smlouvy vedlo k tomu, že by stěžovatel nemohl zadat nyní posuzovanou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Relevantní je to, zda stěžovatel udržoval stav exkluzivity i poté, kdy její další existence již byla podle právní úpravy nežádoucí a zadavatel měl k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k tomu, aby takový stav ukončil. Pokud stav exkluzivity nebude stěžovateli přičitatelný již na základě hodnocení období od 1. 5. 2004 do zadání nyní řešené veřejné zakázky, je třeba se případně dále zabývat tím, zda stěžovatel neměl s ohledem na zákon č. 199/1994 Sb. učinit kroky k tomu, aby se ze stavu exkluzivity vymanil, již v období od roku 1995 do roku 2004 (bod [36] výše).

[46] Stěžovatel v této souvislosti jak ve správním řízení, tak i v řízení před správními soudy namítl, že se pokoušel vymanit ze závislosti na dodavateli, avšak ten mu v roce 2015 sdělil, že v následujících třech letech neuvažuje o převodu autorských majetkových práv k IS ADIS. K nahrazení IS ADIS novým systémem od jiného dodavatele, který by byl zadán v některé z otevřenějších forem řízení, zároveň nedisponoval potřebnými finančními

prostředky. Nadto by bylo nutné pro zabezpečení řádné migrace velkého objemu dat a řádného plnění úkolů stěžovatele zajistit paralelní existenci nového a starého informačního systému, a to po dobu i několika let.

[47] Tyto okolnosti, včetně finanční nákladnosti, nepovažovaly dosud správní orgány za relevantní (body [40] a [42] tohoto rozsudku). Soudní dvůr však uvedl, že i pokud jde o posouzení trvání stavu exkluzivity, je zadavateli přičitatelný jen tehdy, pokud měl k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k tomu, aby takový stav ukončil. Tvrzení stěžovatele nejsou na první pohled nesmyslná či zjevně bezdůvodná. Nelze proto v tuto chvíli vyloučit, že stěžovatel skutečně neměl možnost vymanit se ze stavu exkluzivity spočívající v nutnosti respektování ochrany výhradních práv dodavatele skutečnými a z hlediska finančního přiměřenými prostředky. V tuto chvíli je předčasné, aby Nejvyšší správní soud podával podrobný výklad toho, jak se má nahlížet zejména na přiměřenost finančního hlediska. Je však zřejmé, že nelze přihlížet jen k zadání konkrétní navazující veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, ale je třeba zohlednit i předpoklad dalších pozdějších navazujících zakázek a to, že stav exkluzivity je obecně nežádoucí.

[48] Je proto na předsedovi žalovaného, aby se těmito otázkami s ohledem na judikaturní změnu zabýval jako první a aby posoudil, zda s ohledem na shora uvedené závěry stěžovatel materiální podmínku naplnil či nikoliv. Dospěl-li by k závěru, že ano, bude rovněž třeba, aby se s ohledem na obsah rozkladových námitek detailně zabýval tím, zda byla naplněna některá z formálních podmínek (zejména ochrana výhradních práv dodavatele) podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tato otázka totiž nebyla v rozhodnutí o rozkladu zatím komplexně posouzena právě z důvodu, že stěžovatel neměl podle správních orgánů naplnit již materiální podmínku jednacím řízení bez uveřejnění. Pokud by však dospěl k závěru, že materiální podmínka i s ohledem na závěry Soudního dvora naplněna nebyla, pak zváží, zda s ohledem na změnu posuzovaných okolností není namístež změnit popis jednání ve výroku rozhodnutí, ve kterém je shledáván přestupek stěžovatele (bod [38] výše). Žalovaný zároveň dá stěžovateli s ohledem na výše popsané vyjasnění okolností, které je z hlediska naplnění materiální podmínky třeba zkoumat, dostatečný časový a procesní prostor k tomu, aby mohl unést své důkazní břemeno (bod [22] výše).

IV. Závěr a náklady řízení

[49] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k názoru, že kasační stížnost je důvodná, a v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. zrušil rozsudek krajského soudu a vedle něj také rozhodnutí předsedy žalovaného. Krajskému soudu by totiž s ohledem na závěry tohoto rozsudku nezbylo nic jiného, než rozhodnutí zrušit. Nejvyšší správní soud proto v souladu se zásadou hospodárnosti řízení zrušil i rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je předseda žalovaného vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným zejména v bodech [44] a [47] tohoto rozsudku (§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 4 a 5 s. ř. s.).

[50] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek krajského soudu a současně i rozhodnutí správního orgánu, je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§

pokračování

110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Úspěch ve věci se posuzuje dle výsledku řízení před správními soudy. Výsledkem soudního přezkumu bylo zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného, stěžovatel proto měl ve věci plný úspěch a má právo na náhradu nákladů řízení před správními soudy a Soudním dvorem. Nejvyšší správní soud mu však náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť stěžovatel žádné náklady nevyčísлил, od placení soudního poplatku je osvobozen a ze spisu zároveň nevyplývá, že by mu nějaké jiné náklady v řízení vznikly. Žalovaný právo na náhradu nákladů řízení nemá.

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

V Brně 6. února 2025

Petr Mikeš
předseda senátu