



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-R0175/2017/VZ-37627/2017/300/PSe, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2021, čj. 29 Af 28/2018-81,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2021, čj. 29 Af 28/2018-81, **se ruší**.
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2017, čj. ÚOHS-R0175/2017/VZ-37627/2017/300/Pse, **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] V tomto rozsudku se Nejvyšší správní soud věnuje právní otázce z oblasti práva veřejných zakázek. Konkrétně jde o uzavírání exkluzivních smluvních vztahů, které byly uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění, a to v době dlouho předcházející vstupu České republiky do Evropské unie, ve které ještě v České republice ani neexistovala zákonná úprava zadávání veřejných zakázek. Nejvyšší správní soud rozhoduje ve světle rozsudku Soudního dvora ze dne 9. 1. 2025 ve věci C-578/23, EU:C:2025:4, *Česká republika –*

Generální finanční ředitelství. Stejně tak následuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2025, čj. 8 As 314/2021-123, který na tuto předběžnou otázku navazoval. Vzhledem k velké podobnosti obou případů se Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku zabývá pouze podstatou nyní projednávané věci a uplatněných námitek a v podrobnostech odkazuje na odůvodnění shora uvedených rozsudků.

[2] Ministerstvo financí uzavřelo 17. 12. 1992 kupní smlouvu na programové vybavení EKOS/VEMA (dále „původní smlouva“) se společností Vema, a. s. Na jejím základě ministerstvo začalo využívat informační systém VEMA (IS VEMA), který finanční správa do dnešní doby využívá jako klíčový informační systém pro správu personálních záležitostí.

[3] Žalobce vstoupil v roce 2013 ohledně otázek správy daní do postavení Ministerstva financí. Dne 15. 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 15. 3. 2016 v něm zadal veřejnou zakázku „*Technická podpora IS VEMA 2016*“. Učinil tak z důvodu ochrany autorských práv společnosti Vema ke zdrojovému kódu IS VEMA. Žalobce následně 24. 6. 2016 uzavřel se společností Vema smlouvu o dílo na tuto veřejnou zakázku.

[4] Žalovaný rozhodnutím ze dne 25. 9. 2017, čj. ÚOHS-S0320/2017/VZ-27861/2017/521/JRo, rozhodl o tom, že se žalobce 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, a uložil žalobci pokutu ve výši 750 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[5] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného u Krajského soudu v Brně žalobu, který ji shora uvedeným rozsudkem zamítl.

[6] 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 mimo jiné 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 navazujících veřejných zakázek. To byl i tento případ. Služby, které poskytuje dodavatel žalobci (základní údržba IS VEMA v podobě poskytování konzultačních služeb či oprav, které by jinak byly předmětem záruky), představují činnosti, které mohlo již Ministerstvo financí rozumně očekávat. Takové činnosti s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a nelze je bez nich využívat. IS VEMA není informační systém, u kterého by se předpokládala krátkodobá životnost.

[7] Žalobce neprokázal, že v době uzavření původní smlouvy šlo o jediného možného dodavatele. Ministerstvo financí zavinilo stav exkluzivity majetkových autorských práv.

pokračování

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 VEMA. 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 žalobci 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. důvodu ochrany autorských práv dodavatele) by proto bylo nadbytečné, jestliže nebyla naplněna materiální podmínka. IS VEMA existuje a je provozován již dlouhou dobu.

III. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[8] **Žalobce (stěžovatel)** podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V ní 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. Sám stěžovatel stav exkluzivity nezavinil. Stav exkluzivity nevytvořil ani jeho právní předchůdce. 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. 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.

[9] V době uzavření původní smlouvy také právní předchůdce nemohl vědět, jakým směrem se bude organizace finanční správy ubírat. Nemohl proto vědět, zda bude nutné do IS VEMA 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 VEMA. Navíc by se vystavil riziku, že by tento postup byl označen za ne hospodárný a neúčelný. Systém VEMA zajišťuje veškerý chod personálních záležitostí uvnitř finanční správy, která má několik tisíc zaměstnanců. Přejít na jiný informační systém by tak byl velmi finančně a časově náročný, nehledě na to, že by nemohl být okamžitý, aby byla zajištěna kontinuita.

[10] Stěžovatel se pokusil vymanit ze závislosti. Dodavatel mu však v roce 2015 sdělil, že neuvažuje o převodu autorských majetkových práv. Neměl proto jinou možnost než provést jednací 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 jednacímu řízení bez uveřejnění, byl by IS VEMA nepoužitelný a nebylo by možné provádět správu personálních záležitostí.

[11] **Žalovaný** ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel na základě exkluzivity původní smlouvy z roku 1992 rozvíjel IS VEMA výhradně formou jednacím řízení bez uveřejnění přinejmenším do konce roku 2019. 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 popisu a účelu IS VEMA 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.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[13] 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 VEMA. 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.

[14] 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. V souvisejícím řízení vedeném pod sp. zn. 8 As 314/2021 Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že ustanovení směrnice není jednoznačné. Položil proto Soudnímu dvoru usnesením ze dne 12. 9. 2023, čj. 8 As 314/2021-50, předběžnou otázku.

[15] Soudní dvůr na položenou předběžnou otázku odpověděl shora již zmiňovaným rozsudkem *Česká republika – Generální finanční ředitelství* tak, že podle směrnice *veřejný zadavatel nemůže použití jednacím řízení bez uveřejnění nemůže 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* (k bližšímu odůvodnění závěru Soudního dvora viz zejména body 31 až 38 jeho rozsudku).

[16] V průběhu řízení o předběžné otázce bylo přerušeno i nynější řízení. Po rozsudku Soudního dvora dal Nejvyšší správní soud účastníkům řízení možnost se k rozsudku vyjádřit. Stěžovatel ve vyjádření uvedl, že v době uzavření původní smlouvy docházelo k významným změnám v právním řádu a neexistovala právní úprava veřejných zakázek.

pokračování

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 personalistika správy daní ubírat a zda bude nutné v budoucnu do IS VEMA zasahovat. Nemělo proto ani důvod upravit autorská práva tak, aby bylo zcela nezávislé na vybraném dodavateli. Stěžovatel se snažil v roce 2015 vymanit ze závislosti. Dodavatel mu však sdělil, že neuvažuje o převodu majetkových autorských práv k IS VEMA. Ocitl se proto v technicky i ekonomicky bezvýhodné situaci. Jednací řízení bez uveřejnění tudíž představovalo jedinou možnost, jak zakázku realizovat. Pořízení nového systému by bylo nevhodné a neúčelné. Navíc by bylo třeba zajistit po určitou dobu paralelní fungování původního systému. Stav exkluzivity proto nemůže být stěžovateli přičítán.

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

[18] Obecně tedy platí, že jednací řízení bez uveřejnění představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacího řízení. V důsledku jeho použití totiž dochází k omezení či vyloučení hospodářské soutěže. Jako výjimku je proto třeba vykládat jej restriktivně. Důkazní břemeno ohledně skutečné existence výjimečných okolností pro konání jednacího řízení bez uveřejnění, nese ten, kdo se této možnosti dovolává. Pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je zároveň nezbytné, aby důvod pro zadání konkrétnímu dodavateli nebyl zaviněn zadavatelem. Zadavatel tedy nesmí stav exkluzivity sám vytvořit. Zadavatel je povinen učinit vše, co od něj lze rozumně očekávat, aby se vyhnul použití jednacího řízení bez uveřejnění a aby využil řízení, které bude otevřenější hospodářské soutěži.

[19] 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 stanovil až zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti 1. 1. 1995. Ten byl následně zrušen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti k 1. 5. 2004 (datum vstupu ČR do EU) a který současně poprvé promítl do vnitrostátního práva sekundární unijní právo týkající se zadávání veřejných zakázek.

[20] Předmětem sporu v nyní projednávané věci je pak otázka, jak hodnotit z hlediska přičitatelnosti stavu exkluzivity zadavateli jednak skutkové a právní okolnosti, které mají svůj původ právě v roce 1992 bez relevantní právní úpravy, ale i jeho následný postup v dobách, kdy již právo veřejné zakázky upravovalo. Řešení pro období po vstupu ČR do EU je možné najít v rozsudku Soudního dvora *Česká republika – Generální finanční ředitelství*, řešení předcházejícího období nabízí rozsudek 8 As 314/2021-123.

[21] Soudní dvůr 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 (bod 31 rozsudku Soudního dvora *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[22] 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.

[23] Je podstatné, 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. Ze závěrů Soudního dvora ve spojení se stanoviskem generálního advokáta 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. Podstatné jsou 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. 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. 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*).

[24] 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. Již jen období od 1. 5. 2004 (vstup ČR do EU) však 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 ještě 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.

[25] Již před rokem 2004 v tuzemsku existovala právní úprava zadávání veřejných zakázek, konkrétně zákon č. 199/1994 Sb. Ten v § 50 upravoval institut výzvy jednomu zájemci k podání nabídky, který byl svou povahou blízký jednacímu řízení bez uveřejnění a který rovněž omezoval z důvodu ochrany hospodářské soutěže možnost učinit nabídku jednomu zájemci na taxativně stanovené případy. 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.

pokračování

[26] Nejvyšší správní soud 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. 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.

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

[28] 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 z důvodu ochrany výhradních práv zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče [...] byl zaviněně vytvořen předchozím postupem právního předchůdce obviněného, [...], při uzavření ‚původní smlouvy‘ ze dne 17. 12. 1992 na programové vybavení EKOS/VEMA, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem původních smluv musel být vědom, a proto obviněný nemohl citovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na důvod ochrany výhradních práv vybraného uchazeče zadat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 24. 6. 2016 s uvedeným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.*“

[29] Stěžovatel tak podle žalovaného nemohl veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv dodavatele byl zaviněn postupem jeho právního předchůdce při uzavření původní smlouvy v roce 1992. Podle žalovaného je podstatné, že i kdyby neexistoval jiný subjekt, který by byl oprávněn k zásahu do IS VEMA, 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 86 a 88 tohoto rozhodnutí). Použití jednacího řízení bez uveřejnění tak nemůže být odůvodněno ochranou výhradních práv dodavatele.

[30] Stěžovatel současně namítal, že se ze stavu exkluzivity snažil v průběhu času vymanit. Poukázal na jednání se společností Vema, aby od ní odkoupil její majetková práva, ale tato jednání nebyla nikdy úspěšná. To stěžovatel dokládal dokumentem ze dne 13. 10. 2015 nazvaným Zápis z jednání mezi zástupci obviněného a společností Vema, a.s. Současně se také pokusil vypsát otevřené výběrové řízení na nový informační systém (viz body 18 a 118 rozhodnutí žalovaného).

[31] Správní orgány i krajský soud (viz bod 50 napadeného rozsudku) 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. Materiální podmínky jednacího řízení bez uveřejnění je však na základě závěrů rozsudku Soudního dvora a rozsudku 8 As 314/2021-123 třeba hodnotit jiným způsobem.

[32] Právní předchůdce stěžovatele uzavřel původní smlouvu, od které správní orgány a krajský soud dovozují stav exkluzivity přičitatelný stěžovateli, v roce 1992. To tedy bylo v době před vstupem ČR do EU a také před platností a účinností zákona č. 199/1994 Sb. 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.

[33] Jak bylo uvedeno výše, stěžovatel tvrdil, že se pokoušel ze stavu exkluzivity vymanit. Tyto okolnosti, včetně finanční nákladnosti, nepovažovaly dosud správní orgány za relevantní pro určení viny, pouze pro určení výše pokuty (shodně také napadený rozsudek v bodě 53). 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. Tvzení 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.

[34] 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 jednacího řízení bez uveřejnění. Pokud by však dospěl k závěru, že materiální podmínka i s ohledem na závěry Soudního dvora

pokračování

naplněna nebyla, pak zváží, zda s ohledem na změnu posuzovaných okolností není namístě změnit popis jednání ve výroku rozhodnutí, ve kterém je shledáván přestupek stěžovatele (bod [28] 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.

V. Závěr a náklady řízení

[35] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, 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 než dané 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 0 a [33] tohoto rozsudku [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 4 a 5 s. ř. s.].

[36] 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 (§ 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 27. února 2025

Milan Podhrázký
předseda senátu