



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce: **Česká republika – Generální finanční ředitelství**, Lazarská 15/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2017, čj. ÚOHS-R0184/2017/VZ-37579/2017/321/EBr, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2021, čj. 29 Af 27/2018 – 93,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2021, čj. 29 Af 27/2018 – 93, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2017, čj. ÚOHS-R0184/2017/VZ-37579/2017/321/EBr, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Vymezení věci

[1] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 3. 10. 2017 uložil žalobci pokutu 700 000 Kč za přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tohoto přestupku se měl žalobce dopustit tím, že veřejnou zakázku „*ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016*“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce totiž neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů uskutečnit pouze oslovený dodavatel IBM Česká republika, spol. s r. o. Zároveň potřeba ochrany výhradních práv tohoto dodavatele byla zaviněně vytvořena předchozím postupem Ministerstva financí jakožto

právního předchůdce žalobce [ministerstvo dne 29. 6. 1992 uzavřelo smlouvu o systémové integraci na informační systém ADIS (dále „původní smlouva“) se společností IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation, na jejímž základě byl vytvořen informační systém ADIS (dále „IS ADIS“), který finanční správa dodnes využívá jako klíčový informační systém pro správu daní].

[2] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 22. 12. 2017 zamítl.

[3] Následně podal žalobce proti rozhodnutí předsedy žalovaného u krajského soudu žalobu, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl.

[4] 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 navazujících veřejných zakázek. To byl i tento případ. Služby, které poskytuje dodavatel žalobci (technická podpora, konzultační služby), 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.

[5] Žalobce 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 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. 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.

2. Kasační řízení

2.1 Kasační stížnost

[6] Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Namítl, 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.

pokračování

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 by mohl svým jednáním porušit, nemůže se jednat při zachování principu právní jistoty o zavinění.

[7] 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.

[8] 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 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 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 jednacímu řízení bez uveřejnění.

[9] Stěžovatel navrhl, aby NSS zrušil rozsudek krajského soudu i rozhodnutí správních orgánů.

2.2 Vyjádření žalovaného

[10] Žalovaný uvedl, že stěžovatel na základě exkluzivity původní smlouvy z roku 1992 rozvíjel IS ADIS výhradně formou jednacích 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.

[11] Žalovaný navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

3. Rozhodnutí o přerušení řízení, pokračování v řízení a následná vyjádření účastníků řízení

[12] Usnesením ze dne 26. 10. 2023 NSS přerušil řízení, neboť osmý senát usnesením ze dne 12. 9. 2023, čj. 8 As 314/2021-50, v obdobné věci týchž účastníků předložil Soudnímu dvoru Evropské unie 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?*

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

[14] 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 použít 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.

[15] NSS soud proto v dané věci usnesením ze dne 23. 1. 2025 rozhodl, že se v řízení pokračuje. Vyzval účastníky řízení, aby se k závěrům Soudního dvora vyjádřili.

[16] Stěžovatel ve svém vyjádření setrval na svých kasačních námitkách.

[17] Žalovaný se k rozsudku Soudního dvora nevyjádřil.

4. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Kasační stížnost je důvodná.

pokračování

[19] Obdobnou spornou otázkou ve věci shodných účastníků se zabýval NSS v rozsudku ze dne 6. 2. 2025, čj. 8 As 314/2021-123. NSS proto v posuzovaném případě přebírá závěry osmého senátu a v podrobnostech odkazuje na jeho rozsudek.

4.1 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, *Komise proti Itálii*, bod 14, ze dne 23. 4. 2009 ve věci C-292/07, *Komise proti Belgii*, bod 106, nebo ze dne 11. 9. 2014 ve věci C-19/13, *Fastweb*, bod 49). Zadavatel pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nesmí stav exkluzivity zavinit (rozsudek *Česká republika – Generální finanční ředitelství*, který potvrdil závěry NSS např. v rozsudcích ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-54, č. 2790/2013 Sb. NSS, ze dne 12. 5. 2016, čj. 1 As 256/2015-95, č. 3436/2016 Sb. NSS). 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, které bude otevřenější hospodářské soutěži (bod 31 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[23] V posuzované věci byla původní smlouva uzavřena právním předchůdcem stěžovatele 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.“). 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 EU. Tímto zákonem bylo do vnitrostátního práva poprvé promítnuto sekundární unijní právo týkající se zadávání veřejných zakázek (viz § 1 tohoto zákona).

[24] Předmětem sporu v nynějším případě 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, jednak i jeho

následný postup. Soudní dvůr odpověděl na postup týkající období po vstupu do EU, ale na vnitrostátním posouzení ponechal dřívější období.

[25] Podle Soudního dvora je vytvoření nebo zachování stavu exkluzivity zadavateli přičitatelné 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 *Česká republika – Generální finanční ředitelství*, shodně též rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2020, čj. 10 As 372/2019-56, *Ministerstvo financí*, a ze dne 8. 2. 2023, čj. 1 As 176/2022-99, *Řízení letového provozu České republiky*).

[26] Může tak nastat situace, kdy při uzavření původní smlouvy je oprávněně založen stav exkluzivity, avšak v mezidobí před zadáním navazující veřejné zakázky se změní okolnosti, 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 „donekonečna“, pokud má možnost se z něj vymanit.

[27] Tyto závěry Soudního dvora se použijí na veřejné zakázky, u kterých stav exkluzivity vznikl, ale i jen trval, po přistoupení ČR k EU v roce 2004 (bod 35 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[28] Ze závěrů Soudního dvora ve spojení se stanoviskem generálního advokáta ze dne 26. 9. 2024 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. 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 rozhodl využít jednacího řízení bez uveřejnění.*“ (bod 38 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[29] Období od vstupu ČR do EU do zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění bude zpravidla dostatečně dlouhé pro posouzení, zda je stav exkluzivity zadavateli přičitatelný s ohledem na možnost vymanit 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

pokračování

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. NSS v rozsudku ze dne 6. 2. 2025, čj. 8 As 314/2021-123, bod 36, dospěl k závěru, že závěry rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* jsou použitelné i na dřívější právní úpravu (§ 50 zákona č. 199/1994 Sb.). Dané principy posouzení materiální podmínky ostatně aplikovaly i rozsudky *Ministerstvo financí a Řízení letového provozu České republiky*, aniž považovaly za relevantní rozlišení období před vstupem a po vstupu ČR do EU.

4.2 Dopady obecných východisek na posuzovanou věc

[30] 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 vybraného uchazeče vytvořil obviněný v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření původní smlouvy na dodávku Automatizovaného daňového informačního systému uzavřené dne 29. 6. 1992 [...], přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 20. 5. 2016 s jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016.“

[31] Stěžovatel tak podle žalovaného nemohl veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť 1) neprokázal, že by ji mohl z technických důvodů uskutečnit pouze dodavatel, a 2) důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv dodavatele byl zaviněn postupem jeho právního předchůdce při uzavření původní smlouvy v roce 1992. Daný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Použití jednacího řízení bez uveřejnění tak nemůže v posuzovaném případě být odůvodněno ochranou výhradních práv dodavatele.

[32] Žalovaný v bodě 45 svého rozhodnutí uvedl, že „*dne 17. 9. 2015 proběhlo jednání mezi obviněným a IBM ohledně odkupu licenčních práv k informačnímu systému ADIS. Cílem jednání byl „úplný převod majetkových autorských práv k systému z IBM na GFR, tak, aby informační systém mohly upravovat i další třetí strany a finanční správa nebyla závislá na jednom dodavateli.“ V zápisu o jednání je dále uvedeno, že „Zástupci IBM sdělili GFR, že v současné době a v horizontu 3 let IBM neuvažuje o převodu majetkových autorských práv k systému ADIS.“ Své stanovisko IBM potvrdila i písemně dopisem ze dne 6. 10. 2015.“ Žalovaný dále v bodě 49 svého 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 žalovaný v bodě 91 tak, že „*zadavatel měl zájem na úplném převodu majetkových autorských práv k systému z IBM na GRC tak, aby informační systém mohly upravovat i další**

třetí strany a finanční správa nebyla závislá na jednom dodavateli, avšak vybraný uchazeč na tento záměr zadavatele nepřistoupil“. V bodech 88 a 89 svého rozhodnutí žalovaný uvedl, že ekonomická stránka dané zakázky sama o sobě nemůže být důvodem pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. V posuzované věci zadavatel hospodárnost svého postupu nedoložil žádnou ekonomickou analýzou či jiným podkladem.

[33] Stěžovatel na str. 11 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, pročez Zadavatel může provádět změny v jím používaných aplikacích IS ADIS 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. 19 až 21 rozkladu dále dodal, že jedinou alternativou k jednacímho řízení bez uveřejnění by bylo celý IS ADIS nahradit systémem od jiného dodavatele. K tomu však stěžovatel 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).

[34] Předseda žalovaného považoval v rozhodnutí o rozkladu pro posouzení věci za stěžejní, 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). Předseda žalovaného se zároveň ztotožnil s rozhodnutím žalovaného, že opakované vytváření a financování plnění, kterými zadavatel již disponuje, je v rozporu zejména se zásadou hospodárnosti. K tvrzení o nedostatku finančních prostředků odkázal předseda žalovaného rovněž na rozhodnutí žalovaného (bod 64 rozhodnutí předsedy žalovaného).

[35] Z předchozí části tohoto rozsudku vyplývá, že správní orgány kladly důraz na skutečnost, že nebyla naplněna materiální podmínka pro konání jednacímho 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 [33]). Ke stejnému závěru dospěl krajský soud v napadeném rozsudku (blíže viz rekapitulaci v bodech [4] a [5]).

pokračování

[36] 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 NSS (viz předchozí část tohoto rozsudku) a jak jej vnímaly správní orgány i krajský soud.

[37] 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 EU. Z pohledu unijního práva tak není toto období právně relevantní. NSS sice již v bodě [29] 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 dne 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 dovodit, 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.

[38] 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.

[39] Tyto okolnosti, včetně finanční nákladnosti, nepovažovaly dosud správní orgány za relevantní, případně za doložené (body [32] a [34] 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. Správní orgány k ekonomickým důvodům uvedly, že stěžovatel nedoložil žádnou ekonomickou analýzu či jiný podklad a ekonomická stránka dané zakázky sama o sobě nemůže být důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění (body [32] a [34] tohoto rozsudku). NSS konstatuje, že 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 NSS 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.

[40] 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 podle správních orgánů nenaplnil již materiální podmínku jednacího řízení bez uveřejnění. Pokud by však předseda žalovaného 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 namístě změnit popis jednání ve výroku rozhodnutí, ve kterém je shledáván přestupek stěžovatele (bod [30]). Žalovaný zároveň dá stěžovateli s ohledem na výše popsání 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]).

4. Závěr a náklady řízení

[41] NSS tedy napadený rozsudek z důvodů popsaných výše podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil. Krajskému soudu by s ohledem na závěry tohoto rozsudku nezbylo nic jiného, než rozhodnutí předsedy žalovaného zrušit. NSS soud proto zrušil i rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.], ve kterém bude předseda žalovaného povinen respektovat vyslovený závazný právní názor NSS.

[42] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. NSS rozhodne v případě, že zruší rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. by mu tedy příslušelo právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovatelka však toto právo neuplatnila a ani ze spisu nevyplývá, že by jí nějaké náklady v souvislosti s tímto řízením a řízením před krajským soudem vznikly. Proto NSS rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 28. února 2025

Ondřej Mrákota
předseda senátu