



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdu a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **Česká republika - Státní pozemkový úřad**, se sídlem Husinecká 1024/11a Praha, zastoupen JUDr. Janem Streličkou, advokátem se sídlem Veselá 163/12, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 12. 2021, č. j. 29 Af 12/2018-108,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 12. 2021, č. j. 29 Af 12/2018-108, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 12. 2017, č. j. ÚOHS-R0156/2017/VZ-36154/2017/321/EDo, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 41 057 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Jana Streličky, advokáta se sídlem Veselá 163/12, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Pozemkový fond České republiky, právní předchůdce žalobce, uzavřel dne 10. 8. 2009 smlouvu o dílo se společností WEBCOM - AXPRIENCE, a.s., na jejímž základě byl pro žalobce vytvořen centrální ekonomický systém řízení (dále jen „CESŘ“), klíčový informační systém pro provoz žalobce. V následujících letech uzavřel žalobce se stejnou společností další dílčí smlouvy udržující a rozšiřující CESŘ.

[2] Dne 4. 11. 2015 žalobce zahájil jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy účinném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a 30. 12. 2015 byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn

formulář oznámení o zadání zakázky „Podpora a provoz informačního systému CESŘ pro období 2016-2019“ pod evidenčním číslem zakázky 520331 (dále také jen „veřejná zakázka“). Dne 28. 12. 2015 žalobce uzavřel smlouvu o poskytování služeb podpory a provozu informačního systému CESŘ pro období 2016-2019 se společností WEBCOM a.s. (dále jen „vybraný uchazeč“), právním nástupcem společnosti WEBCOM - AXPRIENCE, a.s. Žalobce zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv vybraného uchazeče.

[3] Žalovaný dospěl k závěru, že se žalobce dopustil přestupku podle 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Žalobce neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů uskutečnit pouze vybraný uchazeč, přičemž takový postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Za spáchaný přestupek žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 250 000 Kč.

[4] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 12. 12. 2017, č. j. ÚOHS-R0156/2017/VZ-36154/2017/321/EDo, zamítl. Předseda žalovaného zdůraznil výjimečnost jednacím řízení bez uveřejnění s tím, že smlouvu z něj vzešlou žalobce koncipoval na 3 roky, ale neprokázal, že jde o dobu skutečně nezbytně nutnou pro provedení takového zadávacím řízení. Jednacím řízení bez uveřejnění bylo navíc zadáno podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, nikoli podle písmene b) téhož ustanovení pro řešení naléhavé situace. Ani v tomto případě by však žalobci nesvědčil důvod, že krajní naléhavost nezpůsobil svým jednáním a ani ji nemohl předvídat. V posuzovaném případě si totiž exkluzivitu autorských práv žalobce způsobil vlastním jednáním při uzavření původní smlouvy. K námitce ohledně přiměřenosti uložené pokuty předseda žalovaného doplnil, že její výše činí 1,25 % z její horní hranice.

[5] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobce u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) žalobu, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl.

[6] Podle **krajského soudu** lze výjimečně zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jsou-li pro to dány 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). Krajský soud v postupu žalobce při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (dále také jen „JŘBU“) identifikoval tzv. *třetí typovou situaci* ve smyslu závěrů dřívější soudní rozhodovací praxe, ve které zadavatel není oprávněn zadávat navazující veřejnou zakázku prostřednictvím JŘBU. Žalobce v souvislosti s veřejnou zakázkou původně zadanou jeho právním předchůdcem (Pozemkovým fondem České republiky) dle krajského soudu musel rozumně předpokládat, že v budoucnu vznikne potřeba zadání navazujících veřejných zakázek postupně prohlubovaného a modernizovaného systému CESŘ; nicméně žalobce, resp. jeho právní předchůdce, po delší dobu udržovali právní stav exkluzivity nastolený v roce 2009, což vylučuje zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.

pokračování

[7] Krajský soud neupřel žalobci zřejmou snahu o napravení závadného stavu exkluzivity vybraného uchazeče, když v rámci JŘBU si žalobce sjednal převod autorských práv k systému CESŘ včetně zdrojových kódů, aby se ze závislosti na vybraném uchazeči vyvázal. Tento krok však dle soudu nic nezměnil na tom, že pro zadání dané zakázky v JŘBU nebyly splněny zákonné podmínky. Uvedená okolnost tak nehrála roli v otázce viny, nepochybně však byla podstatná v otázce trestu. Stejně tak se krajský soud neztotožnil s námitkami, že žalovaný rezignoval na hodnocení postupu žalobce z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Krajský soud v tomto smyslu vyslovil souhlas s žalovaným, že žalobce nedoložil potřebnou analýzu či jiné relevantní podklady, přestože mu v tomto ohledu svědčila návrhová a důkazní povinnost. Krajský soud navíc dodal, že ani žalobcem ve správním řízení předložený znalecký posudek se nezabýval ekonomickou výhodností dané veřejné zakázky zadávané v JŘBU, ale pouze posouzením, zda daná veřejná zakázka bude zadána za cenu obvyklou (cenu tržní v daném místě a čase).

[8] Závěrem krajský soud aproboval postup žalovaného, potažmo předsedy žalovaného při ukládání pokuty. Žalovaný postupoval v souladu se zákonem i judikaturou a jeho odůvodnění nelze označit ani za nesrozumitelné ani vnitřně rozporné, jak namítal žalobce.

[9] Proti rozsudku krajského soudu brojil žalobce (dále jen „stěžovatel“) **kasační stížností**; krajskému soudu vytýká nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]; a nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti a nedostatku důvodů rozhodnutí [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

[10] Stěžovatel namítá nesprávné posouzení podmínek použití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Právní posouzení provedené krajským soudem dle stěžovatele nereflexuje skutkový stav věci ani závěry dosavadní soudní rozhodovací praxe. Stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2021, č. j. 3 As 60/2020-67, podle něhož je třeba posuzovat vznik exkluzivity se zřetelem na dobu vzniku takového vztahu. Krajský soud nezohlednil zejména fakt, že stěžovatel nebyl zadavatelem původní veřejné zakázky. Původní zadavatel zanikl ze zákona v době po zadání původní veřejné zakázky a při zadávání původní veřejné zakázky nebylo možné předvídat, jaký osud bude mít realizované plnění, když nebylo zřejmé, na koho konkrétně a jakým způsobem bude převedena agenda původního zadavatele. Stěžovateli se navíc podařilo odstranit stav exkluzivity/výhradního postavení stávajícího dodavatele. Má za to, že podmínky dosažené zadáním veřejné zakázky v JŘBU byly mimořádně výhodné s ohledem na cenu plnění, ale i na dosažení možnosti budoucího otevřeného soutěžení předmětu plnění odstraněním licenční a technické závislosti. Tyto skutečnosti jsou jednoznačným způsobem doloženy smluvní dokumentací, která je součástí správního spisu. Stěžovatel poukázal na znalecký posudek č. 108-33/2015 „*Posouzení nákupní ceny veřejné zakázky „Zajištění licenční a systémové podpory“ na roky 2016 až 2019*“ zpracovaný Vitem Lidinským, soudním znalcem, který potvrdil, že cena za plnění veřejné zakázky je cenou v čase a místě obvyklou (cenou tržní). Stěžovatel zároveň bezúplatně získal práva duševního vlastnictví k systému CESŘ, zdrojové kódy i dokumentaci.

[11] Stěžovatel napadený rozsudek považuje za nesrozumitelný, když krajský soud na jedné straně trvá na závěru o nezákonnosti postupu stěžovatele, na druhé straně připouští, že stěžovatel jinou cestu neměl. Z takové rozpornosti napadeného rozsudku pak stěžovatel

dovozuje i nesprávné posouzení právní otázky předpokladů uložení sankce; z ničeho pak nelze dovodit dostatečné posouzení závažnosti skutku právě ve vztahu k sankci. Stěžovatel má především za nedostatečně zohledněné, že se mu podařilo vyvázat ze stavu exkluzivity. Rovněž nesouhlasí s aprobační postupu žalovaného při stanovení výše pokuty mj. odkazem na rozpočet stěžovatele, když krajský soud zároveň identifikoval nedostatky v odůvodnění uložené pokuty. Posouzení námitky stěžovatele dovolávající se zjevné nepřiměřenosti uložené sankce nebyly krajským soudem řádně procesně ani hmotněprávně vypořádány, i proto považuje stěžovatel napadený rozsudek za nesprávný.

[12] Žalovaný ve **vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval**, že se napadený rozsudek s argumenty stěžovatele vypořádal dostatečně, srozumitelně a správně a právní posouzení provedené krajským soudem reflektuje skutkový stav věci. Tvrzení stěžovatele, že si při uzavírání původní smlouvy s ohledem na technickou specifickou požadovaného informačního systému nemohl být vědom okolností, které by do budoucna implikovaly potřebu dalších veřejných zakázek, žalovaný odmítl s tím, že vzhledem k dynamickému vývoji v oblasti informačních technologií muselo být stěžovateli již při uzavírání původní smlouvy na danou veřejnou zakázku zřejmé, že předmět této veřejné zakázky nebude moci využívat trvale v původní podobě a že jej bude do budoucna rozhodně potřeba aktualizovat a dále rozvíjet. Tím spíše, že sám stěžovatel deklaroval existenci systému CESŘ jako významné platformy, bez jejíž existence a využívání se ani do budoucna nemohl obejít.

[13] Fakt, že dal krajský soud v napadeném rozsudku žalovanému za pravdu, nečiní napadený rozsudek nesprávným ani nepřezkoumatelným. Stěžovateli nelze upřít, že projevil zřejmou snahu o napravení závadného stavu exkluzivity vybraného uchazeče, když v rámci daného JŘBU si ujednal převod autorských práv k systému CESŘ včetně zdrojových kódů. Tento krok stěžovatele k zákonnosti jeho postupu do budoucna však nemůže dostatečně ospravedlnit zadání veřejné zakázky v JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. K námitkám stěžovatele, že žalovaný rezignoval na hodnocení postupu stěžovatele z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, se žalovaný plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu, podle něhož stěžovatelem uváděný znalecký posudek se ani nezabýval ekonomickou výhodností dané veřejné zakázky zadávané v JŘBU, avšak pouze posouzením, zda daná veřejná zakázka bude zadána za cenu obvyklou; argumentace stěžovatele tak byla zcela irelevantní. Co se týče námitek stěžovatele proti uložené sankci, žalovaný trvá na tom, že ji posoudil řádně, v souladu se zákonem a její výši dostatečně individualizoval. Závěrem proto žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

[14] **Nejvyšší správní soud** přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek krajského soudu vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k následujícímu závěru.

[15] Kasační stížnost je důvodná.

pokračování

[16] Předmětem sporu v projednávané věci je s ohledem na obsah kasační stížnosti 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 CESŘ. Nebyla proto podle nich naplněna materiální podmínka pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Stěžovatel tudíž nemohl zadat veřejnou zakázku tímto postupem, a to i kdyby prokázal existenci technických důvodů nebo důvodu ochrany výhradních práv. Nejvyšší správní soud předesílá, že skutkově i právně obdobným případem se zabýval v nedávném rozsudku ze dne 6. 2. 2025, č. j. 8 As 314/2021-123, a ani v nyní posuzované věci nemá od názorů vyřčených v tomto rozsudku důvodu se odklonit.

[17] 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 v řízení vedeném pod sp. zn. 8 As 314/2021 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, č. j. 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?

[18] Jelikož i pro nyní posuzovanou věc byla uvedená otázka významná, Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 3. 11. 2023, č. j. 5 As 64/2022-45, rozhodl o přerušení řízení o kasační stížnosti. Usnesením ze dne 20. 1. 2025, č. j. 5 As 64/2022-49, rozhodl Nejvyšší správní soud o pokračování v řízení.

[19] 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 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.

[20] 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.“

[21] Stěžovatel ve vyjádření k rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* uvedl, že v kontextu závěrů Soudního dvora je nyní zcela zřejmé, že napadený rozsudek, stejně jako stěžovatelem napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jsou založeny na nesprávných východiscích pro posouzení podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Podle Soudního dvora má být zohledněno nejen to, za jakých právních a skutkových okolností byla uzavřena smlouva na původní plnění, od něhož se odvíjí navazující veřejné zakázky, ale mají být brány v potaz také další okolnosti časově spadající až do období následujícího po uzavření původní smlouvy, a to až do uzavření smlouvy navazující. To vše se zohledněním kritéria přičitatelnosti existence podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění konkrétnímu zadavateli. Krajský soud však v napadeném rozsudku vycházel z koncepce jakési objektivní a bezvýhradné odpovědnosti stěžovatele za stav exkluzivity vybraného dodavatele, který byl nastolen v roce 2009 osobou odlišnou od stěžovatele – jeho právním předchůdcem. Stěžovatel trvá na tom, že v souvislosti s rozsudkem Soudního dvora tato koncepce

pokračování

objektivní odpovědnosti zadavatele nemůže obstát; v nyní řešené věci nelze aplikovat žádnou ze tří základních typových situací, v nichž podmínky pro použití JŘBU nebyvají materiálně naplněny, jak dovozuje krajský soud v napadeném rozsudku. Stěžovatel zároveň zopakoval, že trvání stavu exkluzivity nebylo způsobeno jeho jednáním a/nebo nečinností. Prakticky bezprostředně po převzetí agendy svého právního předchůdce činil stěžovatel potřebné kroky k odstranění stavu exkluzivity a výhradního postavení stávajícího dodavatele, a nelze mu v nyní řešeném případě přičítat stav exkluzivity, neboť jej nezpůsobil a ani neměl žádné prostředky k tomu, aby tento stav exkluzivity, „zděděný“ po svém právním předchůdci, ukončil před tím, než bylo využito jednací řízení bez uveřejnění.

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

[23] 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.*

[24] 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.*

[25] 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).

[26] Pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je zároveň podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-54, č. 2790/2013 Sb. NSS, 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, č. j. 1 As 256/2015-95, č. 3436/2016 Sb. NSS). Zadavatel tedy nesmí stav exkluzivity sám vytvořit. Správnost tohoto závěru nyní potvrdil Soudní dvůr v rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* (bod **Error! Reference source not found.** 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, které bude otevřenější hospodářské soutěži (bod 31 rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství*).

[27] V posuzované věci došlo k uzavření původní smlouvy právním předchůdcem stěžovatele, Pozemkovým fondem České republiky, dne 10. 8. 2009. Podle bodu I. usnesení vlády č. 257, ze dne 17. 3. 2008, o Zásadách transformace Pozemkového fondu České

republiky, vláda schválila uvedené zásady, „s tím, že bude Pozemkový fond České republiky ke dni 31. prosince 2012 transformován na organizační složku státu v působnosti Ministerstva zemědělství“. Nabytím účinnosti zákona č. 503/2012 Sb., o Státním pozemkovém úřadu a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, došlo 1. 1. 2013 ke zřízení stěžovatele a přenesení podstatné části agendy Pozemkového fondu ČR na stěžovatele, včetně příslušné smlouvy o dílo.

[28] Ačkoliv se předložená otázka Soudnímu dvoru dotýkala primárně sporu, jak hodnotit z hlediska přičitatelnosti stavu exkluzivity zadavateli skutkové a právní okolnosti, které mají svůj původ v době, kdy se na zadávání veřejných zakázek nevztahovala unijní právní úprava a kdy navíc neexistovala ani relevantní tuzemská právní úprava, neboť v řešení této otázky existoval v judikatuře NSS rozpor, Soudní dvůr posuzoval, zda je pro naplnění materiální podmínky podstatná také aktivita zadavatele před zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, a tedy nikoliv pouze okolnosti provázející uzavření původní smlouvy. Zodpovězení této otázky je klíčové i v nyní posuzované věci, neboť předmětem sporu je, zda jsou pro posouzení přičitatelnosti stavu exkluzivity podstatné nejen okolnosti provázející uzavření původní smlouvy, nýbrž i jednání zadavatele před zadáním navazující veřejné zakázky.

[29] 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 například 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 nejen tehdy, pokud v době uzavření smlouvy na původní plnění mohl předpokládat potřebu navazujících veřejných zakázek k uskutečnění a rozvoji tohoto plnění, nýbrž i tehdy pokud zadavatel v důsledku svého jednání či nečinnosti zapříčinil, že stav exkluzivity v době zadání navazující veřejné zakázky stále trvá. Z odpovědi Soudního dvora na položenou předběžnou otázku tak vyplývá, že při posouzení, zda je materiální podmínka naplněna, je třeba hodnotit obě tato kritéria. Soudní dvůr tak obecně potvrdil správnost závěrů obsažených v rozsudcích NSS ze dne 12. 3. 2020, č. j. 10 As 372/2019-56, a ze dne 8. 2. 2023, č. j. 1 As 176/2022-99.

[30] Podle Soudního dvora je proto nezbytné se zabývat nejen skutkovými a právními okolnostmi, za jakých byla uzavřena smlouva na původní plnění, nýbrž i všemi okolnostmi v období mezi datem uzavření této smlouvy a datem, kdy zadavatel zvolí jednací řízení bez uveřejnění, které má být použito pro zadání navazující veřejné zakázky (bod 39). Pokud by totiž zadavatel měl skutečnou možnost stav exkluzivity ukončit v období před tím, než se rozhodl jednací řízení bez uveřejnění využít, nebyla by materiální podmínka naplněna. 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 i přesto použil jednací řízení bez uveřejnění, nebyla by materiální podmínka naplněna. Stav exkluzivity by mu totiž byl přičitatelný. Z rozsudku

pokračování

Česká republika – Generální finanční ředitelství tak jednoznačně vyplývá, že se zadavatel nemůže stavem exkluzivity hájit do nekonečna, pokud má možnost se z něj vymanit.

[31] Výše uvedené závěry Soudního dvora se bez dalšího použijí na veřejné zakázky, u kterých stav exkluzivity vznikl po přistoupení ČR k Evropské unii v roce 2004. Jak totiž uvedl Soudní dvůr v bodě 35 rozsudku, „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“.

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

[33] Ze správního spisu zjistil následující podstatné skutečnosti.

[34] Podle žalovaného se měl stěžovatel 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 technických důvodů a 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 vytvořil jmenovaný zadavatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smluv týkajících se předmětu plnění výše specifikované veřejné zakázky a zároveň zadavatel neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 28. 12. 2015 s vybraným uchazečem – společností WEBCOM a.s., [...] smlouvu na veřejnou zakázku.“

[35] 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 vybraný uchazeč, a ii) důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil stěžovatel v důsledku svého přechodného vědomého postupu při uzavírání smluv týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky. Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného pak vyplývá, že nepovažoval existenci výhradních práv dodavatele za zcela jednoznačnou. Pro posouzení věci je dle žalovaného totiž rozhodné, že vzniku stavu exkluzivity mohlo být v šetřeném případě zabráněno, pokud by stěžovatel či jeho právní předchůdce již v počáteční fázi správně formuloval smluvní podmínky (viz bod 92 a násl. tohoto rozhodnutí).

[36] Žalovaný v bodě 79 prvostupňového rozhodnutí zároveň rekapituloval zdůvodnění zadání veřejné zakázky ve výzvě stěžovatele: „[v]eřejná zakázka je zadávána prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 21 odst. 1 písm. d) zákona ve spojení s ustanoveními § 23 odst. 4 písm. a) zákona a § 34 zákona, a to z důvodu ochrany výhradních autorských práv zájemce k dříve poskytnutému plnění v podobě aplikačního programového vybavení CESŘ a z technických důvodů.“ Dále stěžovatel uvedl, že „zájemce má detailní znalost jednotlivých částí systému CESŘ a souvisejícího softwarového a hardwarového prostředí

zadavatele, s nímž jsou části systému CESŘ provázány, a jako jediný disponuje proprietárními rozhraními systému CESŘ, jejichž využívání je pro poskytování předmětu veřejné zakázky nezbytné. [...] Shora popsaná situace představuje zákonem předvídaný případ, kdy dodavatelé odlišní od zájemce nejsou z důvodu jednak ochrany výhradních práv zájemce, ale také z technických důvodů, oprávněni, resp. fakticky schopni, tuto veřejnou zakázku plnit.“ Tuto skutečnost hodnotil žalovaný tak, že k faktické nemožnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem stěžovatel nepředložil žádné důkazy, z nichž by existence takových technických důvodů vyplývala. Pokud stěžovatel uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku dne 28. 12. 2015 odstranil stav exkluzivity daný autorskými právy na straně vybraného uchazeče a získal veškeré zdrojové kódy k systému CESŘ včetně práva do nich zasahovat samostatně i prostřednictvím třetích osob, podle žalovaného z toho naopak vyplývá (bod 81), že „*předmět plnění veřejné zakázky spočívající v zajišťování servisní podpory, údržby a dalšího rozvoje CESŘ musí být schopny realizovat i subjekty odlišné od vybraného uchazeče.*“ K použití JŘBU z technických důvodů spočívajících v existenci proprietárních nástrojů, kterými disponuje pouze vybraný uchazeč, stěžovatel dále uvedl, že se jedná o ničím nepodložené konstatování stěžovatele. „*Skutečnost, že vybraný uchazeč má detailní znalost jednotlivých částí systému CESŘ a souvisejícího softwarového a hardwarového prostředí zadavatele, s nímž jsou části systému CESŘ provázány, není sama o sobě technickým důvodem pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči*“ (bod 84).

[37] Žalovaný uzavřel, že důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil stěžovatel v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavírání smluv týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky, a zároveň stěžovatel neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč (bod 110). Ekonomická stránka zakázky sama o sobě nemůže být důvodem pro využití JŘBU; odborně provedená analýza či odborný posudek nemůže plnohodnotně nahradit chování dodavatelů na volném trhu.

[38] Stěžovatel v rozkladu trval na tom, že nutnost zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách souvisela s předmětem plnění, jehož povaha přesahuje do oblasti práva IT a duševního vlastnictví. Stěžovatel v době zadávání veřejné zakázky nedisponoval kompletním dokumentovaným zdrojovým kódem, kompletní a podrobnou provozní, technickou a uživatelskou dokumentací k systému CESŘ a za těchto okolností nemohl veřejnou zakázku reálně splnit žádný jiný dodavatel, než původní poskytovatel služeb údržby, podpory a rozvoje systému CESŘ. Pro jiného dodavatele by systém CESŘ představoval tzv. *black box*, tzn. technicky neuchopitelný systém, jehož řádný provoz a rozvoj by dodavatel nemohl zajistit z důvodu neznalosti specifik předmětného systému (str. 6 rozkladu). Z tvrzení stěžovatele i z komunikace s vybraným uchazečem předložené ve správním řízení je zřejmé, že stěžovatel již od roku 2013 kontinuálně usiloval o zajištění práva provádět úpravy a modifikace systému CESŘ; žalovaný tyto skutečnosti řádně nezohlednil a nevypořádal, a rovněž vůbec nevzal v úvahu ani faktickou a ekonomickou realitu vztahující k předmětu plnění veřejné zakázky. Stěžovatel „*v JŘBU svým efektivním jednáním docílil toho, že (i) získal dostatečná práva a věcné prostředky k tomu, aby eliminoval licenční a faktickou závislost na jednom řešení a aby do budoucna umožnil soutěž neomezenému okruhu dodavatelů, a současně (ii) zajistil naplnění svých potřeb za mimořádně výhodných podmínek, které maximálně naplňují kritéria „3E“ (hospodárné, účelné a efektivní nakládání s veřejnými prostředky).*“ Na postup stěžovatele tudíž nelze nahlížet jako na vědomé naplnění podmínek pro použití JŘBU, jak činil žalovaný.

pokračování

[39] 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 36 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. Není proto rozhodné, nakolik byl zvolený způsob zadání veřejné zakázky pro stěžovatele ekonomicky výhodný (bod 44 tamtéž).

[40] Z předchozí části tohoto rozsudku vyplývá, že správní orgány kladly důraz na skutečnost, že nebyla naplněna materiální podmínka pro konání jednacím řízení bez uveřejnění, neboť exkluzivita autorských práv je přičitatelná stěžovateli s ohledem na okolnosti uzavření původní smlouvy v roce 2009 Pozemkovým fondem České republiky. 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 veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Správní orgány zároveň nepovažovaly pro účely posouzení přičitatelnosti stavu exkluzivity za rozhodné ty skutečnosti tvrzené stěžovatelem, které se vztahovaly k období před přijetím rozhodnutí zadat veřejnou zakázku v tomto řízení. Ke stejnému závěru dospěl krajský soud v napadeném rozsudku.

[41] Právní názor Soudního dvora v rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* však výrazně mění pohled na hodnocení materiální podmínky jednacím 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. To je pro nyní posuzovanou věc klíčové a nelze dospět k závěru, že by již uzavření původní smlouvy samo o sobě vedlo k tomu, že by právní předchůdce stěžovatele nemohl zadat nyní posuzovanou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Je tak třeba zkoumat, zda trvání stavu exkluzivity je způsobeno jednáním či nečinností stěžovatele (případně jeho právního předchůdce) po uzavření původní smlouvy.

[42] Stěžovatel v této souvislosti jak ve správním řízení, tak i v řízení před správními soudy namítal, že se pokoušel vymanit ze závislosti na dodavateli, což se mu podařilo právě v JŘBU. V době zadávání veřejné zakázky totiž nedisponoval kompletním zdrojovým kódem, ani kompletní a podrobnou provozní, technickou a uživatelskou dokumentací k systému CESŘ, což doložil záznamy z jednání dne 28. 1. 2015, 4. 2. 2015, 25. 2. 2015 a 11. 3. 2015 (č. l. 74 a násl. správního spisu). Během těchto jednání byli přítomni zástupci stěžovatele a společnosti WEBCOM, přičemž stěžovatel od počátku deklaroval, že si uvědomuje postavení společnosti WEBCOM coby strategického dodavatele IT služeb, které jsou pro stěžovatele zcela nezbytné a obtížně nahraditelné, což představuje mimořádné riziko pro chod úřadu a omezuje vytvoření otevřených podmínek pro další postup stěžovatele. Z toho důvodu zahájil stěžovatel se společností WEBCOM jednání, jejichž cílem mělo být postoupení vlastnických práv k dílům, která v rámci dosavadních smluvních vztahů byla ze strany společnosti dodána stěžovateli. Z jednání rovněž vyplynulo, že stěžovatel chtěl dosáhnout vyřešení dodávek ICT služeb od 1. 1. 2016 na základě řádného výběrového řízení, byl však společností WEBCOM upozorněn na skutečnost, že systém CESŘ byl dodáván, spravován a rozvíjen jako celek, dekomponování tohoto celku podle

dodavatelů by znamenalo technologické komplikace. Současně stěžovatel mohl provádět pouze aktualizace a úpravy dat nebo připojení dalších datových vrstev, tato konkrétní podmínka vylučovala rozvoj a úpravy současných systémů s jiným dodavatelem než WEBCOM. Další jednání vedla dne 28. 12. 2015 k uzavření *smlouvy o poskytování služeb podpory a provozu informačního systému CESŘ pro období 2016 – 2019* (č. l. 41 správního spisu), na jejímž základě stěžovatel odstranil stav exkluzivity daný autorskými právy na straně vybraného uchazeče a získal veškeré zdrojové kódy k systému CESŘ včetně práva do nich zasahovat samostatně i prostřednictvím třetích osob. Z uzavřené smlouvy rovněž vyplývá, že se stěžovateli podařilo dosáhnout významné cenové úspory. Cena za tzv. paušální služby činí celkem 1 000 000 Kč bez DPH/měsíčně, cena paušálních služeb stanovená v rámci předchozí *rámcové servisní smlouvy o provozní podpoře a rozvoji softwarového produktu CESŘ* ze dne 13. 1. 2014 (č. l. 40) činila 2 271 268 Kč bez DPH/měsíčně (bez služeb týkajících se systémů DMS a eSPIS). Cena za *ad hoc* služby činí podle smlouvy uzavřené na základě JŘBU 1 350 Kč bez DPH za jednu člověkohodinu, podle předchozího smluvního vztahu se jednalo o částku v rozmezí od 1 650 Kč do 2 200 Kč bez DPH, a to v závislosti od role příslušné osoby. Stěžovateli se dále podařilo zajistit práva duševního vlastnictví k systému CESŘ, aniž by vybranému uchazeči vzniklo právo na finanční plnění z tohoto titulu.

[43] Tyto okolnosti nebyly dosud správními orgány z hlediska naplnění materiální podmínky jednacího řízení bez uveřejnění hodnoceny. Žalovaný uzavřel, že stěžovatel neunesl důkazní břemeno ohledně existence technických důvodů odůvodňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění, neboť svá tvrzení nijak nepodložil (bod 86. rozhodnutí). Podle žalovaného na základě dřívějších smluv vznikl stav autorskoprávní exkluzivity na straně vybraného uchazeče, přičemž tento stav stěžovatel dlouhodobě od roku 2009 udržoval a nepodnikl aktivní kroky k jeho nápravě. Závěr žalovaného aproboval předseda žalovaného a později i krajský soud s tím, že stěžovatel neprokázal technickou jedinečnost daného systému, na jejímž základě by byl za podmínky obecné dostupnosti veškerých potřebných informací schopen zajistit provoz a podporu systému toliko vybraný uchazeč: „[p]rávě v tomto ohledu dává smysl závěr předsedy Úřadu uvedený v bodě 44. napadeného rozhodnutí, že posouzení technických důvodů není v dané věci prioritní, neboť jedinečné postavení vybraného uchazeče nevyplývalo z jeho speciálních schopností umožňujících mu jako jedinému podporovat a provozovat daný systém, ale toliko z důvodů autorskoprávních a smluvně-licenčních. Zároveň je pouhou drobnou nedostatečností odůvodnění napadeného rozhodnutí bez dopadu na jeho zákonnost, pokud se předseda Úřadu jednoznačně a výslovně nevyjádřil k rozkladové námitce, že technické důvody spočívaly nejen v tom, že žalobce nedisponoval zdrojovým kódem, ale též kompletní a podrobnou provozní, technickou a uživatelskou dokumentací k CESŘ. Jak je však uvedeno již výše, tato okolnost není svou povahou technickým důvodem ve smyslu aplikovaného právního ustanovení“ (bod 55 rozsudku).

[44] Nelze než konstatovat, že správní orgány posuzovaly znaky naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách selektivně, s důrazem na skutečnost, že stěžovatel zavinil stav exkluzivity, aniž by však dále zkoumaly (ve smyslu rozsudku *Česká republika-Generální finanční ředitelství*), zda bylo trvání takového stavu exkluzivity až do rozhodnutí stěžovatele provést jednací řízení bez uveřejnění způsobeno jednáním nebo nečinností stěžovatele. Správní orgány nezohlednily namítané použití JŘBU z důvodu nezbytné ochrany výhradních práv ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ačkoliv na ně stěžovatel výslovně upozorňoval.

pokračování

Stěžovatel nenamítal toliko, že vybraný uchazeč má detailní znalost jednotlivých částí systému CESŘ a souvisejícího softwarového a hardwarového prostředí zadavatele, s nímž jsou části systému CESŘ provázány, ale i skutečnost, že varianta vybudování informačního systému nahrazujícího CESŘ byla v době zadávání veřejné zakázky i technicky nerealizovatelná. Ačkoliv k uvedenému stěžovatel doložil dokumentaci, správní orgán věc uzavřel s tím, že stěžovatel neunesl důkazní břemeno ohledně existence technických důvodů odůvodňujících použití JŘBU, neboť svá tvrzení nijak nepodložil. V tomto směru je však správní rozhodnutí založeno na nesprávném zjištění skutkového stavu, když žalovaný, resp. předseda žalovaného, rezignoval na svoji povinnost provést dokazování v rozsahu nezbytném ke zjištění stavu věci. V posuzované věci se jednalo o zahájení řízení z moci úřední, v němž správní orgán měl zkoumat přičitatelnost důvodu ochrany výhradních práv stěžovateli. Tuto přičitatelnost měl posoudit 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 stěžovatel zvolil JŘBU. Krajský soud pak vycházel z nesprávné domněnky, že byl skutkový stav rozhodný pro danou věc žalovaným řádně zjištěn.

[45] Otázkou, zda stěžovatel skutečně neměl možnost vymanit se z exkluzivity spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv dodavatele, s ohledem na judikaturní změnu je třeba se zabývat jako první a poté posoudit, zda s ohledem na shora uvedené závěry stěžovatel materiální podmínku naplnil či nikoliv. Dospěl-li by žalovaný k závěru, že ano, bude rovněž třeba, aby se detailně zabýval s ohledem na obsah rozkladových námitek 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 zatím komplexně posouzena právě z důvodu, že stěžovatel neměl podle žalovaného naplnit již materiální podmínku jednacího řízení bez uveřejnění. Pokud by žalovaný 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 namíste změnit popis jednání ve výroku rozhodnutí žalovaného, ve kterém je shledáván přestupek stěžovatele.

[46] 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 současně také rozhodnutí předsedy žalovaného. Krajskému soudu by totiž s ohledem na závěry rozsudku *Česká republika – Generální finanční ředitelství* nezbylo nic jiného, než toto 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 v tomto rozsudku [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 4 a 5 s. ř. s.].

[47] 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. Právní úprava náhrady nákladů sporného správního řízení je tedy obdobná právní úpravě náhrady nákladů v soudním řízení, ovšem ve vztahu k nákladům soudního řízení spočívajícím v advokátním zastoupení státu, územního samosprávného celku či úřadu judikatura vymezila určitá hlediska, jimiž je nutno nahlížet na nezbytnost a účelnost takového zastoupení, neboť se jedná o subjekty (institute) zpravidla personálně vybavené

natolik, že advokátní zastoupení není nezbytné. Podle nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/12, publ. pod č. 116/2013 Sb., „za výjimečných okolností má zastupování státu advokátem povahu účelného uplatňování či bránění práva“. Nález vycházel z usnesení téhož soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 2428/10, které kladlo důraz na konkrétní okolnosti případu, podle nichž je třeba zvažovat, zda organizační složka státu je schopna účinně se bránit za pomoci svých právníků, či zda se jedná o spor specifický, v němž je třeba k efektivní obraně a k úspěšnému výsledku sporu zastupování advokáty; personální kapacity nemohou být naddimenzovány tak, aby pokryly všechny myslitelné právní oblasti. V nyní řešené věci se jednalo o specializovanou právní problematiku s nejednotným výkladem a judikaturou, vyžadující i znalosti cizího práva, event. i jazykové znalosti, a lze tak postup stěžovatele, orgánu státní správy, který si zvolil pro své zastupování advokáta, označit za účelný.

[48] 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. Nejvyšší správní soud při stanovení odměny advokáta aplikoval přechodné ustanovení vyhlášky č. 258/2024 Sb., kterou se novelizovala vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Podle něj platí, že za právní služby poskytnuté přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky přísluší advokátovi odměna podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky. Na úkony právní služby, které byly poskytnuty před 31. 12. 2024, se použije advokátní tarif ve znění účinném do 31. 12. 2024.

[49] Stěžovatelovy náklady řízení jsou v první řadě tvořeny náklady na zastoupení. Stěžovatelův zástupce (advokát) učinil před krajským soudem celkem šest úkonů právní služby, a to převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu, ve znění do 31. 12. 2024], tři písemná podání ve věci samé, tj. žalobu, repliku k vyjádření žalovaného a vyjádření [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], účast na soudním jednání [§ 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu] a účast při jednání, při kterém došlo k vyhlášení rozhodnutí [§ 11 odst. 2 písm. f) advokátního tarifu]. Za prvních pět úkonů náleží stěžovatelovu zástupci odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu, celkem tedy pětinasobek součtu částek 3 100 Kč a 300 Kč, tj. 17 000 Kč. Za účast při jednání, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozhodnutí náleží mimosmluvní odměna ve výši jedné poloviny, tedy ve výši 1 550 Kč [§ 11 odst. 2 písm. f), ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 1 850 Kč. Celková odměna za zastupování stěžovatele v řízení před krajským soudem činí 18 850 Kč.

[50] V řízení před Nejvyšším správním soudem učinil stěžovatelův zástupce dva úkony právní služby, a to sepsal kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], za který mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu, celkem tedy 3 400 Kč. Druhým úkonem právní služby bylo dle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu ve znění účinném od 1. 1. 2025 písemné podání ve věci samé, vyjádření stěžovatele k závěrům rozhodnutí Soudního dvora. Tento úkon byl učiněn 27. 1. 2025, tedy za účinnosti vyhlášky č. 258/2024, kterou se mění advokátní tarif. Za tento právní úkon náleží zástupci stěžovatele dle § 9 odst. 5 ve spojení s § 7 advokátního

pokračování

tarifu ve znění účinném od 1. 1. 2025 odměna ve výši 4 620 Kč a paušální částka náhrady hotových výdajů ve výši 450 Kč za jeden úkon dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve znění účinném od 1. 1. 2025. Celková odměna zástupce stěžovatele za řízení před Nejvyšším správním soudem tedy činí 8 470 Kč.

[51] Stěžovatelovy důvodně vynaložené náklady na řízení se dále sestávají ze zaplacených soudních poplatků: 3 000 Kč za žalobu a 5 000 Kč za kasační stížnost, celkem tedy 8 000 Kč.

[52] Za veškeré úkony právní služby tedy náleží náhrada nákladů řízení ve výši celkem 27 320 Kč; tato částka se dále zvyšuje o DPH ve výši 21 % na 33 057 Kč. Celková částka náhrady nákladů řízení u krajského soudu a Nejvyššího správního soudu tak činí 41 057 Kč (8 000 + 33 057); tuto částku je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli k rukám jeho zástupce JUDr. Jana Streličky, advokáta se sídlem Veselá 163/12, Brno, do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí (výrok III. tohoto rozsudku).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 7. března 2025

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu