



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci

žalobce: **Česká republika – Státní pozemkový úřad, IČO 01312774**  
sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha  
zastoupený advokátem JUDr. Janem Strelíčkou  
sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno

proti  
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**  
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno

**o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 12. 2017, č. j. ÚOHS-R0156/2017/VZ-36154/2017/321/EDo**

**takto:**

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

**Odůvodnění:**

**I. Vymezení věci**

1. Shora označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0243/2017/VZ-26011/2017/542/ODv, ve věci možného spáchání správního deliktu žalobcem coby zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „*Podpora a provoz informačního systému CESŘ pro období 2016-2019*“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a)

zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 4. 11. 2015 (oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 12. 2015; dále též „předmětná veřejná zakázka“). Tímto rozhodnutím žalovaný shledal, že se žalobce při zadávání předmětné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 téhož zákona, kdy 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) zákona o veřejných zakázkách, kdy neprokázal, že by předmětnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč WEBCOM a. s., a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil žalobce v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření smluv týkajících se předmětu plnění předmětné veřejné zakázky, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 28. 12. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Za spáchání tohoto přestupku žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 250 000 Kč.

2. V odůvodnění rozhodnutí **žalovaný** vycházel z teze, že použitý jednací řízení bez uveřejnění [dále též „JŘBU“] podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách lze v případě technických důvodů či důvodu ochrany výhradních práv pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence však stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele. Zadavatel musí při zadávání „prvotní“ veřejné zakázky posoudit potřebu budoucích (navazujících) plnění a v případě existence takové potřeby uzavřít takovou smlouvu, která nezaloží stav exkluzivity jedinému dodavateli a umožní realizovat tato předpokládaná navazující plnění bez využití jednacího řízení bez uveřejnění. V opačném případě by totiž zadavatel byl s budoucím užitím jednacího řízení bez uveřejnění srozuměn, resp. by pro něj zaviněně vytvořil podmínky. Na základě judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek sp. zn. 5 Afs 42/2012) je třeba od zaviněného vytvoření stavu exkluzivity odlišovat situaci, kdy zadavatel budoucí plnění předpokládat nemohl a uzavřel smlouvu zakládající exkluzivitu jednoho dodavatele, přičemž uzavření smlouvy v jiném širším znění by bylo dle aktuálně dostupných vědomostí zadavatele nevhodné (a až následně vyplyne, že uzavření smlouvy zakládající exkluzivitu bylo, vzhledem ke vzniku potřeby zadat navazující plnění, řešením „nešikovným“). Zásadní rozdíl je v tom, že takto vzniklý stav není zadavatelem zaviněný. Žalovaný přitom akcentoval zejména požadavek na restriktivní výklad podmínek využití JŘBU tak, aby nebyl tento druh zadávacího řízení, při němž je fakticky vyloučena hospodářská soutěž, nadužíván. Prokázání důvodů použití JŘBU je plně na zadavateli, který by měl být schopen objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení doložit již před zahájením zadávacího řízení, a tyto důvody by měly trvat po celou dobu trvání jednání s dodavateli.
3. Jak vyplynulo z předložených podkladů, *Centrální ekonomický systém řízení* (dále též „CESŘ“) je systém vytvořený na základě smlouvy o dílo ze dne 10. 8. 2009 a licenční smlouvy ze dne 10. 8. 2009, které byly uzavřeny právním předchůdcem žalobce – Pozemkovým fondem České republiky (k nástupnictví došlo dnem 1. 1. 2013). Od roku 2009 byl CESŘ dále udržován a rozvíjen na základě dalších veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění. Vybraný uchazeč byl jedinou osobou disponující proprietárními rozhraními systému CESŘ, jejichž využívání je pro poskytování předmětu smlouvy ze dne 28. 12. 2015 nezbytné.
4. Dále se žalovaný zabýval naplněním *formální stránky* předmětného JŘBU. Pokud jde o *technické důvody* vedoucí k faktické nemožnosti plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem, žalobce též uváděl, že změna dodavatele způsobí stav technické neslučitelnosti či provozní problémy. Ke svým tvrzením však nepředložil žádné důkazy. Z jeho dalšího postupu, kdy uzavřením smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku odstranil stav exkluzivity daný autorskými právy na straně vybraného uchazeče a získal veškeré zdrojové kódy k CESŘ včetně práva do nich zasahovat samostatně i prostřednictvím třetích osob, naopak vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky spočívající v zajišťování servisní podpory, údržby a dalšího rozvoje CESŘ, musí být po technické Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

stránce schopny realizovat i subjekty odlišné od vybraného uchazeče. Odkazoval-li žalobce v tomto smyslu na dispozici proprietárními rozhraními, blíže nespécifikoval, jaká konkrétní omezení jsou těmito nástroji dána, neuvedl, o jaké proprietární nástroje se jedná, a jakým způsobem jejich unikátnost omezuje plnění předmětu veřejné zakázky ze strany jiných dodavatelů, přičemž takové skutečnosti nevyplývají ani z předložených podkladů. Skutečnost, že vybraný uchazeč má detailní znalost jednotlivých částí systému CESŘ a souvisejícího softwarového a hardwarového prostředí žalobce, s nímž jsou části systému CESŘ provázány, není sama o sobě technickým důvodem pro zadání zakázky v JŘBU vybranému uchazeči.

5. K existenci objektivních důvodů pro použití JŘBU z důvodu *ochrany výhradních práv*, žalovaný uvedl, že vycházel ze smluv uzavřených v období od 10. 8. 2009 do 28. 12. 2015. Na jejich základě vznikl právní stav, jehož důsledkem byl stav autorskoprávní exkluzivity na straně vybraného uchazeče ve vztahu ke správě a aktualizaci CESŘ, přičemž žalobce (respektive jeho právní předchůdce) tento právní stav dlouhodobě od roku 2009 udržoval a až do okamžiku jednání o rámcové smlouvě ze dne 13. 1. 2014 nepodnikl aktivní kroky k jeho nápravě. Na straně žalobce tak vyvstaly důvody ochrany výhradních práv, nicméně tyto důvody byly vytvořeny žalobcovým právním předchůdcem a žalobcem byly udržovány. Pro věc je rozhodné, že vzniku stavu exkluzivity mohlo být v daném případě zabráněno, pokud by žalobce či jeho právní předchůdce již v počáteční fázi správně formuloval smluvní podmínky, kdy by si v rámci předchozích smluv zajistil předání veškerých zdrojových kódů k CESŘ včetně práva do nich zasahovat samostatně i prostřednictvím třetích osob, jak učinil v případě smlouvy ze dne 28. 12. 2015. Z vyjádření žalobce a z jeho předchozího postupu, kdy postupně od roku 2009 prohluboval funkčnost CESŘ a zároveň realizoval školení zaměstnanců pro práci s ním, je zřejmé, že CESŘ byl pro žalobce důležitým nástrojem pro jeho fungování. Ostatně sám ho označil za klíčový. Žalobce si tedy musel být vědom charakteru a významu CESŘ pro jeho chod a plnění jeho povinností. Žalobce (resp. jeho právní předchůdce) tak již v rámci udržování CESŘ od roku 2009 měl předpokládat nutnost realizace veřejných zakázek, jejichž předmětem by byla podpora a provoz předmětného systému, navazujících na smlouvu o dílo a licenční smlouvu ze dne 10. 8. 2009. To potvrzuje i snaha žalobce o odstranění stavu exkluzivity před uzavřením rámcové smlouvy, ze které je zřejmé, že minimálně již v tomto okamžiku musel být sám žalobce seznámen s nutností realizace navazujících veřejných zakázek.
6. Předmětem plnění šetřené veřejné zakázky bylo zajištění služeb jednotně poskytované podpory a provozu CESŘ. Jestliže byl tedy tento informační systém pro žalobce klíčový a byl jím postupně prohlubován a modernizován, musel si být žalobce vědom toho, že poskytování servisní podpory a provozu systému bude vyžadováno v delším časovém horizontu. Potřeba systémové podpory přitom vyplývá ze samotné povahy aplikací a informačních systémů. Vědomí o potřebě budoucích velmi častých aktualizací a podpory systému musel mít i žalobcův právní předchůdce, jelikož tomu již od počátku byla přízpůsobena licenční smluvní ujednání. Přestože důvody ochrany výhradních práv byly primárně vytvořeny právním předchůdcem žalobce, byly následně žalobcem udržovány, a to minimálně uzavřením rámcové smlouvy. Skutečnost, že původní omezující podmínky nesjednal žalobce, přitom nemá vliv na jeho odpovědnost.
7. Argumentoval-li pak žalobce hospodárností či efektivností plnění předmětné veřejné zakázky, nejedná se o totožné důvody jako nemožnost plnění jiným dodavatelem z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu, jež pro použití JŘBU uvádí § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Ekonomická stránka předmětné veřejné zakázky sama o sobě nemůže být důvodem pro využití JŘBU. Tudíž ani případné vyhodnocení ekonomické nevýhodnosti takového postupu ze strany zadavatele jej nemůže zbavit povinnosti postupovat podle zákona. Jakkoli odborně provedená analýza či odborný posudek nemůže plnohodnotně nahradit chování dodavatelů na volném trhu. Ekonomická výhodnost a časová úspora nejsou zákonem předjímané důvody, které legitimizují použití JŘBU. V daném případě přitom žalobce hospodárnost svého Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

postupu prostřednictvím ekonomické analýzy či jiného relevantního podkladu ani nijak nedoložil. Ekonomická výhodnost tedy nemůže převážit nad zákonným postupem, neboť zásadu hospodárnosti nelze upřednostňovat před zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace.

8. Pokud jde o uloženou *sankci*, žalovaný v prvé řadě shledal spáchaný správní delikt závažným, neboť postupem žalobce došlo k eliminaci základního účelu procesu zadávání veřejné zakázky, kterým je zajištění spravedlivé soutěže o nejvýhodnější nabídku v souladu se základními principy zadávání (§ 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Následkem žalobcova postupu nebyl vybraný uchazeč vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídek, v důsledku čehož mohlo dojít k neekonomickému využití veřejných prostředků. Jako k významné polehčující okolnosti zároveň žalovaný přihlédl k žalobcově snaze odstranit stav exkluzivity, přičemž tato snaha byla úspěšná. Žalovaný přihlédl ve prospěch žalobce rovněž ke skutečnosti, že vztah exkluzivity vznikl na základě smluvních ujednání učiněných v roce 2009. Žalobce, který měl na tuto situaci reagovat v roce 2015, neměl z povahy věci tolik efektivních nástrojů jako zadavatel v čase zadávání původní veřejné zakázky. Žalovaný též aplikoval zásadu absorpce a zohlednil pokutu ve výši 80 000 Kč, kterou žalobci uložil v řízení vedeném pod sp. zn. S0258/2017/VZ ohledně veřejné zakázky „*Zajištění licenční a systémové podpory aplikace POZEM+ a metodické podpory VFP*“. Co se týče výše pokuty, vycházel ze závěru, že celkovou cenu předmětné veřejné zakázky nelze vzhledem k jejímu smluvnímu nastavení zjistit, protože horní hranice možné pokuty dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách činí 20 000 000 Kč. Po konstataci žalobcovy ekonomické situace plynoucí z jeho rozpočtu na rok 2017 uvážil, že dostačující a přiměřenou (a zároveň nelikvidační) bude v daném případě pokuta uložená v dolní polovině možné sazby
9. **Předseda Úřadu** se v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěry žalovaného. Dodal, že žalobce smlouvu vzešlou z JŘBU koncipoval na 3 roky, ale neprokázal, že právě tuto celou dobu potřebuje pro přípravu a provedení otevřeného řízení. Nedoložil, že by mělo být otevřené řízení natolik složité a vykazovat taková specifika, která by odůvodňovala, že právě období 3 let je skutečně dobou nezbytně nutnou pro provedení takového zadávacího řízení. Jednací 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 nespověděl důvod, že krajní naléhavost nezpůsobil svým jednáním a ani ji nemohl předvídat. K námitce ohledně přiměřenosti uložené pokuty předseda Úřadu doplnil, že její výše činí 1,25 % z její horní hranice.

## II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

10. Ve včas podané žalobě žalobce uvedl, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení ohledně podmínek pro použití JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný též vadně posoudil skutkový stav, neboť nepostupoval v souladu se zásadou materiální pravdy a zásadou volného hodnocení důkazů. Nevypořádal se též se všemi námitkami žalobce, protože je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
11. K podmínkám použití JŘBU žalobce poukázal na nepřiměřený formalismus žalovaného. Závěry, k nimž žalovaný dospěl, nemají oporu ani v právní úpravě, ani v judikatuře, a jsou nepřijatelným zjednodušením výkladu zákonných podmínek pro použití JŘBU. Z argumentace žalovaného lze totiž dovodit, že na použití JŘBU je nebytné vždy nahlížet jako na správní delikt, neprokáže-li sám zadavatel ve správním řízení absenci protiprávnosti svého jednání. Žalovaný tak z JŘBU činí specifickou proceduru, kterou však prakticky není možné aplikovat. Závěry žalovaného týkající se obecných východisek použití JŘBU mají zcela absurdní povahu a zcela nepřijatelně implikují princip presumpce viny zadavatele veřejné zakázky. Nezbytnost restriktivního výkladu podmínek pro použití JŘBU nemůže vést k závěru, že JŘBU nelze prakticky vůbec legálně použít. Pojetí podmínek použití JŘBU nemůže z žalovaného snímat povinnost zachovávat základní zásady

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

zjišťování skutkového stavu věci a principy provádění dokazování ve správním řízení, a to pouze s odkazem na zjevně nekorektně pojatou zásadu obráceného důkazního břemene. Z obecných východisek rozhodovací praxe správních soudů není možné mechanicky dovozovat, že zákonné podmínky pro použití JŘBU, byť by měly být založeny na objektivních skutečnostech, by měly být vždy a bez dalšího založeny na autoritativním, vrchnostenském *ex ante* posouzení tzv. nezávislou osobou, a to obzvláště pokud naplnění podmínek pro použití JŘBU je možné dovodit z povahy (specifik) zadávané veřejné zakázky. K posouzení podmínek použití JŘBU není možné přistupovat toliko mechanicky, bez opory v realitě a kontextu právního řádu jako celku.

12. Ve vztahu k prokazování podmínek pro použití JŘBU pak lze z rozhodovací praxe dovozovat pouze to, že princip materiální pravdy je toliko modifikován rozložením důkazního břemene mezi zadavatele a žalovaného. Nelze hovořit o obrácení důkazního břemene ve správním řízení vůči zadavateli veřejné zakázky a vyloučení zásad zjišťování skutkového stavu věci a provádění dokazování žalovaným coby orgánem veřejné správy. Povinnost odůvodnit splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU spočívá na zadavateli toliko z hlediska hmotněprávního. Z ničeho však neplyne, že by byl zadavatel povinen převzít procesněprávní iniciativu ohledně provádění dokazování ve správním řízení. V daném případě však žalovaný ve skutečnosti pouze mechanicky dovodil obecnou problematičnost JŘBU jako druhu zadávacího řízení a pak zřejmě již jen očekával, že jeho obecné pochybnosti budou nějak rozptýleny. V tomto směru je napadené rozhodnutí založeno rovněž na nesprávném zjištění skutkového stavu, neboť žalovaný rezignoval na svoji povinnost provést dokazování v rozsahu nezbytném ke zjištění stavu věci. Právní úprava zadávání veřejných zakázek v části upravující JŘBU, ani rozhodovací praxe soudů či Soudního dvora Evropské unie nemohou modifikovat pravidla vedení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a podezření na spáchání správního deliktu, a činit z tohoto procesu sporné řízení ovládané zcela jinými zásadami. To navíc pokud je správní řízení zahajováno z moci úřední.
13. Žalovaný se zcela odmítl zabývat skutečnostmi, které žalobce předložil k prokázání zákonnosti svého postupu. Ve správním řízení sám žádné další důkazy neprovedl a pouze očekával, s čím přijde žalobce a zda žalobcem předložená tvrzení a důkazní materiály vyhoví jeho představě týkající se prokazování splnění podmínek použití JŘBU. Zjištění žalovaného o svévolném příklonu žalobce k zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU je tak zcela neudržitelné. Žalobce svými tvrzeními a předloženými listinami prokázal, že podmínky použití JŘBU byly splněny, neboť předmětnou veřejnou zakázku nemohl z technických důvodů plnit jiný dodavatel než vybraný uchazeč. Žalovaný však rezignoval na jakoukoliv snahu vypořádat se s touto částí žalobcovy tvrzení. V tomto ohledu nemůže obstát ani závěr žalovaného, podle kterého se žalobce, resp. jeho právní předchůdce, sám podílel na vytváření omezení, které následně způsobily, že byl nucen zadávat další zakázky vybranému uchazeči. Rovněž nelze souhlasit s tím, že žalobce byl povinen vyhotovovat znalecký posudek, a to v době, kdy zadavatel zvažoval zadání veřejné zakázky. Účinná právní úprava ani rozhodovací praxe nestanovila povinnost zadavatele veřejné zakázky vyhotovovat znalecké posudky v jakémkoliv oboru k prokázání oprávnění použít konkrétní druh zadávacího řízení. V této souvislosti není žalobci zřejmý odkaz žalovaného na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 43/2012, a proč žalovaný klade žalobci k tíži, že ve správním řízení nebyl proveden důkaz znaleckým posudkem.
14. Nelze též akceptovat ani závěr žalovaného, že žalobce se sám rozhodl vytvořit *stav exkluzivity*. Žalobce poukazoval na to, že přirozenou a neoddělitelnou součástí předmětu plnění dané veřejné zakázky byla autorská díla. Systém CESŘ sám o sobě představuje komplexní systém složený z centrální části a komponent aplikačních programových vybavení, které jsou technicky provázané a pro žalobce zcela nezbytné a obtížně nahraditelné jinými IT nástroji. Není přitom pravdou, že by žalobce (resp. jeho právní předchůdce) musel mít již při uzavírání původní smlouvy povědomí o tom, že v budoucnu vznikne potřeba dalších veřejných zakázek, jak dovodil žalovaný. Není zřejmé, z čeho tento závěr žalovaný vyvozuje v kontextu žalobcovy argumentace, Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

pokud se žalovaný odmítl zabývat podmínkami uvedenými v původní smlouvě. Žalobce, resp. jeho právní předchůdce, si s ohledem na technickou specifičnost pořízeného informačního systému nemohl být vědom okolností, které by implikovaly potřebu dalších veřejných zakázek a jakoukoliv pochybnost stran souladu žalobcova postupu se zákonem. V tomto ohledu žalovaný poukazoval na nevhodné nastavení smluvních ujednání, aniž by však specifikoval, v čem ono údajné nevhodné nastavení spočívá. Napadené rozhodnutí je v tomto ohledu nepřezkoumatelné.

15. Vzhledem ke skutkovým odlišnostem nemůže obstát ani odkaz žalovaného na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 23/2012, nelze totiž ztotožňovat specifické podmínky zadávání veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou specifické IT služby, s dodatečnými stavebními pracemi. Žalovaný se nevypořádal ani s námitkou, že zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU bylo nezbytné z důvodu nutnosti ochrany výhradních práv, neboť žalobce v minulosti získal licenční oprávnění, které je nezbytné pro pořízení dalšího plnění, a dodavatel neměl vůli udělit autorskoprávní nebo jinou licenci jiné osobě, která by plnění mohla zadavateli poskytnout. Oprávněnost použití JŘBU za této situace přitom plyne i z judikatury. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Afs 43/2012 týkajícím se IT zakázky zdůraznil, že s ohledem na složitost specializované zakázky je třeba velmi pečlivě vážit, zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný; na chování zadavatele je nutno nahlížet z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Otázkou účelnosti takto vynaložených veřejných prostředků je pak i to, jestli je správné, aby si zadavatel vyhrazoval práva, o kterých nelze v době přípravy zadávacího řízení rozumně očekávat, že nastanou. Závěr žalovaného, že se žalobce sám rozhodl vytvořit stav exkluzivity, resp. že se podílel na vytváření jakýchkoliv omezení, je tak nepodložený. V tomto směru předseda Úřadu ani nereagoval na argumentaci v podaném rozkladu, pročež je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
16. Žalovaný dále v napadeném rozhodnutí nezohlednil, že žalobce si zadáním předmětné veřejné zakázky právně zajistil převod autorských práv k CESŘ, aniž by vybranému uchazeči náleželo finanční protiplnění, a zamezil tak riziku nevhodného nakládání s veřejnými prostředky.
17. Teze plynoucí z napadeného rozhodnutí, že pokud si zadavatel v rámci smlouvy na plnění veřejné zakázky, jejímž předmětem je implementace, podpora nebo rozvoj informačního systému, nezajistí zcela neomezená práva duševního vlastnictví, vytvoří tím stav exkluzivity, je zjevně vadná a v kontextu podmínek na trhu ICT pro zadavatelskou praxi nebezpečná. Je rozdíl, poptává-li zadavatel tzv. krabicový software a vývoj nového softwaru na míru, což je varianta zpravidla dražší ve všech fázích životního cyklu a rizikovější. Vzniká tak otázka, jak má vlastně zadavatel postupovat, pokud formuluje zadávací podmínky veřejné zakázky, jejímž předmětem je implementace informačního systému.
18. Pokud pak jde o *technické důvody*, žalovaný dezinterpretoval § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud může být veřejná zakázka splněna pouze určitým dodavatelem z technických důvodů, jsou naplněny podmínky pro její zadání v JŘBU bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou dány důvody umělecké nebo důvody spočívající v ochraně výhradních práv. Žalovaný tedy měl povinnost přezkoumat naplnění technických důvodů nezávisle od otázek autorskoprávních, což neučinil. Veden tímto závěrem se pak žalovaný nevypořádal s věcnými tvrzeními žalobce odůvodňujícími existenci technických důvodů pro zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU. Žalobce v průběhu správního řízení zdůraznil skutečnost, že v době zadávání předmětné veřejné zakázky nedisponoval kompletním dokumentovaným zdrojovým kódem. Žalobce dále nedisponoval kompletní a podrobnou provozní, technickou a uživatelskou dokumentací k CESŘ. Za těchto okolností nemohl předmětnou veřejnou zakázku reálně splnit žádný jiný dodavatel, než původní poskytovatel služeb údržby, podpory a rozvoje systému. Pro jakéhokoliv jiného dodavatele by CESŘ představoval tzv. black box, tedy technicky neuchopitelný systém, jehož řádný provoz a rozvoj by nemohl zajistit z důvodu neznalosti specifik předmětného systému. Těmito skutečnostmi se žalovaný v rámci prováděného

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

dokazování nijak nezabýval a nebylo zohledněno ani v řízení o rozkladu. Žalovaný se nijak nevypořádal s námitkou, že absence dostatečné dokumentace k systému CESŘ znamenala, že předmětnou veřejnou zakázku nemohl reálně splnit žádný jiný dodavatel, než vybraný uchazeč. Přestože žalovaný tvrdí opak, důvodnosti použití JŘBU v daném případě svědčí i skutečnost, že žalobce si později díky výsledkům jednání v JŘBU zajistil zdrojový kód, který původně neměl k dispozici.

19. Žalovaný též nezohlednil skutečnost, že žalobce ve správním řízení předložil zcela jednoznačná tvrzení a podklady prokazující, že žalobci se v rámci JŘBU podařilo dosáhnout významné cenové úspory. Tuto zásadní otázku odbyl pouze tvrzením, že jde o nepodložené tvrzení. Žalobce uvedl konkrétní kalkulaci rozdílu mezi cenou podle smlouvy uzavřené na základě daného zadávacího řízení a cenou, kterou hradil za obdobné plnění na základě rámcové smlouvy ze dne 13. 1. 2014. K této analýze však žalovaný nepřihlédl. Ze srovnání finančních a nefinančních aspektů uvedených plnění je zřejmé, že postup žalobce jako zadavatele v JŘBU byl mimořádně důsledný a hospodárný. Podmínky předmětné veřejné zakázky nově nepřipouštěly čerpání paušálních plateb na rozvoj systému. Žalobce je nově i po skončení plnění předmětné veřejné zakázky oprávněn (s drobnými výjimkami) k jakýmkoliv modifikacím, úpravám, či změnám autorských děl systému. Podmínky předmětné veřejné zakázky umožnily žalobci přístup ke zdrojovým kódům všech součástí systému. Vybraný uchazeč předal žalobci úplný zdrojový kód v elektronické podobě, v otevřených formátech, nezakódovaný, bez ochrany proti čtení či zápisu. Došlo též k vypuštění služeb poskytovaných členy týmu „Konzultant“, „IT Specialista“ a „Databázový specialista“. Celkově pak došlo ke zjednodušení hodinových sazeb a ke snížení ceny o cca 30 %.
20. V tomto ohledu není zřejmé, v čem žalovaný spatřoval absenci věcných důkazů k prokázání významné cenové úspory a výjimečných obchodních podmínek plnění předmětné veřejné zakázky. Výše uvedené skutečnosti jednoznačným způsobem vyplývají z obsahu smluv předložených žalovanému. Žalobce dále předložil znalecký posudek č. 108-33/2015 „*Posouzení nákupní ceny veřejné zakázky, Zajištění licenční a systémové podpory na roky 2016 až 2019*“, v němž znalec Vít Lidinský potvrdil, že cena za plnění veřejné zakázky je cenou v čase a místě obvyklou. Žalobce též doložil, že v rámci JŘBU před zadáním předmětné veřejné zakázky proběhlo celkem sedm jednání v délce několika hodin, než se žalobci podařilo dojednat s vybraným uchazečem obchodní podmínky splňující kritérium hospodárnosti a současně zaručující žalobci veškerá práva potřebná pro odstranění exkluzivity vybraného uchazeče a pro odstranění licenční a faktické závislosti na tomto dodavateli. Žalobce tedy ve všech fázích svého postupu důsledně analyzoval ekonomické a finanční aspekty implementace a provozu systému. Žalovaný zcela rezignoval na to, aby ve svém rozhodování zohlednil reálný rozměr zadávané veřejné zakázky a její zasazení do reality zadavatelské praxe a kontextu právního řádu jako celku. Žalovaný se nevypořádal s námitkou, že zadání předmětné veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení by bylo pouze *pro forma* procedurou, která by tak jako tak vedla k zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči jakožto jedinému možnému dodavateli.
21. Nelze souhlasit ani se závěrem žalovaného, že žalobce neprokázal nutnost koncipovat smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky na 3 roky, resp. že neprokázal, že právě tuto celou dobu potřebuje pro přípravu a provedení otevřeného řízení. V reakci na tuto výhradu žalobce uvedl v žalobě přehled konkrétních úkonů, které činil za účelem realizace otevřených řízení, jejichž výsledkem bude implementace, podpora a rozvoj informačních systémů, které nahradí CESŘ. Je zřejmé, že nahrazení plnění vybraného uchazeče poskytované na základě smlouvy je technicky komplexní a časově náročný proces. Žalobce v době zadávání veřejné zakázky s ohledem na výše uvedené skutečnosti technického charakteru reálně neměl jinou možnost, než zadat veřejnou zakázku vybranému uchazeči, který byl objektivně jediným subjektem na trhu schopným veřejnou zakázku řádně splnit. Žalobce též v době přípravy zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky zvážil, zda je ekonomicky efektivnější zadat předmětnou veřejnou zakázku nebo vybudovat nové systémy „na zelené louce“. S ohledem na technickou komplexnost CESŘ se Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

zadání předmětné veřejné zakázky ukázalo jako jediná realizovatelná varianta. V jejím rámci žalobce nicméně vyjednal obchodní podmínky, které mu do budoucna umožní poptávat jednotlivé komponenty tvořící součást systému CESŘ v otevřených řízeních. Je nepřipustné, aby žalovaný přijal mechanicky závěr o správním deliktu, pokud je naprosto zjevné, že postup zadavatele byl mimořádně efektivní a hospodárný a vedl k dosažení takových podmínek, které znamenaly jediné možné praktické vyřešení věci, jakož i zajištění naprosto mimořádné cenové úspory na straně veřejných prostředků. Napadené rozhodnutí v tomto ohledu představuje pouze kompilát selektivně vybraných vět z rozhodovací praxe správních soudů.

22. Co se týče uložené sankce, nelze akceptovat závěr, na jehož základě byla žalobci udělena pokuta ve výši 250 000 Kč. Ani žalovaný nerozporuje, že žalobce neměl jinou možnost, jak předmětnou veřejnou zakázku zadat. Žalovaný zjevně vycházel i z toho, že žalobce učinil veškerá potřebná opatření, aby eliminoval riziko nesouladu jeho postupu se zákonem o veřejných zakázkách a zároveň zajistil kontinuitu provozu CESŘ, jakožto společensky velmi významné platformy, kterou „zdedil“ po svém právním předchůdci. Přesto žalovaný dospěl k závěru, že je třeba uložit žalobci pokutu, jejíž výše navíc ani nezohledňuje okolnosti zadání předmětné veřejné zakázky. Není zřejmé, jak žalovaný zohlednil skutečnost, kterou sám označil za významnou polehčující okolnost, totiž snahu žalobce vyvázat se ze závislosti na jediném dodavateli. Správní uvážení při ukládání pokuty není prostou matematickou operací, mělo by však vycházet z reálného podkladu. Nelze přijmout prosté zjištění, zda ukládaná pokuta může či nemusí být likvidační. Tato skutečnost nemůže představovat měřítko naplnění funkce prevence a represe ukládané sankce. Uložená pokuta není rádně odůvodněná. Její údajnou spravedlivost žalovaný dovodil pouze z horní hranice možné pokuty. Není zřejmé, jakým způsobem se v daném případě mají naplnit represivní a preventivní funkce správního trestání při zachování zásady individualizace sankce. Žalobce zadal předmětnou veřejnou zakázku za podmínek, které na něj přešly od jeho právního předchůdce a které žalobce nemohl jakkoliv ovlivnit. Úvahy o výši pokuty vůbec nezohledňují mimořádnou efektivnost a hospodárnost postupu žalobce. Není zřejmé, jakou funkci má pokuty uložená v dané výši plnit. Žalobce hospodáří s omezenými rozpočtovými prostředky, které jsou rozpočtově vázány na realizaci předem definovaných úkolů a plnění. Proto je výše pokuty drakonická a má nepřiměřeně negativní dopad do žalobcovy majetkové sféry.
23. Na základě uvedeného žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### III. Vyjádření žalovaného k žalobě

24. Ve vyjádření k žalobě ze dne 29. 3. 2018 žalovaný v první řadě odkázal na odůvodnění napadených rozhodnutí. Následně reagoval na žalobní body ohledně materiální i formální stránky věci. Navrhl, aby soud žalobu zamítl.

### IV. Další podání žalobce

25. Žalobce v replice ze dne 21. 5. 2018 reagoval na vyjádření žalovaného a vyzdvihl některé již v žalobě uplatněné aspekty věci.
26. V podání ze dne 9. 12. 2021 pak žalobce poukázal na novější judikaturu. Zdůraznil, že k jeho zřízení došlo zákonem č. 503/2012 Sb., o Státním pozemkovém úřadu a o změně některých souvisejících zákonů. Tímto zákonem byl zrušen Pozemkový fond České republiky, jehož agenda byla v podstatné části přenesena na žalobce. Způsob zadání předmětné veřejné zakázky přitom nutně vycházel z obsahu smluvního vztahu založeného dne 10. 8. 2009 Pozemkovým fondem České republiky. Příslušná smlouva o dílo byla tímto fondem uzavřena v době, kdy již bylo zřejmé, že dotyčný fond v průběhu následujících let zanikne. Na tom se v roce 2008 usnesla tehdejší vláda a v tomto smyslu iniciovala další kroky. Na základě usnesení vlády č. 257, ze dne 17. 3. 2008, o Zásadách transformace Pozemkového fondu České republiky, mělo dojít

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá



k ukončení činnosti Pozemkového fondu, pozemkových úřadů a Ústředního pozemkového úřadu ke dni 31. prosince 2012. V předmětné době však zároveň nebylo zřejmé, zda a případně na koho a v jakém rozsahu bude převedena agenda vykonávaná Pozemkovým fondem České republiky. Pozemkový fond České republiky tak v roce 2009 nemohl postupovat jinak, než jak postupoval. Vzhledem k tehdy již aktivně projednávaným aspektům ukončení jeho činnosti nebylo z povahy věci účelné a hospodárné, aby původní smlouva o dílo vyhrazovala práva, o kterých v té době nebylo možné legitimně očekávat, že nastanou. Žalovaný v této souvislosti nezkoumal, zda byl předmětný postup vyvážen hlediskem hospodárnosti a zcela rezignoval na hodnocení postupu žalobce právního předchůdce z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Situace, do níž se žalobce dostal nabytím účinnosti zákona č. 503/2012 Sb., zjevně spadá do kategorie objektivních změn předvídaných Nejvyšším správním soudem v rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 (nová legislativa, nové manažerské rozhodnutí nadřízených orgánů, proměnlivost úkolů zadavatele atd.), které nastaly v průběhu životnosti softwaru a které jsou legitimním a legálním důvodem použití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

27. Žalobce dále zdůraznil, že oproti cenovým podmínkám založeným původní smlouvou o dílo se mu podařilo dosáhnout významné cenové úspory. Jak přitom plyne z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 19/2019, i případné „nevhodné“ zadání původní veřejné zakázky nečiní následně vedené JŘBU bez dalšího nezákonným, je-li to vyváжено hlediskem hospodárnosti postupu zadavatele. Žalobce dodal, že po dosažení podmínek dojednaných při zadání předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 14. 6. 2019 Smlouvu o poskytování služeb údržby a podpory CESŘ, a to již na základě výsledků otevřeného řízení k nadlimitní veřejné zakázce na služby s názvem „Podpora provozu informačního systému CESŘ“. Účel předmětného JŘBU byl tedy naplněn a tzv. *vendor lock-in* byl eliminován.
28. K uložení pokutě pak žalobce dodal, že zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU bylo jediným možným řešením situace, do níž se žalobce dostal zcela nezávisle na své vůli v důsledku zákonného přechodu agendy. Tato skutečnost byla žalovaným opomenuta, a to stejně jako okolnosti, za nichž byla předmětná veřejná zakázka zadána a s jakým výsledkem. Přitom právě tyto okolnosti nemohou ospravedlnit jakýkoliv postih žalobce. Uložená sankce je pro žalobce či jiné zadavatele jasnou zprávou, že je zcela nerozhodné, jakým způsobem se v obdobné situaci zachovají. Žalobce ve skutečnosti mohl rezignovat na svoje snahy dosáhnout finanční úspory a zřejmě mohl zakázku zadat v JŘBU podpisem několika listin „od stolu“, přičemž výsledek by pro něj byl stejně negativní. Pokud už žalovaný dovodil, že žalobce formálně porušil zákon, bylo namísto upuštění od uložení jakékoliv sankce.

### V. Jednání konané dne 14. 12. 2021

29. Při jednání účastníci setrvali na již dříve písemně vyjádřené argumentaci. Soud podrobně konstatoval obsah soudního a správního spisu.

### VI. Posouzení věci

30. Soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.
31. V dané věci je předmětem sporu otázka naplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Uvedená problematika byla opakovaně předmětem judikatury. V této souvislosti je ovšem nutno zdůraznit, že na jednotlivé judikatorní závěry je třeba nahlížet v první řadě prizmatem skutkových a právních důvodů, na jejichž podkladě byly v konkrétní věci vyřčeny.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

32. Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací činnosti, a to ve shodě s rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie (viz např. rozsudky ze dne 10. 3. 1987 ve věci C-199/85, *Komise proti Itálii*, ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, *Komise proti Itálii*, ze dne 28. 3. 1996 ve věci C-318/94, *Komise proti Německu*, ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, *Komise proti Itálii*; či ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a C-28/01, *Komise proti Německu*), především zdůraznil, že jednacím řízením bez uveřejnění představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení. Jedná se o jediný druh zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, ve kterém zadavatel neoznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku neomezenému počtu dodavatelů (s výjimkou zjednodušeného podlimitního řízení). Použitím jednacím řízením bez uveřejnění proto z povahy věci dochází k omezení (v případě oznámení úmyslu omezenému počtu zájemců) či vyloučení (v případě oznámení úmyslu jedinému zájemci – jako v posuzované věci) hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu lze jednacím řízením bez uveřejnění použít *pouze výjimečně* a jen za podmínek taxativně stanovených v § 23 zákona o veřejných zakázkách, které je třeba *vykládat přísně restriktivně* s tím, že důkazní povinnost k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014-68, věc *FN Olomouc*, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95, č. 3436/2016 Sb. NSS, věc *Opencard*, či ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017-48, věc *hlavní město Praha*).
33. Soud nikterak nepochybně smysl žalobní argumentace vedené v tom směru, že podmínkou postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákon o veřejných zakázkách je prokázání skutečnosti, že objektivně existuje pouze jediný dodavatel, který je plněním schopen (v požadované kvalitě, v požadovaném rozsahu, v požadovaných specifikacích a v požadovaném čase) realizovat, tj. že předmět veřejné zakázky (jehož vymezení samo osobě není nekorektní kupř. tím, že bezdůvodně vylučuje ze soutěže o získání veřejné zakázky určitý okruh dodavatelů) je natolik specifický, že umožňuje realizaci výlučně jedním konkrétním dodavatelem, a to z důvodů technických či z důvodů potřeby ochránit existující výhradní práva. Soud nikterak nepochybně ani to, že takto důvodná *ochrana vyhradních práv* připadá v úvahu typicky v situaci, kdy zadavatel v minulosti nezískal licenční oprávnění, které je nezbytné pro pořízení dalšího přímo souvisejícího či navazujícího plnění, a stávající dodavatel není schopen či ochoten licenci poskytnout. Obdobně soud nepochybně ani to, že důvody *technické* mohou souviset s oprávněným požadavkem zadavatele na zajištění nutné kompatibility, na minimalizaci rizika nefunkčnosti již pořízeného plnění, eventuálně na zabránění prokazatelnému enormnímu nárůstu nákladů zadavatele. V uvedených případech jde o situace, v nichž je poměrně jasně zřejmé, že by vedení jakéhokoli „otevřenějšího“ zadávacího řízení nevyvolalo širší hospodářskou soutěž (o získání veřejné zakázky) ani ekonomicky příznivější výsledek pro zadavatele; vše právě proto, že s vysokou mírou pravděpodobnosti objektivně existuje pouze jediný možný dodavatel. Uvedené však platí pouze tehdy, pokud takový stav je prokazatelně dán důvody, které zadavatel nemohl vůbec předvídat a které nejsou přičitatelné samotnému zadavateli, včetně jeho postupu v minulosti – ať už protiprávnímu či z pohledu navazujících zadavatelských procedur neprozíravému.
34. Žalovaný v napadeném rozhodnutí rozumnou a ucelenou argumentací dospěl k závěru, že důvody, v nichž se žalobce před zahájením JŘBU v nyní posuzované věci nacházel, jsou přičitatelné právě jemu. Právě proto nemůže obstát žalobcova argumentace objektivní existencí výlučně jediného dodavatele (z důvodu autorskoprávních a technických) pro použití JŘBU.
35. Pokud jde o samotné posouzení naplnění podmínek pro použití JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, mohou se v praxi objevovat v zásadě tři základní typové situace, v nichž podmínky pro použití JŘBU nebývají *materiálně* naplněny a v nichž zadavatel není oprávněn zadávat navazující veřejnou zakázku prostřednictvím jednacím řízením bez uveřejnění.
36. O *první* typovou situaci jde tehdy, pokud zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky poruší zákon regulující zadávání veřejných zakázek, v důsledku čehož není možné zadávat navazující veřejnou zakázku v některém z „otevřenějších“ druhů zadávacích řízení, nýbrž toliko

prostřednictvím JŘBU; jde tedy o situaci, kdy nutnost použití JŘBU je vyvolána předchozím porušením zákona při zadávání předchozí veřejné zakázky.

37. O *druhou* typovou situaci jde tehdy, pokud zadavatel sám vědomě způsobil stav exkluzivity, a to s úmyslem vytvořit podmínky pro použití JŘBU; jde tedy o situaci, kdy zadavatel si podmínky pro navazující zadávání s využitím výlučně JŘBU vytvořil právě proto, aby navazující veřejné zakázky mohl zadávat konkrétnímu dodavateli. V tomto případě není nezbytné, aby o postupu zadavatele v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku bylo žalovaným rozhodnuto coby o porušení zákona.
38. O první ani o druhou typovou situaci se v nyní posuzované věci nejspíše nejedná, ostatně ani žalovaný v tomto ohledu nic takového v napadeném rozhodnutí nedovodil.
39. *Třetí* typová situace je dána tehdy, pokud zadavatel, ačkoli s ohledem na konkrétní okolnosti v době zadávání původní veřejné zakázky musel rozumně předpokládat, že v budoucnu vznikne potřeba zadání navazujících veřejných zakázek, při zadávání původní veřejné zakázky akceptuje licenční či jiná smluvní ujednání, která *de facto* vylučují, aby navazující veřejná zakázka mohla být splněna jiným než v této původní veřejné zakázce vybraným dodavatelem, čímž znemožní zadávání navazujících veřejných zakázek v některém z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení a naopak podmíní zadávání navazujících veřejných zakázek v JŘBU s odkazem na ochranu práv duševního vlastnictví či technických důvodů. Ani v tomto případě není nezbytné, aby o postupu zadavatele v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku bylo žalovaným rozhodnuto coby o porušení zákona.
40. Od naposledy uvedené (třetí) typové situace je však třeba odlišit situaci, kdy zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky, s ohledem na skutkové okolnosti předcházející a provázející její zadávání, budoucí potřebu zadávat navazující veřejné zakázky předvídat skutečně objektivně nemůže, avšak z důvodu nastalé objektivní změny okolností je následně nucen navazující veřejnou zakázku zadat. Jak k tomu uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012-54, věc *Ministerstvo zemědělství II* (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), „[p]okud v průběhu životnosti softwaru nastane z hlediska zadavatele objektivní změna (nová legislativa, nové manažerské rozhodnutí nadřízených orgánů), tak může nastat situace, kdy by vyloučení použití jednacích řízení bez upozornění (pozn. zdejšího soudu: zjevně míněno „bez uveřejnění“) *fakticky znamenalo zákonem stanovenou povinnost zadavatele pořídit určitý software znovu a znehodnotit již vynaloženou investici na dosavadní software. Dalším klíčovým faktorem je proměnlivost úkolů zadavatele. Pokud zadavatel připravuje software tak, aby software splnil v dané chvíli objektivně stanovené úkoly a byl po uplynutí určité doby životnosti vyřazen, zajistě tomu přizpůsobí i zadávací podmínky.*“ Jestliže by nebylo možno odlišit naposledy uvedenou typovou situaci od třetí ze shora uvedených, reálně by to mohlo vyvolat praktickou neaplikovatelnost § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jednacích řízení bez uveřejnění podle těchto ustanovení by se tak mohlo stát reálně vyprázdňenou kategorií, jež by existovala pouze v textu zákona. Není přitom žádného principiálního důvodu v praxi plošně eliminovat zákonem předvídanou možnost zadávat veřejné zakázky, které mohou být z důvodu ochrany výhradních práv či technických důvodů splněny pouze jediným dodavatelem, prostřednictvím JŘBU – v těchto případech je omezení hospodářské soutěže akceptovatelné, a to právě kodifikací možnosti použít ve specifických situacích JŘBU.
41. V nyní projednávané věci z napadeného rozhodnutí plyne, že žalobce se nacházel ve třetí ze shora uvedených typových situací, s čímž soud vzhledem k okolnostem posuzované věci souhlasí. Žalobce tak nebyl oprávněn zadat předmětnou veřejnou zakázku prostřednictvím JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť v jeho postupu navazujícím na postup jeho právního předchůdce nešlo o pouhou „nešikovnost“ při zadávání původní a navazujících veřejných zakázek.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

42. V daných souvislostech žalobce zdůraznil, že v období mezi uzavřením původní smlouvy o dílo v roce 2009 a zadáním předmětné veřejné zakázky v roce 2015 došlo k legislativním změnám, jejichž konkrétní dopady žalobcův právní předchůdce nemohl předpokládat, protože nebylo z povahy věci účelné a hospodárné, aby původní smlouva o dílo vyhrazovala práva, o kterých v té době nebylo možné legitimně očekávat, že nastanou. V tomto izolovaném ohledu by se nyní projednávaná věc mohla jevit do jisté míry specifická. Tu je však nutno poukázat na to, že v napadeném rozhodnutí, jakož i v rozhodnutí žalovaného je sice postup žalobce nejčastěji vztahován k postupu jeho právního předchůdce v roce 2009, je ovšem zjevné, že se jedná toliko o jistou formu textuální zkratky. Z rozhodnutí žalovaného (body 92. až 100.) jednoznačně vyplývá, že žalovaný hodnotil skutkový stav komplexně a nevztahoval žalobcův postup v roce 2015 toliko k postupu jeho právního předchůdce v roce 2009. Pod body 3. až 18. rozhodnutí žalovaný podrobně popsal shromážděné smluvní instrumenty, z nichž plynulo, že žalobcův právní předchůdce, jakož i sám žalobce po delší dobu udržovali právní stav exkluzivity nastolený v roce 2009, prohlubovali funkčnost CESŘ coby klíčového systému, školili zaměstnance apod. (a to vždy formou JŘBU), přičemž až do jednání o rámcové smlouvě v roce 2014 nebyly podniknuty aktivní kroky k nápravě. Podle bodu I. usnesení vlády č. 257, ze dne 17. 3. 2008 (tedy rok a půl před uzavřením prvotní smlouvy o dílo), o Zásadách transformace Pozemkového fondu České republiky, vláda schválila uvedené zásady, nikoli však se závěrem, že dojde k ukončení činnosti příslušného fondu, ale „s tím, že bude Pozemkový fond České republiky ke dni 31. prosince 2012 transformován na organizační složku státu v působnosti Ministerstva zemědělství“. Akceptovatelnost žalobcova tvrzení, že nebylo zřejmé, zda, na koho a v jakém rozsahu bude převedena agenda vykonávaná pozemkovým fondem, se prizmatem shora uvedeného postupem doby vytrácí. Jak zdůrazněno již výše, k uzavření prvotní smlouvy došlo teprve rok a půl po vydání zmiňovaného usnesení vlády. I když je představa, že v daném momentě, kdy do transformace fondu zbývalo něco přes tři a čtvrt roku, fond uzavírá smlouvu o dílo na vytvoření klíčového informačního systému CESŘ (blíže viz bod 47. rozhodnutí žalovaného) bez konkrétní vize, jak bude s tímto systémem v budoucnu naloženo, poněkud naivní, nelze ji zcela vyloučit. V uvedeném ohledu však již neobstojí další rozšiřující, implementační a licenční smlouvy uzavírané v dalších letech (a to ještě i v roce 2012) právním předchůdcem žalobce, jakož i smlouvy uzavírané od roku 2013 žalobcem (*in concreto* body 12., 13. rozhodnutí žalovaného). Právě a zejména v tomto kontextu plně obstojí závěr žalovaného (bod 97. jeho rozhodnutí), že „[z]adavatel respektive jeho právní předchůdce tak již v rámci udržování CESŘ od roku 2009 měl předpokládat nutnost realizace veřejných zakázek, jejichž předmětem by byla podpora a provoz předmětného systému, navazujících na smlouvu o dílo ze dne 10. 8. 2009 a licenční smlouvu ze dne 10. 8. 2009“. Žalovaný k tomu dále doplnil, že „přestože důvody ochrany výhradních práv byly primárně vytvořeny právním předchůdcem zadavatele, byly tyto důvody následně zadavatelem udržovány, a to minimálně uzavřením rámcové smlouvy“ (bod 100. rozhodnutí žalovaného).
43. V této souvislosti je nutno poukázat na předmět nyní projednávané veřejné zakázky, jímž je *podpora a provoz informačního systému*, a který se tak do značné míry kvalitativně liší od předmětů veřejných zakázek, o nichž je pojednáváno v řadě odkazovaných rozsudků (srov. např. rozsudky ve věcech *Ministerstvo zemědělství I, II*, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, č. j. 5 As 26/2017-22, věc *město Pelhřímov*). Zde se soud plně ztotožnil se závěrem žalovaného vyjádřeným v bodě 98. jeho rozhodnutí, že potřeba systémové podpory vyplývá ze samotné povahy aplikací a informačních systémů, protože si žalobce (včetně jeho předchůdce) musel být vědom toho, že poskytování servisní podpory a provozu jeho klíčového, postupně prohlubovaného a modernizovaného systému CESŘ bude vyžadováno v delším časovém horizontu. Postup žalobce a jeho právního předchůdce předcházející zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU tak nelze hodnotit jakou pouhou nešikovností, tedy jako shora zmiňovanou čtvrtou typovou situaci, která by za předpokladu celkové hospodárnosti umožňovala zadat danou veřejnou zakázku v JŘBU.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

44. V tomto kontextu, je současně nutno odmítnout argumentaci žalobce, jíž žalovanému do jisté míry podsouvá přijetí závěru, že zadavatel by si zřejmě měl pro jistotu zajistit veškerá práva v maximální míře a za jakoukoliv cenu, a to i kdyby nebyl přesvědčen o dlouhodobé využitelnosti daného informačního systému. Takový závěr však z rozhodnutí žalovaného, ani z rozhodnutí předsedy Úřadu neplyne, ale co je podstatné, zejména neodpovídá skutkové situaci v dané věci.
45. Žalobce dále v uvedených souvislostech označil za nepřiléhavý odkaz předsedy Úřadu (bod 32. napadeného rozhodnutí) na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102, věc *město Vsetín*. K tomu lze uvést, že příslušný odkaz se týkal podmínek vzniku stavu exkluzivity, konkrétně problematiky předvídatelnosti dalších navazujících plnění. S touto aplikací principů uvedených v rozhodnutí ve věci *město Vsetín* na nyní projednávanou věc lze souhlasit, přestože je zjevné, že věc *město Vsetín* je založena na poněkud odlišné skutkové situaci. Zároveň z rozhodnutí ve věci *město Vsetín* nelze dovodit, že obecnou podmínkou pro nemožnost použití JŘBU v následné veřejné zakázce je chybný či dokonce nezákonný postup zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky. Judikaturu je v tomto ohledu nutno vnímat komplexně, nikoli izolovaně. Ostatně Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS (věc *Ministerstvo zemědělství I*), uvedl, že není podstatné, zda žalovaný „*tvrdí, resp. ani v minulosti nedeclaroval, že by nevhodné chování žalobce bylo pochybením, kterým by žalobce porušil zákon o veřejných zakázkách*“ (shodně též např. bod [112] rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *Opencard*). Klíčový je v tomto ohledu skutečně postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky navazující na původní smlouvu, neboť ten je předmětem dohledu žalovaného. Při zadávání veřejné zakázky navazující na původní smlouvu je zadavatel povinen objektivně vyhodnotit celkový tehdejší i aktuální právní a skutkový stav.
46. V nyní projednávané věci je tak např. tvrzená případná počáteční nevědomost původního zadavatele o době provozování daného informačního systému (či případný záměr jej provozovat toliko po určitou dobu; ten však v dané věci nebyl explicitně vyjádřen a prokázán) fakticky vyvrácena již následným postupem žalobce a jeho právního předchůdce po uzavření prvotní smlouvy, jak podrobně rozvedeno výše. Při objektivním hodnocení splnění podmínek pro zadávání předmětné veřejné zakázky v JŘBU provedeném se zohledněním aktuální znalosti všech skutkových okolností tak měl žalobce dospět k jednoznačnému závěru, že onou případnou nevědomostí již ani nelze argumentovat, neboť se během času změnila ve vědomost, že daný informační systém je již poměrně dlouho provozován a provozován má být i nadále. Jinak obecně řečeno, při zadávání navazující veřejné zakázky není hlavním předmětem činnosti zadavatele zjišťování a hodnocení izolovaného skutkového a právního stavu ke dni zadávání původní zakázky, resp. uzavírání původní smlouvy, ale primárně vyhodnocení celkové situace v okamžiku zadání navazující veřejné zakázky v JŘBU, přičemž podmínky pro její zadání je třeba posuzovat s ohledem na zákonnou úpravu účinnou v době jejího zadávání a se zohledněním rozhodovací praxe žalovaného a soudů známé v tu dobu. Postup žalobce při zadávání předmětné veřejné zakázky je specifický v tom, že se žalobce současně dokázal vyvázat z dříve nastoleného stavu exkluzivity. To však nic nemění 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 (viz níže).
47. Zdejší soud k dané problematice v bodě 44. rozsudku ze dne 17. 10. 2019, č. j. 62 Af 30/2018-101 (předmětem byla veřejná zakázka „*Vývoj IS CEDR MF, modul EHP a Norské fondy*“; kasační stížnost proti tomuto rozsudku zamítl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 12. 3. 2020, č. j. 10 As 372/2019-56), uzavřel, že „*by se nutně přičila rozumnému pohledu na zadavatelské prostředí klidná akceptace stavu exkluzivity, navždy (po několik desetiletí) trvající, jen proto, že nově vznikající smlouvy navazují na smlouvy uzavřené kdysi dávno. Jestliže byl stav vendor lock-in založen v době, kdy pohled na postupy nabízející, otevřenější zadávací postupy nebyl přísný a nebyl v tuzemském prostředí ani dostatečně judikován a kdy ani rozumně uvažující zadavatelé nemuseli předvídat budoucí právní potíže při poptávce plnění od původního dodavatele, k němuž jej stav vendor lock-in vázal (za takové období lze považovat období* Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

*devadesátých let minulého století, tedy kupř. i rok 1995, jímž argumentuje žalobce), pak by se zdejším soudu nejevilo jako zcela spravedlivé přičítat tento stav nyní zadavatelům k tíži v případech, kdy poptávka po nutně navazujících plněních na plnění původní (při jehož kontraktaci byl stav vendor lock-in založen) nebyla jasně a snadno předvídatelná. V nyní posuzované věci však poptávka po nutně navazujícím plnění byla od počátku jistá. Podstatné pro zdejší soud je, že nyní posuzované zadání veřejné zakázky je součástí předem dobře předvídatelného vývoje, který byl dán nikoli dobou, ve které byla původní smlouva uzavřena, nýbrž očekávatelnou potřebou navazující aktualizace systému, bez ohledu na důvody vzniku takové potřeby v budoucnu.“ Tento závěr je, s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem, plně použitelný i v nyní projednávané věci.*

48. Pokud pak žalovaný vycházel z rozhodnutí ve věcech *Ministerstvo zemědělství I* či *Opencard*, nutno konstatovat, že se držel obsahu a smyslu principů v nich vyjádřených, přestože (jak zdůrazněno již výše) v nich nebyly zcela totožné skutkové a právní okolnosti jako v nyní projednávané věci. V rozsudku *Ministerstvo zemědělství I* Nejvyšší správní soud uvedl, že zadavatel se „nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“ Dodal, že v každém jednotlivém případě je třeba „velmi pečlivě vážit, zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný“, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky. Kasační soud zdůraznil, že pro závěr o nesplnění materiální podmínky aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nepostačí bez dalšího konstatovat, že si zadavatel sám v předcházející zakázce vytvořil právní omezení. Dospěje-li žalovaný k takovému závěru, je nutno na toto chování zadavatele též „hledět z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky“. Dále soud uvedl, že je „otázkou účelnosti takto vynaložených veřejných prostředků, jestli je správné, aby si zadavatel vyhrazoval práva, o kterých nelze v době přípravy zadávacího řízení rozumně očekávat, že nastanou.“
49. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131 (věc *Opencard*) z citovaného rozsudku ve věci *Ministerstvo zemědělství I* vycházel, přičemž k němu, jakož i k předchozí judikatuře, konstatoval, že této „argumentaci je nutno v intencích všech citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu rozumět tak, že v případě zmiňovaného ‚zavinění‘ půjde o takové způsobení stavu exkluzivity zadavatelem, kdy musel s ohledem na individuální okolnosti zadávání původní zakázky předpokládat nutnost zadávání navazujících zakázek“. Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti proti tomuto rozsudku uvedený závěr potvrdil a uzavřel, že žalobce si byl vědom charakteru, technologické náročnosti a nutnosti následného rozvoje projektu, pročež se nemůže s úspěchem odvolávat na svou „nešikovnost“ či „nevědomost“ (bod [103] rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *Opencard*).
50. Jak uvedeno již výše, v nyní projednávané věci žalobce, resp. jeho právní předchůdce věděl v návaznosti na uzavření původní smlouvy o budoucí potřebě plnění ohledně podpory a provozu systému CESŘ, a musel je tak rozumně očekávat. Jak přitom plyne z výše citované judikatury, není nezbytně nutné, aby toto jednání zadavatele bylo již činěno s nějakým nekalým úmyslem budoucího obcházení zákona o veřejných zakázkách. Tu je nutno zopakovat, že pojem „zavinění“ není soudy v uvedených souvislostech používán ve smyslu jakékoli delikttní odpovědnosti za navození stavu exkluzivity, nýbrž ve smyslu vyloučení „nešikovností“ zadavatele. Pokud pak Nejvyšší správní soud na závěr rozsudku ve věci *Ministerstvo zemědělství I* konstatoval, že „[v] postupu žalobce není možno shledávat účelovost a úmysl obejítí zákona o veřejných zakázkách při zadávání návazných veřejných zakázek“, hodlal tím toliko zdůraznit skutkovou odlišnost dané věci od judikatury, na niž bylo stěžovatelem v dané věci odkazováno a v níž o taková jednání šlo.
51. Použil-li přitom v daném kontextu předseda Úřadu v bodě 29. napadeného rozhodnutí slova „[z]adavatel se však sám rozhodl vytvořit ‚stav exkluzivity‘“, lze v částečné shodě se žalobcem mít za to, že se jedná o vyjádření do jisté míry expresivní, které nemusí zcela přesně vyjadřovat jednotlivé

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

skutkové okolnosti dané věci, na druhou stranu se však jedná o sousloví plynoucí z judikatury a jeho smyslem nebylo nic jiného, než vyslovit, že ve věci byl na základě jednání zadavatele dán stav exkluzivity.

52. V uvedených souvislostech žalobce namítl, že žalovaný nezkoumal, zda byl předmětný postup vyvážen hlediskem hospodárnosti a zcela rezignoval na hodnocení postupu žalobcova právního předchůdce z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Současně zdůraznil, že oproti cenovým podmínkám založeným původní smlouvou o dílo se mu podařilo dosáhnout významné cenové úspory. S těmito námitkami se soud neztotožnil. Zde je v první řadě nutno uvést, že ekonomická stránka věci by mohla převážet ve prospěch zadavatele právě v tzv. čtvrté typové situaci, která, jak uvedeno výše, v nyní projednávané věci nenastala. I kdyby tomu tak však bylo, je třeba souhlasit se žalovaným, že v tomto ohledu žalobce nedoložil potřebnou analýzu, či jiné relevantní podklady (bod 106. rozhodnutí žalovaného), přestože mu v tomto ohledu svědčila návrhová a důkazní povinnost. Žalobce v daném ohledu poukazoval mimo jiné též na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 2. 2021, č. j. 30 Af 19/2019-115 (věc *Moravskoslezský kraj*). V jeho bodě 88. je však uvedeno: „*Aby zadavatel mohl s úspěchem argumentovat hospodárností zvoleného řešení, musel by prokázat ekonomickou výhodnost jeho postupu jako celku, tj. od zadání původní veřejné zakázky po navazující zadávací řízení formou jednacím řízení bez uveřejnění, nikoliv pouze finanční výhodnost dílčího zadávacího řízení navazujícího na nešikovný postup zadavatele při zadání původní veřejné zakázky. Jen komplexní ekonomické zhodnocení prokazující zřejmou efektivnost zadavatelova postupu mohlo vést v dané věci k závěru, že žalobce byl oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění [...].*“ Takové komplexní zhodnocení žalobce v nyní projednávané věci skutečně nepředložil. I v žalobě tvrdil toliko úsporu mezi stavem po uzavření rámcové smlouvy z roku 2014 a po uzavření smlouvy ze dne 28. 12. 2015. Požadovaná kritéria komplexnosti pak nesplňuje ani žalobcem ve správním řízení předložený znalecký posudek Víta Lidinského č. 108-33/2015, z něhož lze maximálně dovodit názor znalce, že cena za plnění předmětné veřejné zakázky je cenou v čase a místě obvyklou.
53. Žalobce též nesouhlasil se závěrem správních orgánů, že neunesl *důkazní břemeno* ohledně splnění podmínek JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. K této námitce je třeba v první řadě uvést, že např. již v rozsudku ve věci *Ministerstvo zemědělství I* dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že důvody pro zadání veřejné zakázky formou JŘBU musí být objektivně dány a zadavatelem jednoznačně prokázány. Jinak řečeno, ten, kdo se dovolává existence okolností opravňujících k použití JŘBU, nese v tomto ohledu také důkazní povinnost. Zvolil-li zadavatel výjimečný postup, jenž spočívá v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez uveřejnění, tedy bez reálné možnosti dodavatelů získat povědomí o zadávané veřejné zakázce, je to právě zadavatel, kdo *musí mít před zahájením takového postupu postaveno najisto*, že jsou pro to naplněny konkrétní důvody. Za zadavatele takové důvody vskutku nikdo (ani žalovaný) sám domýšlet a vyhledávat nemůže, jednoduše již jen proto, že nikdo konkrétní okolnosti na straně zadavatele nemůže znát (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2020, č. j. 10 As 372/2019-56, či ze dne 10. 12. 2020, č. j. 4 As 207/2020-40). Z napadeného rozhodnutí však nevyplývá, že by žalovaný, resp. předseda Úřadu formuloval závěr, který by byl s uvedenými východisky v zásadním v rozporu. Žalobci nebylo v průběhu správního řízení bráněno v předkládání důkazů a předloženými důkazy a jejich vyhodnocením se správní orgány zabývaly. Žalobcem užitou argumentaci soud v daném ohledu vnímá spíše jako vyjádření nespokojenosti nad závěry vyvozenými správními orgány z důkazů předložených žalobcem, což je však již otázka poněkud jiná. Uvedené na druhou stranu neznamená apriorní povinnost zadavatele podkládat doslova každý svůj krok znaleckými posudky. Je však nepochybné, že dle judikatury se při přezkumu splnění podmínek pro užití JŘBU předpokládá důkazní povinnost zadavatele.
54. K námitce žalobce je dále třeba konstatovat, že není pravdou, že by se žalovaný odmítl zabývat podmínkami uvedenými v původní smlouvě, kdy právě i na základě jejich rozboru a vyhodnocení jejich obsahu přesně konstatoval, v čem spočívá nevhodné právní nastavení smluvních Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

instrumentů (viz zejména str. 2, 3, 19–21, 23 rozhodnutí žalovaného). Nutno uvést, že v tomto ohledu je tomu přesně naopak, kdy z žádného tvrzení žalobce není patrný rozbor obsahu daných smluv či alespoň poukaz na jejich ustanovení, a není tak zřejmé, v čem konkrétně se žalovaný mýlí.

55. Pokud pak jde o *technické důvody*, soud se neztotožnil s tvrzením žalobce, že žalovaný dezinterpretoval § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný se podstatou tvrzených technických důvodů zabýval (body 78. až 87. jeho rozhodnutí) a dospěl ke správným a logickým závěrům. Žalobce vskutku neprokázal technickou jedinečnost daného systému, na jejímž základě by byl za podmínky obecné dostupnosti veškerých potřebných informací (znalost proprietárního softwaru, příslušné podrobné dokumentace, struktury systému apod.) schopen zajistit provoz a podporu systému toliko vybraný uchazeč. Právě 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. Jak správně uzavřel žalovaný v bodě 84. jeho rozhodnutí, „*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*“.
56. Učinil-li pak předseda Úřadu v bodě 46. napadeného rozhodnutí poznámku, že žalobce neprokázal nutnost koncipovat smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky na 3 roky, lze uvést, že se jednalo o argumentaci použitou toliko v reakci na tvrzení v rozkladu ohledně vynakládání snahy k získání zdrojových kódů a pouze ke zdůraznění skutečnosti, že žalobce nadužil restriktivně pojmávaný institut JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Předmětem sporu v dané věci nebyla aplikace písmene b) téhož ustanovení, nicméně předseda Úřadu v zásadě nad rámec nezbytného odůvodnění vyloučil možnost případného uplatnění zmiňované normy v projednávané věci.
57. K tvrzení žalobce, že konání JŘBU bylo jedinou reálně možnou cestou, jak zachovat všechny povinnosti plynoucí z právního řádu jako celku, nutno konstatovat, že soud nepopírá složitost celkového žalobcova postavení v momentě zadávání předmětné veřejné zakázky a je dalek postoji, který by mohl být, byť třeba i jen vzdáleně, vnímán jako poskytování tzv. „knížecích rad“. Je faktem, že se žalobce dostal do slepé uličky. Poukazovaným prizmatem však s ohledem na shora uvedená právní východiska nelze na nyní projednávanou věc nahlížet. Žalobci je jednak přičitatelná činnost, popř. nečinnost jeho právního předchůdce, jednak nelze přehlédnout horizont existence a provozování předmětného informačního systému (a to za účinnosti zákona o veřejných zakázkách). Předmětem dohledu žalovaného bylo dodržení zákonných podmínek pro zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU. Otázka konkrétních dopadů závěru žalovaného o nemožnosti použití JŘBU v daném případě je však problematikou poněkud jinou. Žalobce v rámci využití JŘBU poukázal na technické důvody a na ochranu výhradních práv dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud tyto zákonem stanovené důvody pro použití JŘBU nebyly splněny, byť třeba i jen ve svém materiálním předpokladu, nemohou případné dopady nemožnosti aplikace tohoto specifického postupu dle předmětného ustanovení samy o sobě jeho využití odůvodnit.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá



58. Žalobce dále brojil proti uložené sankci. K rozsahu, v němž soud přezkoumává zákonost uložené sankce, lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS (věc *Asociace užité grafiky a grafického designu I*), podle něhož „při posuzování zákonosti uložené sankce správní soud ke žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>]. Při hodnocení zákonosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nabrání správního uvážení uvážěním soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu. Používání výrazu ‘přiměřenost uložené pokuty’ v této souvislosti je však do jisté míry nepřesné, neboť soudní řád správní umožňuje správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti jen v rámci posuzování individualizace trestu, tj. v situaci, kdy je správní soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce nadán pravomocí nahladit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Ani v takovém případě ale pro zásah do správního uvážení soudem nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost dosáhla kvalitativně vyšší míry a byla zjevně nepřiměřená.“ K tomu lze dodat, že ani v případě moderace pokuty soudem není jejím smyslem a účelem hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale toliko její korekce v případech, v nichž by sankce, pohybuující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlivosti sankce [srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 77/2012-46 (věc *Asociace užité grafiky a grafického designu II*), ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012, č. 2672/2012 Sb. NSS, či ze dne 14. 9. 2020, č. j. 5 As 204/2019-62 (věc *ARMEX Oil*)].
59. V uvedených souvislostech nutno uvést, že žalovaný, potažmo předseda Úřadu, při ukládání pokuty postupovali v souladu se zákonem i zásadami plynoucími z judikatury (viz výše). K jednotlivým námitkám žalobce lze v první řadě konstatovat, že žalovaný se nedopustil dvojího přičítání téže okolnosti. Poukazoval-li na to, že postupem žalobce došlo k narušení či vyloučení soutěžního prostředí, následkem čehož neproběhla soutěž o výhodnost nabídek (body 124, 125. rozhodnutí žalovaného, bod. 57. rozhodnutí předsedy Úřadu), činil tak legitimním způsobem při posuzování závažnosti shledaného správního deliktu, nikoli při vyhledávání případných přitěžujících okolností.
60. Žalovaný dále přihlédl k žalobcově snaze odstranit stav exkluzivity, a to k coby významné polehčující okolnosti (bod 126. rozhodnutí žalovaného), přičemž zohlednil i to, že tato snaha byla úspěšná. Pod bodem 127. rozhodnutí pak žalovaný vzal v potaz ve prospěch žalobce též okolnosti týkající se právního nástupnictví žalobce a situaci z toho plynoucí. Je pravdou, že žalovaný konkrétně neuvedl, jakým způsobem tyto polehčující okolnosti ovlivnily uloženou pokutu, takový postup však není nezbytný. Klíčové je, aby se uváděné okolnosti reálně odrazily ve výši uložené sankce. Tak tomu i bylo. V této souvislosti však není určující samotná nominální výše uložené pokuty, která se může v jednotlivých případech lišit jak na základě specifík té které věci, tak na základě proměnlivé hranice horní sazby. Z hlediska porovnávání uložené sankce s jinými případy, z čehož lze odvozovat přísnost správního orgánu v konkrétní věci, je naopak vypovídající její relativní vyjádření. Předseda Úřadu v tomto ohledu správně poznamenal (bod 56. napadeného rozhodnutí), že uložená pokuta dosahuje výše 1,25 % možné sazby. Z tohoto relativního pohledu je poměrně zřejmé, že by se v daném případě mohlo jednat o sankci uměřenou a odpovídající skutkovým okolnostem. Tento závěr pak lze ověřit např. komparací

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

s pokutami ukládanými žalovaným v obdobných případech v témže období. Soud shodou okolností v nedávné době přezkoumával řadu takových rozhodnutí (jednalo se o IT zakázky zadávané prostřednictvím JŘBU Generálním finančním ředitelstvím), na základě své úřední činnosti tak může porovnat, že v nyní projednávané věci byla uložena podstatně (řádově a leckdy mnohonásobně) nižší pokuta – ve věci vedené zdejším soudem pod sp. zn. 29 Af 23/2018 dosahovala pokuta výše 27,55 % možné sazby, ve věci sp. zn. 29 Af 24/2018 výše 17,14 %, ve věci sp. zn. 29 Af 25/2018 výše 19,85 %, ve věci sp. zn. 29 Af 26/2018 výše 12,41 %, ve věci sp. zn. 29 Af 27/2018 výše 38,50 %, ve věci 29 Af 28/2018 výše 35,2% a ve věci 29 Af 31/2018 výše 26,09 %. I když se jedná toliko o namátkový výběr z rozhodovací činnosti žalovaného, je z něj zřejmé, že k jiným obdobným případům žalovaný přistupoval přísněji.

61. Ze shodných důvodů je tudíž liché i poněkud vyčítavé tvrzení žalobce, že pokud by nevynekládá snahu k odstranění stavu exkluzivity, byl by potrestán stejným způsobem. Na základě uvedeného srovnání lze důvodně předpokládat, že pokud by žalovaný nemohl přihlídnout k poukazované významné polehčující okolnosti, mohla by uložená pokuta dosahovat zjevně vyšších hodnot. Žalobce navíc pomíjí právně významnou skutečnost, že vyvázáním se ze stavu exkluzivity jediného dodavatele sám sobě do budoucna umožnil nakládání s předmětným informačním systémem postupy plně souladnými se zákonem.
62. Namítl-li dále žalobce, že úvahy o výši pokuty vůbec nezohledňují mimořádnou efektivnost a hospodárnost jeho postupu, nutno s odkazem na výše uvedené konstatovat, že taková mimořádná efektivnost a hospodárnost nebyla v dané věci prokázána (ostatně sám žalobce v jiné souvislosti poukázal na jím předložený znalecký posudek, podle něhož byla cena plnění označena za obvyklou, nikoli tedy mimořádně výhodnou). Na druhou stranu ani žalovaný netvrdil, že by postup žalobce byl vysloveně neefektivní či sám o sobě nevhodný. V takové situaci je postačující, pokud byly uvedené skutečnosti vyhodnoceny při posuzování závažnosti deliktu v rámci celkového kontextu věci.
63. Pokud pak žalobce poukázal na drakonickou povahu uložené pokuty z toho důvodu, že hospodaří s omezenými rozpočtovými prostředky, které jsou vázány na realizaci předem definovaných úkolů a plnění, nutno uvést, že v tomto ohledu působí pouhý odkaz žalovaného na rozpočet žalobce za rok 2017 (bod 134. rozhodnutí žalovaného) skutečně do jisté míry zjednodušujícím dojmem. Na druhou stranu tento odkaz žalovaný učinil toliko za účelem, aby vyloučil případný likvidační účinek uložené pokuty. Tu mu lze naopak dát za pravdu, že pokud daný rozpočet dosahuje výše v řádu miliard korun, lze důvodně předpokládat, že pokuta uložená ve výši 250 000 Kč nezpůsobí zásadní (neúměrně škodlivou) poruchu v činnosti žalobce i za současného uznání účelové vázanosti podstatné části přidělených rozpočtových prostředků. Vedle toho je nutno zdůraznit, že žalobce ani netvrdil a neprokázal konkrétní neúnosné dopady, které by uložená pokuta měla způsobit v jeho rozpočtové situaci. Navíc je nepochybnou skutečností, že za žalobcem coby organizační složkou státu stojí *largo sensu* celý státní rozpočet, pročez je žalovaným učiněný odkaz plně odpovídající danému účelu [poněkud jinou otázkou je v tomto ohledu problematika žalobní legitimace státu, srov. zejména usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2020, č. j. 8 Afs 128/2018-46, č. 4006/2020 Sb. NSS (věc *PROMOPRO II*)].
64. Závěrem se soud z úřední povinnosti zabýval otázkou, zda by případně aplikovaná pozdější právní úprava (zejména zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) nebyla pro žalobce příznivější, dospěl však k závěru, že tomu tak není.

## VII. Závěr a náklady řízení

65. Soud shledal námítky žalobce nedůvodnými. V řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti. Z těchto důvodů zdejší soud žalobu zamítl jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

66. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

**Poučení:**

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 21. prosince 2021

JUDr. Zuzana Bystřická  
předsedkyně senátu

v. z. Mgr. Petr Pospíšil, v.r.  
člen senátu  
(§ 54 odst. 2 věta druhá s. ř. s.)

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá