



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 – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043**
sídlem Lazarská 15/7, 117 22 Praha

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 22. 12. 2017, č. j. ÚOHS-R0184/2017/VZ-37579/2017/321/EBr

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 3. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0310/2017/VZ-28633/2017/513/JLÍ, ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy ze dne 1. 3. 2016 (oznámení předběžných informací bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 12. 2016

a oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 6. 6. 2016; dále též „předmětná veřejná zakázka“). Tímto rozhodnutím žalovaný shledal, že se žalobce při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 téhož zákona, kdy předmětnou 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, neboť neprokázal, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč IBM Česká republika, spol. s r. o. (dále též „IBM“), a důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil v důsledku svého předchozího vědomého postupu při uzavření smlouvy na dodávku Automatizovaného daňového informačního systému (dále též „ADIS“) ze dne 29. 6. 1992, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 20. 5. 2016 s uvedeným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Za spáchání tohoto přestupku žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 700 000 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 nebo náhrada, a dále, jestliže neexistence soutěže není výsledkem jednání (či opomenutí) zadavatele, tedy pokud platí, že se zadavatel sám nepodílel na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití JŘBU. Žalovaný přitom akcentoval zejména požadavek na restriktivní výklad podmínek využití JŘBU tak, aby nebyl tento druh zadávacího řízení, který z povahy věci vyvolává škodlivé účinky na hospodářskou soutěž, nadužíván. Prokázání důvodů použití JŘBU je plně na obviněném, 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. Dále se žalovaný zabýval naplněním *formální stránky* předmětného JŘBU. Pokud jde o *technické důvody*, je obviněný povinen prokázat objektivní existenci jediného dodavatele schopného plnit předmět veřejné zakázky. Příslušnými důkazy by přitom měl disponovat již v okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky. V tomto ohledu žalobce předložil znalecký posudek č. 47-2015 zpracovaný dne 15. 1. 2016 Ing. Martinem Mlýnkem, znalcem v oborech Ekonomika a Kybernetika. Podle žalovaného se tento znalecký posudek nikterak nevyjadřuje k naplnění podmínek pro možný postup žalobce ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, resp. k důvodům pro možné zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU z technických důvodů společnosti IBM; úkolem znalce bylo posouzení oddělitelnosti jednotlivých modulů informačního systému (dále též „IS“) ADIS. Žalobce se v rámci odůvodnění předmětné veřejné zakázky odvolával na možné dodání předmětu plnění odlišných parametrů, jež by mohlo zapříčinit neslučitelnost a nekompatibilitu se zbožím, jímž žalobce již disponuje, či na případné technické obtíže při provozu a údržbě. Žalobce však nade vše pochybnost neprokázal, že stávající dodavatel je skutečně jediný možný dodavatel poptávaného plnění a takové posouzení ani nebylo předmětem znaleckého posudku. Irelevantní jsou též souhlasná stanoviska Rady vlády pro informační společnost a Odboru hlavního architekta eGovernmentu. Technické důvody pro postup v JŘBU tak žalobce neprokázal.
4. K existenci objektivních důvodů pro použití JŘBU spočívajících v nutnosti *ochrany autorských práv*, žalovaný uvedl, že lze obecně předpokládat, že IS ADIS je jakožto počítačový program chráněn coby dílo ve smyslu příslušných autorskoprávních předpisů [zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)]. Na základě původní smlouvy je žalobce oprávněn daný systém používat, avšak nikoli do něj zasahovat či upravovat. Stejně tak z nyní uzavřené smlouvy nevyplývá, že by byl žalobce oprávněn do systému zasahovat. Danou problematikou se nicméně žalovaný blíže nezabýval, neboť i kdyby žalobce prokázal, že by to byl výhradně vybraný uchazeč, kdo je jediným

subjektem, který může do tohoto informačního systému zasahovat, nic to nemění na tom, že stav exkluzivity výhradních práv vybraného uchazeče byl způsoben právním jednáním žalobceva předchůdce. Přitom žalobcem tvrzená autorskoprávní ochrana IS ADIS a z ní plynoucí nemožnost jiného dodavatele do systému zasahovat, by jako oprávněný důvod pro použití JŘBU obstála pouze v případě, že by nebyla zaviněně způsobena žalobcem či jeho právním předchůdcem.

5. Dále se tedy žalovaný zabýval naplněním *materiální podmínky* pro postup v JŘBU. Zadavatel totiž musí před zadáním 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 plnění bez využití JŘBU. Porovnáním předmětu plnění veřejné zakázky dle nynější smlouvy s původní smlouvou je zřejmé, že nynější smlouva se bezprostředně týká informačního systému pořízeného na základě původní smlouvy. Předmět plnění v původní smlouvě spočíval mj. v zavedení systému založeného na informačních technologiích, mělo dojít k převodu funkcí systému dosud používaného na finančních úřadech a ke konverzi stávajících dat do nové databáze, aplikace měla být navržena naprosto novým způsobem s přihlédnutím k novým možnostem technického vybavení a databázového systému a aplikační systém měl napomáhat správě a vybírání daní ve velkém množství správních úřadů. Jednalo se nepochybně o zavedení rozsáhlého informačního systému, a tudíž nelze předpokládat, že se fungování tohoto systému provozního charakteru předpokládalo pouze po omezenou dobu. Žalobce (jeho právní předchůdce) si tak již v době pořizování předmětného informačního systému musel být vědom potřeby jeho rozvoje, podpory, aktualizací, rozšíření či úprav. Nelze tedy dospět k závěru, že žalobce neměl a nemohl mít povědomí o tom, že v budoucnu vznikne potřeba systém dále rozvíjet, a tedy zadat další veřejné zakázky. Situaci, kdy jakékoliv další potřeby související s úpravami IS ADIS musely být zadávány výhradně vybranému uchazeči, si tak žalobce vytvořil vědomě.
6. K *dalším námitkám* žalobce žalovaný uvedl, že v případě neúčelných a nevhodných výdajů a ochrany stávajících investic se nejedná o důvody, jež pro použití JŘBU stanoví zákon. I dle judikatury sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití JŘBU zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže. Ekonomická stránka předmětné veřejné zakázky tedy sama o sobě nemůže být důvodem pro využití JŘBU. V daném případě navíc žalobce hospodárnost svého postupu nedoložil prostřednictvím ekonomické analýzy či jiného relevantního podkladu a ta tak zůstala toliko v rovině tvrzení.
7. *Předseda Úřadu* se v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěry žalovaného.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

8. Ve včas podané žalobě žalobce uvedl, že k okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění správně vyhodnotil jemu známé okolnosti a závěry v té době dostupné rozhodovací praxe se závěrem, že jsou splněny veškeré podmínky pro realizaci daného druhu zadávacího řízení. Vycházel přitom zejména z předpokladu, že nastavení práv k informačnímu systému ADIS nebylo zaviněno postupem Ministerstva financí při uzavírání prvotní smlouvy, přičemž za splnění tohoto materiálního předpokladu lze přistoupit k vyhodnocení formálních podmínek upravených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Na základě dostupných podkladů a znalostí měl přitom žalobce jistotu, že i tyto podmínky jsou naplněny. Teprve poté přistoupil k oslovení stávajícího dodavatele a zahájil jednání s cílem uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
9. Žalovaný měl dospět k závěru, že autorskoprávní omezení vyplývající z původní smlouvy nebyla způsobena Ministerstvem financí, natožpak žalobcem, zaviněně. Následně měl žalovaný přistoupit k vyhodnocení i zbývajících formálních podmínek JŘBU, jejichž splnění žalobce

náležitě doložil již při zahájení předmětného zadávacího řízení. Je tudíž chybný názor žalovaného, že při neprokázání splnění materiálního předpokladu není třeba posuzovat naplnění předpokladů formálních.

10. V oblasti zadávání veřejných zakázek je platné právo v nemalé míře dotvářeno či usměrňováno judikaturou. Ta přitom právě v otázce možnosti aplikace JŘBU z důvodu výlučnosti jediného dodavatele doznala značného posunu. Ministerstvo financí přitom nemohlo důvodně předvídat, že jím uzavřená původní smlouva o dílo *pro futuro* zamezí postup žalobce podle zákona o veřejných zakázkách. Při posouzení otázky „zavinění“ Ministerstva financí tak došlo k porušení principu právní jistoty a legitimního očekávání adresátů právních norem.
11. K problematice naplnění *formálních předpokladů* postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách žalobce v první řadě poukázal na právní stanovisko ze dne 1. 2. 2016 a na znalecký posudek č. 47-2015 vypracovaný Ing. Martinem Mlýnkem, znalcem v oboru kybernetika a ekonomika. Uvedl, že ze všech jím předložených dokumentů vyplývá, že hlavním důvodem použití JŘBU byly v posuzovaném případě technické důvody a nadto i důvody spočívající v existenci výhradních práv stávajícího dodavatele k IS ADIS. Znaleckým posudkem byla, v návaznosti na vymezení předmětu veřejné zakázky a dále autorskoprávní stránku, prokázána existence jediného (stávajícího) dodavatele schopného poskytnout žalobcem požadovaná plnění. Správní orgány tento znalecký posudek vyhodnotily nesprávně. Tento posudek přitom obsahuje dostatečné odůvodnění technické povahy IS ADIS a veškerých s tím souvisejících aspektů tohoto informačního systému. Jedná se o jedinečný (atypický) informační systém, který pracuje na stejné aplikační infrastruktuře, jako jeho verze dodaná stávajícím dodavatelem na počátku produktivního provozu tohoto systému. Sestává z většího počtu modulů, které mají dané funkce, přičemž z hlediska rozvoje a provozu těchto modulů je IS ADIS rozdělen na tzv. aplikační oblasti, které představují jakýsi samostatný soubor požadavků, funkcionalit a procesů a jim odpovídající softwarové implementace, které se vyvíjí v čase (zejména se jedná o skupiny daňových procesů pro konkrétní daň či pracovní oblast finanční správy). Dle znaleckého posudku nelze IS ADIS a jeho moduly od sebe oddělit bez narušení jejich návaznosti na jádro systému. Odděleně nelze do jednotlivých modulů IS ADIS ani zasahovat nebo je měnit bez dopadů na systém jako celek. Nedělitelnost IS ADIS dle znalce vyplývá i ze skutečnosti, že tento informační systém spadá mezi prvky tzv. „kritické infrastruktury“ a je „kritickou informační infrastrukturou“. Mezi požadavky vycházející ze zákona o kybernetické bezpečnosti patří i nedělitelnost systému. Ta je ostatně podmínkou i pro možnost tento informační systém auditovat. Jak plyne ze znaleckého posudku, různí dodavatelé nemohou činit zásahy do jednotlivých modulů IS ADIS nebo tyto moduly samostatně (nezávisle na ostatních) upravovat a dále rozvíjet. Obdobně nelze provádět zásahy ani v rámci každého dílčího modulu. Jinak řečeno, nelze vybrat jednoho dodavatele na vývoj IS ADIS, jiného na poskytování technické podpory tohoto systému a dalšího např. na úpravu jeho uživatelského prostředí či správu souvisejících webových aplikací. Předmět plnění veřejné zakázky tak bylo nutné s ohledem na technickou stránku realizovat jako jeden celek. Nemožnost realizace samostatné veřejné zakázky na jednotlivé moduly IS ADIS je přitom zřejmá právě již jen z neoddělitelnosti těchto modulů. Připustil-li znalec existenci jiných dodavatelů řešení, popř. řešení v rovině jednotlivých modulů, vztahovala se tato alternativa pouze na případné pořízení zcela nového informačního systému vybudovaného na zcela odlišném základě.
12. S nedělitelností IS ADIS a jeho jednotlivých modulů pak bezprostředně souvisí rovněž existence autorských práv k tomuto informačnímu systému. Autorskoprávní problematika je podrobněji řešena v právním stanovisku. Právě kombinace autorskoprávní a technické stránky zapříčinila nutnost zadání předmětné veřejné zakázky postupem podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Předmětnou veřejnou zakázku mohl realizovat toliko stávající dodavatel, protože žalobce nemůže provádět změny ve zdrojovém kódu předmětného informačního systému a strukturách jeho databází, které jsou potřebné k jeho úpravě, rozvoji a opravám.

13. Předmětný znalecký posudek obsahuje odborné technické důvody pro zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU. Jeho hodnocení žalovaným bylo nesprávné. Stejně jako znalec není oprávněn vyvozovat ze skutkových okolností jakékoliv právní závěry, neboť to přísluší správnímu orgánu, nemůže ani správní orgán posuzovat technickou stránku věci, neboť to je výsadou znalce. Ze způsobu, jakým žalovaný hodnotil znalecký posudek, neplyne hlubší porozumění technické stránce věci. Žalobce proto navrhoval vypracování oponentního znaleckého posudku žalovaným. Ten tak však neučinil, přestože je povinen zjistit skutkový stav věci.
14. Pokud jde o výhradní (zde autorská) práva, je nepochybné, že IS ADIS je autorským dílem podle autorského zákona. Z nedělitelnosti tohoto informačního systému, resp. jeho jednotlivých modulů plyne, že do něj může zasahovat pouze jeden subjekt, nastavení autorských práv pak určuje, kdo je tímto subjektem. Pro posouzení otázky existence výhradních práv k IS ADIS je stěžejní právní stanovisko, jež si žalobce nechal vyhotovit ještě před zahájením daného JŘBU, a které mapuje vývoj smluvního zajištění autorských práv k IS ADIS v průběhu let 1992 až 2014. Podle tohoto stanoviska nelze konstatovat, že by žalobce, popř. jeho právní předchůdce platně získal vlastnická práva ke zdrojovému kódu IS ADIS. K němu byla žalobci poskytnuta autorem pouze omezená licence, jejímž prostřednictvím není možné zdrojový kód poskytnout třetím osobám pro jejich potřebu bez předchozího souhlasu IBM. Dle původní smlouvy se dodávaný software tvořící IS ADIS dělí z pohledu vlastnictví autorských práv na dvě skupiny („materiály zákazníka“ a „materiály zhotovitele“). Z pohledu přístupu k právům k tomuto informačnímu systému není z důvodu provázanosti jednotlivých částí IS ADIS možné rozlišit ty, ke kterým má žalobce zdrojový kód, se kterým může nakládat, a do kterých je oprávněn v rámci užívacích práv k dílu rovněž zasahovat, a ty části, kde jsou tyto možnosti vyloučeny, a tedy jedinou oprávněnou osobou k provádění úprav je pouze stávající dodavatel. Z obsahu původní smlouvy je nepochybné, že ministerstvu byl historicky souhlas k zásahům do IS ADIS udělen, a to pro části tohoto informačního systému označené jako „materiály zákazníka“. Stávající dodavatel nicméně současně vyloučil jakoukoliv možnost tyto zásahy provádět někým jiným než nabyvatelem příslušné licence k IS ADIS nebo jeho určité části. Klíčovou roli pak hraje přístup ke zdrojovému kódu IS ADIS, neboť jeho znalost je podstatná k výkonu práv počítačový program upravovat. Stávající dodavatel přitom (jednání ze dne 17. 9. 2015) odmítl majetková autorská práva k IS ADIS na žalobce převést. Žalobce tak mohl a může provádět změny v jím používaných aplikacích IS ADIS výhradně sám (bez možnosti zásahu třetí strany) a pouze v konfiguračních souborech k tomu určených. Žalobce tedy nemá a v době zahájení JŘBU ani neměl přístup ke všem částem zdrojového kódu IS ADIS, jejichž znalost byla k realizaci předmětu plnění dané veřejné zakázky třeba. Absence znalosti zdrojových kódů a neumožnění výkonu majetkových autorských práv k IS ADIS je stěžejním důvodem, proč žalobce pro realizaci předmětné veřejné zakázky objektivně nemohl oslovit jiného než stávajícího dodavatele. V opačném případě by porušil autorský zákon.
15. I v rámci případného využití některé ze zákonných licencí ve smyslu § 66 odst. 1 autorského zákona bude vždy rozhodující rozsah daného zásahu, na jehož základě se určí, ke kterým zásahům do díla musí mít jeho oprávněný uživatel souhlas autora. Znalost zdrojového kódu je přitom nutná i tam, kde na základě tzv. zákonné licence vyplývající z § 66 odst. 1 autorského zákona není k výkonu některých užívacích práv nabyvatele licence k dílu zapotřebí výslovný souhlas jeho autora. Teoreticky je sice možné provést tzv. dekompilaci, při které není znalost původního zdrojového kódu programu zcela nutná, nicméně tato metoda s sebou přináší značná rizika spojená s rozsahem i výsledky. Další otázkou je legálnost využití dekompilace v případě jejího provádění prostřednictvím třetích osob. Takto ovšem lze bez souhlasu autora počítačového programu zajistit pouze zavedení a provoz počítačového programu nebo opravu existujících a již identifikovaných chyb daného počítačového programu. Využití procesu dekompilace i pro oprávnění podle § 66 odst. 1 písm. b) autorského zákona pak je možné pouze za předpokladu, že

nebylo stranami vyloučeno, o čemž lze mít v daném případě vzhledem k nastavení licenčních oprávnění důvodné pochybnosti.

16. Je zřejmé, že již v době zahájení předmětného JŘBU existovala reálná možnost porušení výhradních práv stávajícího dodavatele, bude-li předmětná veřejná zakázka zadána mimo postup podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť ze všech dostupných podkladů vyplývalo, že žalobce nedisponuje zdrojovým kódem a právy potřebnými pro realizaci předmětu veřejné zakázky. Žalobce je přitom povinen využívat pouze ta možná řešení a postupy, které jsou v souladu s platnými právními předpisy. Žalovaný nepovažoval za nutné se povahou autorských práv k IS ADIS podrobněji zabývat pro údajné nesplnění materiální podmínky. Žalobce však splnění této podmínky prokázal, přičemž poté pro něho bylo jedinou legální alternativou za existence výhradních práv stávajícího dodavatele ve spojení s důvody technickými zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.
17. Dále se žalobce zabýval problematikou naplnění *materiálního předpokladu* postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Zde bylo spornou otázkou zavinění žalobce, resp. jeho právního předchůdce při založení stavu exkluzivity výhradních práv vybraného uchazeče. Žalobce v tomto ohledu namítl, že Ministerstvo financí nemohlo v době uzavření původní smlouvy důvodně předpokládat, že bude nezbytné do IS ADIS zasahovat, resp. tento předpoklad mohl na straně Ministerstva financí sice vzniknout, nicméně již nebyl důvod upravovat autorská práva k IS ADIS způsobem, jaký předpokládají správní orgány. S ohledem na charakter IS ADIS by v úvahu připadalo pouze úplné postoupení majetkových autorských práv k tomuto informačnímu systému, čehož by ani nebylo možné dosáhnout, neboť část těchto komponent byla stávajícím dodavatelem komerčně využívána na celosvětové bázi. Úpravu licencí k IS ADIS dle původní smlouvy tak lze považovat za dostatečnou a plně odpovídající době a podmínkám jejího uzavření. Stávající dodavatel byl v době uzavření původní smlouvy jediným možným dodavatelem požadovaného řešení na trhu, protože jako jediný dokázal dodat servery s vlastním operačním systémem a současně poskytnout i zajištění servisu, dálkového dohledu apod. Technicky tak nebylo možné nikoho jiného poptat. V letech 1991–1993 docházelo k postupnému zavedení standardního daňového systému tržní ekonomiky a jako součást tohoto postupu bylo započato i se zaváděním systému založeného na informačních technologiích, který by Ministerstvu financí umožnil správu a vybírání daní v České republice. V tomto období tak probíhal proces nastavování samotného daňového systému a v souvislosti s tím i směru, jakým se bude oblast správy daní ubírat. V tomto období tak nemohlo být zcela zřejmé, zda vůbec nadále potrvá zájem na automatizovaném systému pro správu daní tohoto typu nebo zda bude zvolena jiná cesta. Ministerstvo financí sice mohlo předpokládat, že bude muset vytvořit a využívat určitý informační systém související se správou daní, nicméně nemohlo s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný a pro ministerstvo lépe vyhovující. Tato potřeba přitom mohla vyvstat zejména v počátečních fázích vývoje daného informačního systému, případně v krátké době po jeho uvedení do provozu. Činnosti jako jsou údržba a zlepšení funkcí informačního systému, které je nutné provádět vždy, na což poukazoval žalovaný, byly obsaženy v původní smlouvě, nicméně byly limitovány jen po určitou dobu, a to právě s vědomím skutečnosti, že informační systém může být nahrazen systémem jiným. Nelze tedy tvrdit, že by Ministerstvo financí potřebu těchto činností zcela ignorovalo, nicméně k nim uzavřelo smlouvu pouze v nezbytně nutném rozsahu. Totiž rozdíl mezi mírou, v jaké si Ministerstvo financí v době uzavření původní smlouvy mohlo a s ohledem na stav platné legislativy i muselo vyhradit práva k IS ADIS a dále i zabezpečit činnosti související s jeho údržbou a rozvojem, je přímo odvislý od rozsahu počáteční investice (nákladů) a skutečnosti, zda tyto náklady bylo možné považovat s ohledem na veškeré v té době dostupné informace za odůvodnitelné, a tedy i účelně vynaložené.
18. Žalobce dále označil za nepřiléhavý odkaz správních orgánů na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102, věc *město Vsetín* (rozhodnutí Nejvyššího

správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Lze zvažovat dvě časové roviny, jednak jednání zadavatele při formulaci původních zadávacích podmínek, a dále jednání zadavatele při zadávání nové veřejné zakázky na základě původní smlouvy v JŘBU. Je zde přitom akcentována jak otázka zavinění při vytváření pro zadavatele limitujících zadávacích podmínek, tak současně povinnost zadavatele *pro futuro* vyhodnotit, zda zákonné předpoklady pro použití JŘBU nezpůsobil právě on sám. V nyní projednávaném případě se však v obsahu původní smlouvy nejedná o „vady“, pro něž by bylo možné usuzovat na to, že nebyly naplněny důvody použití JŘBU, a které by mohly být ztotožněny s vadami plynoucími z citovaného rozsudku kasačního soudu, v němž byly řešeny důvody a způsob zadání víceprací v situaci, kdy zadavatel nedostatečně zpracoval zadávací a projektovou dokumentaci, přestože mu to ukládal zákon. Ministerstvu financí při uzavření původní smlouvy žádný právní předpis závazně nestanovil, v jakém rozsahu mají být upravena majetková autorská práva k IS ADIS. Ministerstvo tak vycházelo z jeho aktuálních potřeb a situace na trhu, stavu v té době platné legislativy, jakož i z běžné praxe. Stejně tak žádný právní předpis nestanovoval povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení upraveném zákonem. Z tohoto důvodu ministerstvo ani při posouzení potřeby budoucích navazujících plnění nemohlo z povahy věci uvažovat o založení stavu exkluzivity, v důsledku čehož by bylo možné tato navazující plnění plnit pouze na základě JŘBU, neboť samotný pojem jednacího řízení bez uveřejnění v této době ani neexistoval. V době uzavření původní smlouvy v roce 1992 nebylo ničeho (chyběla relevantní úprava zákona o veřejných zakázkách i autorského zákona), z čeho by Ministerstvo financí mohlo usuzovat, že nastavením licenčních podmínek k IS ADIS dojde v budoucnu ke stavu, který je nyní zpochybňován. Po ministerstvu nebylo v době uzavření původní smlouvy před téměř 26 lety možné požadovat, aby trvalo na kompletním postoupení majetkových autorských práv k IS ADIS, neboť to nebylo ani ekonomicky ani právně odůvodnitelné. V této souvislosti žalobce poukázal na zásadu právní jistoty a na nepřipustnost retroaktivního výkladu právních norem, pro něž nelze hovořit o zaviněném způsobení stavu exkluzivity ze strany Ministerstva financí. Žalobce přitom provedl reflexi minulého jednání ministerstva z hlediska stávajících zákonných předpokladů pro použití JŘBU, dospěl však k závěru, že tyto předpoklady jsou splněny.

19. Žalobce dále poukázal na *ekonomické požadí* věci. Uvedl, že při hodnocení zavinění Ministerstva financí je nutné zabývat se též účelností vynaložených veřejných prostředků, tedy posuzovat, zda je vždy a za všech okolností vhodné, aby si zadavatel vyhrazoval práva, o kterých nelze v době přípravy zadávacího řízení (zde při uzavření původní smlouvy z roku 1992) rozumně očekávat, a to i s ohledem na potenciál poptávaného informačního systému, že budou využita. I dle judikatury může v průběhu životnosti softwaru nastat z hlediska zadavatele objektivní změna (nová legislativa, nové manažerské rozhodnutí nadřízených orgánů), za níž by vyloučení použití JŘBU fakticky znamenalo zákonem stanovenou povinnost zadavatele pořídit určitý software znovu a znehodnotit již vynaloženou investici na dosavadní software. Z původní smlouvy nelze přímo dovozovat, že by Ministerstvo financí plánovalo používat IS ADIS dlouhodobě. Pokud by mělo ze závěrů žalovaného vyplývat, že i pokud není zadavatel přesvědčen o dlouhodobé využitelnosti daného informačního systému, má si „pro jistotu“ veškerá práva zajistit v maximální míře a za jakoukoliv, byť i zcela nepřiměřenou, cenu, jedná se o závěr chybný a zejména ekonomicky neudržitelný. Celkové klima, ve kterém se Ministerstvo financí rozhodovalo, jaký bude obsah původní smlouvy, bylo ovlivněno též jeho začleněním v systému ústředních orgánů státní správy, kde se často mění vnitřní organizační struktura, náplň činností i objem finančních prostředků, se kterými tyto instituce hospodaří, přičemž tento časový cyklus je do značné míry ohraničen volebním obdobím a v krajním případě fiskálním rokem. Nelze přehlížet ani argument týkající se překotného rozvoje v oblasti informačních technologií, neboť právě ztráta využitelnosti, a tedy i hodnoty programu či systému v relativně krátkém období a jeho následná výměna jsou z pohledu ekonomických úvah zadavatele klíčové.

20. Žalobce byl postaven před skutečnost, že jedinou alternativou, chtěl-li se zbavit závislosti na stávajícím dodavateli, a tedy chtěl-li se vyhnout zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU, by bylo celý IS ADIS nahradit systémem zcela jiným a od jiného dodavatele. Opětovné vysoutěžení celého systému takříkajíc na „zelené louce“, však za existence důvodů opravňujících žalobce k použití JŘBU nelze považovat za opodstatněné a souladné se smyslem zákona spočívajícím též v zásadě hospodárného, efektivního a účelného vynakládání veřejných prostředků. Žalobce by totiž opakovaně soutěžil řešení, které má již k dispozici, prokazatelně vyhovuje jeho potřebám a do kterého zároveň v průběhu let investoval nemalé prostředky z veřejných zdrojů. Opakované vytváření a financování plnění, kterým zadavatel již disponuje, je rozporné se smyslem zákona o veřejných zakázkách. Stav exkluzivity stávajícího dodavatele byl důsledkem povahy poptávaného plnění, tj. skutečnosti, že je jedná o dílo ve smyslu autorského zákona a výlučnost stávajícího dodavatele tedy byla pouze přirozenou součástí plnění z původní smlouvy, stejně jako odrazem legislativního stavu v době jejího uzavření. Na postup Ministerstva financí nelze nahlížet optikou dnešní judikatury, neboť ta obsahuje závěry vztahující se k právním předpisům, které v době uzavření původní smlouvy ještě neexistovaly, případně se na řešený postup nevztahovaly.
21. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS, věc *Ministerstvo zemědělství I*, vyplývá povinnost Úřadu prokázat v jednání zadavatele při vytváření stavu exkluzivity úmysl, a *contrario* je pak vyloučena nedbalost, resp. „nešikovnost“, naopak z rozsudku neplyne princip objektivní odpovědnosti, jak dovozuje žalovaný. V případě uzavření původní smlouvy nelze z ničeho usuzovat na skutečnost, že by si Ministerstvo financí situaci cíleně připravilo tak, aby mohlo (či jeho právní nástupce) posuzovanou veřejnou zakázku a zakázky jí předcházející zadávat v JŘBU. Postup ministerstva v daném případě tak lze vyhodnotit maximálně jako „nešikovný“. Ve věci jde navíc o reálnost či proveditelnost investice žalobce. I pokud by totiž žalobce hodlal přistoupit k přesoutěžení jím používaného informačního systému, nebyl by toho reálně schopen, neboť nedisponoval potřebnými finančními prostředky. Odhadovaná hodnota nového daňového informačního systému se pohybuje v řádu miliard korun.
22. Žalobce dále odmítl argumentaci převzatou z věci *Opencard* (rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131, a Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95, č. 3436/2016 Sb. NSS), v níž zadavatel jednak sjednáním licenčních podmínek vytvořil omezení, které pak dával za důvod použití JŘBU, přičemž ale měl již od počátku jasnou představu o tom, že daný software bude nutné rozvíjet, což vyplývalo z předložených dokumentů vztahujících se k danému projektu, dále JŘBU na tyto dokumenty časově i obsahově přímo navázalo, přičemž na základě těchto předpokladů bylo možné dospět k závěru, že zadavatel mohl nutnost rozvoje používaného softwaru, jeho technologickou náročnost a charakter předvídat, pročez nelze hovořit o jeho „nešikovnosti“ či „nevědomosti“, přičemž jím sjednané podmínky limitují též jím ovládanou osobu. V nyní projednávané věci však byly jiné skutkové okolnosti, kdy Ministerstvo financí jednalo maximálně „nešikovně“.
23. Žalobce dále konstatoval, že za této pro něho technicky i ekonomicky bezvýhodné situace, kterou vědomě, ani svou chybou nevytvořil, nebylo možné postupovat jinak než zadáním předmětné veřejné zakázky v JŘBU. Pokud by žalobce neměl možnost JŘBU použít a uzavřít smlouvu se stávajícím dodavatelem, byl by pro něho IS ADIS nadále nepoužitelný, tj. nebylo by možné spravovat veškeré daně v kompetenci Finanční správy České republiky. Informační systém ADIS nejvýznamnějším informačním systémem finanční správy, je prvkem kritické informační infrastruktury. Na jeho funkčnosti je závislý výkon působnosti žalobce, potažmo celé finanční správy. Narušení jeho funkce by mělo závažný dopad na bezpečnost státu. Nerealizace úprav IS ADIS prostřednictvím předmětné veřejné zakázky mohla mít za následek chybný, až nezákonný postup správce daně, jehož důsledkem mohly být nároky pramenící z titulu náhrady škody ze strany daňových subjektů. Daňové zákony jsou každoročně novelizovány, a to někdy i více novelizacemi v průběhu jednoho roku. Na tyto změny je nezbytné vždy včas reagovat.

Neproběhne-li současně navazující úprava informačního systému ADIS, nebude správce daně schopen přijmout daňové přiznání, nahrát, zpracovat a stanovit daň, což může být v konečném důsledku překážkou pro vyměření a následně vybrání daní do státního rozpočtu. Inkaso daní přitom tvoří cca 50 % z celkových příjmů státního rozpočtu. Funkčnost IS ADIS, a to až do okamžiku jeho nahrazení novým a zcela funkčním systémem od jiného než stávajícího dodavatele, je zcela nezbytná.

24. Výkon agendy správ daní orgány finanční správy byl nicméně toliko motivací, nikoli nosným důvodem použití JŘBU v daném případě, kdy způsob jejího zajištění formou JŘBU byl podpořen objektivními skutečnostmi. Nosným důvodem pro použití JŘBU pak nebyla primárně ani zásada hospodárnosti. Přitom, i kdyby žalobce přistoupil k realizaci otevřeného zadávacího řízení, bylo by při pořízení nového informačního systému nutné pro zabezpečení řádné migrace enormního objemu dat, s nimiž IS ADIS operuje, jakož i řádného plnění funkcí žalobce coby organizační složky státu, zajistit paralelní koexistenci nového a starého informačního systému, a to pravděpodobně po dobu několika let. Tato koexistence by pak nebyla možná bez uzavření příslušné smlouvy se stávajícím dodavatelem, a to opět formou JŘBU.
25. 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. Tento zákon nestanovil povinnost uvádět ve výzvě k jednání v JŘBU důvody, které zadavatele k tomuto postupu vedou. Tyto důvody musí být zadavatel schopen osvětlit a obhájit až v případném řízení před Úřadem, což se v daném případě stalo. Podstatné by mělo být pouze to, zda objektivní důvody použití JŘBU skutečně existují. Správní orgány v dané věci však žalobcem předložené podklady hodnotily nesprávně.
26. Pokud jde o *vyšší uložené pokuty*, lze odůvodnění v rozhodnutí žalovaného považovat za nepřezkoumatelné. Při určování výše trestu s ohledem na zásadu absorpce by měl správní orgán uložit pokutu, která v součtu s pokutou, která byla uložena za přestupek v souběhu, nepřesáhne horní hranici zákonné sazby za předmětnou skutkovou podstatu. Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného přitom nelze posoudit, zda uvedená podmínka byla splněna. Žalovaný v době doručení dotčeného rozhodnutí žalobci vedl zároveň několik dalších správních řízení, v nichž mohly být a nakonec i byly uloženy pokuty za přestupky, které byly s nyní projednávaným přestupkem v souběhu. Veškeré tvrzené přestupky žalobce, o kterých byla vedena před žalovaným paralelní správní řízení, byly spáchány ve stejném období, jednotlivá správní řízení byla zahájena v krátkém odstupu, a tedy nic nebránilo tomu, aby byly tyto přestupky projednány a bylo o nich o všech rozhodnuto v jednom společném řízení. V tomto jediném řízení by bylo za použití zásady absorpce možné zcela přehledně určit, který z těchto sbíhajících se přestupků je nejprísněji postižitelný, tj. za který z nich je možné uložit nejvyšší sankci, od které se pak bude odvíjet horní hranice pokuty ukládané žalovaným a ve svém důsledku rovněž i výsledná pokuta. Nevedení společného řízení o více přestupcích téhož obviněného není vadou řízení za předpokladu, že ve věci byla aplikována absorpční zásada. Právě proto žalobce argumentoval i zásadou procesní ekonomie. Skutečnost, že lze zpětně provést sečtení pokut uložených za spáchané přestupky tak, jak uvedl předseda Úřadu, na nepřezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí žalovaného nic nemění. Výše sankce a podrobnosti jejího určení totiž mají být nepochybně obviněnému známy již v okamžiku, kdy se seznamuje s rozhodnutím. Při pouze mechanickém sčítání pokut bez bližšího odůvodnění způsobu jejich určení pak hrozí riziko uplatnění nedovolené kumulace sankcí. Žalovaný neměl v době rozhodování o předmětném přestupku zcela jasnou představu, jaká je skutečná horní hranice pokuty, kterou je možné žalobci uložit. V případě žalobce přitom nebyla vedena souběžná správní řízení pouze o třech sbíhajících se přestupcích, ale celkem o sedmi. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) za všechny tyto sbíhající se přestupky přitom nečiní 2 141 700 Kč, ale měla by správně činit částku 5 038 291,65 Kč.

27. 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

28. Ve vyjádření k žalobě ze dne 23. 4. 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. Replika žalobce

29. Žalobce v podání ze dne 11. 6. 2018 poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, č. j. 5 As 26/2017-22, věc *město Pelbřimov*, který podle jeho názoru podporuje jím použitou argumentační linii.

V. Posouzení věci

30. Soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), bez nařízení jednání 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.
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 nezpochybňuje 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 plnění 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 nezpochybňuje ani to, že takto důvodná *ochrana výhradních 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 nezpochybnuje 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 jednacího řízení bez uveřejnění v nyní posuzované věci nacházel, jsou přičitatelné právě jemu (byť ve vztahu k době relativně dávne). Právě proto nemůže obstát žalobcova argumentace objektivní existencí výlučně jediného dodavatele (z důvodů 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 jednacího řízení 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*, „[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 jednacím 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, zajisté tomu přízpůsobí 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, jednacím 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 případě postupu jeho právního předchůdce nešlo o pouhou „nešikovnost“ při zadávání původní veřejné zakázky, resp. uzavírání původní smlouvy v roce 1992.
42. Pokud jde o *materiální předpoklad* postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ten shledal žalovaný, potažmo předseda Úřadu klíčovým. Soud se s tímto hodnocením ztotožnil. Žalovaný se problematikou jeho naplnění zabýval zejména v bodech 93. až 105. rozhodnutí, související rozkladové námitky pak vypořádal předseda Úřadu. Žalovaný provedl podrobné porovnání předmětu původní smlouvy s předmětem plnění nyní projednávané veřejné zakázky, přičemž ve vztahu k povaze služeb poskytovaných žalobci na základě nynější smlouvy dospěl k závěru, že se jedná o činnosti, které žalobcův právní předchůdce mohl rozumně očekávat, neboť se jedná o takový druh činností (technická podpora, konzultační služby), které obecně s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a u kterých tedy žalobcův právní předchůdce musel v době uzavírání původní smlouvy již z povahy věci rozumně očekávat, že potřeba jejich provedení vznikne, neboť bez alespoň základní technické podpory nelze obdobné systémy používat. Z popisu a účelu IS ADIS je zřejmé, že se nejedná o informační systém, u kterého by se předpokládala krátkodobá životnost. Navíc jde o informační systém spravující oblast daňové legislativy objektivně podléhající neustálým změnám, jak ostatně uvedl i sám žalobce. O to více pak musela být potřeba následné technické podpory poskytované v průběhu jeho používání zjevná. Takovou úvahu soud vyhodnotil jako přesvědčivou a odpovídající skutkovým zjištěním. Ostatně proti ní žalobce nepostavil v zásadě žádnou věcnou argumentaci.
43. K uvedenému žalobce dále konstatoval, že jeho právní předchůdce sice mohl předpokládat, že bude muset vytvořit a využívat určitý informační systém související se správou daní, nicméně nemohl s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný a pro ministerstvo lépe vyhovující, kdy tato potřeba mohla vyvstat zejména v počátečních fázích vývoje daného informačního systému, případně v krátké době po jeho uvedení do provozu. K totožné rozkladové námitce předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí (bod 56.) trefně podotkl, že „stejně jako nemohl právní předchůdce obviněného s určitostí vyloučit, že původně vytvořený systém nebude v budoucnu vyměněn za systém jiný, nemohl stejnou měrou ani vyloučit, že původně vytvořený systém vyměněn nebude, resp. že by mohl být od roku 1992 provozován (udržován, aktualizován, apod.)“

několik dalších desetiletí, jak se ostatně skutečně stalo. A právě proto, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit, že mj. IS ADIS bude provozován několik dalších desetiletí, nelze tu (z tohoto důvodu) hovořit o absenci „zavinění“ při založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče, ba právě naopak.“ S tímto závěrem soud plně souhlasí a odkazuje na něj. Na uvedeném ničeho nemění ani tvrzení, že v době uzavření původní smlouvy byl právní předchůdce společnosti IBM jediným možným dodavatelem daného plnění; toto tvrzení ostatně nebylo nijak podloženo, s výjimkou tvrzení znalce ve znaleckém posudku, kdy však jeho znaleckým úkolem nebylo zjištění, kolik relevantních dodavatelů bylo v době uzavření původní smlouvy schopno dodat požadované plnění.

44. Současně je 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, aby následně takový závěr označil za chybný a ekonomicky neudržitelný. Takový závěr však z rozhodnutí žalovaného, ani z rozhodnutí předsedy Úřadu neplyne, ale co je podstatné, zejména neodpovídá skutkové situaci v dané věci. Relevanci pak v této souvislosti postrádá též žalobcovo tvrzení ohledně překotného rozvoje v oblasti informačních technologií a tzv. morálního zastarávání informačních systémů, jakož i argumentace ohledně začlenění Ministerstva financí v systému ústředních orgánů státní správy.
45. Žalobce dále v uvedených souvislostech označil za nepřiléhavý odkaz správních orgánů na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *město Vsetín*. K tomu lze uvést, že k téže námitce v rozkladu se již vyjádřil předseda Úřadu v bodě 57. napadeného rozhodnutí, a to tak, že příslušný odkaz žalovaného nesměřoval vůči postupu žalobcova právního předchůdce, ale toliko vůči postupu samotného žalobce v roce 2016 s tím, že je objektivním faktem, že stav exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče byl založen, tedy ve smyslu judikátu ve věci *město Vsetín* „zaviněn“, jednáním žalobcova právního předchůdce. S touto aplikací principů uvedených v rozhodnutí ve věci *město Vsetín* na nyní projednávanou věc soud souhlasí, 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 ve věci *Ministerstvo zemědělství I* uvedl, že není podstatné, zda žalovaný „tvrdí, resp. ani v minulosti nedeklaroval, 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. V nyní projednávané věci tedy není zcela podstatná samotná okolnost, že právnímu předchůdci žalobce žádný právní předpis závazně nestanovil povinnost výběru dodavatele v zadávacím řízení upraveném zákonem, či v jakém rozsahu mají být upravena majetková autorská práva k IS ADIS. Při zadávání veřejné zakázky navazující na původní smlouvu je však zadavatel povinen objektivně vyhodnotit celkový tehdejší i aktuální právní a skutkový stav. 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 pouhou skutečností, že se předmětné JŘBU konalo více než 20 let po uzavření původní smlouvy. 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, 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. Vzhledem k tomu je mylná argumentace žalobce ohledně nepřipustně retroaktivního použití právních norem a porušení zásady právní jistoty.

46. Zdejší soud k tomu 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 devadesátých let minulého století, tedy kupř. i rok 1995, jímž argumentuje žalobce), pak by se zdejšímu 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 plně použitelný i v nyní projednávané věci.
47. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Ministerstvo zemědělství I* žalobce dále namítl, že žalovaný je povinen prokázat v jednání zadavatele při vytváření stavu exkluzivity úmysl, a *contrario* je pak vyloučena nedbalost, resp. „nešikovnost“, zejména však nelze použít princip objektivní odpovědnosti, přičemž postup jeho právního předchůdce lze vyhodnotit maximálně jako „nešikovný“. Současně žalobce odmítl argumentaci žalovaného převzatou z věci *Opencard* (rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131, a Nejvyššího správního soudu č. 3436/2016 Sb. NSS). S těmito námitkami se zdejší soud neztotožnil. Tu je nutno v první řadě uvést, že ani ve věci *Ministerstvo zemědělství I*, ani ve věci *Opencard* nebyly zcela totožné skutkové a právní okolnosti jako v nyní projednávané věci. Soud nicméně shledal, že žalovaný, který z předmětných rozhodnutí vycházel, se držel obsahu a smyslu principů v nich vyjádřených.
48. 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 situací 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 ve věci *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, pročez 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 žalobcův právní předchůdce *věděl* už v době uzavření původní smlouvy o budoucí potřebě plnění ohledně technické a konzultační podpory IS ADIS, 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. V tomto ohledu předseda Úřadu v bodě 57. napadeného rozhodnutí správně podotkl, že pojem „zavinění“ není soudy v uvedených souvislostech používán „*ve smyslu jakékoli deliktní odpovědnosti za navození stavu exkluzivity, nýbrž ve smyslu vyloučení ‚nešikovnosti‘ tamního 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. Argumentoval-li žalobce v uvedených souvislostech rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci *město Pelhřimov*, nutno konstatovat již shora zmíněnou tezi, že na jednotlivé judikatorní závěry je třeba nahlížet v první řadě prizmatem skutkových a právních důvodů, na jejichž podkladě byly v konkrétní věci vyřčeny. I ve věci *město Pelhřimov* přitom byl skutkový stav poněkud jiný než v právě projednávané věci. Zadavatel – jednotka územní samosprávy – řešil ve veřejném zadávání v rámci rozvoje e-governmentu upgrade spisové služby. Nečinil tak však formou JŘBU, ale formou otevřeného nadlimitního zadávacího řízení, v němž vymezil specifické technické podmínky (zakázal migraci stávajících dat) ve smyslu § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Právě ty žalovaný shledal neodůvodněnou překážkou hospodářské soutěže. Pátý senát Nejvyššího správního soudu v první řadě zdůraznil, že „[v] *každém jednotlivém případě je nezbytné přihlídnout ke specifickým okolnostem příslušné veřejné zakázky, za nichž je zadávána*.“ Dále vycházel i ze své předchozí judikatury (věci *Ministerstvo zemědělství I a II*), přičemž logicky konzistentně dovodil, že předpisy regulující veřejné zadávání nemohou znemožnit veřejnou zakázku, jejímž předmětem je rozšíření a vylepšení stávajícího, léta fungujícího produktu, s potřebným zohledněním stávajícího stavu, neboť by to znamenalo „*zákonem stanovenou povinnost zadavatele pořídit celý produkt znovu a znehodnotit tak již vynaloženou investici na dosavadní produkt*“. Nejvyšší správní soud tedy opakovaně akcentoval též potřebu posuzovat chování zadavatele „*z hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky*“. Tím však nemínil negovat podmínky pro postup zadavatele při zadávání pozdější, navazující veřejné zakázky plynoucí ze zákona (at' již z § 23 či z § 45 zákona o veřejných zakázkách) a dále z judikatury. Jak výslovně uvedl v bodu [30], těmito hledisky je třeba posuzovat *předchozí* chování zadavatele, a to za účelem objektivizace jeho dřívějšího přístupu a coby jistá forma ochrany před schematickým přijímáním závěru o způsobení exkluzivity dřívějším jednáním zadavatele. Právě na tomto podkladě Nejvyšší správní soud shledal, že dotýcný zadavatel sice dříve „*vytvořil určité omezení, jehož důsledkem je nezbytnost subdodávky či licenčního ujednání uchazečů o veřejnou zakázku se společností SoftHouse*“, nebylo však prokázáno, že by dřívější postup zadavatele postrádal objektivní důvody a směřoval k zajištění budoucího výhradního postavení společnosti SoftHouse. Právě na základě uvedeného kasační soud následně (bod [33]) konstatoval, že „*[z]a výše popsaných okolností by odmítnutí uvedené společnosti poskytnout subdodávku či nezbytnou licenci uchazeči o veřejnou zakázku mohlo znamenat naplnění podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění [viz zejména § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ]*“ (podtržením zvýraznil zdejší soud). S těmito závěry však není postup žalovaného, resp. předsedy Úřadu v nyní projednávané věci v rozporu.
52. 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).

53. Z rozhodnutí žalovaného však nevyplývá, že by žalovaný formuloval závěr, který by byl s uvedenými východisky v rozporu. Žalobci v průběhu správního řízení nic nebránilo v předkládání důkazů, na druhou stranu správní orgány se s jím předloženými podklady věcně vypořádaly.
54. Pokud jde o samotný znalecký posudek č. 47-2015 Ing. Martina Mlýnka, soud se plně ztotožnil s jeho hodnocením ze strany žalovaného, potažmo předsedy Úřadu. Tu je nutno v první řadě obecně konstatovat, že znalecký posudek je nepochybně významným druhem důkazního prostředku a v rámci dokazování v řízení před orgánem veřejné moci mu přísluší významné místo. Nelze však pustit ani na okamžik ze zřetele, že ze stěžejních zásad dokazování v novodobém správním či soudním procesu vyplývá požadavek kritického hodnocení všech důkazů, včetně znaleckého posudku. Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz; ani on *a priori* nepožívá větší důkazní síly, a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale i věcné správnosti. Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběhu znaleckého zkoumání, věrohodnosti teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivosti metod použitých znalcem a způsobu vyvozování jeho závěrů. Bylo by popřením zásady volného hodnocení důkazů orgánem veřejné moci podle svého vnitřního přesvědčení, privilegováním znaleckého důkazu a přenášením odpovědnosti za skutkovou (popř. i právní) správnost rozhodování na znalce, pokud by orgán veřejné moci ponechával bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, popř. bez dalšího důvěřoval závěrům znalce.
55. Žalovaný se předmětným znaleckým posudkem podrobně zabýval v bodech 52., 75. a 76. rozhodnutí, předseda Úřadu pak k rozkladové námitce v bodech 46. až 49. Hodnocení znaleckého posudku správními orgány, tedy že *„konkrétně neřeší otázku, zda objektivně existují technické důvody pro to, aby plnění, které mělo být předmětem veřejné zakázky, mohlo být z technických důvodů zadáno v jednacím řízení bez uveřejnění“* (bod 75. rozhodnutí žalovaného), plně odpovídá jak jeho skutečnému obsahu, tak položeným otázkám. Nelze přitom mít za to, že by se správní orgány se znalcem pouštěly do odborných či technických pŕetek, pouze jím vypracovaný posudek kriticky hodnotily. Za této situace žalovaný nebyl povinen ustanovit znalce k vypracování oponentního znaleckého posudku, ostatně důkazní povinnost ležela na bedrech žalobce.
56. V této souvislosti nutno dodat, že relevantním technickým důvodem ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není sama o sobě ani skutečnost, že IS ADIS je prvkem kritické informační infrastruktury.
57. K uvedenému je navíc nutno ve shodě se správními orgány konstatovat, že i kdyby se žalobci podařilo prokázat, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl schopen realizovat předmět dané veřejné zakázky, nic to nemění na skutečnosti, že stav exkluzivity na jeho straně byl způsoben toliko jednáním žalobcova právního předchůdce. Tedy v situaci, kdy nebyl naplněn materiální předpoklad postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, bylo prokazování předpokladů formálních fakticky nadbytečné.

58. Tento závěr přitom platí i ve vztahu k formálnímu předpokladu spočívajícímu v ochraně výhradních (zde autorských) práv. Současně je plně opodstatněný závěr předsedy Úřadu, že v dané věci ve své podstatě „*nejde o technickou nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky jiným dodavatelem než vybraným uchazečem, nýbrž o faktický důsledek exkluzivity autorských práv vybraného uchazeče vyplývající z původní smlouvy*“ (bod 48. napadeného rozhodnutí; obdobně bod 49. ve vztahu k provádění změn ve zdrojovém kódu IS ADIS a strukturách jeho databázi). K žalobní argumentaci týkající se nemožnosti použití tzv. zákonných licencí ve smyslu § 66 odst. 1 autorského zákona postačí v této souvislosti poukázat na bod 52. napadeného rozhodnutí, v němž předseda Úřadu k obdobné rozkladové námitce konstatoval, že polemika ohledně aplikovatelnosti § 66 odst. 1 autorského zákona je s ohledem na závěr o nenaplnění materiální podmínky nadbytečná.
59. Pokud pak žalobce namítl, že se dostal do technicky i ekonomicky bezvýhodné situace, kterou vědomě, ani svou chybou nevytvořil, a která ohrožuje řádný výkon správy daní, popř. že konání JŘBU bylo jedinou legální cestou, jak zachovat autorská práva vybraného uchazeče, 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“. 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 dlouhodobý horizont existence a provozování předmětného informačního systému (a to též již 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. Uvedené platí *mutatis mutandis* též na tvrzení žalobce, že jde o reálnou proveditelnost investice žalobce z hlediska nedostatku disponibilních finančních prostředků, popř. její neúčelnost či nehospodárnost, v případě, že by hodlal přistoupit k přesoutěžení používaného informačního systému, resp. jeho vysoutěžení na „zelené louce“.
60. Obdobně lze hodnotit též tvrzení žalobce, že v případě realizace otevřeného zadávacího řízení, by při pořízení nového informačního systému bylo nutné zajistit paralelní koexistenci nového a starého informačního systému, která by nebyla možná bez uzavření příslušné smlouvy se stávajícím dodavatelem formou JŘBU. Je zjevné, že taková hypotetická situace je postavena na poněkud jiných skutkových okolnostech, než tomu bylo v nyní projednávané věci. Již výše soud citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *město Pelhřimov*, podle něhož „[v] každém jednotlivém případě je nezbytné přihlídnout ke specifickým okolnostem příslušné veřejné zakázky, za nichž je zadávána.“ Nelze tedy předem vyloučit, že mohou nastat okolnosti, za nichž by bylo zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU souladné se zákonem. V daném případě tomu tak však nebylo.
61. Žalobce též poukázal na nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného ohledně výše uložené pokuty, kdy z něj zejména nemá být patrné, že by došlo k faktickému uplatnění absorpční zásady. Jak plyne z judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 19. 12. 2018, č. j. 1 As 278/2018-87, nebo rozsudek ze dne 27. 3. 2014, č. j. 6 As 74/2013-22), nevedení společného řízení o přestupcích téhož účastníka řízení by nemuselo *prima facie* způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto sousledných rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků (zejména tzv. zásada absorpce). Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného, jakož i předsedy Úřadu je zřejmé, že správní

orgány nevedly společné řízení o více přestupcích, zabývaly se však souběhem s některými přestupky. Soudu je z jeho úřední činnosti (sp. zn. 29 Af 23/2018, 29 Af 24/2018, 29 Af 25/2018, 29 Af 26/2018, 29 Af 28/2018, 29 Af 31/2018) známo, že žalovaný, potažmo předseda Úřadu v blízké časové souvislosti vedl celkem sedm řízení o přestupcích spáchaných žalobcem v totožném období (rozhodnutí předsedy Úřadu byla vydávána ve dnech 21. a 22. 12. 2017 a 4. 1. 2018), není tedy zcela zřejmé, proč se v odůvodnění rozhodnutí není přihlédnuto i k dalším sbíhajícím se přestupkům. Na druhou stranu však není patrné, jak se uvedená nepřesnost mohla dotknout žalobcova právního postavení v situaci, kdy při celkovém náhledu činila horní sazba pokuty částku 6 999 971 Kč (sp. zn. 29 Af 24/2018, zakázka „*Technická podpora AVIS^{ME} 2016-2017*“), kterou souhrn všech žalobci uložených pokut ve výši 4 350 000 Kč nepřesáhl (tedy i v případném společném řízení by mohla být taková celková pokuta uložena), a zároveň ani při izolovaném náhledu pokuta uložená v nyní projednávané věci ve výši 700 000 Kč, nepřesáhla jí příslušející horní hranici ve výši 1 818 421 Kč. Námitku žalobce, který netvrdí další zásah do jeho právního postavení (likvidační povaha pokuty apod.), tak lze hodnotit spíše jako hypotetickou, která i s ohledem na skutečnost, že stanovení konkrétní výše pokuty náleží do režimu tzv. správního uvážení, jehož přezkum je ze strany soudu věcně limitován, není důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí.

62. 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.

VI. Závěr a náklady řízení

63. Soud shledal námitky 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.
64. 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 31. května 2021

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu