



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-R0175/2017/VZ-37627/2017/300/PSe

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 25. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0320/2017/VZ-27861/2017/521/JRo, ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky „*Technická podpora IS VEMA 2016*“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 15. 3. 2016 (oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 7. 2016, v Úředním věstníku Evropské unie pak dne 13. 7. 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, neboť nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 téhož zákona, kdy předmětnou veřejnou zakázku z důvodu ochrany výhradních práv zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, kdy důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče Vema, a. s., byl zaviněně vytvořen postupem právního předchůdce žalobce, kterým byla Česká republika – Ministerstvo financí, při uzavření kupní smlouvy č. 92/260 ze dne 17. 12. 1992 na programové vybavení EKOS/VEMA, který si potřeby budoucích návazných plnění souvisejících s předmětem původních smluv musel být vědom, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 24. 6. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo – zajištění služeb servisní podpory a hot-line, č. 2016/046. Za spáchání tohoto přestupku žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 750 000 Kč.

2. V odůvodnění rozhodnutí *žalovaný* vycházel z teze, že použít jednací řízení bez uveřejnění [dále též „JŘBU“] podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách lze v případě zákonem vyjmenovaných důvodů pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa nebo náhrada, a dále, jestliže neexistence soutěže není výsledkem jednání či opomenutí zadavatele, tedy pokud 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. 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. Zde žalobce poukázal toliko na důvod spočívající v *ochraně výhradních (zde autorských) práv*. Žalovaný uvedl, že lze předpokládat, že vytvořený software je chráněn coby dílo ve smyslu příslušných autorskoprávních předpisů. Vzhledem k tomu, že zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů [autorský zákon], v § 66 odst. 1 písm. a), b) definuje různé formy užívání autorského díla [zákonné licence], nelze vždy automaticky uzavřít, že z důvodu ochrany práv vyplývajících z autorského zákona byl vybraný uchazeč skutečně jediným možným dodavatelem k realizaci šetřené veřejné zakázky. Oprávnění žalobce k určitým uživatelským úpravám programu může vycházet ze zákonné licence oprávněného uživatele počítačového programu. Z pouhého předložení smluv lze toliko dovodit, že předmětný informační systém vznikl jakožto autorské dílo. Žalobce však nijak neprokázal, že by to byl pouze a výhradně vybraný uchazeč, kdo je jediným subjektem, který může do informačního systému zasahovat. Nicméně i kdyby se taková skutečnost žalobci podařila prokázat, nic to nemění na tom, že stav exkluzivity výhradních práv vybraného uchazeče byl způsoben právním jednáním žalobcova předchůdce.
4. Dále se 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. V této souvislosti žalovaný konstatoval, že již z textu původní kupní smlouvy je zřejmé, že právní předchůdce žalobce mohl další služby související s údržbou, provozem a užíváním systému VEMA rozumně očekávat. K takovým činnostem lze přitom řadit servisní podporu a službu hot-line, údržbu aplikačního programového vybavení, aktualizace aplikačního programového vybavení ve vazbě na legislativní změny, poskytování servisních prací zahrnujících řešení problémů s provozem programového vybavení, atd. Jedná se o takový druh činností, které obecně s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a u kterých tedy právní předchůdce žalobce musel v době uzavírání původní kupní smlouvy již z povahy věci rozumně očekávat, že potřeba jejich provedení vznikne, neboť bez alespoň základní metodické a technické

podpory nelze obdobné systémy používat (údržba veškerého aplikačního programového vybavení, aktualizace aplikačního programového vybavení ve vazbě na legislativní změny, poskytování servisních prací zahrnujících řešení problémů s provozem programového vybavení, odborná poradenská, konzultační a metodická pomoc, atd.). Nelze tudíž shledat, že činnosti, které jsou předmětem šetřené veřejné zakázky, jsou činnosti neočekávané a vznikly v důsledku nepředvídatelných okolností. Z popisu a z účelu informačního systému dále nevyplývá, že právní předchůdce žalobce jej pořizoval „na jedno použití“, resp. jen na limitovanou dobu. Naopak, je zřejmé, že se jedná o informační systém (personální informační systém sloužící ke správě zaměstnaneckých údajů) s předpokládanou dlouhodobou životností, navíc spravující oblast objektivně podléhající legislativním změnám (ilustrativním příkladem může být problematika platů a s jejich vyplácením spojených odvodů). O to více pak musela být potřeba následné metodické a technické podpory poskytované v průběhu jeho používání zjevná. Žalobcův právní předchůdce tak již v době uzavření původní kupní smlouvy mohl rozumně předpokládat potřebu navazujících plnění a musel být s poptáváním následných plnění od vybraného uchazeče srozuměn, přičemž pokud v původní smlouvě za tímto účelem nezakotvil vhodná smluvní ujednání, zaviněně tak založil stav exkluzivity ve prospěch jediného dodavatele.

5. Žalobce pak ve správním řízení neprokázal opak, tedy že jeho právní předchůdce budoucí návazné plnění původní kupní smlouvy (odpovídající smlouvě o dílo) předpokládat nemohl, ani neprokázal, že by právní předchůdce postupoval pouze „nešikovně“. Žalobce sice založení autorskoprávní exkluzivity vybraného uchazeče sám ovlivnit nemohl, jako zadavatel však měl při vzniku potřeby dodatečných úprav, aktualizací nebo rozšíření systému, který od Ministerstva financí převzal do své kompetence, povinnost zvažovat, zda jsou podmínky pro použití JŘBU naplněny. Žalobci tak není vytýkán chybný postup jeho právního předchůdce při uzavírání původní smlouvy či smluv, ale chybný postup při vyhodnocení toho, zda jsou splněny podmínky pro uzavření nynější smlouvy v JŘBU. Nebyly-li naplněny zákonné důvody, pak měl žalobce postupovat jinak, přičemž ani toliko tvrzená hospodárnost jeho postupu nemůže uvedenou nezákonnost zhojit. Přístup žalobce by vedl k tomu, že na roky či dokonce desítky let by se předmětem soutěže nestaly veřejné zakázky, které by jinak bylo lze soutěžit v široké hospodářské soutěži. Prakticky každý informační systém potřebuje technickou podporu a servis minimálně jakožto základní údržbu či pro řešení technických obtíží. Již jen z tohoto faktu lze dovozovat potřebu návazných plnění, a tedy zavinění stavu exkluzivity vybraného uchazeče právním předchůdcem žalobce, pokud v původní smlouvě přistoupil na smluvní ujednání, která mu umožňovala systém pouze užívat, na základě čehož musel být srozuměn se zadáváním následných plnění přímo vybranému uchazeči.
6. K *dalším námitkám* žalobce žalovaný uvedl, že v případě neúčelných a neekonomických výdajů se nejedná o důvody, jež pro použití JŘBU stanoví zákon. K zákonem předpokládaným důvodům žalobce ve správním řízení nepředložil žádné důkazy, podle nichž by z hlediska ochrany výhradních práv neexistoval v době zadání veřejné zakázky jiný dodavatel schopný splnit předmět veřejné zakázky. Tvrzená existence ekonomických důvodů směřujících k použití JŘBU (v dané věci údajné dodatečné neúměrné náklady spojené s případným výběrem jiného dodavatele spočívající v nutnosti získání vlastního informačního systému včetně zdrojových kódů), sama o sobě souladnost postupu žalobce se zákonem nedokládá. Žalobce ostatně ani hospodárnost svého postupu nijak nedoložil, např. prostřednictvím ekonomické analýzy či jiného relevantního podkladu, pouze uvedl úvahu, že pořízení vlastního systému včetně zdrojových kódů by bylo neúměrně nákladné. Obdobné závěry lze dále učinit rovněž ve vztahu k požadavku na kompatibilitu plnění se stávajícím systémem, neboť ani v tomto případě se nejedná o zákonem aprobované důvody pro použití JŘBU. 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. Žalovaný nepřisvědčil ani námitce, že Ministerstvo financí nemohlo rozumně očekávat potřebu zásahů do předmětného informačního systému, a to už jen s ohledem na to, že v původní kupní smlouvě, která byla uzavřena na dobu neurčitou, byla údržba projektu, jež je mj. předmětem plnění dané veřejné zakázky, sjednána pouze na dobu 5 let.

7. Kroky žalobce pro vyvázání se ze stavu exkluzivity (snaha o postoupení majetkových autorských práv společnosti Vema, a. s., žalobci), jakož i jeho snahu o „vysoutěžení“ nového informačního systému prostřednictvím veřejné zakázky zadané v roce 2014 v otevřeném řízení, které ale bylo následně Úřadem ve správním řízení zrušeno, žalovaný konstatoval, že tyto kroky jsou jistě na místě, avšak na skutečnosti, že podmínky pro JŘBU v době zadání předmětné veřejné zakázky splněny nebyly, nemohou nic změnit.
8. *Předseda Úřadu* se v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěry žalovaného.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

9. 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 s tím, že jsou splněny veškeré podmínky pro realizaci daného druhu zadávacího řízení. Vycházel přitom zejména z předpokladu, že nastavení práv k informačnímu systému VEMA nebylo zaviněno postupem Ministerstva financí při uzavírání prvotní kupní 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.
10. 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.
11. 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 *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.
12. K problematice naplnění *formálních předpokladů* postupu podle § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách žalobce v prvé řadě konstatoval, že dle předložených dokumentů nebylo možné předmětnou veřejnou zakázku realizovat nikým jiným než stávajícím dodavatelem, neboť žalobce nemůže provádět změny ve zdrojovém kódu daného informačního systému a strukturách jeho databází, které jsou k jeho úpravě, rozvoji a opravám třeba. Je přitom nepochybné, že IS VEMA je autorským dílem podle autorského zákona, a to dílem zaměstnaneckým. Ministerstvu financí, ani žalobci nebyl historicky udělen souhlas k zásahům do IS VEMA, a nikdo z nich též nemá přístup ke zdrojovému kódu. Přitom k výkonu práva upravovat počítačový program, pokud je toto právo objednateli díla vůbec na základě příslušné licence a výslovného souhlasu autora díla uděleno, je nutná právě znalost zdrojového kódu. Stávající dodavatel přitom odmítl poskytnout žalobci majetková autorská práva a zdrojové kódy k IS VEMA (viz jednání ze dne 13. 10. 2015). Žalobce sám nebo prostřednictvím třetích osob tak nesmí provádět změny v jím používaných aplikacích IS VEMA. Tyto skutečnosti byly známy prokazatelně před zahájením JŘBU na předmětnou veřejnou zakázku. Pokud by žalobce oslovil jiného než stávajícího dodavatele, porušil by autorský zákon.

13. 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 uživatelských 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. V daném případě však ze strany stávajícího dodavatele nelze vyčíst žádný zájem na tom, aby bylo do IS VEMA jakkoliv zasahováno jinými subjekty než právě autorem tohoto IS.
14. 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 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 VEMA 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 zadání předmětné veřejné zakázky v JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.
15. 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 VEMA zasahovat, resp. tento předpoklad mohl na straně Ministerstva financí sice vzniknout, nicméně již nebyl důvod upravovat autorská práva k IS VEMA způsobem, jaký předpokládají správní orgány. V případě IS VEMA se jedná o komerčně využívaný produkt stávajícího dodavatele, pročež nelze důvodně předpokládat, že by byl tento ochoten přistoupit k tak razantnímu omezení svých práv, aby mohla být původní smlouva vůbec uzavřena a mohly tak být plněny povinnosti ministerstva. Uvedené ostatně vyplývá rovněž z neúspěšných pokusů o postoupení práv od stávajícího dodavatele žalobci. Činnosti jako jsou údržba a aktualizace, na něž 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 VEMA 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.
16. 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 VEMA. 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 jednacích 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 VEMA dojde v budoucnu ke stavu, který je nyní zpochybňován. Po ministerstvu nebylo v době uzavření původní smlouvy před téměř 25 lety možné požadovat, aby trvalo na kompletním postoupení majetkových autorských práv k IS VEMA, neboť to nebylo ani ekonomicky, ani právně odůvodnitelné. V této souvislosti žalobce poukázal na zásadu právní jistoty a na nepřípustnost 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.

17. Žalobce dále poukázal na *ekonomické pozadí* 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 VEMA dlouhodobě. Jestliže 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.
18. Potenciální potřeba úpravy autorských práv v rozsahu uvažovaném žalovaným (komplexní postoupení veškerých majetkových autorských práv k IS VEMA) bude existovat vždy, je ovšem otázka, zda je v tom kterém případě ekonomicky odůvodnitelné na ni v danou chvíli reagovat.

Dle judikatury je opakované vytváření a financování plnění, kterým zadavatel již disponuje, rozporné se smyslem zákona. Byla-li shledána existence potenciality zásahu do autorských práv stávajícího dodavatele, jedná se o zcela dostatečný důvod pro zadání zakázky v JŘBU. Přitom právě existenci výhradních práv stávajícího dodavatele (včetně situace, kdy stávající dodavatel nemá vůli udělit autorskoprávní nebo jinou licenci jiné osobě) nelze v daném případě zpochybnit. 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.

19. 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 žalovaného 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“.
20. Žalobce dále poukázal na skutečnost, že vyvinul aktivní snahu odstranit objektivní nastavení autorských práv. Za vzniklé situace měl přitom pouze dvě možnosti. Buď se stávajícím dodavatelem dohodnout a provést jakési „narovnání“ autorských práv k IS VEMA tak, aby žalobce disponoval potřebnými právy a mohl sám (popřípadě i prostřednictvím třetích osob) provádět v tomto systému požadované změny, nebo mohl tento jím dlouhodobě používaný informační systém zcela nahradit systémem jiným. První z uvedených možností po jednání se stávajícím dodavatelem ukázala jako nereálná, žalobci nicméně nelze upírat snahu v tomto smyslu veškerá potřebná práva získat. V roce 2014 proto žalobce zahájil otevřené zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky na dodávku nového personálního informačního systému. Toto zadávací řízení však posléze žalovaný zrušil rozhodnutím ze dne 12. 6. 2015. Podaný rozklad zamítl předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 18. 8. 2016, tedy po zahájení předmětného JŘBU. Tuto skutečnost, zásadní pro posouzení postupu žalobce při zadávání předmětné veřejné zakázky, žalovaný zohlednil pouze v rámci odůvodnění výroku o pokutě, kde však otevřenému zadávacímu řízení nepřisoudil žádný velký význam s tím, že nepřineslo žádné reálné výsledky. Nijak však nepřihlédl k samotné bezvýchodné situaci spočívající v zablokování dalšího postupu žalobce přes rok trvajícím přezkumným řízením. Nelze přitom souhlasit s názorem předsedy Úřadu, že žalobce nebyl oprávněn využít ani JŘBU z důvodu časové tísně v krajně naléhavém případě, neboť si krajně naléhavý případ způsobil sám svým vlastním jednáním, kdy porušil zákon o veřejných zakázkách při zadávání veřejné zakázky na personální informační systém v otevřeném zadávacím řízení. Podle § 84 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách žalobce nebyl oprávněn do okamžiku případného zrušení zadávacího řízení žalovaným, či naopak jeho potvrzení, zahájit jiné zadávací řízení s obdobným předmětem plnění – tj. na dodávku nového personálního informačního systému. Předmětem uvedené veřejné zakázky zadávané v otevřeném zadávacím řízení byla dodávka nového systému, který nahradí IS VEMA. Žalobce tedy namítal, že do pravomocného skončení řízení nebyl oprávněn zajistit si nový personální informační systém. Právě z toho důvodu byl nucen stále udržovat ten stávající, tj. IS VEMA. Předměty plnění obou zmíněných veřejných zakázek nelze považovat za obdobné. Poptávaná plnění se nijak nepřekrývají. Předmětem jedné bylo dodání nového personálního informačního systému, předmětem druhé bylo zajištění funkčnosti toho stávajícího (rozdílného) systému, a to právě a jen do té doby, než bude nahrazen novým. V době zahájení předmětného JŘBU dosud nebylo pravomocně ukončeno správní řízení před žalovaným. Nelze tedy uzavřít, že krajně naléhavý

případ způsobil žalobce svým jednáním, tj. porušením zákona při zadávání otevřeného zadávacího řízení. Při rozhodování o způsobu zadání veřejné zakázky je zadavatel povinen vycházet z okolností existujících v době zahájení takového zadávacího řízení. V době zahájení šetřeného JŘBU byl žalobce přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky na nový personální informační systém nepochybil a v tomto stavu se také rozhodoval o zahájení šetřeného JŘBU. Pravomocný závěr o žalobcově pochybení předseda Úřadu vydal po více než 5 měsících po zahájení předmětné veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu nebyl žalobce v době, kdy došlo k uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, schopen bez jejího uzavření zajistit funkcionality požadovaného personálního informačního systému a služeb s tím spojených jinak než oslovením stávajícího dodavatele v JŘBU. Smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku přitom žalobce uzavřel na dobu určitou, a to do 31. 12. 2016, kdy předpokládal ukončení správního řízení u žalovaného. K odkazu žalovaného na nutnost provedení určitých analýz před zahájením JŘBU, žalobce v uvedených souvislostech konstatoval, že vyšel ze zcela zřejmého a podloženého faktu, že pokud jsou na jedné straně dány důvody spočívající v ochraně výhradních práv stávajícího dodavatele a současně nelze aktuálně využívaný personální informační systém „přesoutěžit“ v jiném druhu zadávacího řízení kvůli objektivně existující překážce vyplývající z § 84 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, pak byl plně odůvodnitelný závěr, že jedinou alternativou bylo v daném případě JŘBU.

21. 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“.
22. Žalobce dále konstatoval, že za této pro něho technicky i ekonomicky bezvýhodné situace, kterou vědomě, ani svou chybou nevytvořil, a kterou ani uměle neudrzuje, nebylo možné postupovat jinak než zadáním předmětné veřejné zakázky v JŘBU. Pokud by žalobce neměl možnost JŘBU použít a uzavřít smlouvu se stávajícím dodavatelem, nebylo by možné zajistit fungování personální agendy finanční správy, tedy např. zpracovávat výplaty pro více než 15 tisíc zaměstnanců finanční správy. Výkon této agendy 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.
23. 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. Ze souhrnu všech žalobcem předložených dokumentů vyplývá, že žalobce nedisponuje zdrojovým kódem k IS VEMA, dále obsah udělené licence, a tedy i skutečnost, že žalobce nemůže zasahovat do IS VEMA. V souvislosti s tím z předložených dokumentů vyplývá nemožnost použití zákonných licencí dle § 66 odst. 1 autorského zákona bez porušení autorských práv stávajícího dodavatele. Tento ucelený komplex skutečností, spolu s prokázaným splněním materiální podmínky JŘBU, představuje skutkový stav, který měl žalovaný správně posoudit a ze kterého měl vyvodit příslušný závěr o souladu

žalobcova postupu se zákonem. Žalovaný přitom nebyl nucen sám aktivně zjišťovat skutečnosti svědčící ve prospěch žalobce. Musel toliko žalobcem předložené dokumenty správně posoudit. Tuto povinnost však nesplnil.

24. 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

25. Ve vyjádření k žalobě ze dne 18. 4. 2018 žalovaný v první řadě odkázal na odůvodnění napadených rozhodnutí. Následně reagoval na žalobní body ohledně materiální i formální stránky věci. K argumentaci žalobce, že se pokusil z „*vendor lock-in*“ vztahu vyvázat realizací otevřeného zadávacího řízení, žalovaný uvedl, že po pravomocném ukončení správního řízení ve věci zrušení daného otevřeného řízení byl žalobce oprávněn zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku. Podání správní žaloby proti konečnému rozhodnutí na věci nic nemění. Ačkoli se žalobce mohl dostat do krajně naléhavé časové situace, nebyla naplněna podmínka, že krajně naléhavý případ nezpůsobil svým jednáním žalobce coby zadavatel. Žalobce (či jeho právní předchůdce) nemusel původní, z hlediska autorskoprávního nevýhodnou, smlouvu uzavírat a měl dostatečně dlouhý čas na to, aby se již z „*vendor lock-in*“ situace dříve vyvázal. Závěrem žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Další podání žalobce

26. V replice ze dne 22. 5. 2018 žalobce nad rámec již dříve uvedeného zdůraznil, že předmětná veřejná zakázka byla zahájena před pravomocným ukončením správního řízení ve věci otevřeného výběrového řízení. Související rozhodnutí předsedy Úřadu bylo vydáno necelé dva měsíce po uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku. Pokud pak žalovaný poukázal na dostatečně dlouhé období, během něhož se žalobce mohl z dané situace vyvázat, není zřejmé, o jaké období se mělo jednat. Žalobce vznikl až v roce 2011 a musel bezpodmínečně zajistit provoz celé řady informačních systémů, jejichž správa na něj přešla. Zahájení otevřeného výběrového řízení již v roce 2014 tak odpovídá okolnostem a je jim přiměřené. Do výměny stávajícího informačního systému VEMA logicky žalobci nezbývalo, než využít systém stávající, za což je nyní paradoxně pokutován.
27. V podání ze dne 12. 6. 2018 pak žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, č. j. 5 As 26/2017-22, věc *město Pelhřimov*, který podle jeho názoru podporuje jím použitou argumentační linii.

V. Posouzení věci

28. 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**.
29. 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.
30. 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 jednací řízení 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 jednacího řízení 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 jednací řízení 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*).

31. 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 nezpochybňuje 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.
32. 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 dávno). Právě proto nemůže obstát žalobcova argumentace objektivní existencí výlučně jediného dodavatele (z důvodů autorskoprávních) pro použití JŘBU.
33. 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.
34. 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.

35. 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.
36. 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.
37. *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.
38. 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 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, zajisté 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.
39. 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 v roce 1992.
40. 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 79. až 90. rozhodnutí, související rozkladové námitky pak vypořádal předseda Úřadu. Žalovaný provedl podrobné porovnání předmětu původní smlouvy (viz zejména její čl. II. odst. 2.2, a čl. III. odst.

3.1.3) s předmětem plnění nyní projednávané veřejné zakázky (viz zejména čl. II navazující smlouvy o dílo), přičemž dospěl k závěru, že žalobcův právní předchůdce mohl další služby související s údržbou, provozem a užíváním systému VEMA rozumně očekávat, a to už jen s ohledem na to, že v původní kupní smlouvě, která byla uzavřena na dobu neurčitou, byla údržba projektu, jež je mj. předmětem plnění dané veřejné zakázky, sjednána pouze na dobu 5 let. K takovým činnostem lze přitom řadit servisní podporu a službu hot-line, údržbu aplikačního programového vybavení, aktualizace aplikačního programového vybavení ve vazbě na legislativní změny, poskytování servisních prací zahrnujících řešení problémů s provozem programového vybavení, atd. Jedná se o takový druh činností, které obecně s provozem informačních systémů bezprostředně souvisí a u kterých tedy právní předchůdce žalobce musel v době uzavírání původní kupní smlouvy již z povahy věci rozumně očekávat, že potřeba jejich provedení vznikne, neboť bez alespoň základní metodické a technické podpory nelze obdobné systémy používat (údržba veškerého aplikačního programového vybavení, aktualizace aplikačního programového vybavení ve vazbě na legislativní změny, poskytování servisních prací zahrnujících řešení problémů s provozem programového vybavení, odborná poradenská, konzultační a metodická pomoc, atd.). Činnosti, které jsou předmětem šetřené veřejné zakázky, nejsou činnosti neočekávané a nevznikly v důsledku nepředvídatelných okolností. Dále žalovaný shledal, že z popisu a z účelu informačního systému dále nevyplývá, že právní předchůdce žalobce jej pořizoval „na jedno použití“, resp. jen na limitovanou dobu. Naopak, je zřejmé, že se jedná o personální informační systém sloužící ke správě zaměstnaneckých údajů s předpokládanou dlouhodobou životností, navíc spravující oblast objektivně podléhající legislativním změnám; o to více pak musela být potřeba následné metodické a 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.

41. K uvedenému žalobce dále konstatoval, že jeho právní předchůdce sice mohl předpokládat, že bude muset vytvořit a využívat určitý personální informační systém, 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 49.) 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.) dalšího čtvrt století, jak se ostatně skutečně stalo. [...] A právě proto, že právní předchůdce obviněného nemohl s určitostí vyloučit, že mj. IS VEMA bude provozován po dobu dalšího čtvrtstoletí, 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.
42. 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, pokud součástí předmětu plnění původní smlouvy bylo též zajištění údržby a provozu daného systému, jakož i argumentace ohledně začlenění Ministerstva financí v systému ústředních orgánů státní správy.
43. 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 50. napadeného rozhodnutí, a to tak, že

příslušný odkaz žalovaného nesměřoval vůči postupu žalobce 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 žalobce 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, resp. při uzavírání původní smlouvy. 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 VEMA. 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 téměř 25 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, 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. Vzhledem k tomu je mylná argumentace žalobce ohledně nepřipustně retroaktivního použití právních norem a porušení zásady právní jistoty.

44. 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), dodal, 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.

45. 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.
46. 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.“
47. 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 zmínovaného ‚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, proč se nemůže s úspěchem odvolávat na svou „nešikovnost“ či „nevědomost“ (bod [103] rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *Opencard*).
48. Jak uvedeno již výše, v nyní projednávané věci žalobcův právní předchůdce *věděl* už v době uzavření původní smlouvy o budoucí potřebě plnění ohledně údržby a provozu IS VEMA, 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 nutno zdůraznit, 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.
49. 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 přiblížit se ke specifickým okolnostem příslušné veřejné zakázky, za níž je zadávána.“ Dále vycházel i ze své předchozí judikatury (věci *Ministerstvo zemědělství I a II*), přičemž logicky konzistentně dovedl, 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 (ať 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 dotýčný 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 zejm. § 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.

50. 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 rozporu. Žalobci nebylo v průběhu správního řízení bráněno v předkládání důkazů a předloženými důkazy a jejich vyhodnocením se správní orgány zabývaly. 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 [bod 79. rozhodnutí žalovaného, bod 40. a násl. rozhodnutí předsedy Úřadu]. 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.

51. Jak v této souvislosti správně uzavřel předseda Úřadu v bodě 41. napadeného rozhodnutí, podstata dané námitky „*zcela odlišší od toho, že předmětem dokazování v tomto správním řízení je otázka naplnění zákonných předpokladů pro využití JŘBU, resp. unesení důkazního břemene v této právní otázce obviněným, nikoli prokázání toho, že neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl býval oprávněn k zásahu do informačních systémů. Okolnost, zda existuje či neexistuje subjekt odlišný od vybraného uchazeče, jenž by byl býval oprávněn k zásahu do informačních systémů, je totiž jen nutným důsledkem, resp. projevem, právního stavu ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, který však vznikl v důsledku původní smlouvy.*“ K žalobní argumentaci týkající se nemožnosti použití tzv. zákonných licencí ve smyslu § 66 odst. 1 autorského zákona postačí v této souvislosti poukázat na bod 46. napadeného rozhodnutí, v němž předseda Úřadu k obdobné rozkladové námitce konstatoval, že „*polemika Úřadu ohledně aplikovatelnosti § 66 odst. 1 autorského zákona byla s ohledem na závěry výše uvedené [o „zaviněném“ založení stavu exkluzivity majetkových autorských práv vybraného uchazeče právním předchůdcem žalobce – pozn. soudu] nadbytečná a učiněná nad rámec nutného posouzení splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky JŘBU*“.
52. Pokud pak žalobce namítl, že se dostal do technicky i ekonomicky bezvýchodné situace, kterou vědomě, ani svou chybou nevytvořil, a která ohrožuje řádný výkon dané funkce státu, popř. že konání JŘBU bylo jedinou legální cestou, jak zachovat autorská práva vybraného uchazeče, nutno konstatovat, že soud nepopírá složitost celkového žalobcovy 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 ochranu výhradních práv dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud tento zákonem stanovený důvod pro použití JŘBU nebyl splněn, 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 případné tvrzení o neúčelnosti či nehospodárnosti investice spočívající v „přesoutěžení“ používaného informačního systému.
53. K námitce ohledně žalobcovy aktivní snahy odstranit objektivní nastavení autorských práv zadáním otevřeného výběrového řízení na nový personální systém v roce 2014 se soud ztotožnil se závěry, k nimž dospěl předseda Úřadu v bodech 58. až 66. napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu správně rozkladovou námitku pojal též z hlediska žalobcem původně neuplatněného důvodu pro použití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Podle tohoto ustanovení může zadavatel *zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.* Pro aplikaci tohoto důvodu JŘBU je nezbytné, aby byly naplněny všechny zákonné důvody. Lze mít za to, že žalobce se vyhlášením otevřeného řízení na veřejnou zakázku „*Dodávka personálního informačního systému pro Generální finanční ředitelství*“ a následným rozhodnutím žalovaného ze dne 12. 6. 2015 o zrušení tohoto zadávacího řízení ocitl v naléhavé situaci a zároveň v určité časové tísní. Obstojí však závěr předsedy Úřadu (bod 66. napadeného rozhodnutí), že tuto situaci způsobil svým jednáním žalobce, neboť právě kvůli jeho nezákonnému postupu v otevřeném zadávacím řízení nemohla být tato veřejná zakázka realizována. Do překerní situace popsané v žalobě se tak žalobce dostal sám, přičemž zákon o veřejných zakázkách v rámci případné aplikace § 23 odst. 4 písm. b) neumožňuje tuto okolnost pominout. Na tom ničeho nemění žalobcem zdůrazňované

časové souvislosti, resp. poukaz na délku přezkumného řízení před žalovaným a řízení o rozkladu, neboť skutečnost způsobení nemožnosti realizace otevřeného řízení žalobcem je objektivním a prvotním faktem a následný opravný postup správních orgánů je v tomto ohledu až druhotný. Nutno dodat, že závěr žalovaného, potažmo předsedy Úřadu ve věci zrušení otevřeného zadávacího řízení byla aprobován rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2018, č. j. 29 Af 116/2016-62, proti němuž nebyla podána kasační stížnost.

54. V uvedené souvislosti žalobce v replice ze dne 22. 5. 2018 zdůraznil, že s ohledem na datum jeho vzniku (v roce 2011) a povinnost zajistit provoz celé řady informačních systémů, jejichž správa na něj přešla, bylo zahájení otevřeného výběrového řízení v roce 2014 přiměřené okolnostem. Tato argumentace, byť ze subjektivního žalobcova pohledu poměrně pochopitelná, však objektivně vzato není přílehavá vzhledem k přičitatelnosti jednání či nečinnosti žalobcova právního předchůdce žalobci, a teoreticky by k ní bylo možné přihlídnout toliko v rámci problematiky stanovení trestu.
55. 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

56. 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.
57. 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 účastníku 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
předsedkyně senátu

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