



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **Statutární město Brno**, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, Brno, zastoupený Mgr. Milanem Šebestou, LL.M., advokátem se sídlem Jakubská 121/1, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 1. 2020, č. j. 31 Af 17/2018 – 99,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 1. 2020, č. j. 31 Af 17/2018 – 99, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0192/2017/VZ-37799/2017/323/LVa, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti v celkové výši 24 456 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám jeho zástupce Mgr. Milana Šebesty, LL.M., advokáta.

Odůvodnění:

[1] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 2. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0192/2017/VZ-37799/2017/323/LVa (dále jen „*rozhodnutí předsedy*“), zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-29605/2017/523/HVo (dále jen „*rozhodnutí žalovaného*“), a toto rozhodnutí potvrdil.

[2] Posledně uvedeným rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „*zákon o veřejných zakázkách*“), tím, že při zadávání veřejné zakázky „*Rozšíření a rozvoj systému GINIS*“ v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „*JŘBU*“) nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2

zákona o veřejných zakázkách, jelikož veřejnou zakázku zadal v JŘBU s odkazem na důvody ochrany výhradních práv vybraného uchazeče, aniž by k tomu byly splněny podmínky v § 23 odst. 4 písm. a) uvedeného zákona. Za uvedený přestupek uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 270 000 Kč.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného brojil žalobce u Krajského soudu v Brně (dále jen „*krajský soud*“) žalobou, kterou krajský soud zamítl rozsudkem ze dne 22. 1. 2020, č. j. 31 Af 17/2018 – 99, jako nedůvodnou.

[4] Nejprve konstatoval, že předmětem sporu je otázka, zda žalobce splnil podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dle tohoto ustanovení *žadatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem* (dále jen „*podmínka exkluzivity*“).

[5] Poté krajský soud shrnul judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále též „*NSS*“) k této otázce a konstatoval, že důkazní břemeno jejího splnění leží na zadavateli veřejné zakázky, tedy na žalobci. Pro užití JŘBU na základě podmínky exkluzivity musí zadavatel prokázat (1) existenci stavu exkluzivity konkrétního dodavatele k určitému dílu, pro nějž zadavatel nemůže toto dílo dále upravovat a rozšiřovat; (2) zadání zakázky je vynuceno tímto stavem exkluzivity; (3) tyto dvě podmínky musí zadavatel důkladně analyzovat a v dokumentaci k veřejné zakázce řádně zdůvodnit; a (4) stav exkluzivity si nezpůsobil sám zadavatel, ač si mohl být vědom pozdější nutnosti dílo dále upravovat.

[6] Krajský soud dále uvedl, že žalobce v zadávací dokumentaci nezdůvodnil ani nedoložil nutnost realizace předmětu plnění v rámci systému GINIS a neunesl tedy důkazní břemeno, ani břemeno tvrzení ohledně existence objektivních důvodů pro zadání veřejné zakázky v JŘBU. Poté soud hodnotil příslušné listiny, jimiž žalobce hodlal ve správním řízení prokázat, že stav exkluzivity byl dán. Šlo zejména o licenční ujednání smlouvy o dílo mezi žalobcem a vybraným uchazečem ze dne 15. 5. 1998, čestné prohlášení vybraného uchazeče (o tom, že systém GINIS je autorským dílem a uchazeč má výhradní právo tento systém upravovat a rozšiřovat), znalecký posudek, pořízený žalobcem po vydání rozhodnutí žalovaného (v prvním stupni), a další listiny. U každé z těchto listin krajský soud uvedl podrobné hodnocení a důvody, proč tyto důkazy neshledal přesvědčivými z hlediska splnění podmínky exkluzivity.

[7] Krajský soud dále konstatoval, že i kdyby autorská práva vybraného uchazeče skutečně bránila realizaci zakázky ze strany jiného subjektu, žalobce přistoupil na podmínky smlouvy ohledně systému GINIS vědomě a dobrovolně a vlastním přičiněním docílil nastavení rozsahu uživatelských práv k tomuto systému. Přitom již v minulosti počítal s postupným rozšiřováním systému GINIS. Proto nelze říci, že by žalobce původní veřejnou zakázku zadával prokazatelně bez vědomí o tom, že mu v budoucnu vznikne potřeba zadat předmětnou veřejnou zakázku.

[8] Krajský soud připustil, že pro žalobce může být řešení stávající situace obtížné. Nelze však akceptovat umocňování negativních následků nevýhodně sjednaných licenčních podmínek tím, že je daný systém dále rozšiřován, závislost na dodavateli se zvyšuje a exkluzivita jeho postavení se prohlubuje.

[9] Za nadbytečné označil krajský soud podrobnější posouzení žalobní námitky, zda mohl mít žalobce legitimní očekávání, že jeho postup bude posouzen jako správný,

pokračování

protože spoléhal na (pro něj příznivý) výsledek šetření podnětu vedeného u žalovaného pod sp. zn. P120/2014/VZ. Posouzení této námitky by totiž nemohlo mít vliv na závěr soudu o tom, že žalobce zadal veřejnou zakázku v JŘBU, aniž by k tomu měl zákonem předvídaný důvod. Teprve pokud by žalobce splnil svoji „*primární povinnost*“ (doložit zákonný důvod ke konání JŘBU), mělo by smysl posoudit jednotnost přístupu žalovaného k možnosti rozšiřování systému GINIS. Krajský soud dále nepřisvědčil ani žalobní námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy žalovaného, kterou žalobce spatřoval v nedostatečném vypořádání obdobné námitky (porušení legitimních očekávání) v rozkladu.

[10] Žalobce (dále jen „*stěžovatel*“) napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“).

[11] Nejprve vytyká krajskému soudu, že se v rozporu s § 75 s. ř. s. zabýval otázkou nezbytnosti přijmout „*daná řešení*“ v rámci systému GINIS, což nebylo předmětem posouzení ze strany žalovaného, respektive jeho předsedy, tudíž to ani stěžovatel nenamítal v žalobě. Na druhé straně krajský soud zcela pominul tvrzenou nezákonnost rozhodnutí spočívající ve vadném posouzení skutkového stavu. Z tohoto důvodu považuje stěžovatel napadený rozsudek za nepřezkoumatelný.

[12] Má také za to, že závěry krajského soudu jsou v rozporu se skutkovým stavem zjištěným správním orgánem. Krajský soud totiž tvrdil, že stěžovatel neprokázal splnění formální podmínky (tj. existenci výhradních práv vybraného dodavatele k systému), avšak žalovaný ve svém rozhodnutí výslovně uvedl, že tuto otázku „*blíže nezkoumat*“. Spokojil se totiž s tím, že nebyla prokázána „*materiální*“ podmínka, totiž že stěžovatel nezavinil stav exkluzivity ve prospěch vybraného dodavatele. I z tohoto důvodu stěžovatel shledává napadený rozsudek nepřezkoumatelným.

[13] Pokud krajský soud uvedl, že stěžovatel neunesl důkazní břemeno o splnění podmínky exkluzivity, ignoruje skutečnosti prokázané ve správním řízení. Stěžovateli navíc není z rozhodnutí žalovaného, ani z napadeného rozsudku zřejmé, jaké jiné důkazy by musel doložit, aby vyhověl „*subjektivním přáním žalovaného*“, která „*překračují jak meze právních předpisů, tak představivosti*“ stěžovatele. Cituje z jiného rozsudku krajského soudu, podle něhož v řízení, zahájeném z moci úřední, musí správní orgán i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch pachatele.

[14] Stěžovatel poukazuje na význam šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P120/2014/VZ, přičemž ani žalovaný ani krajský soud jako důkaz nepřipustili příslušné listiny týkající se tohoto řízení. Stručně též uvádí, že krajský soud měl „*deklarovat*“ nepřezkoumatelnost rozhodnutí předsedy, neboť se předseda žalovaného s touto námitkou dostatečně nevypořádal.

[15] K závěru žalovaného, respektive krajského soudu o tom, že stěžovatel si stav exkluzivity ve vztahu k vybranému dodavateli zavinil, poukazuje na to, že smluvní vztah s tímto dodavatelem vznikl na základě smlouvy o dílo, která byla uzavřena již v roce 1998. Žalovaný ani krajský soud netvrdí, že by tato smlouva byla uzavřena v rozporu s tehdejší právní úpravou. V dané době nebylo zvyklostí, že by k software, který nebyl vytvářen na objednávku, byla poskytována jiná než uživatelská licence či snad poskytován zdrojový kód s dokumentací.

[16] Ze strany stěžovatele nemohlo jít ani o „*nešikovné jednání*“, neboť ze žádného právního předpisu, metodiky či tehdy existujícího *soft law* nelze dovodit, že by zadavatel (tj. stěžovatel) měl postupovat jinak. Krajský soud a žalovaný tak aplikují principy zadávání veřejných zakázek vyvinuté v poslední dekádě na smluvní vztahy z 90. let minulého století. Tehdy neexistoval

novodobý autorský zákon (zákon č. 121/2000 Sb.), Česká republika nebyla členem Evropské unie, neharmonizovala právo v oblasti veřejných zakázek s právem EU, nebyl popsán fenomén *vendor lock-in*, a stěžovateli nemohlo být známo, jaká situace nastane za dvacet let. Úvahy o stěžovatelem zaviněné exkluzivitě jsou postaveny na absurdních základech, které žalovaný posuzuje novodobou optikou. Žalovaný neprokázal a ani neprokazoval, že stěžovatel v dané době měl a mohl postupovat jinak. Žalovaný tedy v rozporu s § 2 a § 3 správního řádu nezjistil skutečný stav věci, zatížil svoje rozhodnutí nepřezkoumatelností a krajský soud měl pro tuto vadu rozhodnutí předsedy zrušit.

[17] Stěžovatel dále namítá, že si není vědom žádného ustanovení právního předpisu, které by mu ukládalo povinnost vymezit existenci důvodů pro využití JŘBU přímo v dokumentaci o veřejné zakázce a cituje z rozsudku krajského soudu v jiné věci, podle něhož zákon neomezuje okamžik porřízení důkazních prostředků osvědčujících splnění podmínky exkluzivity.

[18] Stěžovatel poté polemizuje s hodnocením jednotlivých důkazů, které předložil ve správním řízení, ze strany krajského soudu. Má za to, že důkazní břemeno ohledně oprávněnosti JŘBU unesl. Ohledně „materiální“ podmínky JŘBU uvádí, že důkazní břemeno zde má žalovaný, nikoli stěžovatel, což potvrdil NSS ve svém rozsudku ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 – 53. Též namítá, že tvrzení krajského soudu o nezbytnosti objektivního posouzení (například ve formě znaleckého posudku), zda byla splněna podmínka exkluzivity, nemá oporu v právním řádu.

[19] Závěrem kasační stížnosti obecně odkazuje na text své žaloby ohledně nepřipustného dvojího přičítání znaku skutkové podstaty jakožto následku a „dostatečné přezkoumatelnosti“ (míněno zřejmě **nedostatečné** přezkoumatelnosti – pozn. NSS) úvah žalovaného o uložení sankce ve vztahu k intenzitě porušení zákona o veřejných zakázkách.

[20] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožňuje s rozsudkem krajského soudu; tento rozsudek netrpí ani vadami, k nimž by byl Nejvyšší správní soud povinen přihlédnout z úřední povinnosti. Ke kasační námitce překročení mezí soudního přezkumu nad rámec žalobních bodů (viz odstavec [11] výše) uvádí, že podle stěžovatele by soud měl žalobní námitky zkoumat izolovaně, bez přihlížení k souhrnu všech podmínek, které je třeba zohlednit. Takové posouzení věci by ale nebylo účelné. Krajský soud meze žalobních bodů nepřekročil, pokud posoudil danou otázku v její celistvosti a vycházel ze skutečností, které uvedl stěžovatel.

[21] Podle žalovaného se krajský soud zevrubně zabýval prokazováním (ne)splnění podmínky exkluzivity v odstavcích 22 až 31 napadeného rozsudku a k přezkumu podmínek pro využití JŘBU přistoupil komplexně. K tvrzení stěžovatele, že si není vědom, jaké další důkazy měl předložit k prokázání splnění podmínky exkluzivity, žalovaný uvádí, že kvantita předložených dokumentů nemůže nahradit kvalitu. Pokud stěžovatel není schopen předložit relevantní důkaz, je nutné učinit závěr o neunesení důkazního břemene. Nelze uvést, jaký konkrétní dokument by měl stěžovatel předložit, protože neexistuje taxativní výčet takových dokumentů. Nakonec žalovaný též nesouhlasí s tím, že bylo na něm prokázat „zaviněnou exkluzivitu“; navíc se touto otázkou podrobně zabýval jak v rozhodnutí žalovaného, tak i v rozhodnutí předsedy.

[22] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. O věci přitom rozhodl bez jednání podle § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

pokračování

[23] Kasační stížnost je důvodná.

[24] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou, že krajský soud při přezkumu rozhodnutí předsedy překročil meze žalobních bodů v rozporu s § 75 odst. 2 s. ř. s. Pokud by tomu tak bylo, šlo by o tzv. jinou vadu řízení před soudem dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Touto vadou však napadený rozsudek netrpí z důvodů uvedených níže.

[25] Krajský soud se podle stěžovatele zabýval nad rámec žalobních bodů otázkou nezbytnosti přijmout „daná řešení“ (míněno zřejmě softwarová řešení, poptávaná stěžovatelem v rámci veřejné zakázky) v rámci systému GINIS. Stěžovatel tuto kasační námitku formuloval takto stručně a nepřiliš srozumitelně. Neodkázal ani na konkrétní část napadeného rozsudku, která by dle jeho mínění byla vyčtenou vadou stížena. Na takto nejasně formulovanou námitku může dát zdejší soud jen obecnou odpověď.

[26] Nejvyšší správní soud k tomu konstatuje, že krajský soud předmět sporu uchopil zcela správně: vymezil spor odkazem na otázku splnění podmínky exkluzivity a zkoumal, zda tato podmínka byla či nebyla splněna. Za této situace je přirozené, že krajský soud zkoumal relevantní okolnosti pořízení systému GINIS, na nějž měl předmět plnění veřejné zakázky navazovat, a zkoumal řešení zvolená stěžovatelem z hlediska splnění podmínky exkluzivity. Nejvyšší správní neshledal, že by úvahy krajského soudu vybočily z mezí žalobních bodů.

[27] Ve stejné části kasační stížnosti stěžovatel – opět jen obecně – vytýká krajskému soudu, že pominul tvrzenou nezákonnost rozhodnutí, spočívající ve vadném posouzení skutkového stavu. *De facto* tedy zde namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Ani tato námitka není důvodná, neboť krajský soud se posouzením skutkového stavu ze strany žalovaného a důkazy, předloženými stěžovatelem ve správním řízení, obsáhle zabýval v odstavcích 20 a dále 25 až 31 napadeného rozsudku.

[28] Napadený rozsudek není nepřezkoumatelný ani proto, že – jak tvrdí stěžovatel – jsou jeho závěry v rozporu se skutkovým stavem zjištěným správním orgánem. Je pravdou, že zatímco krajský soud tvrdil, že stěžovatel neprokázal splnění **formální** podmínky (tj. vlastní existenci výhradních práv vybraného dodavatele k systému), žalovaný ve svém rozhodnutí výslovně uvedl, že tuto otázku blíže nezkoumal. Tento nedostatek nepůsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, neboť důvody pro rozhodnutí soudu jsou z rozsudku seznatelné; má ovšem význam při posouzení jeho zákonnosti (viz k tomu níže).

[29] Nejvyšší správní soud tedy k této dílčí otázce uzavírá, že krajský soud v napadeném rozsudku řádně a srozumitelně vyložil důvody svého rozhodnutí, vypořádal se se všemi podstatnými žalobními námitkami a jeho závěry jsou podpořeny srozumitelnou argumentací. O tom, že je napadený rozsudek opřen o dostatek relevantních důvodů, ostatně svědčí i skutečnost, že stěžovatel s jeho závěry věcně polemizuje v kasační stížnosti (čítající přes 20 stran textu), což by v případě nepřezkoumatelnosti rozsudku fakticky nebylo možné. Kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy není dán.

[30] Nejvyšší správní soud poté přikročil k hodnocení kasačních námitek, které se týkají vlastního právního posouzení předmětu sporu [kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], respektive vytýkaných vad správního řízení, pro něž měl krajský soud rozhodnutí předsedy zrušit [kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

[31] Z ustálené judikatury plyne, že pro naplnění podmínky exkluzivity musejí být **kumulativně** splněny (a) podmínka, označovaná krajským soudem jako „*formální*“, tj. aby zde objektivně existoval stav exkluzivity *z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv* [řečeno slovy § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách]; a současně (b) podmínka, označovaná jako „*materiální*“, tj. aby takový stav nebyl způsoben zaviněným jednáním zadavatele (zde stěžovatele). O relevantní právní úpravě a judikatuře, z jejichž závěrů jsou uvedené podmínky dovozovány (viz zejména rozsudek NSS č. j. 5 Afs 42/2012 - 53, na nějž též odkazuje stěžovatel; všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), přitom není sporu.

[32] Stěžovateli je třeba přisvědčit v tom, že žalovaný na splnění těchto podmínek pohlížel tak, že podmínkou (a) se fakticky zabývat nemusí, neboť postačí, pokud se prokáže nesplnění podmínky (b) a stav exkluzivity bude jen předpokládat. Naopak krajský soud zřejmě úvahy žalovaného špatně pochopil, protože – jak mu stěžovatel oprávněně vytýká v kasační stížnosti – vycházel z toho, že ve správním řízení bylo osvědčeno jak nesplnění podmínky (a), tak podmínky (b).

[33] Co se týče podmínky (a), krajský soud hodnotil důkazy předložené stěžovatelem ve správním řízení a uzavřel, že stěžovatel **neprokázal**, že by zadání zakázky v JŘBU bylo vynuceno exkluzivními právy vybraného uchazeče (odstavec 31 napadeného rozsudku). K podmínce (b) se krajský soud vyslovil v následujícím odstavci; měl za to, že stav exkluzivity si přivodil stěžovatel „*vědomě a dobrovolně*“ (odstavec 32 napadeného rozsudku) – tedy neprokázal ani splnění podmínky (b).

[34] Žalovaný k posouzení těchto podmínek přistoupil odlišně; ve svém (prvostupňovém) rozhodnutí k podmínce (a) uvedl pouze to, že „*nemůže bez dalšího jednoznačně potvrdit reálnou existenci výhradních práv*“, tj. stav exkluzivity (odstavec 127 rozhodnutí žalovaného). Nechal tedy tuto otázku fakticky otevřenou a dále pak již překročil k hodnocení podmínky (b) (odstavce 129 a následující rozhodnutí žalovaného).

[35] V rozhodnutí o rozkladu pak předseda žalovaného na jedné straně uvedl, že stěžovatel neosvědčil splnění podmínky (a) (odstavce 33 až 38 rozhodnutí předsedy). Na druhé straně výslovně konstatoval, že žalovaný v předchozím řízení „*tuto otázku blíže nezkoumal, neboť ani kdyby bylo zjištěno, že vybraný uchazeč tuto podmínku splňuje, není splněna podmínka další, a sice že by tento stav exkluzivity nebyl způsoben obviněným*“ (odstavec 39 rozhodnutí předsedy, důraz přidal NSS).

[36] K tomu je nejprve třeba říci, že žalovaný uchoopil věc nesprávně, pokud vycházel z přesvědčení, že se podmínkou sub (a) „*blíže*“ zabývat nemusí a může se soustředit výhradně na podmínku týkající se subjektivní stránky jednání zadavatele [podmínka (b)]. Tento postup není logický a pohlíží na splnění relevantních podmínek tak říkajíc „v opačném gardu“. Bylo by totiž přirozené na prvním místě zkoumat, zda stav exkluzivity vůbec existuje [podmínka (a)] a teprve pokud bude tato otázka zodpovězena kladně, dále zkoumat, zda byl tento stav způsoben zaviněně [podmínka (b)].

[37] Opačný přístup, který zvolil žalovaný, totiž ve svém důsledku posuzuje subjektivní stránku činu, totiž zda zadavatel zavinil stav exkluzivity, aniž by bylo postaveno najisto, zda takový stav vůbec existuje – tj. zda k takovému „činu“ (sjednání exkluzivity) vůbec došlo. Takový postup také vede k absurdním důsledkům; žalovaný totiž v konečném důsledku dospěl k závěru, že stěžovatel **zavinil** určitý stav, avšak přitom zůstalo nejisté, zda daný stav je či není stavem exkluzivity. To totiž žalovaný „*blíže nezkoumat*“ a předseda žalovaného ve svém rozhodnutí tento postup aproboval.

pokračování

[38] Žalovanému je tedy nutné vytknout, že svoje úvahy o nesplnění podmínky (a) uvedl jen stručně a nelze z nich seznat, zda v konečném důsledku měl podmínku (a) za splněnou či nikoli. Pro úplnost však zdejší soud konstatuje, že naznačený nedostatek odůvodnění rozhodnutí žalovaného, respektive jeho předsedy, nedosahuje takové intenzity, aby způsobil jejich nepřezkoumatelnost. Tato rozhodnutí jsou tak „pouze“ nezákonná.

[39] Je to právě vytykaná lakoničnost vyjádření žalovaného, která zřejmě způsobila, že se krajský soud mylně domníval, že ve správním řízení bylo nesplnění podmínky (a) – tj. existence stavu exkluzivity – beze zbytku osvědčeno. Krajský soud pak vycházel z nesprávné domněnky, že byl skutkový stav rozhodný pro danou věc žalovaným řádně zjištěn. Žalovaný však zatížil řízení před ním vadou, pokud nezjistil skutkový stav v takové míře, aby bylo postaveno najisto, zda je splněna podmínka sub (a), tedy zda je v případě stěžovatele dán stav exkluzivity či nikoli. Krajský soud měl pro tuto vadu rozhodnutí předsedy zrušit; pokud tak neučinil, zatížil sám řízení o žalobě vadou, která má vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

[40] Co se týče subjektivní stránky podmínky exkluzivity – podmínka (b), viz odstavec [31] výše, zde je třeba vytknout žalovanému i krajskému soudu, že tuto otázku posuzovali bez zřetele k období, kdy měl (v zásadě ovšem správními orgány nezjištěný – viz výše) stav exkluzivity vzniknout. Stěžovatel zde trefně poukazuje na to, že relevantní smlouva s vybraným dodavatelem byla uzavřena již v roce 1998, kdy právní úprava byla odlišná, Česká republika nebyla členem Evropské unie a tehdejší pohled na problematiku vztahu exkluzivity mezi dodavatelem určitého plnění (zde softwaru) a zadavatelem veřejné zakázky byl zásadně odlišný. Blíže k této argumentaci, kterou má Nejvyšší správní soud za důvodnou, viz její rekapitulaci v odstavcích [15] a [16] výše.

[41] Má-li být tedy splnění podmínky (b) osvědčeno, je nezbytné, aby správní orgán posuzoval vznik exkluzivity se zřetelem na dobu vzniku takového vztahu, relevantní právní úpravu a obchodní zvyklosti v dané době. Soudobé požadavky na kvalitu smluv uzavíraných v rámci veřejných zakázek totiž nelze mechanicky vztahovat zpět do minulosti, kdy právní úprava i rozhodovací praxe byly méně vyspělé a kontraktaci veřejných zakázek méně reglementovaly. Nejvyšší správní soud si je vědom ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie (viz například rozhodnutí ve věci C-199/85 - *Komise proti Itálii* a C-385/02 - *Komise proti Itálii*), podle níž důkazní břemeno ohledně splnění podmínky exkluzivity nese zadavatel. To však neznamená, že správní orgány mohou předložené důkazy (zde smlouvu z roku 1998) určitého data původu hodnotit bez dalšího současnou „přísnější“ optikou.

[42] Krajský soud dále na několika místech napadeného rozsudku konstatoval, že byl stěžovatel povinen důvody k užití JŘBU uvést v zadávací dokumentaci. Stěžovatel s tímto závěrem v kasační stížnosti polemizuje s tím, že si není vědom žádného ustanovení právního předpisu, které by mu takovou povinnost ukládalo. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že krajský soud toto tvrzení vsutku neopřel o žádný konkrétní odkaz na ustanovení právního předpisu či příslušnou judikaturu – existence takového předpisu či judikátu si není vědom ani Nejvyšší správní soud; tento požadavek tudíž nemá oporu v zákoně a nelze jej přičítat k tíži stěžovatele. Tím není dotčen požadavek, aby zadavatel před zahájením JŘBU vždy pečlivě analyzoval, zda je podmínka exkluzivity splněna. Pokud by výsledky této analýzy vhodným způsobem zveřejnil, mohlo by to přispět k transparentnosti zadávacího řízení – není to však jeho právní povinností.

[43] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že krajský soud nesprávně posoudil též otázku významu šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P120/2014/VZ ze strany žalovaného. V žalobě (a předtím již i ve správním řízení) totiž stěžovatel poukazyval na to, že zde existuje sdělení žalovaného ve „*skutkově totožné věci*“ sp. zn. P120/2014/VZ, které stěžovatel vnímal jako potvrzení jeho „*dobré praxe*“. Stěžovatel dále polemizoval s názorem předsedy žalovaného, že pouhé sdělení nemůže založit stěžovatelovo legitimní očekávání.

[44] Krajský soud uchopil věc jinak než žalovaný. Měl totiž za to, že podrobnější posouzení této žalobní námitky by bylo nadbytečné, neboť by nemohlo mít vliv na závěr o zadání zakázky v rámci JŘBU bez odpovídajícího zákonného důvodu (tj. při nesplnění podmínky exkluzivity). Teprve pokud by – podle krajského soudu – stěžovatel splnil svoji „*primární povinnost*“ (doložit zákonný důvod ke konání JŘBU), mělo by smysl posoudit jednotnost přístupu žalovaného k možnosti rozšiřování systému GINIS.

[45] Výše uvedený závěr je v rozporu s judikaturou Ústavního soudu i NSS. Nejvyšší správní soud se k principu ochrany legitimního očekávání v návaznosti na správní praxi vyjádřil například v rozsudku ze dne 8. 3. 2018, č. j. 4 As 257/2017 - 82, ve věci *DETOA Albrechtice s. r. o.* V něm posuzoval význam stanoviska správního orgánu – Energetického regulačního úřadu (ERÚ) – pro legitimní očekávání tehdejšího žalobce (a stěžovatele), jenž byl provozovatelem výroby elektřiny ze slunečního záření a aplikoval určité cenové rozhodnutí na základě tohoto stanoviska. NSS tehdy citoval příslušnou judikaturu Ústavního soudu a dospěl k závěru, že stanovisko ERÚ legitimní očekávání ohledně účtované ceny založit mohlo. Uvedl, že „*[l]egitimní očekávání tedy nezakládá pouze ustálená správní praxe, ale může jej založit i jiná forma jednání správního orgánu, která v adresátech veřejné správy vyvolá očekávání, že jednají v souladu s právem, a že jejich jednání bude poskytnuta právní ochrana.*“

[46] Nejvyšší správní soud ze správního spisu ověřil, že v nyní projednávané věci se stěžovatel dovolává „*oznámení výsledku šetření podnětu*“ ze dne 10. 6. 2014, č. j. ÚOHS-P120/2014/VZ-11854/2014/524/MLi (na č. l. 13 správního spisu), v němž žalovaný uvedl, že přezkoumal postup stěžovatele při zadávání dané veřejné zakázky („*Rozšíření systému GINIS*“) a neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Žalovaný zde též uvedl, že „*do budoucna nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti*“ (důraz byl nyní přidán ze strany NSS).

[47] Z výše uvedeného plyne, že krajský soud se měl žalobní námitkou, v níž se stěžovatel dovolával výsledků šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P120/2014/VZ, věcně zabývat a nikoli ji hodnotit jako nadbytečnou. Nelze totiž *a priori* vyloučit, že stěžovatel oprávněně postupoval v důvěře v zákonnost zadání veřejné zakázky, protože žalovaný na základě podnětu ohledně totožné veřejné zakázky původně neshledal důvody pro zahájení řízení se stěžovatelem. Žalovaný pak mylně usuzoval, že jeho přípis ze dne 10. 6. 2014 legitimní očekávání založit nemůže již z hlediska své formy; jak však plyne z výše citovaného rozsudku NSS, takto kategorický názor nemůže obstát. Aby mohl učinit závěr o této otázce, musel by totiž žalovaný zkoumat konkrétní okolnosti, za nichž svůj přípis vydal, a porovnat je s okolnostmi, které vedly k zahájení správního řízení, jež vyústilo v rozhodnutí žalovaného o vině stěžovatele.

[48] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že nyní nelze definitivně zodpovědět otázku, zda přípis žalovaného ze dne 10. 6. 2014 legitimní očekávání stěžovatele skutečně založil či nikoli právě proto, že soudu nejsou známy bližší skutkové okolnosti, naznačené v předchozím odstavci. V každém případě se však žalovaný měl touto otázkou věcně zabývat, a krajský soud měl k odpovídající žalobní námitce rozhodnutí předsedy zrušit, pokud se jí žalovaný nezabýval.

pokračování

[49] Zbylé kasační námitky se týkají hodnocení listin a podkladů předložených stěžovatelem. Z výše uvedeného však vyplývá, že žalovaný toto hodnocení provedl nedostatečně, neboť namísto toho, aby na jejich základě dospěl k jednoznačnému závěru, zda je či není dán stav exkluzivity, spokojil se s tím, že zkoumal naplnění podmínky „zavinění“ takového stavu ze strany stěžovatele. Krajský soud pak pochybil, pokud rozhodnutí předsedy, stížené takovou vadou, aproboval. Vzhledem k uvedenému kasační soud nyní nemůže – namísto žalovaného – hodnotit předložené důkazy sám ve světle kasačních námitek. Bude totiž právě na žalovaném, aby pečlivěji hodnotil příslušné podklady a důkazy a dospěl k jednoznačným skutkovým závěrům ve smyslu závazného právního názoru, vyjádřeného v tomto rozsudku.

[50] Co se týče závěrečné části kasační stížnosti, v ní stěžovatel namítá dvojití přičítání znaku skutkové podstaty jakožto následku a „*dostatečnou přezkoumatelnost*“ (míněno zřejmě **nedostatečnou** přezkoumatelnost – pozn. NSS) úvah žalovaného o uložení sankce. V této části však není obsažena žádná polemika se závěry krajského soudu v napadeném rozsudku a stěžovatel zde jen reprodukuje svoji žalobní argumentaci. Tyto stěžovatelem uplatněné námitky tedy směřují proti jinému, než nyní přezkoumávanému rozhodnutí (napadenému rozsudku), ve kterém stěžovatel již obdržel odpověď na uplatněnou žalobní argumentaci, a nejedná se tedy o námitky ve smyslu § 103 odst. 1 s. ř. s. Touto částí kasační stížnosti se proto Nejvyšší správní soud nemohl věcně zabývat pro její nepřipustnost (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[51] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek je nezákonný, a proto jej zrušil dle § 110 odst. 1, věty první s. ř. s. (výrok I. tohoto rozsudku). Věc však krajskému soudu nevrátil k dalšímu řízení, jelikož současně rozhodl o zrušení rozhodnutí žalovaného dle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. a dle § 78 odst. 4 s. ř. s., ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (výrok II. tohoto rozsudku).

[52] Dle § 78 odst. 5 s. ř. s., ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. je žalovaný v dalším řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v odůvodnění tohoto rozsudku. Žalovaný tedy v dalším řízení (a) zjistí skutkový stav tak, aby bylo postaveno najisto, zda při zadání předmětné veřejné zakázky objektivně existoval stav exkluzivity mezi stěžovatelem (jako zadavatelem) a vybraným dodavatelem ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách; (b) bude se věcně zabývat významem svého přípisu ze dne 10. 6. 2014 a tím, zda tento přípis založil legitimní očekávání stěžovatele; (c) pokud posledně uvedenou otázku zodpoví záporně, přezkoumatelným způsobem odůvodní, proč uvedený přípis byl bez významu pro legitimní očekávání stěžovatele v kontextu relevantní judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu; a (d) se zřetelem ke shromážděným důkazům řádně posoudí subjektivní stránku podmínky exkluzivity, tedy zda si stěžovatel daný stav způsobil sám svým vlastním zaviněným jednáním [mj. s ohledem na dobu vzniku exkluzivity – pokud takový stav žalovaný zjistí v prvním kroku, viz bod (a) výše].

[53] V případě, že Nejvyšší správní soud ruší rozsudek krajského soudu a současně ruší i rozhodnutí správního orgánu, je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3, věta druhá s. ř. s.). Náklady řízení o žalobě a náklady řízení o kasační stížnosti tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud rozhodne o jejich náhradě jediným výrokem vycházejícím z § 60 s. ř. s. (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 As 61/2008 – 98).

[54] Jelikož stěžovatel dosáhl zrušení správního rozhodnutí, měl z procesního hlediska úspěch ve věci a náleží mu tak dle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. náhrada nákladů řízení vůči žalovanému.

[55] Náklady řízení jsou v první řadě tvořeny částkou **8 000 Kč**, kterou stěžovatel zaplatil na soudních poplatcích (soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč).

[56] Dále jsou tyto náklady tvořeny souhrnnou částkou **16 456 Kč** připadající na zastoupení stěžovatele advokátem Mgr. Milanem Šebestou, LL.M. – a to jak v řízení před krajským soudem, tak v řízení před Nejvyšším správním soudem. Pro určení výše nákladů spojených s tímto zastoupením se použije v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) – dále jen „*advokátní tarif*“. Zástupce stěžovatele učinil ve věci celkem čtyři úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb a tři písemná podání ve věci samé (žaloba, replika k vyjádření žalovaného ze dne 30. 7. 2018 a kasační stížnost) [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu]. Za každý úkon právní služby v dané věci náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, ve spojení s § 7 bodem 5. téhož předpisu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů za každý z těchto úkonů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celkem tedy za čtyři úkony právní služby včetně paušální náhrady připadá částka 13 600 Kč. Protože zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty (§ 14a advokátního tarifu), zvyšuje se odměna o sazbu této daně ve výši 21 %, tj. o 2 856 Kč. Celkové důvodně vynaložené náklady stěžovatele činí s ohledem na výše uvedené již zvyšše zmiňovanou částku 16 456 Kč.

[57] Proto Nejvyšší správní soud uložil procesně neúspěšnému žalovanému povinnost zaplatit úspěšnému stěžovateli na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti a o žalobě částku v celkové výši **24 456 Kč** (8 000 Kč + 16 456 Kč), a to k rukám jeho zástupce. Ke splnění této povinnosti stanovil soud přiměřenou lhůtu třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku (výrok III. tohoto rozsudku).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. listopadu 2021

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu