Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

9. ledna 2025*

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Směrnice 2004/18/ES – Článek 31 bod 1 písm. b) – Jednací řízení bez uveřejnění – Podmínky – Technické důvody – Důvody ochrany výhradních práv – Přičitatelnost důvodů zadavateli – Skutkové a právní okolnosti, které je třeba zohlednit“

Ve věci C-578/23,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná na základě článku 267 SFEU rozhodnutím Nejvyššího správního soudu (Česká republika) ze dne 12. září 2023, došlým Soudnímu dvoru dne 19. září 2023, v řízení

Česká republika – Generální finanční ředitelství

proti

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení: K. Jürimäe, předsedkyně druhého senátu vykonávající funkci předsedy třetího senátu, K. Lenaerts, předseda Soudního dvora vykonávající funkci soudce třetího senátu, N. Jääskinen, M. Gavalec (zpravodaj) a N. Piçarra, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

za soudní kancelář: A. Calot Escobar, vedoucí,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření, která předložili:

– za českou vládu: L. Halajová, M. Smolek a J. Vláčil, jako zmocněnci,

– za slovenskou vládu: E. Larišová a S. Ondrášiková, jako zmocněnkyně,

– za Evropskou komisi: M. Monfort a G. Wils, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 26. září 2024,

* Jednací jazyk: čeština.

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), která byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

2 Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v rámci sporu mezi Českou republikou – Generálním finančním ředitelstvím (Česká republika) (dále jen „GFŘ“) a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (Česká republika) ohledně rozhodnutí posledně uvedeného, že se GFŘ dopustilo přestupku, jelikož použilo jednací řízení bez uveřejnění, aniž pro to byly splněny požadované podmínky.

Právní rámec

Unijní právo

3 Článek 28 směrnice 2004/18, nadepsaný „Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení a soutěžního dialogu“, stanovil:

„Při zadávání svých veřejných zakázek veřejní zadavatelé použijí vnitrostátní řízení upravená pro účely této směrnice.

Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo omezeného řízení. Za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článku 29, mohou veřejní zadavatelé zadat své veřejné zakázky prostřednictvím soutěžního dialogu. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článcích 30 a 31, mohou použít vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo bez něho.“

4 Článek 31 této směrnice, nadepsaný „Případy, které odůvodňují použití vyjednávacího řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce“, v odstavci 1 stanovil:

„Veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v těchto případech:

1) V případě veřejných zakázek na stavební práce, na dodávky a na služby:

[...]

b) jestliže zakázka může být z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů spojených s ochranou výlučných práv zadána pouze určitému hospodářskému subjektu;

c) pokud je to nezbytně nutné, nelze-li z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které veřejní zadavatelé nemohli předvídat, dodržet lhůty stanovené pro otevřená, omezená nebo vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce, jak je uvedeno v článku 30. Okolnosti, které se uvádějí pro odůvodnění krajní naléhavosti, nesmějí být v žádném případě způsobeny veřejným zadavatelem.“

České právo

5 Směrnice 2004/18 byla do českého právního řádu provedena zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

6 Ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona znělo následovně:

„Zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.“

7 V ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) uvedeného zákona bylo stanoveno:

„Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

8 Ministerstvo financí České republiky uzavřelo dne 29. června 1992 se společností IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation smlouvu, na jejímž základě byl vytvořen informační systém pro českou finanční správu (dále jen „původní smlouva“).

9 Uvedené ministerstvo bylo v této oblasti nahrazeno GFŘ, které vzniklo v roce 2013 a je příslušné pro správu daní v České republice.

10 GFŘ zahájilo dne 1. března 2016 jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a dne 20. května 2016 v rámci tohoto řízení zadalo veřejnou zakázku na údržbu uvedeného informačního systému v hodnotě 33 294 389 Kč (přibližně 1 300 000 eur), bez daně z přidané hodnoty (DPH), společnosti IBM Česká republika, spol. s r. o., jejímž jediným společníkem byla v roce 1992 společnost IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

11 Použití tohoto řízení bylo odůvodněno technickou návazností mezi dotyčným informačním systémem a jeho pozáruční údržbou, jakož i ochranou výhradních autorských práv společnosti IBM Česká republika (dále jen „stav exkluzivity“) ke zdrojovému kódu tohoto systému. V souladu s ujednáními původní smlouvy je totiž tato společnost vlastníkem licenčních práv k uvedenému systému.

12 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 9. října 2017 rozhodl o tom, že se GFŘ zadáním dotyčné veřejné zakázky společnosti IBM Česká republika dopustilo přestupku. Uvedenou zakázku totiž zadalo, ačkoli nebyly splněny podmínky pro možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění. Podle tohoto rozhodnutí GFŘ zaprvé neprokázalo, že by veřejnou zakázku dotčenou ve věci v původním řízení mohla z technických důvodů uskutečnit pouze společnost IBM Česká republika. Zadruhé byla potřeba ochrany výhradních práv této společnosti k uvedenému zdrojovému kódu zaviněně vytvořena předchozím postupem právního předchůdce GFŘ.

13 Poté, co byl rozklad GFŘ proti tomuto rozhodnutí zamítnut rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podalo GFŘ proti posledně uvedenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně (Česká republika).

14 Uvedený soud tuto žalobu zamítl mimo jiné proto, že zadání zakázky společnosti IBM Česká republika z důvodu nezbytnosti dodržet její výhradní autorská práva bylo důsledkem jednání právního předchůdce GFŘ.

15 GFŘ proto podalo kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (Česká republika), který je předkládajícím soudem.

16 GFŘ u předkládajícího soudu tvrdí, že svým jednáním nezavinilo stav exkluzivity společnosti IBM Česká republika a že tento stav nevytvořil ani jeho právní předchůdce. Ke dni uzavření původní smlouvy dne 29. června 1992 byl totiž hospodářským subjektem schopným poskytnout požadované plnění pouze jediný společník této společnosti. GFŘ rovněž poznamenává, že ujednání původní smlouvy týkající se autorských práv ke zdrojovému kódu informačního systému dotčeného ve věci v původním řízení byla v souladu s tehdejší vnitrostátní právní úpravou. GFŘ uvádí, že se pokusilo vymanit ze „závislosti“ na společnosti IBM Česká republika, avšak ta mu sdělila, že neuvažuje o převodu autorských majetkových práv k tomuto zdrojovému kódu. Pokud by GFŘ nepřistoupilo k jednacímu řízení bez uveřejnění, byl by uvedený informační systém nepoužitelný a nebylo by možné provádět správu daní. Kromě toho by provedení zadávacího řízení na dodání nového informačního systému pro českou finanční správu nebylo hospodárné.

17 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvádí, že v době podpisu původní smlouvy bylo evidentní, že pro řádné fungování informačního systému dotčeného ve věci v původním řízení je nezbytná údržba a podpora. Podle tvrzení tohoto orgánu se GFŘ a jeho právní předchůdce namísto toho, aby reagovali na vývoj relevantní právní úpravy, spolehli na výklad původní smlouvy a zákona o veřejných zakázkách, který umožňoval zajistit správu tohoto informačního systému s vyloučením soutěže, výlučně prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění.

18 Předkládající soud poukazuje na skutečnost, že Soudnímu dvoru nebyla dosud předložena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18. Má za to, že veřejná zakázka nemůže být zadána určitému hospodářskému subjektu v jednacím řízení bez uveřejnění, pokud je důvod zadání této zakázky spojený s ochranou výhradních práv zaviněn zadavatelem. Předkládající soud však zdůrazňuje, že výklad tohoto ustanovení je nezbytný pro určení skutkových a právních okolností relevantních pro posouzení přičitatelnosti tohoto důvodu. Rovněž poukazuje na skutečnost, že jeho vlastní judikatura v této oblasti není jednoznačná.

19 Za těchto okolností se Nejvyšší správní soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Má být zohledněno, za jakých právních a skutkových okolností byla uzavřena smlouva na původní plnění, od něhož se odvíjí navazující veřejné zakázky, při posouzení, zda je splněna materiální podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, tedy zda zadavatel nezavinil stav exkluzivity svým jednáním, podle čl. 31 [bodu] 1 písm. b) směrnice [2004/18]?“

K předběžné otázce

20 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 31 bod 1 písm. b) směrnice 2004/18 vykládán v tom smyslu, že při posouzení, zda zadavatel svým jednáním zavinil stav exkluzivity ve smyslu tohoto ustanovení, musí být zohledněny skutkové a právní okolnosti uzavření smlouvy na původní plnění, od něhož se odvíjí navazující veřejné zakázky.

21 Směrnice 2004/18 byla s účinností ode dne 18. dubna 2016 zrušena a nahrazena směrnicí 2014/24.

22 Podle ustálené judikatury je směrnicí použitelnou *ratione temporis* na zadávání veřejné zakázky v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy zadavatel volí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda existuje povinnost zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty či nikoliv (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. října 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, bod 34 a citovaná judikatura).

23 V projednávané věci ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že GFŘ zahájilo jednací řízení bez uveřejnění dne 1. března 2016. Ve sporu v původním řízení se tedy skutečně použije směrnice 2004/18, a to bez ohledu na okolnost, že veřejná zakázka byla společnosti IBM Česká republika zadána dne 20. května 2016, tedy po datu, kdy byla tato směrnice zrušena.

24 S ohledem na tyto úvodní poznámky je třeba připomenout, že jednacího řízení bez uveřejnění lze využít pouze za okolností, které jsou taxativně uvedeny v článku 31 směrnice 2004/18, a že toto řízení má ve vztahu k otevřenému a omezenému řízení, která jsou uvedena v článku 28 této směrnice, výjimečný charakter (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 23. dubna 2009, Komise v. Belgie, C-292/07, EU:C:2009:246, bod 106, a ze dne 11. září 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 49).

25 Článek 31 bod 1 písm. b) směrnice 2004/18 konkrétně stanoví, že veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky na stavební práce, na dodávky a na služby ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v případě, že zakázka může být z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů spojených s ochranou výlučných práv zadána pouze určitému hospodářskému subjektu.

26 Toto ustanovení umožňuje takové řízení použít, jsou-li splněny dvě kumulativní podmínky, a sice že jednak existují technické či umělecké důvody nebo důvody ochrany výhradních práv, které souvisejí s předmětem zakázky, a jednak z těchto důvodů je absolutně nezbytné zadat zakázku pouze určitému hospodářskému subjektu (obdobně viz rozsudky ze dne 18. května 1995, Komise v. Itálie, C-57/94, EU:C:1995:150, bod 24, a ze dne 2. června 2005, Komise v. Řecko, C-394/02, EU:C:2005:336, bod 34).

27 Uvedené ustanovení musí být jakožto výjimka z pravidel, jejichž cílem je zajistit účinnost práv přiznaných unijním právem v oblasti veřejných zakázek, vykládáno restriktivně a důkazní břemeno v otázce splnění těchto kumulativních podmínek nese ten, kdo uvedené ustanovení hodlá uplatnit (obdobně viz rozsudky ze dne 10. března 1987, Komise v. Itálie, 199/85, EU:C:1987:115, bod 14, a ze dne 15. října 2009, Komise v. Německo, C-275/08, EU:C:2009:632, body 55 a 56).

28 Za těchto podmínek je třeba v první řadě ověřit, zda musí zadavatel rovněž prokázat, že stav exkluzivity nebyl zaviněn jeho jednáním, jak uvádí předkládající soud. Znění čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 totiž takový požadavek nestanoví. Naproti tomu čl. 31 bod 1 písm. c)

této směrnice výslovně vyžaduje, aby okolnosti, které se uvádějí pro odůvodnění krajní naléhavosti umožňující použít jednací řízení bez uveřejnění, nebyly v žádném případě způsobeny veřejným zadavatelem.

29 Pokud by se však zohledňoval výlučně rozdíl ve zněních čl. 31 bodu 1 písm. b) a čl. 31 bodu 1 písm. c) směrnice 2004/18, mohlo by dojít k tomu, že nebudou respektovány ani nutnost vykládat článek 31 této směrnice restriktivně ani hlavní cíl unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek, a sice volný pohyb zboží a služeb, jakož i otevření veřejných zakázek hospodářské soutěži ve všech členských státech (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. prosince 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, bod 28, a ze dne 4. června 2020, Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, bod 58).

30 Soudní dvůr již navíc rozhodl, že použití jednacího řízení bez uveřejnění nelze odůvodnit technickou specifičností softwaru používaného ve státní správě, který je předmětem zakázky na dodávku, pokud není prokázáno, že bylo provedeno seriózní šetření s cílem zjistit jiné hospodářské subjekty, než je dodavatel, jemuž byla zakázka zadána, které jsou schopny poskytnout vhodný software (rozsudek ze dne 15. října 2009, Komise v. Německo, C-275/08, EU:C:2009:632, body 57 až 64).

31 Zadavatel je proto povinen učinit vše, co od něj lze rozumně očekávat, aby se vyhnul použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 a využil řízení, které bude otevřenější hospodářské soutěži. S tímto požadavkem by přitom bylo neslučitelné, kdyby takovému zadavateli bylo umožněno toto ustanovení použít, když je mu vytvoření nebo zachování stavu exkluzivity, jehož se za tímto účelem dovolává, přičitatelné, například proto, že k dosažení výsledku sledovaného dotyčnou zakázkou nebylo nezbytné, aby tento zadavatel takový stav exkluzivity vytvořil, nebo proto, že měl k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k tomu, aby takový stav ukončil.

32 Z toho vyplývá, že pro účely použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 musí zadavatel prokázat, že zaprvé jsou splněny obě kumulativní podmínky uvedené v bodě 26 tohoto rozsudku a zadruhé mu nelze přičítat technické či umělecké důvody nebo důvod ochrany výhradních práv, které souvisejí s předmětem zakázky.

33 Pokud jde ve druhé řadě o posouzení přičitatelnosti těchto důvodů zadavateli, které má provést příslušný vnitrostátní soud, musí tento určit, zda zadavatel svým jednáním, zejména při uzavření dřívější smlouvy, na jejímž základě byla dotyčná zakázka zadána, zavinil vznik stavu exkluzivity, který by mohl teoreticky odůvodnit použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 na zadání dotyčné veřejné zakázky. Tento vnitrostátní soud musí rovněž zkoumat, zda je trvání takového stavu exkluzivity až do rozhodnutí uvedeného zadavatele provést jednací řízení bez uveřejnění způsobeno jednáním nebo nečinností tohoto zadavatele.

34 Pro účely tohoto ověření je nutno uvést, podobně jako to učinil generální advokát v bodech 51 a 59 svého stanoviska, že zadavateli nelze přičítat stav exkluzivity pouze na základě toho, že takový stav způsobil uzavřením dřívější smlouvy, na niž se přitom v době jejího uzavření nevztahovala unijní právní úprava v oblasti veřejných zakázek. Není naopak nutné, aby byl tento stav uvedeným zadavatelem vytvořen nebo udržován záměrně s cílem omezit hospodářskou soutěž při zadávání budoucích veřejných zakázek.

35 Pokud jde o věc v původním řízení, je třeba připomenout, že v souladu se zásadou okamžitého a úplného použití ustanovení unijního práva na nové členské státy měla Česká republika ode dne přistoupení k Evropské unii dosáhnout souladu se směrnicí Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. 1993, L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), která byla zrušena a nahrazena směrnicí 2004/18 a znění jejího čl. 6 odst. 3 písm. b) bylo převzato do čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18 (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. prosince 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, bod 37 a citovaná judikatura).

36 Po přistoupení České republiky k Unii mohl tedy zadavatel v tomto členském státě použít v souladu s čl. 31 bodem 1 písm. b) směrnice 2004/18 jednací řízení bez uveřejnění za účelem údržby informačního systému používaného ve státní správě pouze, pokud byl s to prokázat, že zakázka mohla být z technických důvodů nebo z důvodu ochrany výhradních práv k tomuto informačnímu systému zadána pouze určitému hospodářskému subjektu a že tyto důvody nebyly tomuto zadavateli přičitatelné.

37 V projednávané věci zaprvé předkládající soud uvádí, že v období od 1. května 2004, kdy Česká republika přistoupila k Unii, do 1. března 2016, kdy bylo zahájeno řízení dotčené ve věci v původním řízení, měli GFŘ nebo jeho právní předchůdce možnost zahájit zadávací řízení na dodání nového informačního systému. Zadruhé GFŘ u předkládajícího soudu uvádí, že se pokusilo ukončit stav exkluzivity společnosti IBM Česká republika, avšak ta odmítla převést majetková autorská práva ke zdrojovému kódu dotyčného informačního systému, takže kdyby GFŘ nepřistoupilo k jednacímu řízení bez uveřejnění, byl by tento informační systém nepoužitelný, což by finanční správě znemožňovalo provádět správu daní.

38 Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda s ohledem na okolnosti uzavření původní smlouvy, a zejména na okolnosti charakteristické pro období mezi 1. květnem 2004 a 1. březnem 2016, byl stav exkluzivity, jehož se dovolává GFŘ k tomu, aby odůvodnilo použití čl. 31 bodu 1 písm. b) směrnice 2004/18, přičitatelný jemu samotnému zejména proto, že mělo k dispozici skutečné a z finančního hlediska přiměřené prostředky k ukončení tohoto stavu exkluzivity v průběhu uvedeného období před tím, než se rozhodlo využít jednacího řízení bez uveřejnění.

39 S ohledem na výše uvedené důvody je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že čl. 31 bod 1 písm. b) směrnice 2004/18 musí být vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel nemůže použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu tohoto ustanovení odůvodnit ochranou výhradních práv, pokud je důvod takové ochrany přičitatelný jemu. Tato přičitatelnost se posuzuje nejen na základě skutkových a právních okolností, za jakých byla uzavřena smlouva na původní plnění, ale rovněž na základě všech okolností charakteristických pro období mezi datem uzavření této smlouvy a datem, kdy zadavatel zvolí řízení, které má být použito pro zadání navazující veřejné zakázky.

K nákladům řízení

40 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (třetí senát) rozhodl takto:

Článek 31 bod 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

musí být vykládán v tom smyslu, že

veřejný zadavatel nemůže použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu tohoto ustanovení odůvodnit ochranou výhradních práv, pokud je důvod takové ochrany přičitatelný jemu. Tato přičitatelnost se posuzuje nejen na základě skutkových a právních okolností, za jakých byla uzavřena smlouva na původní plnění, ale rovněž na základě všech okolností charakteristických pro období mezi datem uzavření této smlouvy a datem, kdy zadavatel zvolí řízení, které má být použito pro zadání navazující veřejné zakázky.

Jürimäe Lenaerts Jääskinen

Gavalec Piçarra

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 9. ledna 2025.

Vedoucí soudní kanceláře Předseda
A. Calot Escobar K. Lenaerts