



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Česká republika – Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2017, č. j. ÚOHS-R0185/2017/VZ-37582/2017/322/AHo, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 10. 2019, č. j. 62 Af 20/2018 - 126,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 10. 2019, č. j. 62 Af 20/2018 - 126, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Předseda žalovaného v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0318,S0325/2017/VZ-28607/2017/532/MOn.

[2] Žalovaný výrokem I. prvostupňového rozhodnutí rozhodl, že žalobce spáchal přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“ (dále jen „veřejná zakázka č. 1“) porušil § 21 odst. 2 ZVZ, protože veřejnou zakázku zadal z technických důvodů v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč (IBM Česká republika, spol. s r.o.), přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 22. 3. 2013 smlouvu. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí žalovaný rozhodl o spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že žalobce při zadávání zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISp) pro první čtvrtletí 2014“ („veřejné zakázky č. 2“) porušil § 21 odst. 2 ZVZ, protože veřejnou zakázku zadal z technických důvodů v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč (IBM Česká republika, spol. s r.o.), přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 17. 1. 2014 smlouvu. Za spáchání uvedených přestupků uložil žalovaný žalobci podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 820.000 Kč.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu, v níž namítl nezákonnost postupu žalovaného spočívající v zahájení správního řízení v rozporu s § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), na základě podnětu bez toho, že by byl za podnět uhrazen poplatek; žalovaný se podle § 259 odst. 4 ZZVZ takovým podnětem neměl vůbec zabývat. Dále namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, neboť žalovaný v něm nespecifikoval, v čem spatřuje naplnění skutkové podstaty podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Žalovaný nezohlednil § 222 ZZVZ coby pozdější pro žalobce příznivější právní úpravu, pročez je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Žalovaný v řízení nemohl dovozovat žalobcovo důkazní břemeno; to není v žádném právním předpisu výslovně zakotveno, naopak se vymyká standardnímu pojetí správního trestání. Podle žalobce žalovaný nesprávně posoudil otázku obráceného důkazního břemena na straně žalobce a rezignoval na odpovídající zjištění skutkového stavu.

[4] Ve vztahu k tvrzenému obrácení důkazního břemena žalobce dále namítl, že jej měl žalovaný o jeho existenci poučit v oznámení o zahájení správního řízení, což neučinil, a neučinil tak navíc ani následně v průběhu správního řízení. Žalovaný nadto nebyl ochoten v řízení akceptovat podklady, doplňující analýzy a posouzení, jež měly podporovat oprávněnost použití jednacím řízení bez uveřejnění, datované po zahájení zadávacího řízení, přičemž zákon žalobci neukládá povinnost disponovat veškerými podklady o oprávněnosti použití jednacím řízení bez uveřejnění již před jeho zahájením. Žalovaný také nesprávně posoudil právní otázku naplnění technických podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Dále žalobce namítl nepřezkoumatelnost části napadeného rozhodnutí týkající se odůvodnění výše pokuty, přičemž ji považoval za nepřiměřeně vysokou.

[5] Krajský soud v Brně označeným rozsudkem zrušil napadené rozhodnutí předsedy žalovaného. Přisvědčil žalobci, že žalovaný nezohlednil § 222 ZZVZ jakožto pozdější pro žalobce příznivější úpravu, pročez shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Konstatoval, že předmětem smlouvy uzavřené dne 22. 12. 2008 (dále též „původní smlouva“) mezi žalobcem a dodavatelem (IBM Česká republika, spol. s r.o.) byl mimo jiné podle bodu 4.1.3. „[z]ávazek Dodavatele poskytnout MF plnění druhu 'Podpora', tj. *dodávku služeb odborné IT podpory v rozsahu a způsobem popsáním v Příloze č. 3 této Smlouvy.*“ Podle bodu 2. 1. přílohy č. 3 smlouvy „[p]ředmětem plnění je *závazek Dodavatele poskytnout rezervovanou kapacitu IT odborníků pro poskytování služeb odborné IT podpory MF ...*“, což je

pokračování

dále specifikováno v bodu 2. 2. této přílohy mimo jiné tak, že „[d]odavatel poskytne v rámci *Servisní smlouvy* (kterou je právě předmětná Příloha č. 3 Smlouvy – poznámka soudu) *plnění: podporu uživatelů s provozovanými (naimplementovanými) částmi, funkcnostmi, SW produktu*“. Předmětem smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění je podle čl. I bodu 1. závazek dodavatele poskytnout MF služby specifikované v příloze č. 1 smlouvy – Specifikace předmětu a termínů plnění, podle jejíhož čl. 1 se dodavatel zavazuje „*vykonávat pro MF následující činnosti: aplikační podpora systému IISSP, básová podpora systému IISSP, řízení provozu systému IISSP, realizace Požadavků na změnu systému IISSP a Servisních změn systému IISSP, realizace Požadavků na informaci systému IISSP, realizace Požadavků na podporu systému IISSP*“. Identicky je vymezen i předmět smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění (čl. I. bod 1. smlouvy a čl. 1 přílohy č. 1 smlouvy – Specifikace předmětu a termínů plnění).

[6] Krajský soud dospěl k závěru, že účelem „navazující“ smlouvy bylo rozšířit předmět původní smlouvy, jejíž předmět v sobě zahrnoval i poskytování podpory, a nelze tak přisvědčit názoru žalovaného, podle něhož se nejedná o změnu závazku z původní smlouvy, nýbrž vzniká závazek zcela nový. Žalovaný měl do svého rozhodnutí začlenit úvahy týkající se použití příznivější právní úpravy dle § 222 odst. 5, resp. 6 ZZVZ, které stanovují podmínky, za kterých může být závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku dodatečně, a to i opakovaně, měněn, aniž by se jednalo o podstatnou změnu smlouvy a aniž by tato změna musela být výsledkem samostatného zadávacího řízení (§ 222 odst. 1 ZZVZ).

[7] Krajský soud nepřisvědčil žalobci, že žalovaný neposoudil intenzitu údajného porušení ZVZ jakožto znak skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, ani že žalovaný zahájil řízení v rozporu s § 259 ZZVZ. K námitce týkající se obrácení důkazního břemene soud konstatoval, že závěr ohledně neunesení důkazního břemena přichází v úvahu toliko v situaci, kdy zadavatel na podporu svých tvrzení ohledně naplnění podmínek opravňujících jej k použití jednacího řízení bez uveřejnění neoznačí žádné konkrétní relevantní důkazy anebo kdy se provedením důkazů tvrzení zadavatele ohledně splnění podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění nepotvrdí. Přisvědčil žalovanému, že žalobce ve smyslu § 52 správního řádu neoznačil žádné konkrétní důkazy na podporu svých tvrzení ohledně naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění z technických důvodů, přestože měl možnost se opakovaně ve správním řízení i před jeho samotným zahájením k těmto důvodům vyjádřit. Dále konstatoval, že zákon neukládá žalovanému povinnost účastníka řízení poučovat o skutečnosti „obrácení důkazního břemene“.

[8] Na závěr krajský soud přisvědčil žalobci, že neexistuje obecný zákaz argumentovat pro oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění i podklady vzniklémi po zahájení zadávacího řízení.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[9] Žalovaný (dále též „stěžovatel“) napadl výše uvedený rozsudek krajského soudu kasační stížností. Namítl, že je rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný, jelikož

krajský soud považoval smlouvu na veřejnou zakázku č. 1 za změnu původní smlouvy i přes to, že závazek, jehož obsahem byla povinnost poskytovat technickou podporu, byl po zániku závazku z původní smlouvy upraven ještě smlouvou z roku 2011. Není tedy zjevné, v čem krajský soud shledal návaznost původní smlouvy a smlouvy na veřejnou zakázku č. 1. Krajský soud přehlédl jeden z podkladů rozhodnutí založený ve správním spise, přičemž stěžovatel za „původní smlouvu“ označoval smlouvu ze dne 22. 12. 2008 (bod 51. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí).

[10] Stěžovatel dále nesouhlasil se závěrem soudu, že se v posuzovaném případě jedná o změnu závazku z původní smlouvy. Poukázal, že závazek ze smlouvy dle § 222 ZZVZ je významově totožný se smluvním závazkem v občanském právu. Předpokladem změny závazku dohodou je společná vůle stran takové dohody změnit závazek co do jeho obsahu či subjektů. Aby bylo možno uzavřít, že určitá smlouva vede ke změně závazku, je třeba zjistit, jakou měly její strany vůli, což krajský soud neučinil. Krajský soud vyšel toliko z ustanovení příslušných smluv o předmětu plnění. Krajskému soudu tedy k jeho závěru o tom, že se jednalo o změnu závazku, schází klíčové skutkové zjištění o tom, jakou měly strany smluv na veřejnou zakázku č. 1 a 2 vůli, tedy zda chtěly změnit závazky z předcházejících smluv či zda chtěly uzavřít smlouvy nové.

[11] Nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu pro nesrozumitelnost stěžovatel spatřoval v tom, že z úvahy soudu obsažené v bodu 28. napadeného rozsudku není logicky srozumitelné, proč krajský soud považoval právní úpravu dle § 222 ZZVZ za pozdější a příznivější pro projednávaný případ. Ustanovení § 222 ZZVZ se nedotýká otázky, za jakých podmínek smí zadavatel veřejné zakázky použít jednací řízení bez uveřejnění (dále též „JŘBU“). Uvedené ustanovení poskytuje pouze odpověď na otázku, kdy může zadavatel postupovat mimo zadávací řízení. V posuzované věci však zadavatel (žalobce) v zadávacím řízení postupoval, neboť použil právě JŘBU. Citované ustanovení tak nemůže být pro účastníka příznivější, neboť se netýká právních otázek, které byly v řízení o přestupku relevantní.

[12] Dále stěžovatel poukázal na bod 28. odůvodnění rozsudku, v němž krajský soud uvedl, že změna závazku spočívá v rozšíření předmětu smlouvy. Nemůže se však jednat o rozšíření, když předmět smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 je formulován obdobně jako předmět původní smlouvy a kdy předmět smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 je formulován identicky jako předmět smlouvy na veřejnou zakázku č. 1. Bod 28. odůvodnění tedy trpí rozpory ve vztahu k tomu, co je uvedeno v bodu 27. odůvodnění napadeného rozsudku.

[13] Krajský soud případ nesprávně posoudil po právní stránce, když uzavřel, že smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 a 2 vedou ke změnám závazků. Dle stěžovatele nelze z ničeho soudit, že by strany smluv uzavřených na základě JŘBU měly vůli některý z předcházejících závazků měnit. Je tedy třeba na tyto smlouvy nahlížet jako na právní jednání směřující k založení zcela nových právních vztahů, byť se jejich předmět může částečně krýt se závazky ze smluv předchozích. Soud měl zohlednit pravidlo *in favorem negotii* dle § 574 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

[14] Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěrem krajského soudu, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jelikož se žalovaný nevypořádal s pro žalobce příznivější právní úpravou dle § 222 ZZVZ. Krajský soud jakož i žalovaný dospěli

pokračování

k nesprávnému závěru, že na straně žalobce leží důkazní břemeno vyvinění se z obvinění ze spáchání přestupku, které však není v žádném právním předpise výslovně zakotveno. Žalobce nesouhlasil ani se závěrem krajského soudu, že nedošlo postupem žalovaného k porušení § 259 ZVZ. Šetření a užití informací, které byly součástí podnětu, u kterého nebyla splněna poplatková povinnost dle § 259 ZVZ, je dle žalobce nezákonné, a rovněž je nezákonný výklad tohoto ustanovení aplikovaný žalovaným a krajským soudem.

III. Posouzení kasační stížnosti

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním. 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.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

[17] Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu mimo jiné pro vadu nepřezkoumatelnosti (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.). Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku je přitom vadou tak závažnou, že se jí Nejvyšší správní soud musí podle § 109 odst. 4 s. ř. s. zabývat z úřední povinnosti, tedy i tehdy, pokud by ji stěžovatel sám nenamítal.

[18] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v určitých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[19] „Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné“ (viz rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130, č. 244/2004 Sb. NSS).

[20] K námitce, že krajský soud nezohlednil smlouvu z roku 2011, zdejší soud připouští, že krajský soud tuto smlouvu ve své právní argumentaci skutečně nezohlednil. Nejedná se však o vadu, která by vedla k nezákonnosti napadeného rozsudku, jelikož závěr krajského

soudu by zůstal totožný i po zohlednění výše uvedené smlouvy (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 30/2009 - 70, č. 1385/2007 Sb. NSS, obdobně rozsudek ze dne 4. 5. 2006, č. j. 2 As 28/2005 - 72, resp. již rozsudek ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 - 59).

[21] Stěžovatel dále dovozuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku z toho důvodu, že krajskému soudu schází klíčové skutkové zjištění o tom, jakou měly strany smluv na veřejnou zakázku 1 a 2 vůli, tedy zda skutečně chtěly změnit závazky z předcházejících smluv či zda chtěly uzavřít smlouvy nové. Nejvyšší správní soud v této věci konstatuje, že krajský soud svůj závěr o tom, že se v posuzovaném případě jedná o změnu závazku, přezkoumatelným způsobem odůvodnil (viz bod 28 a násl. rozsudku). Námitka stěžovatele, že soud nezohlednil vůli stran, nadto nemůže způsobit nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, jelikož tato námitka svou podstatou brojí proti nesprávnému posouzení věci.

[22] Rovněž námitku nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost neshledal zdejší soud důvodnou. Z odůvodnění napadeného rozsudku (zejm. bod 28 až 31) je seznatelné, z jakých důvodů považoval krajský soud ustanovení § 222 ZZVZ pro žalobce příznivější. Nejvyšší správní soud připouští, že se ustanovení § 222 ZZVZ nedotýká podmínek, za jakých smí zadavatel veřejné zakázky použít jednací řízení bez uveřejnění, týká se však podmínek, za kterých je možná změna smlouvy na veřejnou zakázku bez provedení nového zadávacího řízení. Jelikož krajský soud dovodil, že k takové změně došlo, výše uvedené ustanovení by mohlo představovat pro žalobce příznivější právní úpravu.

[23] Lze přisvědčit stěžovateli, že krajský soud v bodu 28. napadeného rozsudku uvedl, že účelem „navazující“ smlouvy bylo rozšířit předmět původní smlouvy, přičemž v bodu 27. krajský soud cituje příslušné pasáže jednotlivých smluv vymezující jejich předmět. Nejvyšší správní soud konstatuje, že odůvodnění rozsudku v bodu 27. netrpí rozporů ve vztahu k odůvodnění v bodu 28. rozsudku. Navazující smlouvou měl krajský soud patrně na mysli smlouvu na veřejnou zakázku č. 1, jejíž předmět je skutečně formulován širěji než předmět původní smlouvy. Vzhledem k uvedenému je irelevantní argument stěžovatele, že předmět smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 a 2 je identický, a nelze tedy hovořit o rozšíření předmětu smlouvy. Rozsudek krajského soudu tedy není nesrozumitelný, jelikož nepřesnost argumentace krajského soudu je možno odstranit výkladem (srov. rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006 - 72).

[24] Stěžovatel dále namítl nezákonnost napadeného rozsudku, jelikož krajský soud dospěl k nesprávnému závěru, že smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 a 2 vedou ke změnám závazků z původní smlouvy, a žalobci tak svědčí pozdější příznivější právní úprava představovaná § 222 ZZVZ.

[25] Spornou je v posuzovaném případě otázka, zda došlo ke změně původní smlouvy, či smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 a 2 představují vznik nových závazků.

[26] Podle § 222 odst. 1 ZZVZ nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.

pokračování

[27] Podle § 1901 občanského zákoníku je stranám na vůli ujednat si změnu práv a povinností.

[28] Ze správního spisu plyne, že dne 22. 12. 2008 byla na základě výsledků otevřeného zadávacího řízení uzavřena „Smlouva o dodávce integrovaného informačního systému státní pokladny (IISSP) a souvisejících služeb“ mezi žalobcem a dodavatelem (IBM Česká republika, spol. s r.o.). Původní smlouva založila tři závazky, z nichž měl dodavatel povinnost poskytnout plnění druhu „Licence“, „Implementace“ a „Podpory“ (čl. 2.1.1. původní smlouvy). Závazek, jehož obsahem byla povinnost poskytovat plnění druhu „Podpora“ byl omezen na dobu určitou tak, že poskytování tohoto plnění mělo skončit do 31. 12. 2011 (čl. 6.1.3. původní smlouvy). Dne 4. 2. 2011 byla mezi žalobcem a dodavatelem uzavřena „Smlouva na poskytování služeb“, jejímž předmětem bylo poskytování služeb odborné IT podpory IISSP na dobu určitou do 31. 1. 2013 (čl. X bod 1 smlouvy) a dalších služeb vztahujících se k systému IISSP.

[29] Žalobce následně na základě jednacího řízení bez uveřejnění k zadání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro rok 2013“ uzavřel s výše uvedeným dodavatelem dne 22. 3. 2013 „Smlouvu o poskytování služeb“. Předmětem této smlouvy byla aplikační a bázeová podpora systému IISSP, řízení provozu IISSP, realizace požadavků na servisní a jiné změny IISSP, realizace požadavků na informaci IISSP a realizace požadavků na podporu IISSP (viz příloha č. 1 smlouvy). Tato smlouva byla dle čl. X uzavřena taktéž na dobu určitou do 31. 12. 2013. Žalobce na základě jednacího řízení bez uveřejnění k zadání veřejné zakázky „Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro 1. čtvrtletí 2014“ uzavřel s vybraným dodavatelem dne 17. 1. 2014 „Smlouvu o poskytování služeb“. Předmětem této smlouvy byla aplikační a bázeová podpora systému IISSP, řízení provozu IISSP, realizace požadavků na servisní a jiné změny IISSP, realizace požadavků na informaci IISSP a realizace požadavků na podporu IISSP (viz příloha č. 1 smlouvy).

[30] Z výše uvedeného plyne, že smlouva na veřejnou zakázku č. 1 byla uzavřena až po skončení platnosti předchozí smlouvy z roku 2011. Rovněž smlouva na veřejnou zakázku č. 2 byla uzavřena až po skončení smlouvy na veřejnou zakázku č. 1. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu přisvědčil stěžovateli, že nelze změnit závazek již zaniklý.

[31] Pro výše uvedený závěr se vyslovila též doktrína, dle které se ustanovení § 222 ZZVZ užije výhradně na změny smluv po dobu jejich trvání (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2017, s. 1076 - 1093).

[32] Taktéž judikatura Soudního dvora EU hovoří ve prospěch výše uvedeného, kdy dle rozsudku ze dne 19. 6. 2008, ve věci C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, „[z]měnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata“. (podtržení doplněno).

[33] Zdejší soud se vyslovil k možnosti změny již zaniklého závazku např. v rozsudku ze dne 31. 7. 2007, č. j. 8 Afs 120/2005 - 86, v němž dospěl k závěru, že „[k]rajský soud tedy nepochybil, jestliže dospěl k závěru, že tímto oboustranným splněním závazků z předmětných smluv tyto závazky zanikly. Logickým důsledkem pak je, že již zaniklý závazek nemůže být změněn ani nahrazen jiným, tedy kumulativní či privativní novace nebo narovnání (§ 516, 570 a 585 občanského zákoníku) jsou z principu možné pouze u existujících závazkových vztahů, nikoli u závazků zaniklých splněním či jiným způsobem“.

[34] Ze stejných premis vychází i judikatura civilních soudů, kterou ve svém rozsudku ze dne 7. 8. 2009, sp. zn. 26 Cdo 2480/2008, shrnul Nejvyšší soud takto: „V soudní praxi nebyl zaznamenán odklon ani od názoru, že institut změny závazku (kumulativní novace) pojmově předpokládá, že k němu dochází za trvání stávajícího závazkového vztahu; také privativní novace jako právní skutečnost současně působící jak zánik závazku stávajícího, tak i vznik závazku nového, vychází z předpokladu, že zde existuje závazkový vztah, který má být nahrazen novým.“

[35] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, dle kterého mohlo dojít ke změně závazku vyplývajícího ze smlouvy mezi žalobcem a dodavatelem z roku 2011, který však zanikl před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku č. 1.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[36] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[37] Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnost (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 6. března 2020

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu