



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců Mgr. Lenky Krupíkové a JUDr. Tomáše Foltase v právní věci žalobce: **město Zubří**, se sídlem U Domoviny 234, Zubří, zastoupen Mgr. Tadeuszem Zientkem, advokátem se sídlem Stodolní 31, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 5. 2020, č. j. 62 Af 20/2019 - 104,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 3. 1. 2019, č. j. ÚOHS-R0168/2018/VZ-00024/2018/321/KBl, zamítl předseda žalovaného rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 10. 2018, č. j. ÚOHS-S0241/2018/VZ-29242/2018/521/Mži. Tímto rozhodnutím žalovaný rozhodl, že se žalobce při zadávání veřejné zakázky „*Multifunkční areál Zubří – vnitřní bazén pro školy a veřejnost s provozem wellness a provoz bufetu s dětským koutkem a kuželnou, venkovní nerezové bazény se zázemím*“ v užším řízení (dále též „veřejná zakázka“) dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZZVZ“). Dle žalovaného žalobce porušil § 124 odst. 4 ZZVZ, neboť dne 25. 10. 2017 uzavřel smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky se společností HOCHTIEF CZ a. s. (dále též „vybraný dodavatel“), ve které sjednal termín dokončení plnění „*nejpozději do 15-ti měsíců od termínu zahájení*“, přičemž termín zahájení plnění byl sjednán „*do 30 dnů od podpisu této smlouvy*“, což je v rozporu s nabídkou vybraného dodavatele, který v souladu

se zadávacími podmínkami veřejné zakázky uvedl termín plnění v časovém rozpětí od 30. 6. 2017 do 16. 7. 2018 (tj. v časovém rozpětí 12,5 měsíců). Žalobce tedy sjednal termín dokončení plnění veřejné zakázky o 2,5 měsíce delší, než obsahovala nabídka vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Za spáchání uvedeného přestupku uložil žalovaný žalobci podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pokutu ve výši 150 000 Kč.

II.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Brně (dále též „krajský soud“), který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Konstatoval, že termín plnění dle uzavřené smlouvy neodpovídal termínu uvedenému v zadávací dokumentaci i nabídce. Podle § 124 odst. 4 ZZVZ je přitom zadavatel povinen uzavřít smlouvu v souladu s nabídkou vybraného dodavatele. K argumentaci žalobce, že je na věc aplikovatelný § 222 ZZVZ, který upravuje změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, krajský soud uvedl, že možnost aplikace této úpravy na období před uzavřením smlouvy je podle judikatury omezená. To plyne již ze samotné podstaty procesu zadávání veřejných zakázek a z koncepce ZZVZ. Právní úprava podle krajského soudu zásadně neumožňuje změny návrhu smlouvy před uzavřením smlouvy, tvoří-li návrh smlouvy součást nabídky. Judikatura připouští za specifických skutkových okolností ve velmi omezené míře dílčí změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením. Jejich rozsah však zcela jistě nemůže přesáhnout kategorii nepodstatných změn závazku ze smlouvy. Žalobcem odkazovaný § 222 odst. 6 ZZVZ zakládá nepodstatnost změn závazku z uzavřené smlouvy na důvodech, které nutně souvisí s tím, že závazek ze smlouvy trvá (tedy již vznikl), avšak je třeba do něj zasáhnout v důsledku změn okolností, jež nastaly po uzavření smlouvy. I při hypotetické aplikaci uvedeného ustanovení na změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením by v tomto případě, kdy došlo k prodloužení doby plnění o 2,5 měsíce (tj. o pětinu původní doby), nemohlo jít o změnu nepodstatnou, a to ani podle obecného pravidla uvedeného v § 222 odst. 3 ZZVZ. Celková doba plnění závazku je jednou z klíčových okolností, která ovlivňuje nejen úvahy dodavatele o tom, jakou nabídku podá, ale i o tom, zda ji vůbec podá. Kdyby byly termíny zahájení a ukončení plnění a především celková doba plnění stanoveny v zadávací dokumentaci (či před uplynutím lhůty k podání nabídek) tak, jak nakonec plynuly z uzavřené smlouvy, nelze vyloučit, že by se to projevilo na počtu podaných nabídek i na jejich výhodnosti. Jiní dodavatelé mohli původně stanovený termín plnění a jeho délku považovat za nevyhovující. Krajský soud doplnil, že se žalovaný řádně zabýval aplikací § 222 ZZVZ před uzavřením smlouvy a i jeho úvaha stran výše uložené pokuty je přezkoumatelná. Důvodnými neshledal ani námitky týkající se nenaplnění materiální stránky přestupku.

III.

[3] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Zopakoval, že k předmětné změně přistoupil z důvodu objektivně nepředvídatelných okolností spočívajících v opakovaném konání referend v průběhu zadávacího řízení. Podle něj byly pro provedení změny smlouvy naplněny podmínky § 222 odst. 6 ZZVZ, který lze dle judikatury podpůrně použít i na změny smlouvy před jejím uzavřením. Pokud

pokračování

by tomu tak nebylo, mohli by zadavatelé prakticky ihned po uzavření smlouvy uzavřít dodatek se stejným výsledkem. Jinak dovolenou změnu tedy stěžovatel realizoval již v okamžiku uzavření smlouvy. Krajský soud však posoudil věc formalisticky a v rozporu s již existující judikaturou. V souladu s ní lze rozlišovat tři kategorie změny smlouvy na veřejnou zakázku: bagatelní, nepodstatné a podstatné. Krajský soud podle názoru stěžovatele nerozlišuje správně změny bagatelní a nepodstatné a vytváří další subkategorii změn, které sice nejsou změnami bagatelními, ale jsou méně podstatné než změny nepodstatné, a pro tento typ změn dovodil analogickou možnost použití § 222 ZZVZ i ve fázi před uzavřením smlouvy. Stěžovateli není zřejmé, jaký právní názor zaujal krajský soud k aplikovatelnosti § 222 ZZVZ pro fázi před uzavřením smlouvy, respektive se podle něj krajský soud odchýlil od dosavadní rozhodovací praxe. Ta nemůže být dotčena tím, že byla legislativně rozšířena množina nepodstatných změn. Stěžovatel se rovněž vymezil proti tomu, že by bylo použití § 222 odst. 6 ZZVZ automaticky vyloučeno jen z toho důvodu, že okolnost, která zavedla příčinu pro změnu smlouvy, nastala před uzavřením smlouvy. Za nedostatečně odůvodněnou označil argumentaci krajského soudu stran nenaplnění podmínek § 222 odst. 6 ZZVZ v posuzované věci. Závěrem zdůraznil, že na změny smluv před jejich uzavřením je nutno hledět v principu stejnou optikou, jako na změny smluv po jejich uzavření. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

IV.

[4] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti upozornil na to, že krajský soud, ač nesouhlasí s aplikací § 222 ZZVZ, shledal změnu smlouvy, kterou stěžovatel provedl, jako podstatnou. Toto posouzení přitom odpovídá judikatuře. Jedná-li se o podstatnou změnu, je teoretické rozlišování bagatelních a nepodstatných změn irelevantní. Vzhledem k právní jistotě účastníků zadávacího řízení a uchazečů o veřejnou zakázku je i podle žalovaného namístě opatrnější aplikace § 222 ZZVZ na změny smlouvy před jejím uzavřením. Z judikatury neplyne, že by byl § 222 ZZVZ na tyto situace bez dalšího aplikovatelný. Podle žalovaného by se na změnu smlouvy před jejím uzavřením v principu neměl použít obsah § 222 odst. 3 ZZVZ. Použitelnost ostatních odstavců § 222 ZZVZ je pak více než sporná, a to i proto, že § 222 nereguluje změnu smlouvy, ale změnu závazku ze smlouvy. Aby mohl být závazek měněn, musí existovat. Změna smlouvy před jejím uzavřením tak může být přípustná, ale měla by se posuzovat podle zásad zadávání veřejných zakázek. Nelze odhlédnout od toho, že stěžovatel porušil § 124 odst. 4 ZZVZ. Provedená změna smlouvy přitom nenaplnuje definiční znaky žádné z nepodstatných změn závazku uvedených v § 222 odst. 4 až 7 ZZVZ. Je třeba ji považovat za podstatnou, neboť by v případě včasného provedení umožnila účast jiných dodavatelů. Nenastala ani v důsledku nepředvídatelné změny okolností ve smyslu § 222 odst. 6 ZZVZ. Stěžovateli nebylo kladeno k tíži konání referenda a vyčkávání jeho výsledků. Vytýkané jednání nespočívá v posunutí termínu zahájení a ukončení plnění. S ohledem na posunutí termínu podání nabídek mu však muselo být zřejmé, že k uzavření smlouvy může dojít nejdříve počátkem září 2017 a realizace díla bude reálně zahájena ještě později. Přesto ve vysvětlení zadávací dokumentace popíral možnost změny délky plnění, a nijak na nastalé změny okolností nereagoval ani v době, kdy ještě plynula lhůta pro podání nabídek. Předvídatelnost prodloužení doby plnění však bylo možné odvozovat z charakteru požadovaných stavebních prací. Je obecně známo, že některé stavební práce není možné

realizovat v zimním období. Sporné je i naplnění podmínky, dle níž hodnota změny nesmí překročit 50 % původní hodnoty závazku. Výjimka ze zákazu změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 6 ZZVZ totiž v sobě zahrnuje smluvní změny ocenitelné penězi. V posuzovaném případě se změna závazku do ceny nepromítla; výjimka dle § 222 odst. 6 ZZVZ se tak na ni z povahy věci neuplatní. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

V.

[5] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] Jádrem projednávaného případu je posouzení, jak přistupovat ke změnám návrhu smlouvy před jejím uzavřením, tvoří-li návrh smlouvy součást nabídky. To znamená, že je nezbytné nejprve posoudit, zda jsou takové změny návrhu smlouvy vůbec přípustné. Pokud zdejší soud dospěje k závěru, že takové změny přípustné jsou, je následně nezbytné posoudit, jaké změny již naopak přípustné nejsou.

[8] Mezi účastníky není sporu o tom, že termín plnění sjednaný ve smlouvě uzavřené dne 25. 10. 2017 neodpovídal termínu uvedenému v bodě 6.1.1. zadávací dokumentace k veřejné zakázce ani termínu uvedenému v nabídce vybraného dodavatele, která obsahovala i návrh smlouvy o dílo. Zatímco zadávací dokumentace a nabídka uváděly termín plnění od 30. 6. 2017 do 16. 7. 2018 nejpozději, dle smlouvy uzavřené dne 25. 10. 2017 byl termín zahájení plnění sjednan *„do 30 dnů od podpisu této smlouvy“* a termín dokončení *„nejpozději do 15-ti měsíců od termínu zahájení.“*

[9] Dle § 51 odst. 3 ZZVZ platí, že *[s]mlouva nebo rámcová dohoda musí odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele a musí být uzavřena písemně.*

[10] Dle § 124 odst. 4 ZZVZ platí, že *[s]mlouvu je zadavatel povinen uzavřít v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, popřípadě upravenou postupem podle § 69 odst. 8.* Ustanovení § 69 odst. 8 se týká řízení se soutěžním dialogem, a není tedy pro projednávanou věc relevantní.

[11] Z citovaných ustanovení poměrně jasně vyplývá požadavek, aby se uzavřená smlouva shodovala se zadávacími podmínkami a nabídkou vybraného dodavatele. Krajský soud tedy zcela správně konstatoval, že ZZVZ zásadně neumožňuje změny návrhu smlouvy, tvoří-li tento návrh smlouvy součást nabídky.

[12] Současně lze souhlasit s krajským soudem, že se tento požadavek nevztahuje na zjevně bagatelní zásahy, *„jež jsou ve výsledku zcela bezvýznamným prolomením ‚rovnítka‘ mezi zadávacími podmínkami, nabídkou vybraného dodavatele (včetně návrhu smlouvy) a smlouvou samotnou plynoucího z § 51 odst. 3 ZZVZ.“* Text zákona totiž nelze vykládat natolik rigidně, že by byla *prima facie* vyloučena sebemenší změna návrhu smlouvy,

pokračování

tedy že by ZZVZ přikazoval otrocké převzetí textu návrhu smlouvy, jenž je součástí nabídky a zapovídal jakékoliv jeho úpravy. O nesoulad mezi návrhem smlouvy a smlouvou samotnou se tedy přirozeně nebude jednat v případě např. formální změny, která nebude mít žádný materiální dopad na zadávání veřejné zakázky.

[13] Je tak nezbytné vymezit, jaké změny návrhu smlouvy, který tvoří součást nabídky, nejsou přípustné.

[14] Podle stěžovatele lze určující kritérium pro možnost změny dovodit analogickou aplikací § 222 ZZVZ, který se zabývá změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy vymezením, jaké změny závazku jsou přípustné po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Aplikovatelnost uvedeného ustanovení má podle stěžovatele vyplývat z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2019, č. j. 10 As 39/2018 - 37, kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti rozsudku krajského soudu ze dne 23. 1. 2018, č. j. 30 Af 102/2016 - 99 (dále též „věc *Krnov*“). Uvedené rozsudky se zabývaly možností uzavřít smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy i se zadávacími podmínkami za účinnosti předešlé právní úpravy [zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „zákon č. 137/2006 Sb.“)]. I ve věci *Krnov* spočíval rozpor v posunutí počátku a konce plnění zakázky.

[15] Nejvyšší správní soud ve věci *Krnov* mimo jiné konstatoval: „Bylo by však příliš přísné vykládat text zákona tak, že jakákoliv změna nutně vytváří nesoulad mezi návrhem smlouvy a smlouvou samotnou (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, čj. 62 Af 50/2010 - 104, č. 2608/2012 Sb NSS). Určujícím kritériem pro možnost změny je to, zda tato změna nemá vliv na výběr nejvhodnější nabídky, resp. zda nepůsobí diskriminačně vůči jiným (i potenciálním) uchazečům o veřejnou zakázku. Jinými slovy, zda by jiní uchazeči o veřejnou zakázku v případě, že by věděli o možnosti změnit text smlouvy oproti původnímu návrhu smlouvy v zadávací dokumentaci, této skutečnosti nepřizpůsobili své nabídky či zda by neváhali svou účast v zadávacím řízení. NSS souhlasí s krajským soudem, že lze alespoň podpůrně na posouzení možnosti změny uzavírané smlouvy podle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách použít úvahy z rozsudku ve věci *pressetext* o podstatných změnách smlouvy. Jestliže totiž může změna ovlivnit něco tak zásadního, jako je okruh uchazečů nebo podoba nejvhodnější nabídky, je z povahy věci tato změna podstatná. Zároveň převzetí některých úvah z rozsudku nebrání ani skutečnost, že se ve věci *pressetext* posuzovaly změny již uzavřené smlouvy pomocí dodatků (podle § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách). Nemělo by totiž smysl nahlížet jinak na změny nezasahující do smlouvy již uzavřené a jinak na změny ve smlouvě teprve uzavírané, jimiž se text odchýlí od původního návrhu obsaženého v zadávací dokumentaci (k nepřípustnosti podstatných změn v již uzavřené smlouvě viz rozsudek NSS ze dne 8. 3. 2018, čj. 10 As 150/2017 - 58). Oba tyto typy změn mohou mít stejný dopad na ostatní (i potenciální) uchazeče o veřejnou zakázku. Soudní dvůr ve věci *pressetext* uvedl k podstatným změnám smlouvy: Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata.“

[16] Právní úprava, kterou citovaný rozsudek ve věci *Krnov* zmiňuje (§ 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb.), obsahově odpovídá § 222 odst. 1 a 3 ZZVZ. Uvedená ustanovení

pak vychází z rovněž zmiňovaného rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008, ve věci *presstext*, C-454/06. Přestože rozsudek ve věci *Krnov* bere do úvahy § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb. (tedy z dnešního pohledu § 222 odst. 1 a 3 ZZVZ), nelze z něj dovodit, že by snad připouštěl jakousi univerzální analogickou aplikaci právní úpravy týkající se změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na změny provedené před uzavřením této smlouvy. Uvedený rozsudek toliko podpůrně převzal podstatu úvah uvedených ve věci *presstext* ohledně podstatných změn smlouvy a na jejich základě uzavřel, že pro možnost změny je určující to, zda tato změna nemá vliv na výběr nejvhodnější nabídky, resp. zda nepůsobí diskriminačně vůči jiným (i potenciálním) uchazečům o veřejnou zakázku, tedy zda může ovlivnit okruh uchazečů o veřejnou zakázku nebo podobu nejvhodnější nabídky. Nelze proto z tohoto rozsudku dovozovat, že se v rámci ZZVZ na změnu návrhu smlouvy před jejím uzavřením použije analogicky *en bloc* úprava změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 ZZVZ.

[17] Nejvyšší správní soud se tedy neztotožňuje s výchozím argumentem stěžovatele, že by se na změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením měla analogicky aplikovat úprava změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy § 222 ZZVZ. Takový závěr z dosavadní judikatury neplyne. Krajský soud v této souvislosti zcela správně zdůraznil, že se jedná o rozdílný institut a jinou fázi zadávacího řízení. Kdyby bylo vůli zákonodárce vztáhnout bez dalšího pravidla změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku upravená v § 222 ZZVZ i na změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením, mohl tak výslovně učinit přímo v ZZVZ. To se však nestalo, přestože se nejednalo o neznámou problematiku s ohledem na to, že se jí zabývala judikatura již za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb. Právní stav týkající se přípustnosti změn návrhu smlouvy před jejím uzavřením, tvoří-li návrh smlouvy součást nabídky, za něhož rozhodoval Nejvyšší správní soud ve věci *Krnov*, se tedy v podstatě neliší od toho současného. Ani v ZZVZ totiž zákonodárce nevymezil žádná konkrétní pravidla pro změny smlouvy před jejím uzavřením, ačkoliv tak zákonodárce mohl učinit například zahrnutím této problematiky do § 222 ZZVZ, či vytvořením samostatného pravidla.

[18] Pro absenci výslovných pravidel v ZZVZ je tedy třeba při posuzování projednávané problematiky vycházet především ze zásad zadávacího řízení. Jedná se zejména o zásady zákazu diskriminace, rovného zacházení a transparentnosti (srov. § 6 ZZVZ). Současné jsou stále aplikovatelné závěry dosavadní judikatury, neboť přijetím nové právní úpravy (ZZVZ) nedošlo ve vztahu k projednávané problematice *de facto* k žádné věcné změně. Nadále lze tedy konstatovat, že nepřipustná je taková změna návrhu smlouvy před jejím uzavřením, která by působila diskriminačně vůči jiným (i potenciálním) uchazečům o veřejnou zakázku. Za takovou je nutné považovat změnu, která by mohla mít vliv na účast dodavatelů v zadávacím řízení, případně na znění nabídek. Při hodnocení změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením je tedy třeba si položit otázku, zda by jiní uchazeči o veřejnou zakázku v případě, že by věděli o možnosti změnit text smlouvy oproti původnímu návrhu smlouvy v zadávací dokumentaci, této skutečnosti nepřizpůsobili své nabídky či zda by neovlivnili svou účast v zadávacím řízení. Pokud by tomu tak mohlo být, jedná se o změnu nepřipustnou.

[19] Nelze tedy přisvědčit stěžovateli, že by se krajský soud ve vztahu k aplikovatelnosti § 222 ZZVZ pro fázi před uzavřením smlouvy odchýlil od dosavadní rozhodovací praxe.

pokračování

Krajský soud jednoznačně uvedl, že § 222 ZZVZ dopadá na změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku. Aplikovat toto ustanovení v jiné situaci lze podle něj pouze velmi omezeně, toliko subsidiárně, i protože změnu návrhu smlouvy před jejím uzavřením ZZVZ zásadně neumožňuje. V žádném případě pak dle krajského soudu nelze připustit změny, které by mohly mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Z rozsudku je tak zcela zřejmé, jaký právní názor si krajský soud učinil k aplikovatelnosti § 222 ZZVZ, přičemž jeho pojetí věci plně odpovídá dosavadní rozhodovací praxi. Krajský soud ostatně výslovně zmínil, že vycházel z rozsudků ve věci *Krnov*.

[20] S ohledem na výše uvedené je nepřiléhavá i polemika stěžovatele týkající se kategorizace změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy správného rozlišování změn podstatných, nepodstatných a bagatelních, respektive vytváření další subkategorie změn závazku krajským soudem. Stěžovatel totiž ve své argumentaci vychází z nesprávného uchopení projednávané problematiky, neboť na věc neustále nahlíží optikou § 222 ZZVZ. Nejvyšší správní soud již výše vysvětlil, že uvedené ustanovení nelze analogicky použít na změny smlouvy před jejím uzavřením, přičemž pro takový postup neposkytovala oporu ani předchozí judikatura. Určujícím kritériem pro možnost změny je to, zda tato změna nemá vliv na výběr nejvhodnější nabídky, resp. zda nepůsobí diskriminačně vůči jiným (i potenciálním) uchazečům o veřejnou zakázku. Rozlišování bagatelních, nepodstatných a podstatných změn v mezích tohoto ustanovení je tak pro projednávaný případ irelevantní. Stejně tak je neúčelné zabývat se tím, na jaké situace dopadá § 222 odst. 6 ZZVZ, neboť by se jednalo o teoretické pojednání bez významu pro projednávanou věc.

[21] Nejvyšší správní soud nesdílí ani názor stěžovatele, že krajský soud nedostatečně odůvodnil svůj závěr, že se stěžovatel v posuzované věci dopustil nepřipustné změny návrhu smlouvy. Krajský soud se touto otázkou zabýval v bodě 31 napadeného rozsudku. V duchu žalobní argumentace stěžovatele nahlížel na jím provedenou změnu terminologií § 222 ZZVZ, tedy při hypotetické aplikaci tohoto ustanovení hodnotil, zda se jednalo o nepodstatnou změnu. Nutno dodat, že před vlastním posouzením konkrétních okolností krajský soud konstatoval, že zadavatel „*zcela jistě nemůže přistoupit k takové změně návrhu smlouvy před jejím uzavřením, která by byla po jejím uzavření považována za změnu podstatnou.*“ Jinými slovy, krajský soud jasně vymezil, že u změny, kterou by bylo možné kvalifikovat podle § 222 ZZVZ jako podstatnou, nelze o její přípustnosti v případě návrhu smlouvy pojmově ani uvažovat. Při vlastním posouzení pak krajský soud uvedl, že prodloužení doby plnění o 2,5 měsíce by nemohlo být považováno za změnu nepodstatnou. Celková doba plnění závazku je dle krajského soudu jednou z klíčových okolností, která ovlivňuje nejen úvahy dodavatele o tom, jakou nabídku podá, nýbrž i zda ji vůbec podá. V tomto kontextu pak krajský soud rovněž odkázal na odůvodnění rozhodnutí žalovaného v bodech 31 a 34, s nímž se bez výhrad ztotožnil a dodal: „*v případě, že by pravidla ohledně termínu zahájení plnění, termínu ukončení plnění a především celkové doby plnění, jak plynula nakonec ze smlouvy, byla takto stanovena již v zadávací dokumentaci, pak by tato pravidla mohla vést k účasti i jiných dodavatelů, což vede k tomu, že by mohla být vybrána jiná nejvhodnější nabídka. Byl-li by termín plnění prodloužen už zadávací dokumentací, resp. její změnou před uplynutím lhůty pro podání nabídek např. v důsledku dodatečných informací, na což by dodavatelé svými nabídkami mohli reagovat (už tím, že ji podají), a tedy není vyloučena možnost, že by se jiná doba plnění (společně*

*s jiným termínem zahájení a ukončení plnění) projevila na počtu podaných nabídek i na jejich výhodnosti. Došlo-li ke změně termínu zahájení plnění, termínu ukončení plnění a především celkové doby plnění po podání nabídek pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, mohlo to znemožnit podání nabídek jinými dodavateli, kteří mohli původně stanovený termín plnění a jeho délku považovat za nevyhovující (k faktickému prodloužení lhůt k plnění coby podstatné změně smlouvy též rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 10/2017 - 63 ze dne 14. 6. 2018).“ S tímto posouzením se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Změna návrhu smlouvy, kterou provedl stěžovatel, byla nepochybně změnou, která mohla mít vliv na účast dodavatelů v zadávacím řízení, respektive na znění jednotlivých nabídek. Stěžovatel jednak posunul termín plnění veřejné zakázky, a zároveň prodloužil celkovou dobu, po kterou mohla být veřejná zakázka plněna o jednu pětinu oproti původně stanovené době plnění. Uvedené faktory jsou z pohledu dodavatelů bezpochyby zásadní v otázkách, jakou podají nabídku, respektive zda ji vůbec podají (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019 - 73). Ostatně, k obdobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ve věci *Krnov*.*

[22] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[23] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých 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. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 28. února 2022

Mgr. David Hipšr
předseda senátu