

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **Statutární město Ostrava,** se sídlem Prokešovo nám. 1803/8, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2017, č. j. 31 Af 11/2016 - 45,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 17. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R18/2015/VZ-44886/2015/321/IPs, zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S842/2014/VZ-27871/2014/541/JCh, kterým žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 700 000Kč za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Pokuta byla uložena za nedodržení zákonného postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 4 ze dne 23. 1. 2012 ke smlouvě č. 1099/2007/MIS/LPO ze dne 13. 6. 2007. Původní smlouvu uzavřel žalobce se společností GORDIC s. r. o. a jejím předmětem byla komplexní podpora pro užití aplikačních programových produktů a rozvoj informačních systémů žalobce - zadavatele. Čtvrtý dodatek zahrnoval mimo jiné změnu podmínek a délky výpovědní lhůty, která byla nově stanovena jako dvanáctiměsíční (proti původně šestiměsíční) a nově bylo mezi smluvními

stranami stanoveno, že uzavřenou smlouvu lze vypovědět nejdříve po uplynutí pěti let ode dne podpisu dodatku smluvními stranami.

II.

[2] Žalobce podal proti výše uvedenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 31. 7. 2017, č. j. 31 Af 11/2016 – 45, žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Při úvaze, zda mohlo uzavření předmětného dodatku podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, vycházel ve shodě s žalovaným z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 ve věci Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice ze dne 19. 6. 2008 (dále jen „rozsudek Pressetext"), podle kterého změna smlouvy představuje novou veřejnou zakázku tehdy, pokud podstatně mění obsah původní smlouvy. O takovou podstatnou změnu se může jednat, pokud mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.

[3] Pokud by za této situace zadavatel předmětné plnění zadával v některém z v úvahu připadajících zadávacích řízení, není podle žalovaného vyloučeno, že by mohl obdržet i jiné a výhodnější nabídky. Doba šesti let (výpovědní doba + závazek nevypovědět smlouvu) je dostatečně dlouhá, aby bránila v realizaci transparentního zadávacího řízení. Faktická nemožnost ukončit plnění předmětné smlouvy dříve než za šest let posunuje podle názoru žalovaného rovnováhu ve prospěch poskytovatele. Proto je třeba dodatek hodnotit jako podstatnou změnu smlouvy.

[4] Podle krajského soudu se však žalovaným tvrzená nevýhodnost smlouvy nevztahuje k prodloužení výpovědní doby a fixování nemožnosti výpovědi a žalovaný tuto skutečnost ani netvrdil. Nevýhodnost konstatoval v obecné rovině na základě stanoviska rady města. Z usnesení rady města ze dne 19. 1. 2012 však vyplývá, že dodatek je nevýhodný po věcné stránce. Není v něm však uvedeno, že je nevýhodný s ohledem na změnu týkající se výpovědi smlouvy. Na druhou stanu nelze ze spisového materiálu dovodit ani závěr žalobce, že namítaná věcná nevýhodnost se týká technického rámce změny. S odkazem na rozsudek *Pressetext* musí ze spisu vyplývat, že při neexistenci ustanovení o zákazu výpovědi po určitou dobu a prodloužení výpovědní doby by měl zadavatel konkrétní perspektivu ukončit stávající smlouvu a provést nové výběrové řízení. Je nutno zkoumat úmysl zadavatele, žalovaný však konkrétní důvody nezjišťoval. Ze spisu musí vyplývat, že pokud by dodatku nebylo, zvažoval by žalobce ukončení smlouvy se stávajícím dodavatelem. Bez zjišťování konkrétních důvodů, které vedly radu města k názoru o nevýhodnosti dodatku č. 4 nelze vyslovit, že žalobce skutečně zvažoval ukončení spolupráce. Krajský soud proto nesouhlasil se závěrem, že zadavatel může mít prokazatelně v úmyslu smluvní vztah v období následujících šesti let ukončit. To v řízení dosud nebylo prokázáno.

[5] Dále bylo třeba s odkazem na rozsudek *Pressetext* podle krajského soudu zkoumat, zda by doba, na kterou se zákaz výpovědi vztahoval, zabránila zadavateli v provedení nového výběrového řízení po nepřiměřenou dobu. Pokud by bylo shledáno, že tato doba není nepřiměřená, bylo by nepodstatné, zda měl zadavatel v úmyslu od smlouvy odstoupit již v době podpisu dodatku č. 4. Podle žalovaného doba, po kterou je zadavatel vázán

nemožností smlouvu vypovědět, nekoresponduje s délkou zadávacího řízení, a to i kdyby byla prodloužena z důvodu podaných námitek či správního řízení u žalovaného. Žalovaný se však v rozhodnutí o rozkladu vůbec nevypořádal s námitkou žalobce, že doba nutná pro nasazení systému a minimálně roční zkušební provoz představuje minimálně čtyři roky. Žalobou napadené rozhodnutí je proto v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Nelze se spokojit s názorem prvostupňového rozhodnutí, že doba šesti let s délkou zadávacího řízení nekoresponduje.

[6] Žalovaný argumentoval finančními výhodami plynoucími pro poskytovatele po dobu nemožnosti smlouvu vypovědět. Podle názoru krajského soudu představuje kontinuální příjem po dobu šesti let finanční výhodu pro poskytovatele. Žádná ze smluvních stran však nemohla smlouvu vypovědět po stanovenou dobu. Dodavateli je na jednu stranu dána výhoda jistého příjmu a žalobci nevýhoda, že nemůže smlouvu vypovědět a vysoutěžit pro něj teoreticky vhodnějšího dodavatele. Žalobce však současně považuje za výhodu jistotu v tom, že informační systém, který je pro město velmi důležitý, bude fungovat. Dlouhodobý výpadek by pro něj měl velmi negativní dopad. Pokud by bylo dáno najisto, že je doba nepřiměřená, mohla by nemožnost vypovědět smlouvu posunout hospodářskou rovnováhu. Pokud by však stanová doba byla přiměřená délce zadávacího řízení, nemohla by ani vázanost po určitou dobu znamenat pro žalobce hospodářskou újmu, neboť by byl nucen se současným dodavatelem spolupracovat, než by došlo k vysoutěžení a implementaci nového systému.

[7] Za nedůvodný považoval krajský soud argument o tom, že ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách se stalo součástí zákona až od 1. 4. 2012. Žalovaný však na uvedené ustanovení poukázal pouze pro úplnost s tím, že jde právě o závěry rozsudku *Pressetext* a zákonodárce vložil rozsudkem vyslovené závěry do právního řádu.

III.

[8] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[9] Podle stěžovatele se krajský soud nedostatečně zabýval obsahem rozhodnutí o rozkladu a prvostupňovým rozhodnutím, pokud zpochybnil stěžovatelův závěr, že zadavatel již v době uzavření dodatku jej považoval za nevýhodný a skutečně zvažoval ukončení spolupráce s dodavatelem v následném šestiletém období. Nevýhodnost konstatoval na základě konkrétních faktů, které specifikoval v obou rozhodnutích. Nevýhodnost opakovaně tvrdil sám zadavatel ve vyjádřeních k podnětu a ve správním řízení. Odkázal zejména na body 16 - 20 prvostupňového rozhodnutí. Z nich vyplývá, že zadavatel byl při uzavírání dodatku ve složité situaci a časové tísni, což rovněž nasvědčuje tomu, že ekonomická rovnováha mezi zadavatelem a dodavatelem nebyla dána. To bylo potvrzeno v dokumentech rady města, zmíněných v bodech 33 - 34 prvostupňového rozhodnutí. Zjištěný skutkový stav umožňoval bezpečný závěr o nevýhodnosti dodatku č. 4 pro zadavatele. Krajský soud pominul, že důvodem uzavření dodatku byla výpověď smlouvy ze strany poskytovatele. Nevýhodnost uzavření dodatku pro zadavatele posuzoval v širším kontextu a celkově, nikoli pouze z hlediska technického charakteru. Závěr nečinil na základě stanoviska odboru projektů IT služeb a outsourcingu a společnosti

OVANET a. s., na které poukazuje krajský soud. Krajský soud pominul, že zadavatel byl do nutnosti uzavřít dodatek „dotlačen“ stávajícím dodavatelem. Proto stěžovatel konstatoval nevýhodnost dodatku již v době jeho uzavření. Stěžovatel tak již další důvody (např. technického charakteru) možné nevýhodnosti tohoto dodatku ani neposuzoval, neboť pro závěr o nevýhodnosti bylo klíčové právě postavení zadavatele v časové tísni.

[10] Stěžovatel rovněž vytkl krajskému soudu nedostatečné a nesprávné právní posouzení věci v návaznosti na rozsudek *Pressetext*. Je přesvědčen, že se dostatečně podrobně v bodech 43 a 49 - 52 prvostupňového rozhodnutí zabýval přiměřeností délky doby, na kterou se dodatek vztahuje. Poukázal na potřebu vnímat obě správní rozhodnutí jako jeden celek s tím, že pokud se odvolací orgán ztotožní se závěry prvostupňového rozhodnutí, může je do svého rozhodnutí převzít. Rozsudek *Pressetext* připouští dobu 3 let v určitém případě jako přiměřenou. Stěžovatel výslovně konstatoval, že v tomto případě jde o dobu dvojnásobnou a že s délkou zadávacího řízení naprosto nekoresponduje, a to ani při případných námitkách či vedení řízení u stěžovatele. Proto se přiklonil k závěru, že doba je již natolik dlouhá, že zadavateli brání v realizaci transparentního zadávacího řízení pro případ, že by měl v úmyslu stávající smlouvu ve znění dodatku vypovědět. Poukázal na specifický charakter předmětu plnění veřejné zakázky. Při rychlosti technologického pokroku v dané oblasti lze předpokládat, že vázanost zadavatele smlouvou v délce 6 let může být pro zadavatele nevýhodná, neboť může dojít ke vzniku nových subjektů a produktů, kteří by zadavateli při realizaci řádného zadávacího řízení mohli nabídnout uzavření smlouvy za výhodnějších podmínek. Zadavatel se dostal při uzavírání dodatku do natolik nevýhodné situace, že ani neměl možnost jeho výpovědi reálně zvažovat. Zadavatel tak neměl ani hypotetickou možnost zahájit např. otevřené řízení, jelikož mu jakákoli jiná alternativa byla odejmuta jednáním jeho stávajícího dodavatele, který mu smlouvu vypověděl a uvrhl jej tak do časové tísně.

[11] Stěžovatel konečně popírá, že by potenciální výhoda plynoucí z dlouhodobější nemožnosti smlouvu vypovědět, mohla svědčit oběma stranám. Je přesvědčen, že uzavřením dodatku je nyní zvýhodněn primárně dodavatel, i když k uzavření dodatku došlo na popud jeho chování (předchozí výpověď). Zadavatel se tak dostal do pozice slabší strany, kdy mu podmínky obsažené v dodatku byly de facto nadiktovány stávajícím dodavatelem. Krajský soud se však tím, že uzavření dodatku nebylo iniciováno zadavatelem, vůbec nezabýval, což způsobuje nepřezkoumatelnost jeho rozsudku.

IV.

[12] Žalobce se k podané kasační stížnosti nevyjádřil.

V.

[13] 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.).

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Ve věci nebylo pochyb, že kriteria vyslovená v rozsudku *Pressetext* bylo třeba zohlednit i v nyní projednávané věci, přestože do § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách byla včleněna s účinností až od 1. 4. 2012. Jak Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 8. 3. 2018, č. j. 10 As 150/2017 - 58, *„i před novelizací zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, která vnesla do § 82 nový odstavec 7 definující "podstatnou změnu práv a povinností" vyplývajících ze smlouvy, se mohl zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) tohoto zákona, pokud sice původně uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu v souladu s návrhem obsaženým v jeho nabídce (§ 82 odst. 2), ale následně k ní strany uzavřely dodatky, které změnily původní parametry smlouvy natolik, že by to za použití v původním zadávacím řízení mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*.

[16] Jakkoli je rozsudek *Pressetext* podstatný pro posouzení, co se rozumí podstatnou změnou veřejné zakázky během doby jejího trvání, a je předobrazem následného ustanovení § 82 odst. 7, nelze nepřipomenout, že i přes jeho zobecňující potenciál z něj vyplývá relativně úzká spojitost se skutkovými okolnostmi konkrétního případu, který Soudní dvůr rozhodoval a které se podstatně liší od nyní projednávané věci. Nyní podstatná kritéria byla jedněmi z mnoha, k nimž se Soudní dvůr k položeným předběžným otázkám vyslovil. Obdobně jako nyní byla původní veřejná zakázka zadána na dobu neurčitou, avšak již při sjednání původní smlouvy bylo dohodnuto vzdání se práva výpovědi po určitou dobu (od jejího uzavření v roce 1994 do konce roku 1999). Poté byla smlouva dále plněna a druhým dodatkem bylo vzdání se práva výpovědi znovu sjednáno na dobu dalších 3 let (na období let 2006 - 2008). Za této situace Soudní dvůr uvažoval, že jakkoli je sjednání veřejné zakázky na služby na dobu neurčitou cizí systému a cíli právních předpisů Společenství v oblasti veřejných zakázek, není současně ani zakázáno. Jestliže za nastalé situace není indicie k výpovědi smlouvy zadavatelem a provedení nového výběrového řízení, není vzdání se práva výpovědi na dobu tří let v průběhu platnosti zakázky na služby na dobu neurčitou novým zadáním zakázky ve smyslu směrnice 92/50.
[17] Pro Nejvyšší správní soud z toho vyplývá, že změna hospodářské rovnováhy ve prospěch poskytovatele závisí vždy na posouzení konkrétních okolností případu. To ostatně zdůrazňuje rovněž stěžovatel. Rovněž nelze kategoricky konstatovat, jaká konkrétní doba vzdání se práva výpovědi již představuje podstatnou změnu veřejné zakázky. Konečně pro posouzení, co lze již považovat za podstatnou změnu veřejné zakázky, jsou podstatné podmínky původního řízení – podmínky, za nichž byla veřejná zakázka původně zadána (srov. bod 80 rozsudku *Pressetext*).

[18] Krajský soud zrušil žalobou napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost, požadoval doplnění zjištění o skutkovém stavu k prokázání případného záměru žalobce vypovědět smlouvu (pouhé stanovisko rady města krajskému soudu nepostačuje) a rovněž vyžadoval podrobněji se zabývat přiměřeností délky doby, po kterou nelze smlouvu vypovědět. Stěžovatel naproti tomu namítal, že jeho zjištění jsou dostatečná a nepřezkoumatelným shledával závěry krajského soudu.

[19] Stěžovatel považoval za nedůvodnou výtku krajského soudu o pouze hypotetické nevýhodnosti čtvrtého dodatku pro zadavatele. Krajský soud se podle něj dostatečně nezabýval prvostupňovým rozhodnutím. Tato námitka není důvodná. Krajský soud poznamenal, že tvrzená nevýhodnost dodatku pro zadavatele vyplývající podle stěžovatele též z usnesení rady města ze dne 19. 1. 2012 se týkala věcné stránky dodatku, nikoli stránky

právní. Tento argument krajského soudu považuje i Nejvyšší správní soud za podstatný. Změna obsahu původní smlouvy formou přijetí dodatku nemá v tomto případě podobu zásahu do obsahu vzájemných práv a povinností, jako by tomu mohlo být např. u následné dohody o změně výše smluvní pokuty za nedodržení smluvních povinností nebo při posouzení následně uzavřeného narovnání sporných práv mezi smluvními stranami. V nyní projednávaném případě je podstatně obtížnější určit, kdo má z takového ujednání větší prospěch, neboť obsah vzájemných práv a povinností se uzavřením dodatku nemění. Obecně totiž vzdání se práva smlouvu vypovědět po určitou dobu nic nemění na tom, že smlouva je nadále účinná a strany plní tak, jak si předtím dohodly.

[20] Stěžovatel se ani v kasační stížnosti nezaobírá tím, zda lze subjektivní stanovisko zadavatele při uzavírání dodatku, vyplývající především ze skutkových okolností (tlak v souvislosti s blížícím se koncem výpovědní lhůty po vypovězení smlouvy dodavatelem a objektivní nemožnost zadavatele včas zajistit řádné fungování systémů), objektivizovat do té míry, že již samo o sobě znamená vychýlení hospodářské rovnováhy smlouvy ve prospěch poskytovatele. Rovněž nelze oprávněnost názoru stěžovatele dovozovat pouze z toho, že nevýhodnost dodatku opakovaně tvrdil sám zadavatel. Ten ostatně v řízení před soudem své stanovisko doplnil a poukazoval na druhé straně na důvody, pro které bylo vzhledem k nastalé situaci uzavření dodatku přijatelným kompromisem. Může být totiž rozdíl, jak na věc nahlížel zadavatel v době uzavírání dodatku ke smlouvě, a následným vyhodnocením důvodů, které k uzavření dodatku vedly. Faktické okolnosti, za kterých byl dodatek uzavírán, mohou být významné při posouzení motivu, který zadavatele k uzavření dodatku vedl a mohou napomoci při interpretaci výhodnosti či nevýhodnosti nového ujednání pro některou ze smluvních stran. Rozhodným však především bude právní posouzení úpravy sjednaného dodatku, a to vzhledem k obsahu práv a povinností upravených v původně uzavřené smlouvě. Ta totiž stanovila výchozí ekonomickou rovnováhu mezi smluvními stranami. Zadavatel již ve správním řízení a poté i v řízení před soudem podrobně vysvětloval, že dodatek sice uzavíral nikoli za komfortních okolností, přesto však pro něj za dané situace představoval nezanedbatelný přínos, který spočíval ve fixaci stavu směrem k zajištění provozu systémů do budoucna.

[21] Poukaz stěžovatele na body 16 a 20 prvostupňového rozhodnutí není případný. Jde o rekapitulační část odůvodnění, ve které stěžovatel neprovádí vlastní hodnocení případu. Navíc v bodě 16 se uvádí stanovisko zadavatele, který uzavření dodatku vnímal *„jako maximálně možné kompromisní řešení dosažené v rámci vyjednávání s vybraným uchazečem“*. Nepřípustně zkratkovitou je pak následná úvaha stěžovatele, že závěr o složité situaci a časové tísni nasvědčuje faktu, že *„ekonomická rovnováha mezi zadavatelem a dodavatelem dána nebyla“*. I zde stěžovatel směšuje okolnosti, za kterých byl dodatek sjednáván s tím, co bylo mezi smluvními stranami následně ujednáno. Ona ekonomická (hospodářská) rovnováha mezi smluvními stranami nebyla primárně určována tím, za jakých podmínek probíhalo jednání o dodatku a jak jedna ze smluvních stran vnímala nezbytnost jeho uzavření, ale především tím, jak byla vzájemná práva a povinnosti upraveny v původní smlouvě. Ve vztahu k ní je třeba posoudit, zda nově dohodnutá pravidla představují vychýlení rovnováhy ve prospěch jedné ze smluvních stran, či zda tomu tak není. Proto bod 37 rozsudku *Pressetext* připomíná, že *„změna smlouvy může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní smlouvy*

předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána“ [podtržení doplněno NSS].

[22] Závěr o nevýhodnosti dodatku č. 4 pro zadavatele nevyplývá ani ze stěžovatelem označených bodů 26, 28, 29, 31, a 35 žalobou napadeného rozhodnutí o rozkladu. Stěžovatel v zásadě opakovaně argumentuje tak, že již proto, za jakých podmínek zadavatel k uzavření dodatku přistoupil, je vychýlena rovnováha smlouvy ve prospěch dodavatele. Proč tento předpoklad nemusí platit, je uvedeno výše. V bodě 26 je vyjádřena premisa, že pro povinnost uzavření dodatku cestou zadávacího řízení je rozhodující změna délky výpovědní lhůty, a že se tím mění hospodářská rovnováha v neprospěch zadavatele. Jak však vyplývá i z rozsudku *Pressetext*, ani relativně delší nemožnost ukončit uzavřenou smlouvu nemusí znamenat podstatnou změnu smlouvy, kterou by bylo nutné provést pouze cestou zadávacího řízení.

[23] Body 28 a 29 rovněž dostatečné odůvodnění nepřináší, protože reagují na bod 47 prvostupňového rozhodnutí, který míří izolovaně k tomu, zda zadavatel považoval či nepovažoval při schvalování uzavření dodatku za výhodné. Závěr v bodě 47 prvostupňového rozhodnutí, podle kterého „*zadavatel považoval dodatek č. 4 již v době podpisu tohoto dodatku za nevýhodný, a proto lze jednoznačně dovodit, že mohl mít v následujících šesti letech v úmyslu takto nevýhodnou smlouvu ukončit*“, je pro Nejvyšší správní soud obtížně interpretovatelný. Ani stěžovatel netvrdí, že by disponoval důkazy, podle kterých zadavatel, přestože právě uzavřel předmětný dodatek, se jím následně nehodlal řídit, popř. jakým způsobem hodlal smlouvu ukončit, ačkoli sám souhlasil s dočasným vzdáním se práva smlouvu vypovědět. Lze se tak domnívat, že jde o poněkud křečovitou snahu dostát požadavkům rozsudku *Pressetext*, který podmiňuje přípustnost sjednání obdobného dodatku mimo zadávací řízení tím, že není (v tomto případě podle stěžovatele je), žádná perspektiva ukončení stávající smlouvy zadavatelem. V tomto ohledu je důvodná výtka krajského soudu, podle které bez případného zjišťování konkrétních důvodů, které vedly radu města k názoru o nevýhodnosti dodatku, nelze vyslovit, že zadavatel ukončení spolupráce s dodavatelem skutečně zvažoval.

[24] Závěr o dostatečně zjištěném skutkovém stavu nevyplývá ani z bodu 31 žalobou napadeného rozhodnutí. Zde stěžovatel bez bližší zmínky o konkrétních skutkových zjištěních stran případného úmyslu žalobce ukončit smlouvu tuto jeho motivaci presumuje z neuspokojivé spolupráce s jinou společností poskytující obdobné služby. Z rozhodnutí nevyplývá, proč by kvalita spolupráce s jiným subjektem měla automaticky předurčovat, že by měla obdobná situace nastat i s vybraným dodavatelem. Stěžovatel si na tomto místě protiřečí, pokud současně tvrdí, že existují důvody, pro které může být dlouhá výpovědní doba pro zadavatele výhodná, aby hned vzápětí konstatoval, že zásadní je, že zadavatel nebyl oprávněn ukončit smlouvu ve znění dodatku jiným způsobem než výpovědí a musel nést následky pro něj nevýhodně prodloužené výpovědní doby.

[25] Stěžovatelem označené části žalobou napadeného rozhodnutí proto nepřesvědčují Nejvyšší správní soud o tom, že rozhodnutí a jemu předcházející řízení netrpí deficity, které mu vytkl krajský soud. Stěžovateli lze přisvědčit, pokud zdůrazňuje, že jeho závěry nevyplývají primárně ze stanoviska odboru IT služeb a outsourcingu a společnosti

OVANET a. s. I krajský soud však pouze podpůrně poukázal na to, že zmíněná stanoviska nejsou součástí spisu.

[26] Krajský soud tedy odlišuje obecné povědomí zadavatele o výhodnosti situace, do které se dostal uzavřením smlouvy a jejím následným vypovězením dodavatelem, od výhodnosti či nevýhodnosti řešení v podobě uzavřeného dodatku. Vyžaduje doplnění skutkových zjištění, pokud má být rozhodnutí o uložení sankce zákonné. Nejvyšší správní soud sdílí názor krajského soudu. Ani poukaz stěžovatele na konkrétní části obou správních rozhodnutí nevede k závěru o nezákonnosti rozhodnutí krajského soudu.

[27] K námitce týkající se názoru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí v části týkající se nepřiměřenosti doby, po kterou nadále nelze smlouvu vypovědět, lze uvést následující: stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí (především v bodě 51) zřetelně vyjádřil, že doba 6 let je oproti Soudním dvorem aprobovaným 3 rokům dobou dvojnásobnou a že s délkou zadávacího řízení již nekoresponduje, a to ani v případě, že by se doba zadávacího řízení prodloužila z důvodu podaných námitek nebo vedení správního řízení u stěžovatele. K tomu žalobce v rozkladu uvedl, že nesouhlasí s názorem, že nemožnost výpovědi po dobu 5 či 6 let je pro něj nevýhodná. Poukázal na dobu přípravy a realizace nové veřejné zakázky, dobu nutnou pro nasazení nového systému, včetně alespoň ročního zkušebního provozu, po kterou by nutně musel provozovat rovněž stávající systém.

[28] Správní soud musí posoudit, zda jsou závěry žalovaného, s ohledem na obsah prvostupňového i napadeného rozhodnutí, která je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 - 48), přezkoumatelné či nikoliv. Jak však připustil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013 – 25, „úkolem odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námitky (§ 89 odst. 2 věta druhá správního řádu z roku 2004). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně. Ani skrze kombinované posouzení důvodů uvedených v prvostupňovém rozhodnutí i v rozhodnutí o rozkladu však nelze přisvědčit názoru stěžovatele, že dostatečně vysvětlil, proč považuje dobu 5 resp. 6 let za nepřiměřenou. Tento jeho názor sice z obou rozhodnutí vyplývá, chybí však podrobnější vysvětlení, na základě jakých konkrétních důvodů (např. údaje o průměrném trvání realizace obdobné veřejné zakázky včetně případného navazujícího řízení u stěžovatele) stěžovatel tento názor zastává. Rovněž chybí vysvětlení, proč stěžovatel případně neuznává rozkladový argument o potřebě paralelního provozu obou zařízení po dobu zkušebního provozu konkurenčního řešení a proč i za takové situace považuje délku doby zákazu smlouvu vypovědět za nepřiměřenou. Jakkoli je tedy třeba ve vztahu k námitce nepřezkoumatelnosti hodnotit obě správní rozhodnutí ve vzájemné souvislosti, zůstává skutečností, že žalobce nedostal od stěžovatele odpověď na některá z rozkladových tvrzení. Výtka krajského soudu je proto důvodná.

[29] V poslední kasační námitce stěžovatel brojí proti poukazu krajského soudu na dvoustranný charakter vzájemných ujednání mezi zadavatelem a dodavatelem, kdy právu jedné smluvní strany odpovídá smluvní povinnost strany druhé a naopak. Lze obecně souhlasit s tím, že sjednání dodatku může přinést výhodu a současně nevýhodu oběma smluvním stranám. Oporu v konkrétních tvrzeních a jejich prokázání však nemají kasační námitky, podle kterých k uzavření dodatku došlo *„na popud“* dodavatele, či dokonce, že dodavatel zadavateli jako slabší straně obsah dodatku *„de facto nadiktoval, což je skutečností dokládající vychýlení hospodářské rovnováhy“*. To, že uzavření dodatku předcházela výpověď smlouvy dodavatelem, může být indicií, jaké byly pozice smluvních stran při sjednávání dodatku. Samo o sobě však nevypovídá, že došlo k vychýlení hospodářské rovnováhy. Ze samotného významu slova „vychýlení“ totiž plyne potřeba konfrontovat nově upravená práva a povinnosti s tím, jak byla tato práva a povinnosti upraveny před přijetím dodatku. Na druhou stranu to současně neznamená, že jakkoli nevýhodnou změnu smlouvy by nebylo lze kvalifikovat jako podstatnou jenom s poukazem na nevýhodnost již původně uzavřené smlouvy. Že si byl stěžovatel těchto souvislostí vědom, vyplývá zejm. z bodu 36 a 37 rozhodnutí o rozkladu. Tam poukazuje na potřebu chránit si své zájmy již při specifikaci zadávacích podmínek pro zadání veřejné zakázky, na jejíž plnění byla zadána smlouva, a že bylo v zájmu zadavatele, aby do podmínek budoucího vztahu požadoval záruky předcházení situacím, do které se dostal v tomto případě. Nejvyšší správní soud však neshledal tvrzenou nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu v tom, že krajský soud poukázal na nemožnost výpovědi smlouvy žádnou ze smluvních stran.

[30] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[31] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady.

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

V Brně dne 11. října 2018

Mgr. David Hipšr
předseda senátu