



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Štěpána Výborného a Jana Kratochvíla ve věci

žalobce: **Kraj Vysočina**, IČO 70890749
sídlem Žižkova 57/1882, 587 33 Jihlava
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Sikorou
sídlem Fügnerovo náměstí 1808/3, 120 00 Praha 2

proti
žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 31. 8. 2017, č. j. MMR-34651/2017-26

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministryně pro místní rozvoj nevyhověla jeho námitkám proti Oznámení CRR o

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

ponížení způsobilých výdajů a případné korekce ze dne 17. 7. 2017, jímž Centrum pro regionální rozvoj České republiky snížilo dotaci poskytnutou žalobci z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) dle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“). Důvodem pro krácení výše podpory byla skutečnost, že žalobce v rámci projektu s registračním číslem CZ.06.1.42/0.0/15_002/0002474 a názvem „II/408 Jemnice – křiž. S II/152“ porušil § 82 odst. 7 písm. a) a b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

2. Ze správního spisu k dané věci vyplynulo, že Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „žalovaný“ či „poskytovatel dotace“) jakožto řídicí orgán ve smyslu čl. 123 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 ze dne 17. 12. 2013, o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 (dále jen „Obecné nařízení“) zastřešoval operační program IROP, z něhož byl spolufinancován i žalobcův projekt s názvem „II/408 Jemnice – křiž. S II/152“. V rámci tohoto projektu žalobce realizoval zadávací řízení č. 0001 s názvem „PD-03-2014, komunikace“ (dále také „zadávací řízení“), přičemž nejvhodnější nabídku podala společnost Pontex spol. s r. o., se sídlem Bezová 1658, 147 14 Praha 4 (dále také „zhotovitel“). Žalobce proto s touto společností uzavřel dne 23. 7. 2014 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva o dílo“).
3. Dne 11. 12. 2014 žalobce uzavřel se zhotovitelem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 1“). Dodatkem č. 1 byl změněn článek 2 – Předmět smlouvy, odstavec 2.1 smlouvy o dílo, a to doplněním písmene d), kterým došlo k rozšíření předmětu původně sjednaného plnění o vypracování dokumentace územního rozhodnutí a vyřízení pravomocného územního rozhodnutí. Dále byl dodatkem č. 1 změněn termín plnění stanovený v čl. 3 smlouvy o dílo (původní termín do 31. 10. 2014) tak, že odevzdání konceptu dokumentace územního rozhodnutí bylo stanoveno do 15. 12. 2014 a podání žádosti o územní rozhodnutí do 15. 2. 2015. Od těchto termínů pak byly odvislé termíny projektové přípravy pro celou stavbu: termín odevzdání konceptu dokumentace pro stavební povolení do 8 týdnů po vydání pravomocného územního rozhodnutí, podání žádosti o stavební povolení do 8 týdnů po odevzdání konceptu dokumentace pro stavební povolení, odevzdání projektové dokumentace pro provádění staveb do 4 týdnů po vydání pravomocného stavebního povolení.
4. Dodatek č. 1 rovněž změnil článek 4 – Cenové ujednání, odstavec 4.3 smlouvy o dílo tak, že původně sjednaná cena za dílo ve výši 249 000 Kč bez DPH se navýšila na cenu 348 900 Kč bez DPH. Hodnota předmětu plnění dle dodatku č. 1 tedy činila 99 900 Kč bez DPH, tedy cca 40 % původně sjednané ceny.
5. Žalobce plnění dle dodatku č. 1 realizoval veřejnou zakázkou malého rozsahu dle § 12 odst. 3 ZVZ, tedy mimo režim ZVZ. Důvodem pro uzavření dodatku č. 1 byla dle záznamu z jednání ze dne 29. 10. 2014 skutečnost, že v průběhu činnosti zhotovitele při vypracování projektové dokumentace pro stavební povolení, projektové dokumentace pro provádění staveb a zajištění stavebního povolení dle původní smlouvy o dílo vyvstala

potřeba upravit tvar křižovatky silnic II/152 a II/408, která si vyžádala proces územního řízení. Bylo tedy nutné vypracovat projektovou dokumentaci pro územní řízení.

6. Dne 29. 8. 2016 uzavřel žalobce se zhotovitelem dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 2“), jímž sjednal dodatečné služby spočívající v následujících činnostech: úprava dokumentace pro stavební povolení, inženýrská činnost na zajištění vydání rozhodnutí o změně stavby před dokončením, úprava projektové dokumentace pro provádění staveb včetně soupisu prací a rozpočtu. Dodatkem č. 2 bylo rovněž změněno cenové ujednání (ve znění dodatku č. 1) a cena díla byla navýšena z částky 348 900 Kč bez DPH na částku 414 150 Kč bez DPH. Hodnota plnění dle dodatku č. 2 tedy činila 65 250 Kč bez DPH, tj. cca 19 % ceny díla ve znění dodatku č. 1.
7. Žalobce plnění dle dodatku č. 2 realizoval dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, tedy zadávacím řízením ve formě jednacího řízení bez uveřejnění, a tato veřejná zakázka byla samostatně evidována ve Věstníku veřejných zakázek pod číslem formuláře 7603010045530 (viz email ze dne 6. 9. 2016, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku II/408 Jemnice – křiž. S II/152, dodatečné služby, a písemná zpráva zadavatele týkající se téže veřejné zakázky).
8. Důvodem pro uzavření dodatku č. 2 byla dle záznamu z jednání ze dne 22. 3. 2016 skutečnost, že v průběhu vypracování dokumentace pro stavební povolení vznikla potřeba dodatečných služeb (zejména z důvodu požadavku správce vodovodu, VAS Třebíč, na úpravu části vodovodu v nevyhovujícím stavu).
9. Žalobce podal žádost o platbu č. CZ.06.1.42/0.0/15_002/0002474/2017/001/POST, jehož kontrolu provedlo Centrum pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“), které bylo v souladu s čl. 123 odst. 6 Obecného nařízení ve spojení s § 14a zákona č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů, určeno zprostředkujícím subjektem pro IROP. Vzhledem k tomu, že Centrum shledalo v uzavření dodatků č. 1 a 2 podstatnou změnu smlouvy o dílo, a tedy porušení § 82 odst. 7 písm. a) a b) ZVZ, rozhodlo o krácení podpory poskytnuté z IROP v celkové výši 275 154 Kč. Tato částka představuje 25 % z částky poskytnuté dotace na dotčenou veřejnou zakázku, plus 100 % hodnoty, o kterou byla původní cena veřejné zakázky navýšena na základě podstatné změny smlouvy o dílo.
10. Žalobce proti krácení výše podpory podal dne 19. 7. 2017 námitky. Ve vztahu k dodatku č. 1 namítl, že jeho předmětem bylo plnění realizované jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo režim ZVZ, v době realizace původního zadávacího řízení nedisponoval informacemi, že poplácvané plnění bude třeba v budoucnu doplnit o vypracování dokumentace územního rozhodnutí. Rovněž plnění pro dodatek č. 2 tvoří samostatné zadávací řízení zadané formou jednacího řízení bez uveřejnění a žalovaný nebyl oprávněn jeho hodnotu přičíst k hodnotě plnění dle dodatku č. 1.
11. Ministryně pro místní rozvoj žalobcovým námitkám nevyhověla s odůvodněním, že v případě plnění dle dodatku č. 1 se nejednalo o samostatnou veřejnou zakázku, neboť tato veřejná zakázka malého rozsahu nenaplňovala samostatný účel a taktéž se přímo týkala práv a povinností vyplývajících z původní smlouvy o dílo. Dodatkem č. 1 byla podstatně změněna smlouva o dílo co do předmětu i ceny. K dodatku č. 2 uvedla, že ZVZ stanoví přesný limit pro provádění změn závazku v případě nepředvídatelných okolností, který dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ nesmí překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.

II. Obsah žaloby

12. Žalobce namítá, že plnění dle dodatků č. 1 a 2 byla realizována jako samostatné veřejné zakázky, v rozdílném režimu zadávacího řízení a za odlišných podmínek. Dodatek č. 1 byl realizován na základě veřejné zakázky malého rozsahu mimo režim ZVZ a dodatek č. 2 na základě § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. V napadeném rozhodnutí jsou bez dalšího převzaty závěry Centra, aniž by ministryně sama provedla dokazování. Rovněž v rozporu se ZVZ sečetla hodnoty odlišně vzniklých závazků a nezabývala se skutečnostmi, které byly důvodem uzavření dodatků (zejména samostatností služeb z pohledu zadávacího procesu). Ministryně nevzala v potaz technickou a ekonomickou neoddělitelnost dodatečných služeb od původní zakázky a nepochopila nezbytnost nových služeb pro řádné poskytnutí služeb původních.
13. Předmětem dodatku č. 1 bylo plnění jako veřejná zakázka malého rozsahu a žalobce jednal zcela legálně podle § 18 odst. 5 ZVZ, tedy využil výjimky postupovat mimo režim ZVZ. Předpoklad žalovaného, že veřejná zakázka mohla být realizována za výhodnějších podmínek, je čistě spekulativní. Okolnosti, které vedly k uzavření dodatku č. 1, nastaly až v průběhu plnění smlouvy na původní veřejnou zakázku. Pokud by žalobce nevypsál veřejnou zakázku malého rozsahu, nebylo by možné realizovat celou investiční akci. Měl proto pro uzavření dodatku č. 1 legitimní důvody a jeho postup byl v souladu s právními předpisy. S ohledem na technická hlediska poptávaného plnění nebylo fakticky možné, aby veřejnou zakázku realizoval jiný než oslovený dodavatel.
14. Předmětem dodatku č. 2 bylo plnění realizované na základě samostatného zadávacího řízení zadávaného v režimu jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Toto samostatné zadávací řízení není možné posuzovat kumulativně ve spojení se zadáním veřejné zakázky malého rozsahu, která je zadávána mimo působnost ZVZ. Žalobce dodatkem č. 2 rozšířil předmět původní veřejné zakázky za podmínek stanovených ZVZ. Postupoval tak proto, že až v průběhu vypracování dokumentace pro stavební povolení vznikla potřeba plnění dodatečných služeb. Žalobce přitom postupoval v souladu se zákonem a maximálně hospodárně.
15. Žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, neboť kumulativně posuzovalo tři samostatné veřejné zakázky – původní veřejnou zakázku, veřejnou zakázku malého rozsahu a jednací řízení bez uveřejnění.
16. Žalobce žádá, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

17. Žalovaný ve vyjádření k žalobě upozorňuje, že žalobce v žalobě nenamítl žádné další skutečnosti, s nimiž by se žalovaný a ministryně nevypořádali již v průběhu správního řízení. Dále opakuje, že žalobce v dané věci nedodržel při uzavírání dodatků ke smlouvě § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ, neboť posunul původně sjednaný termín o více než jeden rok a tři měsíce. Jednalo se tedy o podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, neboť tato změna by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů.
18. K tvrzení, že dodatek č. 1 byl uzavřen jako veřejná zakázka malého rozsahu, žalovaný sděluje, že veřejná zakázka je brána jako celek, neboť plnění realizované na základě dodatku č. 1 nelze považovat za samostatné. To ostatně potvrdil i žalobce v žalobě.

Žalovaný vzal v potaz, že potřeba dodatečného plnění nastala až v průběhu plnění veřejné zakázky, ovšem jednání o změně probíhala až po uplynutí v podstatě celé lhůty pro plnění předmětu smlouvy o dílo spočívající v dodání dokumentace pro stavební povolení. Dále žalovaný odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, dle níž se uzavřením dodatku původní smluvní vztah mění a dále je jej třeba interpretovat pouze ve znění dodatku. Proto se na smluvní vztah hledí, jako by byl od počátku uzavřen ve znění modifikovaném dodatkem. Z uvedeného vyplývá, že dodatky ke smlouvám nelze považovat za samostatná plnění.

19. K dodatku č. 2 žalovaný uvádí, že ZVZ stanoví přesný limit pro provádění změn závazku sjednaného v uzavřené smlouvě. I v případě, že potřeba dodatečných služeb vznikla až v důsledku nepředvídatelných okolností, byl žalobce povinen respektovat § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Žalobce nepřipustně rozšířil předmět veřejné zakázky, jak vyplývá rovněž z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/06, ve věci Presstext.
20. Žalovaný dodává, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť ministryně se ztotožnila se závěry Centra a své rozhodnutí řádně odůvodnila.
21. Žalovaný žádá, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

22. Soud o věci rozhodl bez nařízení ústního jednání postupem podle § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), neboť účastníci takový postup soudu akceptovali.
23. Soud dle § 75 s. ř. s. přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
24. Podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech „poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta (...)“.
25. Dle § 82 odst. 7 písm. a) ZVZ „zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7“.
26. Dle § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ „zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů“.
27. Dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ „v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou

nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že 1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli, 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a 3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky“.

28. Soud se úvodem zabýval námitkou procesního pochybení, dle níž ministryně toliko přebrala závěry Centra, aniž provedla vlastní dokazování. Tato námitka není důvodná.
29. Centrum v Oznámení CRR o ponížení způsobilých výdajů a případné korekce uvedlo, že žalobce uzavřením dodatku č. 1 a 2 porušil § 82 odst. 7 písm. a) a b) ZVZ, neboť tímto postupem podstatným způsobem změnil předmět smlouvy o dílo a práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. K tomuto závěru dospěl podrobnou analýzou obou dodatků a smlouvy o dílo a dále zdůvodnil, z jakého důvodu považuje tyto změny smlouvy za porušení ZVZ. Ministryně pak v napadeném rozhodnutí reagovala na námitky podané proti Oznámení Centra, přičemž žalobce v námitkách neuplatnil žádné nové skutečnosti či důkazy, s nimiž by se již Centrum nevypořádalo ve svém Oznámení. Ministryně tedy vycházela ze skutkového stavu zjištěného Centrem, s jeho právním názorem se ztotožnila a své závěry odůvodnila. Postupovala tedy zcela v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu, dle něhož odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Pro úplnost pak soud dodává, že rozhodnutí správního orgánu I. a II. stupně lze považovat za jeden celek, proto je také třeba na ně nahlížet v celistvosti a nikoli striktně odděleně.
30. Dále se soud zabýval případem z věcného hlediska, tedy zda v dané věci žalobce porušil § 82 odst. 7 ZVZ. Soud v této souvislosti nejprve z obecného hlediska připomíná, že toto ustanovení je konkrétním vyjádřením obecné zásady, že zadavatel má povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v souladu se zadávacími podmínkami a tyto podmínky není ani následně oprávněn podstatným způsobem měnit. Ustanovení § 82 odst. 7 bylo do zákona vloženo novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb. a reprodukuje výklad pojmu „podstatná změna smlouvy“, provedený Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku *Pressetext*: „Změnu 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. Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány (...). Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána“ (body 35 – 37 citovaného rozhodnutí).
31. V řešeném případě žalobce přistoupil ke změně smlouvy o dílo dvakrát, a to dodatkem č. 1 ze dne 11. 12. 2014 a dodatkem č. 2 ze dne 29. 8. 2016. Dodatek č. 1 změnil původně sjednaný termín plnění tak, že stanovil povinnost odevzdat koncept dokumentace pro

stavební povolení do 8 týdnů po vydání pravomocného územního rozhodnutí. Uvedený termín byl dle dodatku č. 1 odvislý od termínu realizace dokumentace územního rozhodnutí, přičemž termín pro odevzdání konceptu dokumentace územního rozhodnutí byl stanoven do 15. 12. 2014 a termín pro podání žádosti o územní rozhodnutí do 15. 2. 2015. Žádost o územní rozhodnutí byla podána až dne 21. 10. 2015 a územní rozhodnutí nabylo právní moci dne 19. 12. 2015; v důsledku dodatku č. 1 tedy došlo k posunu původně sjednaného termínu (do 31. 10. 2014) o více než jeden rok a tři měsíce.

32. Soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, že tímto postupem žalobce porušil § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ, neboť výše uvedené změny termínu plnění způsobily podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou žalobce uzavřel s vybraným dodavatelem. Je totiž nepochybné, že termín pro dokončení realizace plnění je pro zájemce o veřejnou zakázku podstatnou informací, podle které např. zvažují, zda mají v daném termínu k dispozici dostatek prostředků, kapacit, pracovníků, zda nemají kolidující zakázky apod. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2019, č. j. 10 As 39/2018-37). Provedená podstatná změna smlouvy tak mohla umožnit účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této faktické změně, nebo pokud by zadavatel již v zadávacích podmínkách deklaroval, že může dojít k tomuto zásadnímu posunu termínu pro dokončení plnění, aniž by reálně hrozilo uplatnění sankcí ze strany zadavatele. Žalobce tedy uzavřením dodatku č. 1 podstatně změnil smlouvu o dílo ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ, neboť pokud by tato změna byla obsažena již v původním zadávacím řízení, umožnila by účast jiných dodavatelů.
33. Dodatkem č. 2 žalobce sjednal dodatečné služby spočívající v následujících činnostech: úprava dokumentace pro stavební povolení, inženýrská činnost na zajištění vydání rozhodnutí o změně stavby před dokončením, úprava projektové dokumentace pro provádění staveb včetně soupisu prací a rozpočtu. Žalobce v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 namítal, že postupoval v souladu s § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, tedy nikoliv s rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) ZVZ, ovšem ani tomuto argumentu soud nemůže dát zapravdu.
34. Je pravdou, že § 82 odst. 7 písm. a) ZVZ výslovně uvádí, že zákazem rozšíření předmětu veřejné zakázky není dotčen § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 ZVZ. Posledně jmenované ustanovení směřuje na možnost sjednání víceprací, tedy prací, které nebyly předmětem původně sjednané veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud k této otázce v rozsudku ze dne 28. 9. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102, uvedl, že *„takové práce (či množství materiálu) nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění. Ačkoliv se materiálně jedná o souhrn prací (dodávek, služeb), které společně směřují k naplnění původního účelu veřejné zakázky, z pohledu ZVZ a postupu zadávání těchto prací se jedná formálně o novou veřejnou zakázku. V takovém případě je ovšem podstatné posoudit, zda se jedná o samostatnou zakázku, která s původní zakázkou bezprostředně souvisí či nikoliv a následně, zda potřeba těchto prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností“*.
35. Nejvyšší správní soud dále pokračoval, že *„ačkoli pojem vícepráce není v ZVZ obsažen, je bojně užíván především ve stavební praxi a byl akceptován již jak v rozhodovací praxi Úřadu, tak i soudů. V tomto smyslu je nutné opakovaně zdůraznit, že vícepráce ve smyslu zákona ZVZ jsou pouze dodatečné práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Přestože se v případě víceprací jedná o práce, které s původní veřejnou zakázkou přímo souvisí, lze je zadat v autonomním zadávacím řízení, aniž by se jednalo o nepřípustné*

dělení předmětu veřejné zakázky, za účelem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené ZVZ (§ 13 odst. 3 ZVZ). Jedná se však o výjimečnou situaci, kdy musí být splněny výše uvedené podmínky definující vícepráce.

36. Vzhledem k těžké předvídatelnosti přesného objemu stavebních prací především v případě rekonstrukcí, zákonodárce s možností vzniku víceprací počítá a ZVZ obsahuje přímý postup umožňující zadavateli vícepráce zadat zhotoviteli stavby. Tímto postupem je využití jednacního řízení bez uveřejnění (§ 34 ZVZ). S ohledem na všudypřítomné základní zásady je však nutné splnit všechny podmínky pro užití tohoto druhu zadávacího řízení (§ 23 ZVZ).
37. Z výše uvedeného vyplývá, že v případě zadávání víceprací, tj. rozšiřování předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel respektovat příslušná ustanovení ZVZ, tedy zejména § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, včetně jeho bodu 3, dle něhož v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky. Toto ustanovení výslovně stanoví limit, který v případě zadávání víceprací nemůže být předkročen, přičemž navýšení ceny dodatečných prací nebo služeb je třeba pojímat v celku („celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb“) a vztahovat jej k původní ceně veřejné zakázky, nikoliv k ceně modifikované (např. předchozími dodatky ke smlouvě). Ostatně stejným způsobem je možnost sjednání víceprací upravena v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek (zákon č. 134/2016 Sb.), jehož § 222 odst. 4, 5 a 6 výslovně stanoví, že v případě více změn je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.
38. Na této skutečnosti nic nemění ani to, že v judikatuře správních soudů se objevoval názor, že vícepráce je obecně přípustné zadávat s ohledem na jejich rozsah a výši ceny veřejnou zakázkou malého rozsahu. V tomto smyslu uvedl Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 1 Afs 23/2012-102: „pokud nedojde k naplnění těchto podmínek (např. že rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb překročí 20 % ceny původní veřejné zakázky) musí být zakázka s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána příslušným druhem zadávacího řízení. Obecně nelze vyloučit ani zadání zakázky formou veřejné zakázky malého rozsahu (srov. výkladové stanovisko Úřadu http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_VZ/Metodiky/zadavani_vicepraci.pdf)“.
39. Předně Nejvyšší správní soud tento závěr vyřkl pouze mimochodem (při citaci výkladového stanoviska Úřadu na ochranu hospodářské soutěže), zejména však v době realizace veřejných zakázek ve věci řešené Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 1 Afs 23/2012-102 (v roce 2007) nebyl účinný zákon č. 55/2012 Sb., který do ZVZ včlenil § 82. Tato novela nabyla účinnosti ke dni 1. 4. 2012 a od tohoto data byli zadavatelé povinni při zadávání veřejných zakázek na dodatečné práce a služby respektovat rovněž § 82 ZVZ definující podstatné porušení smluv.
40. Byť je soud s ohledem na výše řečené nucen korigovat závěry žalovaného v tom směru, že vícepráce (tedy dodatečné práce či služby) nejsou součástí původní veřejné zakázky, ale naopak jsou formálně zadávány samostatnou veřejnou zakázkou (k tomu srov. rovněž Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 296-336), jeho úvahy obstojí.
41. Předně platí, že dodatečné práce zadané v nyní řešené věci dodatkem č. 1 a 2 je třeba pojímat jako vícepráce ve vztahu k původní veřejné zakázce. I kdyby soud přistoupil na žalobcovo tvrzení, že dodatečné práce zadal v důsledku okolností, které nemohl jako

zadavatel jednající s náležitou péčí předvídat, cena těchto dodatečných prací byla více než trojnásobná oproti ceně, která je přípustná dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ.

42. Soud uzavírá, že žalobce při sjednání dodatků ke smlouvě o dílo nesplnil podmínky § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, neboť dodatečné práce navýšily původně sjednanou cenu o více než 65 %. Žalobce tedy svým postupem rozšířil předmět veřejné zakázky, čímž umožnil podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 písm. a) ZVZ.

V. Závěr

43. Žalobce se svými námitkami tedy neuspěl; jelikož v řízení o žalobě nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, městský soud zamítl žalobu jako nedůvodnou.
44. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 29. května 2019

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

JUDr. Karla Cháberová v. r.
předsedkyně senátu