ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **Město Luby**, IČ: 00254053
sídlem náměstí 5. května 164, 351 37 Luby
zastoupený advokátem JUDr. Miroslavem Bukovjanem
sídlem Jánské náměstí 266/6, 350 02 Cheb

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 6. 2016, č. j. ÚOHS-R86/2015/VZ-27017/2016/323/PMo

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 6. 2016, č. j. ÚOHS-R86/2015/VZ-27017/2016/323/PMo, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč, a to k rukám JUDr. Miroslava Bukovjana, advokáta se sídlem Jánské náměstí 266/6, Cheb, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S346/2013/VZ-6062/2015/531/JDo (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a byla mu uložena pokuta ve výši 200 000 Kč. Správní delikt žalobce měl spočívat v tom, že žalobce před uzavřením dodatku č. 10 ze dne 26. 1. 2010 ke smlouvě mandátní ze dne 30. 12. 1994 (dále jen „mandátní smlouva“), jejímž předmětem byla správa, údržba a s tím spojený servis bytů a nebytových prostor, nedodržel požadavek stanovený v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a neprovedl zadávací řízení, ačkoliv k tomu byl povinen, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proti prvostupňovému rozhodnutí se žalobce bránil rozkladem ze dne 17. 3. 2015, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 29. 6. 2016, č. j. ÚOHS-R86/2015/VZ-27017/2016/323/PMo (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Dodatek č. 10 oproti dodatku č. 9 nepřináší podstatnou změnu smlouvy. Již dodatkem č. 2 bylo sjednáno, že odměna bude pro každý rok navýšena o meziroční inflační nárůst – není tedy pravdou, že by zvýšení finančního plnění nebylo předpokládáno. I kdyby doložka sjednána nebyla nebo by nevyvolala následky, měl by mandatář právo požadovat změnu smlouvy, když se jeho náklady v důsledku inflace zvyšovaly. Dodatek č. 10 nemohl změnit ekonomickou rovnováhu ve prospěch mandatáře (inflace činila 17 %, zvýšení pouze 5,3 %), o vychýlení ve prospěch mandatáře by se mohlo jednat až pokud by dodatkem č. 10 byla sjednána odměna převyšující částku odpovídající procentu inflace. Mandátní smlouva ani dodatek č. 10 neměly charakter veřejné zakázky; na žalobce tedy nelze hledět jako na zadavatele a na mandatáře jako na zájemce o veřejnou zakázku. Žalobce nestíhala při uzavírání dodatku č. 10 povinnost postupovat jako při zadávání veřejné zakázky, nemohl se dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Nelze porušit § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když nestanovuje žádnou povinnost. Výrok I. prvostupňového rozhodnutí je nezákonný, a tím i napadené rozhodnutí, jež ho potvrdilo.

3. Výrok II. prvostupňového rozhodnutí je také nezákonný. Pro uložení pokuty nebyly splněny podmínky, když se žalobce správního deliktu nedopustil. Bude-li soud opačného názoru, namítá žalobce nepřiměřenou výši pokuty. Není vždy možné hodnotit závažnost porušení zákona na základě toho, zda vůbec bylo provedeno zadávací řízení. Je třeba odlišovat, zda došlo k porušení chráněného zájmu, nebo k jeho ohrožení; žalovaný rezignoval na zjišťování, za jakých cenových podmínek jsou realizovány smlouvy na obdobný druh služeb v daném regionu, vzešlé ze zadávacího řízení. Z hlediska individuální prevence pokuta nemá smysl, žalobce o povinnosti provést zadávací řízení nevěděl. Pokuta nemůže napravit následek porušení právní povinnosti; pouze odčerpá finanční prostředky, neminimalizuje výdaje daného subjektu. Jsou dány důvody pro uložení pokuty ve zcela

minimální výši – nedošlo k porušení, ale jen k ohrožení chráněného zájmu, a to jen v abstraktní rovině, navrhuje proto snížit uloženou pokutu na částku 30 000 Kč. Při výměře pokuty nebylo přihlédnuto k dobré víře žalobce. Ze zákona nevyplývá povinnost provést zadávací řízení jen pro nevýrazné navýšení ceny u již existující smlouvy, avšak žalobce byl za jeho neprovedení potrestán. Pokud se žalobce dopustil správního deliktu, tak jen proto, že neznal výklad zákona ve smyslu judikatury Soudního dvora Evropské unie, takovou podrobnou znalost práva Evropské unie nelze po žalobci požadovat.

III. Vyjádření žalovaného

4. Žalovaný v rámci svého vyjádření uvedl, že navýšením smluvní odměny došlo předem nepředvídaným způsobem k vychýlení hospodářské rovnováhy ve prospěch mandatáře, čímž byla naplněna podmínka předvídaná rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku* (dále jen „rozsudek *Pressetext*“; všechna zde citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie dostupná na: http://curia.europa.eu) ke kvalifikaci změny smlouvy jako podstatné, spojené s povinností zadavatele zadat předmětné plnění v zadávacím řízení jako novou veřejnou zakázku. Mandátní smlouva ve svém původním znění žádné ustanovení o zvyšování smluvní odměny neobsahovala, způsob změny smlouvy v tomto smyslu tedy předpokládán nebyl. Navíc žalobcem tvrzená inflační doložka nebyla aplikována, když k navyšování smluvní odměny docházelo vždy na základě výsledku nového dvoustranného vyjednávání (nejednalo se ani o jednostranný úkon, ani o výši meziročního nárůstu inflace). V průběhu plnění mandátní smlouvy došlo i ke snížení smluvní odměny, je tak zřejmé, že změny inflační doložku nereflektují. K úpravě smluvní odměny mohlo dojít na základě celé řady skutečností, které mohou znamenat důvody pro zahájení zadávacího řízení; k navýšení smluvní odměny dodatkem č. 10 došlo nepředvídatelným a netransparentním způsobem. Dodatek č. 10 byl uzavřen za účinnosti zákona o veřejných zakázkách. Na žalobce se tedy vztahuje právní regulace veřejných zakázek ve vztahu k mandátní smlouvě a jejím dodatkům. Volba některého ze zákonem předvídaných druhů zadávacího řízení v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách představuje prioritní postup, který žalobce jako zadavatel nedodržel, ačkoliv k tomu byl povinen. Žalobce se dopustil porušení celé řady ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Žalobcem rozporovaná identifikace postupu, který dle žalovaného nedodržel, pak má pro zjištění, že se dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podpůrnou povahu.

5. Ze strany žalobce k předmětnému správnímu deliktu došlo, sankce byla uložena zákonně. Postup žalobce obecně vede k omezení možností kontroly nad zadáním veřejné zakázky, a tím i ke ztížení (opoždění) zjednání možné nápravy. Ignoraci zákona jako celku je z obecného hlediska třeba hodnotit jako závažnější. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu postačí pouhá možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, žalovaný není povinen tento vliv prokazovat. Neprokazatelnost faktického vlivu na výběr nejvhodnější nabídky způsobil žalobce. Žalovaný poukazuje na objektivní princip odpovědnosti za správní delikt a zásadu *ignorantia iuris non excusat*. Preventivní funkci sankce spatřuje ve vztahu k povinnosti dodržovat platné právní normy. Ze správního spisu nevyplývá, že by žalobce vyvinul jakékoliv úsilí, aby porušení zákona zabránil. Zadávací řízení směřuje k hospodárnému vynakládání finančních prostředků obecně, nejen k úspoře finančních zdrojů zadavatele, jehož majetková sféra musí být v případě uložení pokuty z podstaty věci vždy zasažena. Žalovaný nevybočil z mezí dovoleného správního uvážení. Žalobce byl povinen pátrat, za jakých okolností je oprávněn stávající smlouvu změnit.

Není dán důvodný předpoklad pro to, aby žalobci svědčila dobrá víra v zákonnost jeho postupu. V ostatním žalovaný odkázal na odůvodnění prvostupňového, jakož i napadeného rozhodnutí a navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Replika žalobce

6. Žalobce v podané replice uvedl, že neplatnost doložky nemůže způsobit skutečnost, že při sjednávání jednotlivých dodatků v průběhu trvání smlouvy nebyla inflační doložka přesně respektována ani že se dodavatel nedomáhal každoročního zvýšení, ačkoli tak činit mohl. Uzavření dodatku č. 10 pouze omezilo změnu ekonomické rovnováhy, k níž došlo v neprospěch mandatáře v důsledku inflace, tedy reagovalo na změněné vnější podmínky. Dle § 68 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) mají být výslovně jmenována veškerá podstatná ustanovení právního předpisu, o které se rozhodnutí opírá; pokud měl žalobce porušit určitou povinnost, pak výrok rozhodnutí měl obsahovat označení všech ustanovení, která takovou povinnost stanoví; výrok je zmatečný, když odkazuje na právní normu, která žádnou povinnost nestanoví. Žalovaný při hodnocení závažnosti posuzovaného jednání vychází z formálního výkladu kritérií, aniž by přihlédl ke skutečné materiální závažnosti. Ve zbytku žalobce odkazuje na podanou žalobu a na argumenty v ní uvedené.

V. Posouzení věci krajským soudem

7. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).

8. Po přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí dospěl soud k závěru, že žaloba **je důvodná**.

9. Jádrem sporu mezi stranami je otázka, zda žalobce před uzavřením dodatku č. 10 k mandátní smlouvě byl povinen zadat předmětné plnění v zadávacím řízení jako novou veřejnou zakázku. K řešení této otázky je stěžejní posouzení povahy změny, jež dodatek č. 10 ve vztahu k mandátní smlouvě jako celku přinesl.

10. V prvé řadě je třeba uvést, že mandátní smlouva byla uzavřena před účinností zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 30. 4. 2004 (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“), tedy před zakotvením problematiky veřejných zakázek a jejich zadávání v právním řádu České republiky. V následujících letech, za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., byly k této smlouvě uzavřeny dodatky č. 1 až 9, jejichž soulad se zákonem však nebyl předmětem správního řízení, a není tudíž ani předmětem přezkumu prováděného zdejším soudem. Dne 26. 1. 2010, tedy za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2015 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), byl k mandátní smlouvě uzavřen dodatek č. 10 zakotvující změnu odměny příslušející mandatáři za výkon mandátní smlouvy.

11. Přestože mandátní smlouva ve svém původním znění byla uzavřena v době, kdy právní řád České republiky institut veřejné zakázky a zadávacího řízení neznal, byl žalobce před provedením jejích změn povinen reflektovat právní úpravu účinnou v době provádění

těchto změn. Vztaženo k dodatku č. 10, při jeho uzavírání byl žalobce povinen prověřit, zda nemá postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, přestože v době uzavírání mandátní smlouvy v jejím původním znění tento zákon ještě nebyl účinný.

12. Mezi stranami není sporu o tom, že žalobce splňuje podmínky stanovené § 2 zákona o veřejných zakázkách pro to, aby byl v obecné rovině považován za zadavatele veřejné zakázky. Dle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách je veřejným zadavatelem územně samosprávný celek, přičemž město Luby, jakožto obec, je dle čl. 99 Ústavy České republiky základním územním samosprávným celkem.

13. Mezi stranami rovněž není sporu o tom, že charakter plnění mandátní smlouvy naplňuje pojmové znaky veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je veřejnou zakázkou „[z]*akázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.*“ Za pojmové znaky veřejné zakázky je tak považována existence smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, existence předmětu plnění a jeho úplatnost. Ze znění mandátní smlouvy zcela jednoznačně vyplývá existence smluvního vztahu mezi žalobcem, jenž plnění poptává, a mandatářem, jenž se zavazuje plnění poskytovat. Jako předmět plnění je pak konkrétně sjednáno poskytnutí služeb spočívajících ve správě, údržbě a s tím spojeném servisu bytů a nebytových prostor. Je tak možné hovořit o naplnění § 10 zákona o veřejných zakázkách, charakterizujícího veřejnou zakázku na služby. Poskytované plnění je pak čl. III mandátní smlouvy sjednáno jako úplatné, čímž je naplněn poslední z pojmových znaků veřejných zakázek.

14. Dle § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách „[z]*adavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem*“. Za podstatnou je dle předmětného ustanovení považována taková změna, která by a) rozšířila předmět veřejné zakázky; b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů; c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; nebo d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

15. Znění § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách je promítnutím závěrů vyslovených Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku *Pressetext*, ve kterém Soudní dvůr vyslovil kritéria pro rozlišení, zda změny smluv a dodatků jsou změnami podstatnými či nepodstatnými. V případě podstatných změn smlouvy je totiž na místě zadání nové veřejné zakázky, v případě nepodstatných změn nikoli. Dle základního pravidla (generální klauzule) vysloveného rozsudkem *Pressetext* „[p]*ředstavují změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání nové zadání veřejné zakázky* [...]*, pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky*“ (k tomu blíže body 44 a 46 rozsudku Soudního dvora Evropské Unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-337/98 *Komise proti Francii*).

16. Aby tedy změna mohla být považována za podstatnou, musí mít určitou intenzitu, musí směřovat do základních podmínek smlouvy. V rozsudku *Pressetext* byly uvedeny tři modelové případy změn veřejné zakázky, jež mají být považovány za podstatné: Za prvé jsou to změny, jež by umožnily účast jiných uchazečů než těch, kteří se původně přihlásili či byli připuštěni, a změny, jež by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Za druhé jsou to změny, jež by značnou měrou rozšířily zakázku o služby, které původně nebyly předpokládány. Za třetí jsou to změny, jež mění způsobem,

který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.

17. Uzavření dodatku č. 10 žalobcem bylo žalovaným shledáno jako podstatná změna veřejné zakázky spočívající ve, mandátní smlouvou nepředvídané, změně ekonomické rovnováhy smlouvy ve prospěch mandatáře. Výše uvedenému závěru žalovaného zdejší soud přisvědčuje. Předně uvádí, že nelze souhlasit s názorem žalobce, že provedená změna byla smlouvou předpokládána již od účinnosti dodatku č. 2 ze dne 13. 2. 1997. Znění čl. III mandátní smlouvy bylo dodatkem č. 2 změněno do následující podoby: „[O]*dměna za správu a údržbu bytového fondu bude pro každý rok nevýšena o meziroční inflační nárůst. Pro rok 1997 to je 10 %. Odměna za správu pro rok 1997: 700 700 Kč bez DPH.*“ Následným dodatkem č. 3 ze dne 29. 12. 1997 však bylo znění celého článku III. mandátní smlouvy změněno do podoby: „[O]*dměna za správu bytového fondu s meziročním inflačním nárůstem 10 % pro rok 1998 je 770 770 Kč bez DPH.*“ Byla-li dodatkem č. 2 platně sjednána inflační doložka k mandátní smlouvě, zněním čl. III v dodatku č. 3 tato doložka opět zanikla. Dodatek č. 3 uvádí zcela nové znění čl. III mandátní smlouvy, ve kterém je uvedena informace toliko o inflačním nárůstu mezi roky 1997 a 1998. Od účinnosti dodatku č. 3 tak mandátní smlouva neobsahovala žádné obecné ujednání o každoroční změně odměny mandatáře odvislé od míry inflace. Pro potvrzení verze uváděné žalobcem o platné inflační doložce nesvědčí ani skutečnost, že inflační nárůst nebyl vždy změnou mandátní smlouvy co do odměny mandatáře reflektován – v některých případech byla odměna procentuálně vyšší než meziroční inflační nárůst, v některých případech zůstala odměna mandatáře zachována, v jednom případě byla celková odměna za výkon smlouvy dokonce snížena. Znění dodatků následujících po dodatku č. 3 tak nevypovídá o tom, že by bylo od počátku (či přinejmenším od okamžiku sjednání dodatku č. 2) předvídáno každoroční navyšování (ať už automaticky, či na základě jednostranného nebo dvoustranného právního jednání) odměny mandatáře o meziroční inflační nárůst. Změnu odměny mandatáře stanovenou dodatkem č. 10 tak lze považovat za nepředpokládanou, resp. nepředvídanou ve smyslu rozsudku *Pressetext* a ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

18. Zdejší soud má za to, že uzavřením každého dodatku se proces realizace veřejné zakázky vrací do okamžiku před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky. Zbývá tedy posoudit, zda výše uvedená nepředpokládaná změna odměny za poskytnuté plnění je podstatnou, a tudíž bez zadání nové veřejné zakázky, nepřípustnou změnou smlouvy. K charakteru ceny, jakožto podmínky veřejné zakázky, se vyjádřil také Soudní dvůr Evropské unie v rámci rozsudku *Pressetext*, když uvedl, že „[j]*e samozřejmé, že cena představuje důležitou podmínku veřejné zakázky. Změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči.*“ Obdobně se Soudní dvůr Evropské unie vyjádřil v rozsudku ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-496/99 P *Komise proti CAS Succhi di Frutta* (dále jen „rozsudek *Komise proti CAS Succhi di Frutta*“), ve kterém označil platební podmínky jako podstatné podmínky zadávacího řízení, jež nelze bez dalšího změnit.

19. Jako vodítko pro správnou kvalifikaci změny ceny smluvního plnění může posloužit také směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“), jež v čl. 72 stanoví případy, ve kterých mohou být smlouvy na veřejné zakázky změněny bez nového zadávacího řízení. Mimo jiné se jedná o případ, kdy změny byly upraveny

v původní zadávací dokumentaci v jasných přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Uvedené znění čl. 72 směrnice 2014/24/EU reflektuje česká právní úprava v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon o zadávání veřejných zakázek"), jenž vstoupil v účinnost ke dni 1. 10. 2016). Ten v § 100 odst. 1 stanoví, že „[z]*adavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.*" Takto zvolené znění právní úpravy, obdobně jako výše uvedené závěry Soudního dvora Evropské unie, nasvědčuje tomu, že úprava ceny v rámci již zahájené realizace smluvního vztahu, je považována za významnou změnu smlouvy. Tato změna by tedy neměla být provedena buď bez předchozí jednoznačné úpravy obsažené v původní smlouvě nebo bez nového zadávacího řízení.

20. S ohledem na výše uvedené má zdejší soud za to, že každá změna ceny oproti ceně posledně ujednané, není-li dostatečně konkrétně předvídána v původním znění smlouvy, resp. v původních podmínkách veřejné zakázky, musí být považována za změnu, jež mění ekonomickou rovnováhu smlouvy. Součástí ekonomické rovnováhy smlouvy uzavřené na delší časové období je totiž i riziko smluvních stran, že reálná odměna (tj. reálná hodnota nominálně určené odměny) se může časem měnit, a to nejen ve prospěch poskytovatele služby (neboť může docházet k deflaci). V posuzovaném případě došlo uzavřením dodatku č. 10 k takové změně, která nebyla původní smlouvou předvídána a která svou povahou zasáhla do struktury původně nastaveného smluvního vztahu v cenovém ohodnocení. Došlo k navýšení celkové ceny za poskytované plnění, tedy ke změně ceny ve prospěch mandatáře jakožto poskytovatele tohoto plnění, a tedy ke změně ekonomické rovnováhy smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče ve smyslu § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, jež je uvedeným ustanovením považována za změnu podstatnou. Takovou změnu smlouvy nelze bez předchozí jednoznačné úpravy obsažené v původní smlouvě umožnit, aniž by jí předcházelo nové zadávací řízení.

21. Za dané situace tedy dle přesvědčení zdejšího soudu není pochyb o tom, že se ve výsledku nejednalo toliko o přípustnou změnu smlouvy, nýbrž o novou veřejnou zakázku. Není vyloučeno, že by žalobci v případě zadání této nové veřejné zakázky dle zákona podali jiní uchazeči cenově výhodnější nabídky, a nemuselo by ani dojít k takovému zvýšení nákladů ze strany žalobce.

22. Soud proto shledal žalobu nedůvodnou v části, v níž žalobce rozporoval úvahu žalovaného o tom, že dodatek č. 10 představoval podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, a měl být tudíž předmětem nového zadávacího řízení.

23. Zdejší soud se dále zabýval otázkou, zda na výše uvedené závěry nemá vliv nová právní úprava veřejných zakázek (nového zákona o zadávání veřejných zakázek) účinná od 1. 10. 2016. Správní soudy jsou totiž vždy při konstatování správního deliktu povinny posoudit otázku, zda znění zákona účinného v době rozhodování o spáchání správního deliktu není pro pachatele příznivější. Jak stanoví čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod: „[T]*restnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.*" Přestože citované pravidlo výslovně dopadá pouze na odvětví trestního práva, je třeba jej aplikovat, mimo jiné, i ve správním právu trestním. Jak uvedl k otázce aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny

základních práv a svobod Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01 (dostupný na: nalus.usoud.cz): „[K] *základním principům vymezujícím kategorii právního státu, kterým je i Česká republika (srov. čl. 1 Ústavy), patří princip ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti (retroaktivity) právních norem. Přestože zákaz retroaktivity právních norem je v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva (podle uvedeného ustanovení trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější), je nutno z čl. 1 Ústavy dovodit působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva* […].“

24. Z rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu je možno v této souvislosti též uvést např. rozsudek ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27, publikovaný pod č. 461/2005 Sb. Nejvyššího správního soudu (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na: www.nssoud.cz), v němž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „[t]*restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu.* […] *Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním.* […] *Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání.*“ Ke shodným závěrům dospěl např. i Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002-34, publikovaném pod č. 91/2004 Sb. Nejvyššího správního soudu. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaném pod č. 1338/2007 Sb. Nejvyššího správního soudu, je pak konstatováno, že „[p]*ro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů*“, a dále, že: „[s]*právní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla, jako v případě trestných činů*“.

25. Právní úprava účinná v době rozhodování soudu o správním deliktu, tedy nový zákon o zadávání veřejných zakázek, obsahuje oproti úpravě účinné v době spáchání správního deliktu, tedy oproti zákonu a zadávání veřejných zakázek, definici změn veřejných zakázek, jež nejsou považovány za podstatné změny závazku ze smluv na veřejnou zakázku (tj. bagatelní změny veřejných zakázek). Konkrétně § 222 odst. 4 písm. b) bod 1 nového zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví, že „[z]*a podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je nižší než 10 % původní hodnoty závazku*“. Dle § 222 odst. 9 nového zákona o zadávání veřejných zakázek je „původní hodnotou závazku“ myšlena cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení.

26. Po provedeném porovnání sjednaných cen však soudu nezbývá než konstatovat, že k navýšení finanční odměny mandatáře provedené dodatkem č. 10 došlo o více než 10 % původní hodnoty závazku. Ta činila 583 200 Kč. Po změně provedené dodatkem č. 10 byla

celková odměna za výkon smlouvy sjednána na 1 501 000 Kč, byla tedy navýšena o více než 10 % hodnoty původně sjednané ceny. Nová právní úprava tedy není v tomto směru pro žalobce příznivější a nevede k zániku trestnosti případného správního deliktu spočívajícího v neprovedení zadávacího řízení.

27. Další žalobní námitkou žalobce směřuje proti výroku I. prvostupňového rozhodnutí, ve kterém je konstatována odpovědnost žalobce za správní delikt, jež je dovozována z toho, že žalobce „*nedodržel požadavek stanovený v § 21 odst. 1 citovaného zákona* [zákona o veřejných zakázkách] *a neprovedl zadávací řízení, ačkoliv byl povinen příslušný druh zadávacího řízení pro zadání shora vymezeného dodatku zvolit*“. Dle žalobce nelze porušit § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jelikož toto ustanovení nestanovuje žádnou povinnost.

28. Ustanovení § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách doslovně uvádí: „[T]*ento zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení a) otevřené řízení (§ 27), b) užší řízení (§ 28), c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29), d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34), e) soutěžní dialog (§ 35), f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).*“ Lze tak konstatovat, že citované ustanovení poskytuje toliko výčet jednotlivých druhů zadávacího řízení. Z jeho textace ani z provedeného výkladu této textace nelze dovozovat stanovení jakéhokoli požadavku, jenž by měl být dodržován.

29. Požadavky na znění správního rozhodnutí stanoví správní řád v § 68 a násl. Dle § 68 odst. 1 musí správní rozhodnutí obsahovat výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků. Dle § 68 odst. 2 má být ve výrokové části mimo jiné uvedeno řešení otázky, která je předmětem řízení a právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno.

30. V první řadě je třeba uvést, že judikatura Nejvyššího správního soudu ve věcech správního trestání klade relativně přísné požadavky na preciznost formulace výroků rozhodnutí správních orgánů. V rozsudku ze dne 16. 3. 2010, č. j. 1 As 92/2009-65, Nejvyšší správní soud konstatoval, že výrok správního rozhodnutí je „*klíčovou normativní částí rozhodnutí, na kterou musí být kladeny vysoké formální požadavky*“.

31. Ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu ke správnímu trestání klade důraz na to, aby při rozhodování o správních deliktech byl součástí výroku správního rozhodnutí jak popis skutku, tak i jeho právní kvalifikace. Lze poukázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2007, č. j. 7 As 7/2007-63, podle něhož „[v]*ýrok rozhodnutí je konstitutivní, esenciální, a proto nepominutelnou součástí správního rozhodnutí, neboť v něm správní orgán formuluje svůj závazný názor v projednávané věci. Musí proto být formulován tak, aby z něho bylo zcela jednoznačně patrno, jakého správního deliktu se stěžovatel dopustil a podle jakého ustanovení zákona mu byla stanovena správní sankce.*“ Požadavek na konkrétnost výroku rozhodnutí byl ještě prohlouben sjednocujícím právním názorem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vysloveným v usnesení ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73 (č. 1546/2008 Sb. NSS), podle něhož „[v]*ýrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedení jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.* […] *Shodně se závěry výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 3 Ads 21/2004, je třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a*

jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod.“ Smyslem citovaných právních názorů z judikatury Nejvyššího správního soudu je zajištění jednoznačnosti, srozumitelnosti, přezkoumatelnosti a nezaměnitelnosti rozhodnutí o správním deliktu, kterou má zajišťovat již samotný výrok rozhodnutí, nikoliv až jeho odůvodnění.

32. To je patrné mimo jiné i z úvah rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, vyjádřených v jeho usneseních ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, publikovaném pod č. 1546/2008 Sb. Nejvyššího správního soudu, a ze dne 31. 10. 2017, č. j. 4 As 165/2016-46. V druhém ze jmenovaných usnesení dospěl rozšířený senát k závěru, že „[s]*právní orgán musí ve výrokové části rozhodnutí uvést všechna ustanovení, byť obsažená v různých právních předpisech, která tvoří v souhrnu právní normu odpovídající skutkové podstatě správního deliktu.*“ Z judikatury Nejvyššího správního soudu obecně vyplývá, že nároky na skutkovou větu výroku správního rozhodnutí jsou přísnější, než nároky na větu právní, jejíž nedostatky jsou za určitých okolností zhojitelné (k tomu viz dále).

33. V nyní posuzovaném případě je ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí specifikován správní delikt zadavatele dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jehož se zadavatel dopustí tím, že „*nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*“. Jedná se o tzv. odkazující skutkovou podstatu dovolávající se samotného zákona o veřejných zakázkách. Jak uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v již citovaném usnesení ze dne 31. 10. 2017, č. j. 4 As 165/2016-46: „[P]*odstatou odkazujícího ustanovení je to, že kompletní (plnohodnotná) norma je obsažena ve vícero ustanoveních jednoho nebo více právních předpisů. Z toho logicky plyne, že by správní orgán měl v rozhodnutí uvést veškerá ustanovení, která ve svém celku tvoří aplikovatelnou normu.*“

34. Aby byl naplněn požadavek judikatury Nejvyššího správního soudu na výrok správního rozhodnutí, z něhož má být zcela jednoznačně patrno, jakého správního deliktu se žalobce dopustil, a právní kvalifikace spáchaného skutku tak byla kompletní, musí být ve výroku správního rozhodnutí uvedeno i ustanovení právního předpisu, v rozporu s nímž byl daný skutek spáchán. Jedině tak je možno zajistit požadavek na nezaměnitelnost trestaného skutku a naplnění zásady *ne bis in idem*. Je-li osoba trestána za správní delikt, musí jí být z výroku rozhodnutí zřejmé, jakého konkrétního jednání se dopustila, v rozporu s jakou právní normou se daného jednání dopustila a jaký správní delikt dle jaké právní normy je tudíž vyvozován.

35. Právní kvalifikace zákonitě může následovat až po provedení subsumpce jednotlivých skutkových okolností vymezených ve skutkové větě pod rozhodné ustanovení zákona. Žalobce byl žalovaným uznán vinným ze spáchání správního deliktu spočívajícího v nedodržení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách. Žalovaný tak byl povinen uvést, jaký postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách nebyl žalobcem dodržen. Uvedl-li však správní orgán „nedodržení požadavku stanoveného v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“, v němž žádný požadavek stanoven není, logicky nemůže být žalobci z výroku rozhodnutí zřejmé, zda skutečně popsaným jednáním porušil některou z norem zákona o veřejných zakázkách. Skutkové okolnosti vymezené ve skutkové větě výroku prvostupňového rozhodnutí nebyly podřazeny pod právní normu stanovující určitou povinnost. Aby správní orgán mohl vyslovit spáchání správního deliktu

podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, musí popsané jednání žalobce subsumovat pod konkrétní ustanovení, nikoli však takové, jenž není možno porušit. A právě takové nesprávné subsumpce se dopustil ve výroku správního rozhodnutí žalovaný.

36. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se v usnesení ze dne 31. 10. 2017, č. j. 4 As 165/2016-4, zabýval otázkou, jaké následky má vada výroku správního rozhodnutí spočívající v absenci odkazovaného ustanovení. Dospěl přitom k závěru, že nelze postupovat formalisticky a jakoukoliv vadu vymezení právní kvalifikace správního deliktu ve výrokové části považovat za důvod pro zrušení správního rozhodnutí. Vyslovil se v tom směru, že závažnost takového pochybení pak bude třeba posoudit v každém jednotlivém případě s ohledem na jeho specifika. Připustil přitom možnost určitého zhojení některých nedostatků právní věty odsuzujícího rozhodnutí. Jedná se však spíše o takové situace, kdy samotný skutek je jasně popsán ve skutkové větě a tento popis ve spojení s odůvodněním rozhodnutí dává jasnou informaci o tom, jak bylo jednání správním orgánem právně kvalifikováno.

37. V právě projednávané věci se však nejedná o situaci, kdy by pochybení správního orgánu v právní kvalifikaci výroku rozhodnutí bylo zhojitelné jeho odůvodněním. Právní kvalifikace provedená ve výroku prvostupňového rozhodnutí netrpí nedostatečností, nýbrž chybou spočívající v odkazu na nedodržení požadavku dle ustanovení, jenž žádný požadavek nestanoví. Zároveň tato chyba, právě s ohledem na znění odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, není pouhou chybou v psaní. Žalovaný v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalobci vyčítá, že při uzavření dodatku č. 10 nepostupoval podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a nezadal danou veřejnou zakázku v příslušném druhu zadávacího řízení.

38. Pochybení v právní kvalifikaci uvedené ve výroku rozhodnutí o správním deliktu tak je důvodem pro vyslovení nezákonnosti a s ním související zrušení napadeného rozhodnutí. Spatřuje-li totiž v rámci výroku rozhodnutí správní orgán jednání žalobce rozporné s požadavkem uvedeným v právní normě, jež žádný požadavek nestanoví, podstatně tím poruší ustanovení o řízení.

39. Vzhledem k tomu, že zdejší soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonnosti týkající se posouzení viny žalobce, nezabýval se již námitkami směřujícími proti výši uložené pokuty (výrok o sankci má akcesorickou povahu k výroku o vině a již z toho důvodu nemohou úvahy o výši sankce v tuto chvíli obstát). Úvahy žalovaného týkající se sankce mohou navíc v dalším řízení doznat změn, přihlédne-li k nové právní úpravě správního trestání či k námitkám, které žalobce uplatnil až po vydání nyní napadeného rozhodnutí.

40. Důkazy navržené žalobcem, jež nebyly součástí správního spisu (nové vyhotovení mandátní smlouvy ze dne 14. 6. 2000 a výpověď mandatáře ze dne 17. 6. 2014) zdejší soud neprováděl, neboť by nemohly přispět k dalšímu objasnění skutkového stavu věci a v žádném ohledu změnit právní hodnocení provedené soudem.

VI. Shrnutí a náklady řízení

41. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný dle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem zdejšího soudu, a je tak povinen napravit chybnou právní kvalifikaci ve výroku rozhodnutí o správním deliktu.

Shodu s prvopisem potvrzuje: K. P.

42. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož 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. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepis žaloby, sepis repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 x 300 Kč. Jelikož je zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 15 342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 26. dubna 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: K. P.