



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Ivo Pospíšila (soudce zpravodaj) a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **České dráhy, a.s.**, IČO 709 94 226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem se sídlem Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R328/2015/VZ-44706/2016/321/BRy, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. 7. 2018, č. j. 62 Af 130/2016 – 453,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 7. 2018, č. j. 62 Af 130/2016 – 453, **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím č. j. ÚOHS-R328/2015/VZ-34287/2016/320/PKL, ze dne 25. 9. 2015 uznal žalobce vinným ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), kterého se měl žalobce dopustit tím, že v rámci zakázky „Dodávka 15 ks třívozových elektrických jednotek“ nepostupoval v souladu s § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť v rozporu se zásadou rovného zacházení uzavřel ke kupní smlouvě s vybraným uchazečem dne 12. 6. 2012 dodatek č. 1, dle něhož oproti kupní smlouvě žalobce nebude oprávněn po vybraném uchazeči požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivé

elektrické jednotky po dobu, kdy tato jednotka bude žalobcem provozována ve zkušebním provozu s cestujícími (smluvní pokuta byla přitom ve smlouvě sjednána ve výši 0,03 % kupní ceny denně za prodlení s dodáním každé jednotky, což by v případě včasného nedodání všech jednotek představovalo denně částku převyšující 600 000 Kč). Dle žalovaného tato změna představuje podstatnou změnu práv a povinností z předmětné kupní smlouvy a za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů, čímž mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky. Za uvedený správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 200 000 Kč. O rozkladu žalobce rozhodl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 7. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R328/2015/VZ-44706/2016/321/BRy (dále jen „napadené rozhodnutí“), tak, že do výroku doplnil, že žalobce uvedeným jednáním zároveň nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a ve zbytku prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[2] Proti napadenému rozhodnutí se žalobce bránil žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Namítal zejména, že dodatek č. 1 ke kupní smlouvě nezměnil ekonomickou rovnováhu v neprospěch zadavatele, neboť po dobu zkušebního provozu mohl žalobce předmětné jednotky využívat pro provoz s cestujícími a získal též některá další práva (rozšíření smluvní záruky a smluvních pokut spojených s nesplněním dohodnutých koeficientů provozuschopnosti). Tyto skutečnosti předseda žalovaného nezohlednil, třebaže napadené rozhodnutí založil na závěru, že dodatkem č. 1 došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele. Dodatek zároveň nemohl mít ani potenciální vliv na počet nabídek či výběr nejvhodnější nabídky.

[3] Krajský soud rozsudkem ze dne 11. 7. 2018, č. j. 62 Af 130/2016 – 453 (dále jen „napadený rozsudek“), napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost. Předseda žalovaného dovedl porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách ze skutečnosti, že dodatek č. 1 představuje takovou změnu, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů. Nepovažoval přitom za nezbytné prokazovat, zda zároveň došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy smlouvy či nikoliv (bod 35. napadeného rozhodnutí). V bodě 36. napadeného rozhodnutí naopak předseda žalovaného uvedl, že má současně za to, že dodatkem č. 1 došlo ke změně, která vychyluje ekonomickou rovnováhu v neprospěch zadavatele a argumentuje k tomuto závěru. V bodě 37. napadeného rozhodnutí je dovozován vliv na účast potenciálních uchazečů jednak z důvodu, že změna by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, jednak z důvodu změny ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele. Tento druhý důvod je podřaditelný pod § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, jehož porušení však žalovaný údajně nedovodil. Krajský soud má za to, že všechna zakázaná jednání ve formě podstatné změny smlouvy bez nového (samostatného) zadávacího řízení vymezená v § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách mohou mít ve své podstatě – zjednodušeně řečeno – vliv na účast dodavatelů v zadávacím řízení, jež v uzavření smlouvy vyústilo; podstatná změna smlouvy dle § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách se tedy jeví coby „zbytková“ kategorie (zakázaných) podstatných změn smlouvy. To však neznamená, že by tato kategorie mohla být kategorií sběrnou pro případy, u nichž se žalovaný nehodlá zabývat ekonomickou výhodností změny smlouvy (změnou ekonomické rovnováhy smlouvy), přestože část argumentace k dovození takové změny ve skutečnosti směřuje. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí

pokračování

není zřejmé, zda předseda žalovaného dospěl k závěru, že uzavřením dodatku došlo k podstatné změně smlouvy, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, jak plyne z výroku napadeného rozhodnutí, nebo zda uzavřením dodatku byla změněna ekonomická rovnováha smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče ve smyslu § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, čemuž nasvědčuje část odůvodnění napadeného rozhodnutí. Výrok napadeného rozhodnutí tak nemá srozumitelnou oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

[4] Krajský soud se v napadeném rozsudku vyjádřil též k žalobcem nastolené otázce ekonomické rovnováhy smlouvy. Podle krajského soudu by východiska právní úpravy zákazu podstatné změny smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách měla vylučovat takový postup, aby zadavatel po uzavření smlouvy prováděl změny komplexního charakteru, které by ve výsledku představovaly řadu dílčích změn v různých smluvních otázkách a které by vedly k otevírání širokých disputací založených na relativně vždy zpochybnitelných – mnohdy velmi subjektivních – úvahách o tom, nakolik se jednotlivé změny ve smlouvě co do celkové ekonomické rovnováhy vzájemně „vykřívají“ („negují“, „vyrovnávají“), neboť čím více dílčích změn bude provedeno, tím více se výsledná smlouva nutně vzdaluje té, jež byla v souladu se zadávacími podmínkami a návrhem smlouvy v zadávacím řízení uzavřena. Proto je v principu nutné odmítnout pohled žalobce, podle něhož bylo namístež zohlednit „průkazná pozitiva“, jež z dodatku č. 1 „jako celku“ plynula a jež snad měla kompenzovat změnu ujednání ohledně smluvní pokuty, byť se otázky smluvní pokuty netýkala.

[5] Krajský soud uzavřel, že uchazeči v rámci zvažování účasti v zadávacím řízení nemohli brát v úvahu ve vztahu k prodlení s dodávkami specifické řešení, které přinesl dodatek č. 1. Žalovaný však v dalším řízení bude muset posoudit a srozumitelně odůvodnit, zda tento důsledek byl až důsledkem změny měnící ekonomickou rovnováhu smluvního vztahu (v případě porušení § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách), nebo se jednalo o důsledek přímý, který nastal bez ohledu na výslednou ekonomickou rovnováhu smluvního vztahu (v případě porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách).

II.

Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[6] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Napadené rozhodnutí dle stěžovatele není nesrozumitelné. Podstatné (a tedy zakázané) změny smlouvy na veřejnou zakázku jsou definovány v § 82 odst. 7 písm. a) – d) zákona o veřejných zakázkách. Pro kvalifikaci změny jako podstatné postačí, budou-li naplněny podmínky alespoň jedné z definovaných změn smlouvy dle uvedeného ustanovení. Předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí shledal, že žalobce uzavřením dodatku č. 1 nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť připustil podstatnou změnu závazku, která by mohla umožnit účast jiných dodavatelů. To neznámá, že předmětná změna smlouvy nemohla naplnit definici podstatné změny dle jiného písmene uvedeného ustanovení. Stěžovatel však v takovém případě má za to, že není povinen zkoumat, zda podstatná změna závazku ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona o

veřejných zakázkách je zároveň podstatnou změnou dle § 82 odst. 7 písm. d) téhož zákona. Jakákoliv další zjištění či šetření ohledně naplnění jiných důvodů podstatné změny závazku považuje stěžovatel za nadbytečná.

[7] K otázce vychýlení ekonomické rovnováhy se předseda stěžovatele v bodě 36. napadeného rozhodnutí vyjádřil okrajově, a to zejména v návaznosti na procesní argumentaci žalobce, který v rozkladu dovozoval, že benefity plynoucí pro něj coby zadavatele z dodatku č. 1 převýšily případnou výhodu plynoucí z uplatnění smluvní pokuty. Předseda stěžovatele naznal, že námitka týkající se změny ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele není důvodná, neboť smluvní pokuta by činila významnou částku, kterou je možno považovat za nepřípustnou změnu smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a své stanovisko v napadeném rozhodnutí uvedl. Tato skutečnost však není způsobilá vyvolat nesrozumitelnost napadeného rozhodnutí, ani předsedu stěžovatele nezavazuje k doplnění výroku. Ani v případě, že by bylo prokázáno, že dodatkem došlo ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch zadavatele (např. předloženým znaleckým posudkem), nevyvracel by tento závěr možnou účast jiných dodavatelů, kteří mohli být v původním zadávacím řízení odrazeni délkou dodací lhůty či výší smluvní pokuty, a tedy stěžejní závěr obou rozhodnutí stěžovatele.

[8] Nepřezkoumatelný je naopak napadený rozsudek, neboť krajský soud se vyjádřil k řadě právních otázek, závěr o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí však založil pouze na citaci bodů 35. a 36. napadeného rozhodnutí, aniž by jej podložil konkrétními argumenty.

[9] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že předseda stěžovatele založil napadené rozhodnutí na závěru, že dodatkem č. 1 došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy kupní smlouvy ve prospěch dodavatele, avšak znalecký posudek žalobce obsahující ekonomické posouzení věci odmítl provést coby důkaz s tím, že posouzení ekonomických přínosů a nákladů dodatku není předmětem řízení. Napadené rozhodnutí tedy je vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné. Předseda stěžovatele se v jedné části odůvodnění snaží vyvolat dojem, že ekonomické aspekty dodatku č. 1 neposuzoval, v jiných částech rozhodnutí však tvrdí, že tak učinil, a v dalších pasážích tak skutečně činí, avšak vybírá si pouze dílčí aspekty dodatku č. 1, zatímco jiné bezdůvodně opomíjí.

[10] Žalobce nadále pokládá posouzení hospodářské rovnováhy smlouvy ve vztahu k účinkům dodatku č. 1 za zcela zásadní. Zároveň polemizuje s dílčím závěrem krajského soudu, že analýza ekonomické rovnováhy se musí vztahovat vždy k dílčí relativně samostatně vymezitelné změně. Naopak má za to, že otázku přínosů a nákladů dodatku č. 1 je zapotřebí posuzovat z hlediska konkrétní situace, resp. kontextu, v němž se žalobce v dané době nacházel a důvodů, pro které k uzavření dodatku č. 1 přistoupil, tj. s přihlédnutím k bezprostředně hrozícímu a ze strany žalobce nezaviněnému prodlení s dodávkou jednotek, a dále též z hlediska možností, které v té době žalobce reálně měl k dispozici. Ekonomické dopady změny smlouvy je nutné posuzovat jako celek a nikoliv posuzovat izolovaně pouze jedno ustanovení dodatku č. 1.

III.

Posouzení kasační stížnosti

pokračování

[11] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[12] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[13] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *zadavatel se dopustí správního deliktu 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.*

[14] Podle § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách *zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by*

a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7,

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] Citované 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 Evropským soudním dvorem v rozsudku ze dne 19. 6. 2008, C-454/06 (Presstext). „*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).

[16] Nejvyšší správní soud se ve vztahu k výkladu ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách ztotožňuje s výkladem stěžovatele v tom smyslu, že naplnění byť i jediné z podmínek (písmen) uvedeného ustanovení je třeba kvalifikovat jako podstatnou změnu smlouvy, která je nepřípustná. Nelze vyloučit, že konkrétní změna smlouvy bude podstatnou změnou z několika zákonných důvodů (např. změna, která by umožnila účast jiných dodavatelů, by mohla být současně změnou, která mohla ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky i změnou ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného uchazeče). V právní úpravě však nemá oporu závěr krajského soudu, že ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) zákona představuje vůči ostatním písmenům citovaného ustanovení jakousi „zbytkovou“ kategorii, a lze je tudíž samostatně aplikovat teprve tehdy, když je řádně zhodnoceno, zda předmětná změna smlouvy není podstatnou změnou z jiného důvodu [z napadeného rozsudku není zcela zřejmé, zda by měl žalovaný zkoumat pouze naplnění podmínek písm. d) citovaného ustanovení nebo dodatek č. 1 hodnotit též z pohledu písm. a) a c) stejného ustanovení].

[17] Dále je třeba připomenout, že výrok správního rozhodnutí jako jediná jeho část obsahuje autoritativní řešení otázky, která je předmětem řízení, neboť v této části rozhodnutí správní orgán ukládá povinnosti a zakládá práva, mění právní vztahy nebo je autoritativně deklaruje. Pouze výrok správního rozhodnutí vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci správní orgán rozhodl (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 21. 7. 2004, sp. zn. II. ÚS 583/2003, nebo rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 8. 11. 2001, sp. zn. 30 Ca 394/99).

[18] Z výroku obou správních rozhodnutí je jednoznačně patrné, že žalobce se dle stěžovatele dopustil správního deliktu tím, že v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách [resp. dle napadeného rozhodnutí též v rozporu s § 82 odst. 7 písm. b) téhož zákona] dodatkem č. 1 změnil ujednání v kupní smlouvě týkající se smluvní pokuty, čímž umožnil podstatnou změnu kupní smlouvy, jelikož tato změna by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast i jiných dodavatelů.

[19] Odůvodnění rozhodnutí samozřejmě musí odpovídat jeho výroku. Musí být především jasné, určité a srozumitelné a musí obsahovat důvody výroku, tj. mimo důvodů skutkových též úvahy, jimiž se správní orgán řídil při hodnocení podkladů rozhodnutí a výkladu právních předpisů. V rozsudku ze dne 12. 1. 2006, č. j. 1 As 3/2005 – 44, Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*při zkoumání obsahu náležitostí úředního rozhodnutí – správního či soudního se obvykle uplatní zásada „nadbytečné neškodí“: je-li tedy některá část rozhodnutí informačně bohatší, než být musela, zpravidla to není na závadu a k nadbytečným informacím se nepřiblíží*“.

[20] Prvostupňové rozhodnutí obsahuje v odůvodnění v bodech 57. – 64. poměrně podrobnou argumentaci, proč dle názoru stěžovatele změna provedená dodatkem č. 1 mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast i jiných dodavatelů. Jedná se o argumentaci, která odpovídá výroku rozhodnutí. Zjednodušeně řečeno má stěžovatel za to, že povinnost platit smluvní pokutu za prodlení s dodávkou (kdy pro řádné dodání byl dodavatel povinen ke každé jednotce zajistit u příslušných správních orgánů i schválení typu a průkaz způsobilosti), byla způsobilá alespoň potenciálně odradit od účasti na veřejné zakázce některé dodavatele, kteří nemohli předvídat, že po dobu zkušebního provozu jednotek s cestujícími nebude zadavatelem smluvní pokuta vymáhána. K otázce vychýlení smluvní rovnováhy se prvostupňové rozhodnutí nijak nevyjadřuje.

[21] V napadeném rozhodnutí se předseda žalovaného vyjadřuje v bodě 35. takto: „*Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, že jde o takovou změnu, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů. Ze strany potenciálních uchazečů bezesporu*

pokračování

dochází při rozhodování o tom, zda podat či nepodat nabídku do zadávacího řízení, zejména ke zvážení toho, zda jsou schopni splnit kvalifikaci, dodat předmět veřejné zakázky a zcela jistě posuzují i hledisko ekonomické. S ohledem na poslední uvedené takové ekonomické zhodnocení zcela jistě zahrnuje i úvahu o možném zisku, jehož výše může být ovlivněna i tím, zda byla sjednána smluvní pokuta za prodlení s dodáním, jako tomu bylo v rozhodovaném případě. Pokud se totiž dodavatel ocitne v prodlení a je sjednána smluvní pokuta, je nesporné, že v případě jejího uplatnění dojde na straně dodavatele ke snížení zisku. V daném případě ovšem došlo ke změně, která smluvní ustanovení o pokutě modifikovala, což v konečném důsledku vedlo k tomu, že by na straně dodavatele, který by byl v prodlení s dodáním, ke snížení zisku nedošlo. Za takového stavu ovšem další potenciální uchazeči nemohli na takovou změnu reagovat podáním nabídek. Výše uvedený závěr Úřadu, že za použití v původním zadávacím řízení by změna smlouvy mohla umožnit účast jiných dodavatelů, považují za závěr správný a zcela logický. Z hlediska znění ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona i z hlediska závěrů obsažených v rozsudku Pressetext, se tak i z tohoto pohledu jedná o změnu smlouvy, která je zásadní, a která byla provedena v rozporu se zákonem.“ V bodě 37. napadeného rozhodnutí předseda žalovaného dodává: „Současně lze za správný považovat i závěr Úřadu obsažený v napadeném rozhodnutí, podle něhož se nelze ztotožnit s argumentací zadavatele, že uzavření dodatku nemohlo mít vliv na potenciální dodavatele, neboť pokud by zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně určil, že i když se vybraný uchazeč ocitne v prodlení, nebude mít povinnost platit smluvní pokutu, mohlo by to mít vliv na potenciální dodavatele v jejich rozhodnutí podat nabídku na veřejnou zakázku. Takový závěr Úřadu považují za zcela správný, neboť mám stejně jako Úřad za to, že pokud by již původní kupní smlouva obsahovala ujednání, které do ní bylo včleněno až dodatečně uzavřením dodatku č. 1, pak by další potenciální uchazeči mohli podat nabídku na veřejnou zakázku.“ Z těchto pasáží napadeného rozhodnutí tedy dle Nejvyššího správního soudu vyplývá, že dodatkem č. 1 byla dle předsedy stěžovatele provedena podstatná změna smlouvy dle § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a tento závěr je srozumitelně odůvodněn.

[22] Napadené rozhodnutí tudíž není v této části nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, neboť žalobce je výrokem správních rozhodnutí trestán za správní delikt spočívající v porušení zákazu podstatné změny smlouvy dle § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a tento výrok má oporu v odůvodnění obou správních rozhodnutí.

[23] Otázku vychýlení ekonomické rovnováhy smlouvy v důsledku uzavření dodatku č. 1 vnesl do řízení žalobce, který sám označuje za svůj zásadní argument tvrzení, že výhody dodatku č. 1 jako celku ekonomicky převyšují náklady plynoucí z nemožnosti uplatnit vůči dodavateli smluvní pokutu za prodlení s dodáním dle uzavřené smlouvy. Předseda žalovaného poté v napadeném rozhodnutí v bodě 36. poněkud nelogicky dovozuje, že bylo porušeno též ustanovení § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, neboť došlo ke změně ekonomické rovnováhy v neprospěch zadavatele, přestože výrokem rozhodnutí porušení tohoto ustanovení neshledal. Jedná se o srozumitelnou, avšak zbytnou část odůvodnění, která se nevztahuje k výrokové části napadeného rozhodnutí. Takový postup lze obecně označit jako nevhodný, avšak nepředstavuje vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a nepůsobuje ani jeho nepřezkoumatelnost.

[24] Rozhodnutí žalovaného je nekonzistentní v otázce hodnocení znaleckého posudku doc. Krabce ve věci ekonomického vyhodnocení přínosů a nákladů dodatku č. 1, který

žalobce ve správním řízení předložil. Předseda žalovaného nejprve uvádí, že předmětem správního řízení není posouzení ekonomických přínosů a nákladů dodatku č. 1, což odpovídá tomu, že žalobci je ve výroku rozhodnutí vytýkáno, že změna provedená dodatkem č. 1 mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast i jiných dodavatelů, a nikoliv to, že dodatek č. 1 vychýlil ekonomickou rovnováhu ve prospěch dodavatele (bod 46. napadeného rozhodnutí), a vysvětluje, proč neprovedl důkaz předloženým znaleckým posudkem (body 47. – 50. napadeného rozhodnutí). V této části odůvodnění odpovídá výroku rozhodnutí a argumentaci ve vztahu ke změně smlouvy dle § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

[25] V bodě 51. napadeného rozhodnutí poté předseda žalovaného nejprve uvádí, že dovodil, že dodatkem č. 1 došlo ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele a závěry znaleckého posudku nejsou pro zjištěný skutkový stav podstatné. Obsahem znaleckého posudku se poté předseda žalovaného poměrně obsáhle zabývá. V tomto bodě je odůvodnění napadeného rozhodnutí skutečně nepřezkoumatelné, neboť z něj není jasné, proč považuje předseda žalovaného při úvahách o změně ekonomické rovnováhy za nepodstatný znalecký posudek vyjadřující se k ekonomickým přínosům a nákladům dodatku č. 1. Pokud byl znalecký posudek označen jako nerelevantní, je zároveň nepochopitelné, proč se předseda žalovaného jeho obsahu dále věnuje. Nepřezkoumatelnost se však týká pouze samostatné části (bod 51.) napadeného rozhodnutí, která se vyjadřuje k otázce, která není předmětem výroku správních rozhodnutí. Jinými slovy, i pokud by úvahy předsedy žalovaného ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele (včetně závěrů znaleckého posudku) byly vyjádřeny srozumitelně, popř. by tato část odůvodnění v napadeném rozhodnutí zcela absentovala, neměla by tato skutečnost žádný vliv na nosnou část odůvodnění, která se vztahuje k výroku napadeného rozhodnutí. Jedná se tedy o vadu žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného, tato vada však nemůže mít vliv na jeho zákonnost, a nezpůsobuje ani nepřezkoumatelnost ostatních částí odůvodnění rozhodnutí.

[26] Nejvyšší správní soud tedy neshledal odůvodnění rozhodnutí žalovaného ve vztahu k jeho výroku nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost. Krajský soud zavázal stěžovatele k tomu, aby v dalším řízení posoudil a srozumitelně odůvodnil, zda skutečnost, že uchazeči v rámci zvažování účasti v zadávacím řízení nemohli předpokládat specifické řešení, které v otázce prodlení nastolil dodatek č. 1, byla až důsledkem změny měnící ekonomickou rovnováhu smluvního vztahu [v případě porušení § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách], nebo se jednalo o důsledek přímý, který nastal bez ohledu na výslednou ekonomickou rovnováhu smluvního vztahu [v případě porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách]. Z výroku napadeného rozhodnutí, kterému korespondují nosné části odůvodnění napadeného rozhodnutí, je nicméně dle Nejvyššího správního soudu seznatelné, že předseda stěžovatele dovodil, že dodatek č. 1 představuje podstatnou změnu smlouvy, která by ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách mohla umožnit účast jiných dodavatelů, a to i bez ohledu na posouzení ekonomické rovnováhy smlouvy.

[27] Krajský soud tedy v dalším řízení posoudí, zda samostatně ob stojí závěr předsedy stěžovatele, že žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu tím, že dodatkem č. 1 připustil podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných

pokračování

zakázkách, tedy že by předmětná změna umožnila účast jiných dodavatelů, a to především s ohledem na právní argumentaci stěžovatele v bodech 35. a 37. napadeného rozhodnutí a v bodech 57. – 64. prvostupňového rozhodnutí.

[28] Jelikož žalobce nebyl napadeným rozhodnutím trestán za provedení podstatné změny smlouvy dle § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, považuje Nejvyšší správní soud za nadbytečné vyjadřovat se nyní k interpretaci tohoto ustanovení. Nebude se tedy vyjadřovat ani k tomu, zda má být při hodnocení vlivu změny na ekonomickou rovnováhu smlouvy posuzována každá dílčí změna jednotlivě nebo by měl být hodnocen souhrnně celý komplex změn, případně zda lze přihlídnout též k hroící újmě a pohnutkám zadavatele.

IV.

Závěr a náklady řízení

[29] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vyjádřeným výše.

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 27. února 2019

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu