



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **město Stochov**, se sídlem Jaroslava Šípka 486, Stochov, zast. JUDr. Petrem Jirátem, advokátem se sídlem Blatenská 1161/46, Chomutov, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 26. 11. 2019, čj. MMR-51213/2019-26, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 4. 2021, čj. 11 A 9/2020-38,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku zabýval tím, zda neuplatnění smluvních pokut může představovat umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

[2] Žalovaný poskytl žalobci (stěžovateli) dotaci na projekt „Snížení energetické náročnosti BD Mírové náměstí 259-261“. Stěžovatel pro tento projekt vybral dodavatele Martin Vršecký s.r.o., s nímž uzavřel smlouvu o dílo. Dílo mělo být provedeno v době 150 kalendářních dní od zahájení prací. Dodavatel se však s prováděním díla dostal do prodlení a k předání díla došlo o 342 kalendářních dnů později.

[3] Po dokončení díla požádal stěžovatel o vyplacení dotace. Při provádění administrativního ověření této žádosti Centrum pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“) – zprostředkující subjekt žalovaného – dospělo k závěru, že stěžovatel porušil pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Stěžovatel umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku tím, že připustil prodloužení termínu provedení díla. Celkem bylo dílo předáno o 342 dnů později. Zpoždění v rozsahu 84 dnů strany vyřídily započtením smluvních pokut za prodlení proti doplatku ceny díla. Zpoždění v rozsahu 116 dnů činily vícepráce, které Centrum uznalo za oprávněné maximálně v rozsahu 25 dnů, avšak stěžovatel po dodavateli nepožadoval smluvní pokuty za celých 116 dnů. V případě posledních 142 dnů prodlení (107 dnů za technologickou přestávku a 35 za přerušování prací z důvodu klimatických podmínek) rovněž stěžovatel po dodavateli smluvní pokutu nepožadoval. Stěžovatel ho dokonce informoval, že smluvní pokuty za technologickou přestávku uplatňovat nebude. Tímto postupem byl fakticky posunut termín provedení díla. Ten je zásadním údajem pro každého potenciálního dodavatele, jelikož na jeho základě se rozhoduje, zda se zakázky zúčastní. Smluvní dokumentace s žádným prodloužením termínu pro provedení díla nepočítala, a proto šla případná potřeba prodloužit dobu provádění díla k tíži vybraného dodavatele. Na základě těchto skutečností Centrum rozhodlo o finanční opravě ve výši 25 % z částky poskytnuté dotace opatřením z 11. 7. 2019.

[4] Stěžovatel podal proti opatření Centra námitky, o nichž rozhodl žalovaný (konkrétně ministryně pro místní rozvoj) v záhlaví nadepsaným rozhodnutím tak, že potvrdil oprávněnost opatření Centra. Žalovaný se neztotožnil s argumentací stěžovatele, že termín provedení díla nebyl změněn žádným dodatkem. Umožnění změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek totiž žádný formalizovaný postup nevyžaduje. Faktický postup, kterým dojde k posunutí termínu provedení díla, rovněž představuje umožnění změny závazku. Stěžovatel poslal dodavateli dopis, v němž mimo jiné uvedl, že po něm nebude uplatňovat smluvní pokutu za dobu technologické přestávky. Tím dal najevo, že prodloužení přijímá a dodavatel za něj nebude nijak postihnut. Rovněž dohoda o započtení, kterou stěžovatel s dodavatelem uzavřel, se týkala pouze smluvních pokut za 84 dnů prodlení; prodlení za ostatních 233 dnů neřešila. Žalovaný nesouhlasil ani s argumentem, že se stěžovatel nevzdal žádné smluvní pokuty – tento argument je v rozporu s dopisem, který stěžovatel dodavateli zaslal a v němž uvedl, že smluvní pokuty za technologickou přestávku uplatňovat nebude. Neshledal důvodné ani argumenty stěžovatele, že přestávka z klimatických důvodů byla vzhledem k nepříznivému počasí vhodná. Smluvní podmínky s takovou přestávkou nepočítaly. Případné nepříznivé podmínky šly tedy zcela k tíži dodavatele, který s nimi měl počítat při podávání své nabídky.

[5] Následně podal stěžovatel proti rozhodnutí žalovaného u Městského soudu v Praze žalobu; městský soud ji v záhlaví uvedeným rozsudkem jako nedůvodnou zamítl.

[6] Úvodem městský soud zdůraznil, že zákaz podstatných změn ve smlouvách na veřejné zakázky je klíčovým pravidlem. Regulace procesu zadávání veřejných zakázek by ztratila smysl, pokud by byl zadavatel omezen jen do okamžiku uzavření smlouvy, a nikoliv po celou dobu účinnosti smlouvy na poskytované plnění. Neoprávněné umožnění

pokračování

podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pak nemusí spočívat v uzavření dodatku ke smlouvě. I samotná skutečnost, že zadavatel svým faktickým postupem nerespektuje obchodní či jiné smluvní podmínky stanovené v rámci zadávacích podmínek dotčené veřejné zakázky, může představovat změnu závazku.

[7] Stěžovatel v žalobě opakovaně argumentoval, že technologickou přestávku vzal pouze na vědomí. Ve svém dopise však výslovně uvedl, že po dobu technologické přestávky, kterou rada stěžovatele schválila jako důvodnou, smluvní pokutu uplatňovat nebude. Stěžovatel tedy dal dodavateli jednoznačně najevo, že vůči němu nebude po uvedenou dobu uplatňovat smluvní pokutu z prodlení při plnění veřejné zakázky. Uvedený dopis je nutné vykládat i v kontextu navazujícího jednání stěžovatele. Ten následně s dodavatelem uzavřel dohodu o započtení, v níž smluvní pokuty za nedůvodné vícepráce, technologickou přestávku a přerušení prací z důvodu klimatických podmínek neuplatnil. Z ničeho neplyne, že by touto dohodou stěžovatel vypořádával pouze část prodlení a smluvní pokuty za ostatní části prodlení se chystal uplatnit jiným způsobem. Soud tedy považoval za rozhodující, že stěžovatel smluvní pokutu za prodlení v délce 233 dnů neuplatnil, ačkoliv tak učinit měl a mohl. Takový postup v oblasti zadávání veřejných zakázek není možný. Stěžovatel fakticky prodloužil dobu provádění díla. Doba plnění má pro potenciální dodavatele zásadní význam a podle ní se dodavatelé rozhodují, zda se budou o zakázku ucházet. Stěžovatel tedy svým faktickým postupem umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy, která by umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.

[8] Městský soud se neztotožnil ani s argumentem, že dodavatel se nikoliv svou vinou ocitl v tak nepředvídatelném prodlení, že provedení díla zasáhlo i do zimních měsíců. Žalovaný tento argument správně odmítl s tím, že pokud se dodavatel ocitl v prodlení, v jehož důsledku plnění veřejné zakázky zasahovalo do zimních měsíců, nezbavuje taková skutečnost sama o sobě dodavatele odpovědnosti za prodlení v tomto období, a tedy i povinnosti zaplatit související smluvní pokutu. Stěžovatel na tyto argumenty v žalobě nijak věcně nereagoval.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[9] Stěžovatel ve své kasační stížnosti uvádí, že žádným dokumentem nezměnil ani termín předání díla, ani jiné podmínky smlouvy o dílo. Samotné vzetí na vědomí určité skutečnosti pak nemůže představovat jakoukoliv změnu závazku. Rovněž neprominul žádný dluh ani se nevzdal žádné smluvní pokuty, ať již zjevně či skrytě. Žádného dodavatele tak nezvýhodnil. S touto argumentací se podle stěžovatele městský soud vypořádal pouze povšechně bez zohlednění toho, že žalovaný založil své rozhodnutí na skutečnostech, které jsou sporné. Úvahy soudu o kontextu jednání stěžovatele jsou nesprávné především proto, že nejsou podepřeny žádnými skutečnostmi, které by plynuly ze správního spisu. Navíc jsou v rozporu s realitou, jelikož stěžovatel zaplacení části smluvní pokuty za dodavatelem vymáhá žalobou z 11. 9. 2020 a tuto smluvní pokutu mu též vyúčtoval. Věc je vedena u Okresního soudu v Rakovníku pod sp. zn. 6 C 82/2020 a řízení je nyní přerušeno.

[10] Stěžovatel dále argumentuje, že úvahy soudu jsou nesprávné též proto, že otázka, zda smluvní pokutu stěžovatel vyúčtuje, nemůže mít žádný vliv na to, zda se takové smluvní pokuty vzdal, a zda tedy skutečně podstatným způsobem změnil zadávací podmínky. Žádný nárok stěžovatele vůči dodavateli se nepromlčel a vzhledem k podání žaloby ani nepromlčí. Stěžovatel pochopitelně nechtěl v žalobě rozvádět svůj právní názor ohledně vymahatelnosti smluvní pokuty, jelikož by z toho mohl dodavatel těžit. Nic z těchto skutečností neřeší otázku, zda došlo nebo nedošlo ke změně podmínek zadávacího řízení. Městský soud na odůvodnění svého rozhodnutí fakticky rezignoval, a jeho rozsudek je tak nepřezkoumatelný.

[11] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že se tato obsahově shoduje s kasační stížností podanou v řízení vedeném před Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 8 Afs 157/2021, a žalovaný tedy pouze odkazuje na vyjádření v této druhé věci. V odkazovaném vyjádření žalovaný poukázal na skutkové okolnosti případu. Stěžovatel uzavřel dohodu o započtení pohledávek, v níž uplatnil pouze část smluvních pokut. Z jednání stěžovatele nijak nevyplynulo, že by zbylou část smluvních pokut uplatnil nebo se je alespoň uplatnit chystal. I z kasační stížnosti plynulo, že nyní stěžovatel uplatňuje pouze část smluvní pokuty, a tedy nadále platí, že došlo ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele. Závěrem žalovaný zdůraznil, že je nutné na věc nahlížet pouze z pohledu pravidel pro zadávání veřejných zakázek – a tedy především § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek – a nikoliv z pohledu soukromoprávních pravidel.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že není důvodná.

III.1 Přezkoumatelnost rozsudku městského soudu

[13] Stěžovatel obecně uvedl, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný. Blíže však nevysvětlil, v čem má nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívat. Obecně platí, že nepřezkoumatelnost může spočívat v nesrozumitelnosti nebo v nedostatku důvodů rozhodnutí (§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Vzhledem k obecnosti námitky Nejvyšší správní soud obecně uvádí, že ani jednou z těchto vad napadený rozsudek netrpí, a Nejvyšší správní soud proto shledal tuto námitku nedůvodnou.

III.2 Nepřípustné kasační námitky a novoty

[14] Stěžovatel značnou část své kasační stížnosti opakuje argumenty, které již vznesl v žalobě. Jedná se o především o argument, že nezměnil termín předání díla.

[15] Stěžovatel však musí zásadně reagovat na argumentaci krajského soudu a uvádět, z jakých důvodů jsou závěry, které krajský soud v napadeném rozhodnutí uvedl, nesprávné. Pokud tak neučiní a pouze znovu zopakuje námitky, které uvedl v žalobě, aniž by jakkoliv reflektoval argumentaci krajského soudu, pak za předpokladu, že uvedené námitky krajský soud vypořádal a nelze v jejich opakování spatřovat setrvávání na dříve vznesené argumentaci, která je nadále schopná obstát proti závěrům krajského soudu, nejsou takové námitky přípustné (usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77,

pokračování

č. 2103/2010 Sb. NSS; ze dne 15. 9. 2009, čj. 6 Ads 113/2009-43; nebo ze dne 14. 6. 2016, čj. 1 As 271/2015-36).

[16] Na výše uvedenou argumentaci, že stěžovatel nezměnil termín předání díla, odpověděl městský soud v bodě 27 napadeného rozsudku. Vysvětlil, že změna závazku ve smyslu § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nemusí spočívat jen ve formální (právní) změně smluvních podmínek. I faktické jednání nerespektující zadávací podmínky může představovat změnu závazku. Stěžovatel na argumentaci městského soudu nijak nereaguje a pouze opakuje svou žalobní námitku. Není úkolem Nejvyššího správního soudu za stěžovatele domýšlet, proč má za to, že jsou závěry městského soudu chybné. Tato námitka je proto nepřipustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť se opírá o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s. Nejedná se totiž pouze o setrvání na jiném názoru, ale o nereagování na výslovně vypořádanou námitku městským soudem, proti které původní argumentace stěžovatele nemůže obstát.

[17] Dále stěžovatel nově rozporuje závěr, že smluvní pokuty neuplatnil, tvrzením, že je uplatnil žalobou z 11. 9. 2020 u Okresního soudu v Rakovníku. Podle § 109 odst. 5 s. ř. s. však *ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, Nejvyšší správní soud nepřihlíží*. Vzhledem k tomu, že tuto skutečnost stěžovatel v řízení před městským soudem neuplatnil (neuplatnil ji tedy před tím, než městský soud vydal napadený rozsudek), jedná se o nepřipustnou novotu a Nejvyšší správní soud k ní nepřehlíží.

III.3 Neuplatnění smluvních pokut jakožto změna závazku

[18] Přípustnou kasační námitku tak představuje pouze argumentace stěžovatele, že samotné neuplatnění smluvní pokuty nemůže být změnou závazku dle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Městský soud k této námitce uvedl, že i nevymáhání nároků ze smlouvy může změnu závazku představovat. Pokud totiž stěžovatel nevymáhá smluvní pokuty za prodlení s prováděním díla, má tato nečinnost stejný důsledek jako samotné prodloužení termínu pro provedení díla. Stěžovatel tento závěr rozporuje argumenty, že (i) se žádných nároků nevzdal a (ii) ani se tyto nároky se nepromlčely. Stěžovatel tedy stále může smluvní pokuty vymáhat, a k žádné změně závazku tak nedošlo.

[19] Nejvyšší správní soud se předně neztotožňuje s argumentem stěžovatele, že se žádného práva na smluvní pokutu nevzdal. Jak ve svém rozhodnutí uvedl žalovaný, toto tvrzení je v rozporu s obsahem správního spisu, konkrétně s dopisem, který stěžovatel zaslal dodavateli.

[20] Nejvyšší správní soud poznamenává, že ve správním spise je založen dopis k projektu CZ.06.2.11/0.0/0.0/15_018/0001092, jenž byl řešen v řízení vedeném před Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 8 Afs 157/2021 (a tedy nikoliv dopis ohledně projektu, jenž je předmětem tohoto řízení). Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl, že stěžovatel dopis k projektu řešenému v tomto řízení nedoložil; nicméně i k tomuto projektu stěžovatel takový dopis dodavateli zaslal. Obsah těchto dvou dopisů je podle všech dostupných informací (včetně vyjádření žalobce) totožný. Lišit by se tyto dopisy měly toliko v odlišných číslech popisných předmětných bytových domů. Ani v řízení před

městským soudem, ani v kasační stížnosti stěžovatel tento závěr jakkoliv nezpochybňoval. Nejvyšším správní soud proto tuto skutečnost považuje za nespornou.

[21] V zaslaném dopisu stěžovatel uvedl, že: „*rada města Stochov schválila jako důvodnou technologickou přestávku provádění díla v termínu od 15. 11. 2017 do 1. 3. 2018. Zároveň rada města Stochov odsouhlasila, že po dobu této technologické přestávky nebude ze strany města Stochov ve vztahu k Vaší společnosti uplatňována smluvní pokuta, plynoucí denně za nedodržení termínu dokončení díla*“ (zvýraznění doplněno). Stěžovatel v kasační stížnosti nevysvětluje, proč tento dopis nepředstavuje vzdání se práva na smluvní pokutu; přesně takto se však tento dopis Nejvyššímu správnímu soudu jeví.

[22] Prominutí dluhu (vzdání se práva) upravuje občanský zákoník (mimo jiné) v § 1995. Je pravda, že stěžovatel přímo neuvedl, že dluh promíjí ani na § 1995 občanského zákoníku neodkázal. To však občanský zákoník nevyžaduje [shodně viz J. Šilhán v Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054), Praha: C.H. Beck, 2014, komentář k § 1995, bod 5: „*Prominutí ze strany věřitele může být učiněno v zásadě jakýmkoliv dostatečně určitým a srozumitelným prohlášením, učiněným navíc v jakékoliv formě.*“]. Z prohlášení, že stěžovatel považuje přestávku při provádění díla za důvodnou a nebude vůči dodavateli uplatňovat související smluvní pokutu, plyne, že se stěžovatel vzdává práva požadovat po dobu této přestávky smluvní pokutu. To platí tím spíše, že stěžovatel tímto dopisem reagoval na žádost dodavatele o prodloužení termínu provedení díla. Po obdržení této reakce na svou žádost tedy dodavatel mohl oprávněně očekávat, že by stěžovatel neprodloužil termín provedení díla, tak přestávku schválil a výslovně sdělil, že nebude po dobu přestávky požadovat smluvní pokutu. Tomuto významu zaslaného dopisu pak odpovídalo i navazující jednání stěžovatele (především uzavření dohody o zápočtu, v níž stěžovatel nepožadoval tuto smluvní pokutu zahrnout). Stěžovatel naopak v řízení neuvedl žádné skutečnosti ani neodkázal na žádné důkazy, které by tento výklad vyvracely.

[23] Podle § 1995 odst. 1 občanského zákoníku platí, že *promíne-li věřitel dlužníku dluh, má se za to, že dlužník s prominutím dluhu souhlasí, pokud neprojevil bez zbytečného odkladu nesouhlas výslovně nebo plněním dluhu*. Prominutí dluhu tedy občanský zákoník pojímá jako dohodu o zániku závazku. Na rozdíl od standardního kontraktačního procesu se však v případě prominutí dluhu předpokládá souhlas druhé strany závazku (dlužníka). Tím, že stěžovatel zaslal dodavateli uvedený dopis a ze spisu neplyne, že by dodavatel bez zbytečného odkladu uvedl, že s prominutím nesouhlasí (nebo by na smluvní pokuty plnil), došlo podle všeho k prominutí dluhu, a tedy i k zániku závazku.

[24] Podle Nejvyššího správního soudu na tom nic nemění ani skutečnost, že se stěžovatel vzdával práva, které mělo částečně teprve vzniknout (stěžovatel se v prosinci 2017 vyjadřoval ke smluvním pokutám, které měly přirůstat až do března 2018). Smysl a účel pravidla v § 1995 odst. 1 občanského zákoníku spočívá v tom, že vzhledem k tomu, že je prominutí dluhu zpravidla zcela ve prospěch dlužníka, dá se obecně jeho souhlas předpokládat (jedná se tak o výjimku z obecného pravidla v § 1740 odst. 1 občanského zákoníku, podle nějž mlčení nebo nečinnost nejsou samy o sobě přijetím nabídky). S ohledem na tento smysl a účel pravidla v § 1995 odst. 1 občanského zákoníku není důvod jej nepoužít i na vzdání se dluhu, který má teprve vzniknout [shodně viz J. Šilhán

pokračování

v Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, Praha: C.H. Beck, 2014, komentář k § 1995, bod 3].

[25] Stěžovatel se tak pravděpodobně smluvních pokut vzdal. Vzdání se práva na smluvní pokuty za prodlení v délce 107 dnů – v případě zakázky, jež měla být provedena do 150 dnů – pochopitelně změnu závazku dle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek představuje (shodně viz rozsudek NSS z 8. 8. 2019, čj. 9 As 153/2019-73, *České dráhy*). Nejvyšší správní soud však podotýká, že tento závěr nečiní s konečnou platností, protože k tomu nemá dostatečné podklady a jak bude rozvedeno dále, není to pro toto řízení rozhodující.

[26] Jak totiž správně poznamenal ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný, otázku změny závazku je v tomto řízení třeba posuzovat dle § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoliv (jen) dle soukromoprávních pravidel (shodně viz rozsudek NSS z 14. 6. 2017, čj. 7 As 135/2017-31, *Středočeský kraj*). Změna či zánik závazku ve smyslu soukromého práva bude i změnou závazku dle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Avšak i faktické změny, které nepředstavují změnu či zánik závazku dle soukromého práva, mohou představovat změnu závazku dle odkazovaného ustanovení (shodně viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 222). Změnu závazku v tomto smyslu může představovat i faktické jednání v rozporu s původní smlouvou [shodně viz rozsudek NSS z 27. 4. 2021, čj. 10 As 53/2019-69, *hlavní město Praha*, bod 32: „Mezi takováto jednání bezpochyby náleží také mimosmluvní (faktické) jednání, které je v rozporu s původní smlouvou“].

[27] Pravidla v § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek mají zabránit tomu, aby se právní i faktické podmínky provedení veřejné zakázky podstatně lišily od zadávacích podmínek. Při posuzování, zda došlo ke změně závazku, je tedy nutné srovnat stav, který plynul ze zadávacích podmínek, a který mohli potenciální dodavatelé na základě těchto podmínek oprávněně očekávat, se skutečným průběhem zakázky.

[28] Stanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci termín provedení díla, který utvrdí smluvní pokutou, zvažují potenciální dodavatelé před podáním nabídky, zda budou schopni ve stanovené době dílo provést mj. i s ohledem na smluvní pokutu. Počítají totiž s tím, že v případě, že se dostanou do prodlení, bude po nich zadavatel (bez zbytečného odkladu) mimo jiné požadovat úhradu či jiné vyrovnání smluvní pokuty. Dodavatelé, kteří nejsou schopni v dané době dílo provést, se tak o veřejnou zakázku buď vůbec neucházejí či riziko prodlení spojené s uplatněním nároku na smluvní pokutu zohlední ve své nabídce. Pokud následně zadavatel smluvní pokutu po vybraném dodavateli nepožaduje, jedná podstatně odlišně, než plynulo ze zadávacích podmínek. I pokud se ji nakonec rozhodne uplatnit, ale učiní tak s velkým časovým odstupem, byť před promlčením nároků, znamená to, že dodavatel smluvní pokutu musí hradit podstatně později, než plynulo ze zadávacích podmínek. S ohledem na časovou hodnotu peněz (především náklady ušlých příležitostí a inflaci) představuje i takovéto výrazně opožděné uplatnění smluvní pokuty samo o sobě zvýhodnění. Jiný dodavatel se totiž mohl rozhodnout zakázku neúčastnit třeba i z důvodu, že v případě prodlení by nebyl schopen s ohledem na jeho cash flow smluvní pokutu zaplatit v době, kdy na ni vznikne nárok, ale třeba až později. I pokud vybraný dodavatel

má dostatečné prostředky, může v důsledku významného odložení vznesení nároku na smluvní pokutu s částkou připadající na smluvní pokutu v mezidobí nakládat a dosáhnout s jejím využitím dalšího zisku. Ve skutečné hodnotě (se zohledněním inflace) také smluvní pokuta s odstupem delší doby činí méně, než pokud by ji dodavatel musel hradit ihned (jak plynulo ze zadávacích podmínek). Taktéž pokud by zadavatel bez zbytečného odkladu vyzval dodavatele k úhradě smluvní pokuty a ten by ji neuhradil, musel by navíc hradit i úrok z prodlení. Právě s ohledem na časovou hodnotu peněz (ať již v podobě delšího času na získání potřebných prostředků nebo v podobě bezúročné možnosti s nimi nadále volně nakládat) je podstatné odložení povinnosti hradit smluvní pokutu samo o sobě zvýhodněním dodavatele.

[29] V tomto případě stěžovatel stanovil maximální dobu provádění díla na 150 dnů. Potenciální dodavatelé tak zvažovali, zda budou ve stanovené době schopni dílo provést, přičemž počítali s tím, že pokud se dostanou do prodlení, budou muset hradit stanovenou smluvní pokutu. Realita se však zásadním způsobem lišila. Když se vybraný dodavatel dostal do prodlení s prováděním díla, nejenže po něm stěžovatel příslušné smluvní pokuty nepožadoval, ale ještě ho ubezpečil, že *„po dobu této technologické přestávky nebude ze strany města Stochov ve vztahu k Vaší společnosti uplatňována smluvní pokuta“*. Následně když strany uzavíraly dohodu o zápočtu, v níž smluvní pokuty vypořádávaly, nepožadoval stěžovatel, aby byly vypořádány i smluvní pokuty za nedůvodné vícepráce, technologickou přestávku a přerušení prací z klimatických důvodů. Po řadu dalších let tyto smluvní pokuty stěžovatel po zhotoviteli skutečně nepožadoval, natož aby je soudně vymáhal. S ohledem na obecné závěry uvedené v předchozím odstavci tak byl vybraný dodavatel zvýhodněn. Tyto skutečnosti tedy (v kontextu skutkových okolností řešeného případu) představují podstatnou změnu závazku dle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[30] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že výše uvedené nelze zobecnit tak, že by jakékoliv okamžité neuplatnění práva zadavatele představovalo vždy podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. V každém jednotlivém případě je potřeba hodnotit veškeré skutkové okolnosti daného případu. V jiných situacích může být oprávněné určité nároky v danou chvíli neuplatnit. Důvodem přiměřeného zdržení může být například to, že zadavatel nároky zatím vyhodnocuje, že jsou nároky nejisté či sporné, že k nim zadavatel shromažďuje důkazy, že zadavatel vede s dodavatelem jednání o úhradě či jiném vypořádání těchto nároků a tak podobně. V nyní posuzované věci však k ničemu takovému nedocházelo. Naopak stěžovatel dodavatele výslovně ubezpečil, že smluvní pokuty požadovat nebude a v uzavírané dohodě o zápočtu tyto smluvní pokuty nepožadoval zohlednit. Za těchto okolností proto došlo k podstatné změně závazku dle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

IV. Závěr a náklady řízení

[31] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Ze shora uvedených důvodů proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[32] Nejvyšší správní soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační

pokračování

stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně 30. března 2023

Petr Mikeš
předseda senátu