



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Veroniky Juříčkové a soudců Tomáše Langáška a Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **město Sedlčany**, sídlem nám. T. G. Masaryka 32, Sedlčany, zastoupený Mgr. Monikou Drábkovou, advokátkou, sídlem Poštovní 4, Příbram, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 8. 2020, č. j. MMR-44755/2020-26, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 12. 2022, č. j. 8 A 118/2020-61,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupkyně žalobce Mgr. Moniky Drábkové, advokátky.
- III. Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Žalovaný (poskytovatel dotace) přiznal žalobci dotaci k financování projektu „Modernizace přestupního terminálu Sedlčany“, reg. č. CZ.06. 1. 37/0.0/0.0/16_029/0001869, ve výši 45 000 000 Kč. Na základě výsledku administrativního ověření žádosti o platbu č. 001 nebyla žalobci opatřením poskytovatele dotace vyplacena část dotace ve výši 11 249 841,26 Kč [postupem dle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla)], s odůvodněním,

že žalobce porušil povinnosti stanovené zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Proti opatření o nevyplacení části dotace podal žalobce námitky, o kterých rozhodla ministryně pro místní rozvoj rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku tak, že opatření poskytovatele dotace shledala oprávněným a potvrdila je s tím, že tato část dotace nebude žalobci vyplacena.

[2] Žalobce jako příjemce dotace a zadavatel veřejné zakázky na stavební práce vybral v zadávacím řízení vítězného dodavatele a uzavřel s ním smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Následně s ním na základě vypracovaného znaleckého posudku uzavřel dodatek ke smlouvě, kterým byla zvýšena cena díla ze 43 928 760 Kč (bez DPH) na 50 386 149 Kč (bez DPH), tedy přibližně o 14,7 %. Důvodem pro uzavření dodatku navyšujícího cenu plnění byl rok trvající přezkum zadávacího řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Následkem toho došlo k odložení termínu plnění díla, což zapříčinilo, že v mezidobí došlo ke změně cenových hladin ve stavebnictví.

[3] Ministryně pro místní rozvoj poukázala na znění čl. 7 zadávací dokumentace umožňující překročit výši ceny za podmínek stanovených návrhem smlouvy o dílo, který byl přílohou zadávací dokumentace a dle kterého byla sjednaná cena nejvýše přípustnou a mohla být změněna, pouze pokud v průběhu plnění došlo ke změnám právních předpisů majících vliv na nárůst ceny a dále ve vazbě na změnu sazby DPH (čl. 5.5.1. návrhu smlouvy).

[4] Uzavření dodatku navyšujícího cenu plnění ministryně kvalifikovala jako podstatnou změnu závazku, kterou právní předpisy zakazují (§ 222 odst. 1 a 3 ZZVZ), neboť tato změna smluvních podmínek by a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo mohla ovlivnit výběr dodavatele v zadávacím řízení, kdyby původní zadávací podmínky odpovídaly této změně, a b) změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Shledala, že žalobce (zadavatel) článkem 5.5.1. vzorové smlouvy, která byla součástí zadávací dokumentace, vyloučil možnost aplikace tzv. blokových výjimek umožňujících změnu závazku ve smyslu § 222 ZZVZ.

[5] Městský soud v Praze rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Přisvědčil argumentaci žalobce, který se (shodně jako ve správním řízení) dovolával aplikace § 222 odst. 4 ZZVZ, tedy výjimky ze zákazu podstatných změn závazku z důvodu méně významné hodnoty změny (tzv. změna *de minimis*). Dle městského soudu § 222 odst. 3 ZZVZ vymezuje, jaké změny závazku ze smlouvy jsou změnami podstatnými (a tedy zakázanými dle § 222 odst. 1 ZZVZ). V § 222 odst. 4 ZZVZ jsou však vymezeny změny, které nejsou považovány za podstatné a které představují výjimku z § 222 odst. 3 ZZVZ. Proto i v případě, kdy změna závazku ze smlouvy naplní parametry § 222 odst. 3 ZZVZ, je třeba dále zkoumat, zda nespadá do režimu výjimky podle § 222 odst. 4 ZZVZ. Městský soud dospěl k závěru, že žalovaný pochybil tím, že se dopady citovaného ustanovení vůbec nezabýval a aplikaci tohoto ustanovení bez dalšího vyloučil.

[6] Městský soud rovněž odmítl závěr žalovaného vyslovený v žalobou napadeném rozhodnutí, že sám žalobce (zadavatel) formulací čl. 5.5.1. vzorové smlouvy, která byla součástí zadávací dokumentace, vyloučil možnost aplikace tzv. blokových výjimek umožňujících změnu závazku, a tedy i výjimky dle § 222 odst. 4 ZZVZ.

pokračování

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[7] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítal nesprávné právní posouzení a nemožnost na daný případ aplikovat § 222 odst. 4 ZZVZ.

[8] Stěžovatel v kasační stížnosti podrobně argumentoval, proč mohla mít změna závazku ze smlouvy (sporným dodatkem navyšujícím cenu plnění) dle jeho názoru vliv na výběr dodavatele, byla-li by již obsahem původních zadávacích podmínek. Uvedla, že pokud by si zadavatel namísto restriktivního znění čl. 5.5.1 vzorové smlouvy naopak v zadávacích podmínkách vyhradil (§ 100 ZZVZ) možnost změny ceny i bez změny právních předpisů na základě pouhé změny cenové hladiny, mohlo se zadávacího řízení účastnit větší množství potenciálních dodavatelů, kteří tuto skutečnost (snímající z nich do velké míry břemeno podnikatelského rizika) mohli zohlednit v nabídkových cenách.

[9] Skutečnost, že žalobce (zadavatel) vymezil cenu ve vzorové smlouvě jako nejvýše přípustnou (a její změny navázal výhradně na změnu právních předpisů včetně změny DPH), znemožnila dle stěžovatele aplikaci § 222 odst. 4 ZZVZ na souzený případ. Opačný přístup by popíral hospodářskou soutěž a její základní principy. Ostatní uchazeči o veřejnou zakázku díky znění smlouvy nemohli předvídat, zda a jak bude po uzavření smlouvy cena navýšena a že takový postup může zadavatel realizovat vůči všem dodavatelům. Stěžovatel dále akcentoval předvídatelnost změny cen ve stavebnictví již v okamžiku podpisu smlouvy uzavřené až po prodlení způsobeném prošetřením zakázky. Dle jeho názoru vybraný dodavatel těžil z přílišné benevolence žalobce (zadavatele), který mu uzavřením dodatku zaručil jistý zisk. Rovněž samotné prodlení způsobené šetřením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže mohl a měl vybraný dodavatel předvídat.

[10] Stěžovatel odkázal na odůvodnění jím vydaných správních rozhodnutí, z nichž vyplývá, že navzdory neurčitosti čl. 5.5.1 vzorové smlouvy by bylo možno tento článek aplikovat. Žalobce však umožnil cenu navýšit, aniž by podmínky tohoto článku smlouvy byly naplněny.

[11] Stěžovatel dále popsal, proč je jeho rozhodnutí přezkoumatelné, a věnoval se rovněž vysvětlení přiměřenosti jím aplikovaných finančních oprav. Závěrem poznamenal, že právní názor městského soudu by ve výsledku znamenal možnost dohody zadavatele se zvýhodňovaným dodavatelem o tom, že dojde k podhodnocení jeho cenové nabídky s tím, že po podpisu smlouvy bude cena dodatkem navýšena.

[12] Stěžovatel rovněž poukázal na nepřezkoumatelnost závěru městského soudu, že smluvním jednáním stran nelze sistovat § 222 odst. 4 ZZVZ.

[13] Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry městského soudu. Dle žalobce byl obsah uzavřené smlouvy nerozhodný pro povinnost stěžovatele aplikovat ve správním řízení § 222 odst. 4 ZZVZ. Stěžovatel se dle žalobce v průběhu celého správního i soudního řízení stále vrací k argumentaci, proč byl porušen § 222 odst. 1 a 3 ZZVZ, avšak opomíjí rovněž aplikaci § 222 odst. 4 ZZVZ. Žalobce poukázal na příslušnou evropskou směrnici (viz dále) a její odůvodnění, ze kterého vyplývá, že nevýznamné změny ceny plnění jsou přípustné a zadavatel není povinen zadávací řízení zrušit. Výklad

městského soudu respektuje účel a smysl institutu změn *de minimis*, zavedeného směrnicí a implementovaného českým zákonodárcem do vnitrostátní právní úpravy. Žalobce byl přesvědčen, že uzavření sporného dodatku bylo v souladu se ZZVZ a bylo rovněž věcně odůvodněno vypracovaným znaleckým posudkem.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[15] V nyní souzené věci je mezi účastníky řízení veden spor o otázku vztahu ustanovení § 222 odst. 3 a § 222 odst. 4 ZZVZ.

[16] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen směrnice) dle odůvodnění obsaženého v preambuli vyjasnila v reakci na dřívější rozsudky Soudního dvora Evropské unie podmínky, za nichž změny smluv na veřejné zakázky během jejího plnění budou vyžadovat nové zadávací řízení. Nové zadávací řízení má být vyžadováno toliko v případě podstatných změn původní veřejné zakázky (čl. 107 preambule). Zároveň však dle odůvodnění směrnice mají být nově připuštěny některé (pozn. soudu: nepodstatné) změny smlouvy na veřejnou zakázku (čl. 108 až 111 preambule), a to včetně *změny smlouvy vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky*, která by až do určité výše měla být vždy možná, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem směrnice stanovila finanční limity *de minimis*, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení (čl. 107 preambule). Rovněž změna smlouvy na veřejnou zakázku překračující tyto finanční limity má být možná, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud ovšem změna splní příslušné podmínky stanovené směrnicí (tamtéž). V preambuli popsany záměr je ve směrnici konkrétně upraven následujícím způsobem.

[17] Čl. 72 odst. 1 směrnice podrobně vymezuje přípustnost změn smluv na veřejné zakázky (resp. změn veřejných zakázek) v době trvání těchto smluv a činí (bez nutnosti nového zadávacího řízení) přípustné změny v případech:

- změn vyhrazených v zadávací dokumentaci [písm. a)];
- dodatečných nezbytných plnění [písm. b)];
- dodatečných nepředvídatelných změn [písm. c)];
- povolených změn dodavatele [písm. d)];
- nepodstatných změn [písm. e)] definovaných blíže v odst. 4.

[18] Podle čl. 72 odst. 2 směrnice je *smlouvy na veřejnou zakázku rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení podle této směrnice, a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty:*

- i) *finanční limity stanovené v článku 4 (pozn. soudu: limity pro tzv. nadlimitní veřejné zakázky) a*
- ii) *10 % hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15 % hodnoty původní veřejné zakázky na stavební práce.*

pokračování

Změna však nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik po sobě následujících změn, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

(pozn.: zvýraznění podtržením doplnil soud)

[20] Směrnice tedy, jak je patrné již ze znění její preambule, zavedla kategorii změn *de minimis* (čl. 72 odst. 2), u nichž nepředpokládá ověřování jejich podstatnosti či nepodstatnosti (ve smyslu čl. 72 odst. 4). Jedná se o zachytný důvod umožňující zadavateli provést změny, které není možno provést dle jiného, směrnici a národní úpravou předvídaného, důvodu (shodně viz DVOŘÁK, D.; MACHUREK, T.; NOVOTNÝ, P.; ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, § 222, str. 1084)

[21] Vnitrostátní právní úprava změn závazků/smluv na veřejnou zakázku implementující směrnici je obsažena v § 222 ZZVZ. Jeho první odstavec zakazuje zadavateli umožnit *podstatnou změnu* bez provedení nového zadávacího řízení. Podstatná změna je pak způsobem odpovídajícím čl. 72 odst. 4 směrnice definována v § 222 odst. 3 ZZVZ.

[22] V souladu s čl. 72 odst. 2 směrnice pak § 222 odst. 4 ZZVZ připouští změnu závazku, pokud hodnota změny nepřekračuje následující limity *de minimis*:

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je

- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a*
- b) nižší než*

1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo

2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn

[23] Ve vnitrostátní právní úpravě je tak záměr směrnice připustit bez dalšího změny smluv/závazků v případě změn *de minimis* naplněn prostřednictvím konstrukce, dle které se za podstatnou nepovažuje změna, jejíž hodnota je nižší než stanovené limity, pokud tato změna zároveň nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Obdobnou konstrukci pak zákonodárce zvolil i v případě ostatních povolených změn [čl. 72 odst. 1 písm. a) až d) směrnice a § 222 odst. 5, 6, 7 a 10 ZZVZ].

[24] Ze shora citované právní úpravy je tak zřejmý vzájemný vztah ustanovení § 222 odst. 3 a § 222 odst. 4 ZZVZ, který městský soud v napadeném rozsudku správně posoudil a vyhodnotil. Nemění-li provedená změna závazku ze smlouvy celkovou povahu veřejné zakázky a je-li hodnota této změny nižší než stanovené limity *de minimis* (§ 222 odst. 4 ZZVZ), nejedná se o podstatnou změnu smlouvy (§ 222 odst. 3 ZZVZ), což odpovídá čl. 72 odst. 2 směrnice a smyslu a účelu zavedení limitů *de minimis* evropským zákonodárcem, jejichž dodržení nevyvolává nutnost provádět nové zadávací řízení. Umožnění změn závazků ze smlouvy méně významné hodnoty bez nutnosti naplnění jakýchkoli dalších podmínek (s výjimkou zachování celkové povahy veřejné zakázky) tak vytváří prostor pro svobodné rozhodování zadavatelů ve vymezených mantinelech, které není ze strany veřejné moci podrobeno dohledu.

[25] Stěžovatel proto pochybil tím, že v souzené věci neaplikoval § 222 odst. 4 ZZVZ. V případě naplnění hypotézy právní normy obsažené v tomto ustanovení by se totiž stalo nadbytečným zabývat se naplněním podmínek § 222 odst. 3 ZZVZ, a stěžovatel by věc musel uzavřít s tím, že se o podstatnou změnu smlouvy nejednalo.

[26] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje ani se stěžovatelovým právním názorem, dle kterého žalobce jako zadavatel čl. 5.5.1. vzorové smlouvy, kterou učinil součástí zadávací dokumentace, vyloučil možnost budoucího postupu dle § 222 odst. 4 ZZVZ. Dotčeným ustanovením vzorové smlouvy zadavatel založil *jednostranný* nárok dodavatele požadovat zvýšení sjednané ceny pro případ změny právních předpisů takové zvýšení odůvodňující (včetně změn sazby DPH). Z formulace tohoto ustanovení však nelze dovodit, jak správně a nikoli nepřezkoumatelně dovodil městský soud, systaci § 222 odst. 4 ZZVZ, případně dalších odstavců tohoto ustanovení, tedy vzdání se možnosti měnit uzavřenou smlouvu pozdějším *dvoustranným* ujednáním smluvních stran, která při splnění stanovených podmínek vyplývá z kogentních ustanovení veřejnoprávní úpravy.

[27] Stěžovatelův názor, že žalobce jako zadavatel mohl již v zadávacích podmínkách vyhradit možnost změny ceny v souvislosti se změnou cenové hladiny (§ 100 odst. 1 ZZVZ), která by posléze umožnila přípustnou změnu smlouvy (§ 222 odst. 2 ZZVZ), nezohledňuje skutečnost, že zadavatel při tvorbě zadávacích podmínek nemohl předpokládat turbulentní inflační vývoj, k němuž došlo ve stavebnictví po vypsání veřejné zakázky. Zejména však je tato argumentace irelevantní, neboť ani případná (zadávací dokumentací ošetřená) možnost užití § 222 odst. 2 ZZVZ by nevyklučovala zákonnost postupu zadavatele, pokud by se přesto rozhodl postupovat dle § 222 odst. 4 ZZVZ.

[28] Závěrem Nejvyšší správní soud nad rámec rozhodovacích důvodů podotýká, že možnost využití změny smlouvy právě dle § 222 odst. 4 ZZVZ z důvodů nenadálého nárůstu cen dodávek některých stavebních materiálů (o desítky až stovky procent) předpokládá rovněž společné stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané právě k problematice nárůstu cen stavebních materiálů, které je veřejně dostupné na <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/metodicka-cinnost/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>.

IV. Závěr a náklady řízení

[29] Na základě výše uvedených skutečností Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[30] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., podle něhož 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. Žalovaný (stěžovatel) neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto mu Nejvyšší správní soud přiznal náhradu nákladů řízení, jež uplatnil.

[31] Žalobce prostřednictvím zástupkyně podal vyjádření ke kasační stížnosti. Podání vyjádření představuje úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky

pokračování

č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Odměna za jeden úkon právní služby činí podle § 7 bodu 5, aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, 3 100 Kč a podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu je třeba k ní přičíst 300 Kč na úhradu hotových výdajů, celkem tedy 3 400 Kč. Protože advokátka je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tento nárok o částku 714 Kč odpovídající dani, kterou je advokátka povinna z odměny za zastupování odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Žalobci se tedy přiznává náhrada nákladů řízení spočívajících v odměně, hotových výdajích a dani z přidané hodnoty advokátky v celkové výši 4 114 Kč. K zaplacení náhrady nákladů řízení byla stěžovateli stanovena přiměřená lhůta v délce jednoho měsíce.

[32] Žalobce taktéž nárokoval odměnu za úkon právní služby spočívající v poradě advokáta s klientem za účelem sepsání vyjádření ke kasační stížnosti. Tento úkon však soudu nijak nedoložil. Za situace, kdy vyjádření ke kasační stížnosti setrvalo na dosavadní argumentaci a nepřineslo nic nového; a Nejvyšší správní soud neměl tento úkon právní služby za osvědčený, odměnu za něj nepřiznal.

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

V Brně dne 15. února 2024

Mgr. Ing. Veronika Juříčková
předsedkyně senátu