



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Evy Šonkové a soudců Tomáše Kocourka a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **městská část Praha 1**, se sídlem Vodičkova 681/18, Praha 1, zastoupená Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 8. 12. 2021, čj. ÚOHS-40364/2021/161/TMi, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2024, čj. 30 Af 8/2022-72,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2024, čj. 30 Af 8/2022-72, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 8. 12. 2021, čj. ÚOHS-40364/2021/161/TMi, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti celkem **20 342 Kč** k rukám jejího zástupce Mgr. Františka Korbela, Ph.D., advokáta, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Nejvyšší správní soud v této věci posuzoval, zda zvýšení odměny představuje podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a zda je odůvodnění aplikace absorpční zásady nepřezkoumatelné, jestliže z něj není patrná povaha v souběhu spáchaných přestupků, o kterých správní orgány rozhodly v dřívějších rozhodnutích.

[2] Žalobkyně uzavřela s paní I. M. (dále „správkyně“ či „dodavatel“) dne 22. 6. 2004 mandátní smlouvu o správě nemovitosti na plnění podlimitní veřejné zakázky „*zajištění správy školy v přírodě Janov nad Nisou*“ zadávané podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Předmětem plnění je obstarávat správu, provoz, opravy a údržbu určených nemovitostí včetně veškerého zařízení a staveb na dotčených pozemcích se nacházejících, a to jménem zadavatele a na jeho účet. Za výkon správy náleží správce měsíční úplata ve výši 110 000 Kč bez DPH, přičemž tato odměna je dohodnuta na celou dobu provádění správy. Smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.

[3] Dodatkem č. 2 ze dne 30. 4. 2008 zvýšily smluvní strany měsíční odměnu na 140 000 Kč, a poté dodatkem č. 3 ze dne 30. 12. 2016 na 170 000 Kč. Podle žalovaného uzavřením dodatku č. 3 spáchala žalobkyně přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ). V rozporu s § 222 odst. 1 téhož zákona totiž umožnila bez provedení zadávacího řízení podstatnou změnu závazku spočívající ve změně smluvních podmínek, která změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohla ovlivnit výběr dodavatele [§ 222 odst. 3 písm. b) a § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ]. Předseda žalovaného rozklad žalobkyně napadeným rozhodnutím zamítl.

[4] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji zamítl. Původní ekonomická rovnováha mezi žalobkyní a správce byla nastolena uzavřením mandátní smlouvy, která obsahovala ujednání odměny v pevné měsíční výši bez možnosti následného zvýšení. Ekonomická rovnováha byla od počátku vychýlena v neprospěch správce, neboť už tehdy bylo prakticky jisté, že časem musí v důsledku růstu cen a mzdových nákladů klesnout reálná výše odměny a výkon správce činnosti přestane být pro dodavatele ekonomicky výhodný. Mandátní smlouva tak určitým způsobem nastolila rozložení rizik. Součástí úvahy každého potenciálního dodavatele před uzavřením smlouvy tedy bylo, zda za takto nastavených podmínek bude usilovat o získání veřejné zakázky.

[5] K poklesu reálné hodnoty odměny skutečně došlo a žalobkyně, přestože to smlouva nepředpokládala, dvěma dodatky postupně navýšila odměnu až na 170 000 Kč. Tímto postupem převzala část ekonomických rizik spojených s plněním mandátní smlouvy, které doposud ležely na bedrech správce. Zvyšováním odměny tedy vychýlila ekonomickou rovnováhu původního závazku ve prospěch dodavatele. Nic na tom nemění ani tvrzení žalobkyně, že zvýšením odměny pouze dorovnávala růst obecných mzdových nákladů, resp. minimální mzdy stanovené právními předpisy. Podstatné je, že mandátní smlouva v době uzavření nezaručovala jakékoliv budoucí zvyšování odměny, žádný z potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku s tím dopředu nemohl počítat.

pokračování

[6] Postup žalobkyně nelze podřadit pod žádnou z výjimek ze zákazu podstatné změny závazku uvedených v § 222 ZZVZ. Žalobkyně tedy pochybila, jestliže uzavřela dodatek č. 3 k mandátní smlouvě bez provedení řádného zadávacího řízení. Zároveň již jen z toho, že žalobkyně neprovedla zadávací řízení, vyplývá, že výběr dodavatele mohl být ovlivněn, neboť žalobkyně zabránila, aby se o veřejnou zakázku ucházeli i jiní potenciální dodavatelé.

[7] V rámci aplikace absorpční zásady při uložení pokuty 150 000 Kč žalovaný zohlednil předchozí žalobkyni uložené pokuty za přestupky, jichž se dopustila ve vícečinném souběhu s projednávaným přestupkem. Žalovaný tyto přestupky a rozhodnutí o nich konkrétně vyjmenoval v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Úvahy žalovaného týkající se aplikace absorpce jsou relativně obecné a strohé, přičemž spočívají hlavně v uvedení výčtu přestupků se dnem jejich spáchání a výše uložené pokuty. Žalovaný dále konstatoval, že při stanovení konkrétní výše uložené pokuty zohlednil dřívější rozhodnutí a pokuty uložené za sbíhající se přestupky. Takové úvahy jsou však dostatečné. Dřívější potrestání žalobkyně za sbíhající se přestupky zjevně přispělo významnou měrou k tomu, že byla pokuta uložena při spodní hranici zákonem stanoveného rozmezí. Nebýt dřívějších rozhodnutí o přestupcích žalobkyně, mohla být pokuta uložena v ještě citelnější výši. Žalovaný však vyjádřil i to, že vzhledem k vysokému stupni společenské škodlivosti přestupku nebylo možné uložit pokutu v bagatelní výši. Takové úvahy jsou podle krajského soudu přesvědčivé k uložení sankce v určité výši v rámci správního uvážení. Zároveň vylučují upuštění od uložení správního trestu. Napadené rozhodnutí tedy není ve vztahu k aplikaci absorpční zásady zcela nedostatečně odůvodněné nebo dokonce nepřezkoumatelné.

[8] Úvahu o tom, který z přestupků je nejpřísněji trestný, resp. nejzávažnější, musí správní orgán nezbytně nutně vyjádřit v odůvodnění rozhodnutí o přestupku pouze v případech ukládání úhrnného trestu podle § 41 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (přestupkový zákon), tj. když je jedním rozhodnutím ukládán správní trest za více sbíhajících se přestupků. V případě, jako je tento, kdy o sbíhajících se přestupcích nebylo vedeno společné řízení, požaduje přestupkový zákon toliko to, aby správní orgán při určení druhu a výměry trestu přihlédl k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení. Výsledek by teoreticky měl být stejný.

[9] S odkazem na rozsudek NSS ze dne 1. 6. 2020, čj. 9 As 299/2019-43, body 26-33, krajský soud uvedl, že při uplatnění absorpční zásady nelze váhu jednotlivých přestupků a jejich vliv na výslednou výši trestu nikdy přesně vyčíslit.

[10] Zákonné rozmezí sazeb pokuty v nynějším případě a u přestupku spáchaného s ním ve vícečinném souběhu, o kterém žalovaný rozhodl dříve v samostatném rozhodnutí, na něž žalobkyně odkazovala (rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 1. 2019, čj. S0413/2018/VZ-02553/2019/542/MKK), je zcela shodné (0 až 2 miliony Kč). Krajský soud nesrovnával závažnost obou zmíněných přestupků, a za podstatné považoval, že žalobkyně nepochybnila, že pokuta byla uložena ve správném zákonném rozmezí. Základní východisko pro určení výše pokuty by tedy bylo totožné, ať by žalovaný považoval za nejzávažnější kterýkoliv z těchto dvou přestupků. Pokud by jím byl ten,

o kterém rozhodl dne 25. 1. 2019, a při použití absorpční zásady pouze modifikoval výši již dříve uložené pokuty, nevybočil tak z mezí správního uvážení, pokud s odkazem na povahu a další okolnosti nyní projednávaného přestupku do výsledné (souhrnné) výše pokuty za všechny sbíhající se přestupky zahrnul i částku odpovídající pokutě uložené žalobkyni napadeným rozhodnutím. Žalovaný zákon dodržel, když označil spáchaný přestupek za vysoce společensky škodlivý, přičemž zohlednil i předchozí rozhodnutí, kterými byly uloženy pokuty za sbíhající se přestupky, a s ohledem na to výměru pokuty přiměřeně snížil.

II. Argumentace účastníků řízení

Kasační stížnost žalobkyně

[11] Proti rozsudku krajského soudu brojí žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s. ř. s.).

[12] Napadený rozsudek je podle ní nepřezkoumatelný, protože nedostatečně reaguje zejména na námitky o ekonomické racionalitě uzavření dodatku č. 3, vlivu na výběr dodavatele a aplikace absorpční zásady.

[13] Zvýšení odměny správkyně dodatkem č. 3 nepředstavovalo podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 1 a 3 písm. b) ZZVZ. Dodatek č. 3 byl uzavřen po 8 letech od dodatku č. 2 a zvýšil hodnotu závazku o 27,28 %, což odráželo změny hospodářských podmínek, především zvýšení minimální mzdy o 37,5 %. Navýšení bylo legitimním krokem k udržení ekonomické rovnováhy, neboť správcovská odměna zahrnovala mzdové náklady.

[14] Stěžovatelka nesouhlasí s krajským soudem, že od počátku bylo prakticky jisté, že porostou mzdy, a že tedy byla ekonomická rovnováha již tehdy vychýlena v neprospěch správkyně. Tento závěr nemá oporu ve skutečném stavu věci a je v rozporu s vlastní judikaturou krajského soudu (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 6. 2020, čj. 31 Af 59/2016-153), která zdůrazňuje možnost vychýlení ekonomické rovnováhy i ve prospěch poskytovatele služby, např. když nastane deflace.

[15] Mandátní smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. Vzhledem k době jejího trvání (17 let) nebylo možné předvídat, jaký bude vývoj mezd, protože minimální mzda je nepředvídatelný faktor závislý na politických rozhodnutích. Na tyto nepředvídatelné skutečnosti reagovaly smluvní strany dodatky, aniž by tím narušily ekonomickou rovnováhu závazku.

[16] Přitom nominální nebo procentuální zvýšení odměny správkyně není v kontextu § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ relevantní. Tyto údaje by měly význam při posouzení výjimek podle odst. 6 a 9 téhož ustanovení. Správní orgány jim však přikládaly přílišný význam, což činí jejich rozhodnutí nezákonnými. Krajský soud jejich závěry aproboval.

pokračování

[17] K argumentu krajského soudu, že mandátní smlouva nepředpokládá zvyšování odměny a jejím zvýšením došlo k narušení původní ekonomické rovnováhy smlouvy, stěžovatelka uvádí, že od roku 2004 do roku 2016 došlo k podstatnému nárůstu jak minimální, tak i průměrné mzdy. Změna provedená dodatkem č. 3 nemohla představovat podstatou změnu závazku ve smyslu zákona, když tato změna ani nedorovnávala skutečný nárůst minimální mzdy. Ekonomická rovnováha tak zůstala vychýlena v neprospěch dodavatele.

[18] Argument krajského soudu, že obě strany mandátní smlouvy si musely být vědomy rizika budoucího růstu mzdových nákladů, je nesprávný. Stěžovatelka doložila, že se trh projevoval nestabilně a nepředvídatelně, ale krajský soud na tuto argumentaci dostatečně nereagoval a fakticky jen zopakoval předchozí argumentaci správních orgánů. Nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že relevantně nezpochybnila posouzení aplikace výjimek z podstatné změny závazku, neboť v žalobě tvrdila, že už proto, že se žalovaný možnosti aplikace výjimek zabýval (a neshledal pro ni prostor), je jeho rozhodnutí nezákonné.

[19] I kdyby však zvýšení odměny představovalo podstatnou změnu závazku, toto porušení nevedlo k naplnění skutkové podstaty v § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, neboť uzavřením dodatku č. 3 nemohl být dotčen výběr dodavatele. Smlouva totiž byla uzavřena na dobu neurčitou a stěžovatelka neměla zájem na jejím ukončení vzhledem k dlouhodobé a kvalitní spolupráci se správkyňí. Pokud by navíc k navýšení odměny nedošlo, nelze automaticky dovozovat, že by byl smluvní vztah ukončen a veřejná zakázka znovu soutěžena. Potenciální ohrožení zde spočívá nejen v otázce, zda by byl vybrán ekonomicky výhodnější dodavatel, ale také v tom, zda by vůbec bylo nové zadávací řízení realizováno, což stěžovatelka neplánovala.

[20] Zároveň neexistuje podklad pro tvrzení, že by nové zadávací řízení přineslo výhodnější nabídky, jestliže navýšení odměny pouze odráželo vývoj situace na trhu práce. Správní orgány ani krajský soud se dostatečně nezabývaly ovlivněním výběru dodavatele.

[21] Stěžovatelka setrvala na svém přesvědčení, že odůvodnění uložení souhrnného trestu bylo nedostatečné a krajský soud je nemohl nahradit. Nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že s ohledem na relativně nízkou výši uložené pokuty obecné a strohé úvahy žalovaného při aplikaci absorpční zásady a stanovení výměry pokuty. Žalovaný nesplnil požadavky na náležitosti a podrobnost odůvodnění (např. rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2015, čj. 8 Afs 25/2012-351, body 330-332), neboť z něj nelze zjistit, zda byla výše pokuty stanovena na základě racionální, ucelené a koherentní úvahy. Nelze ani seznat, zda žalovaný nevybočil z mezí správního uvážení nebo je nezneužil. Krajský soud nepřipustně doplňoval argumentaci, která chyběla v rozhodnutí žalovaného, svými odhady jeho pravděpodobného úmyslu. Stěžovatelka zvýraznila pasáže rozsudku NSS ze dne 1. 6. 2020, čj. 9 As 299/2019-43, body 28-31, kterými chtěla ilustrovat nezbytné náležitosti odůvodnění k výši stanovené pokuty a nesprávnou aplikaci absorpční zásady. Uložení pokuty ve výši překračující výměry v dřívějších případech za podobné přestupky ukazuje na nesprávnou aplikaci absorpční zásady a přibližuje zvolený postup trestání recidivy.

[22] Rozhodnutí správních orgánů postrádá dostatečnou individualizaci sankce a dostatečně podrobné, jasné a srozumitelné odůvodnění, ze kterého by byl patrný postup

správních orgánů při stanovení výměry pokuty. Protože je odůvodnění stanovení výše pokuty takto vadné, nemohla stěžovatelka plnohodnotně rozporovat nesprávnou aplikaci zásady absorpce, která je však patrná z výsledku, ke kterému správní orgány dospěly. Krajský soud takové posouzení nesprávně aproboval.

[23] Pouhé porušení § 222 odst. 1 ZZVZ nemůže podle stěžovatelky automaticky znamenat, že přestupek je závažný bez ohledu na individuální okolnosti. Jejím cílem bylo udržení dlouhodobého závazku, nikoli narušení hospodářské soutěže. Správní orgány (resp. i krajský soud) měly tyto skutečnosti při posouzení stanovení výše pokuty zohlednit a dospět k závěru o nižší závažnosti přestupku. Stěžovatelka dodává, že uzavření dodatku č. 3 pečlivě posoudil a schválil příslušný orgán obce, proto nedošlo k ne hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Význam a rozsah následků přestupku ani způsob jeho spáchání nebyly náležitě posouzeny. Napadený rozsudek je vnitřně rozporný, když na jedné straně uvádí, že vzhledem k závažnosti přestupku nebylo možné uložit pokutu v bagatelní výši, avšak poté poukazuje na to, že s ohledem na dlouhou dobu mezi spácháním a potrestáním došlo ke snížení intenzity zájmu na potrestání.

Vyjádření žalovaného

[24] Žalovaný se ztotožnil se závěry napadeného rozsudku. Podstatou hodnocení ekonomické rovnováhy, resp. její změny, nebyla přiměřenost změny výše odměny ve vztahu k hospodářské situaci, ale to, že smlouva změnu neumožňovala. Smlouva výslovně stanovila, že výše odměny bude platit po celou dobu provádění správy. Ekonomickou rovnováhu tvoří i riziko vybraného dodavatele, že dohodnutá odměna platí na celou dobu provádění správy na základě smlouvy na dobu neurčitou. Změnou výše odměny došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy, neboť zvýšení odměny nebylo ani povinností stěžovatelky, ani právem vybraného dodavatele. Je nutné posuzovat tuto změnu jen ve vztahu k původnímu nastavení závazku, protože jen to vstoupilo do soutěže o veřejnou zakázku.

[25] I pokud by bylo možné souhlasit s tím, že bylo racionální a důvodné nepředvídat zvýšení cenové hladiny, samotná mandátní smlouva pamatuje na situaci, kdy fixně stanovená odměna bude pro vybraného dodavatele nedostatečná, a umožňuje mu odstoupit od smlouvy. Oproti tomu žádný mechanismus na zvýšení správcovské odměny smlouva neobsahuje.

[26] Postupem stěžovatelky mohl být ovlivněn výběr dodavatele, protože bez možnosti provést změnu smlouvy měla učinit plnění předmětem nového zadávacího řízení, ve kterém by další dodavatelé měli možnost se o veřejnou zakázku ucházet. Takovou možnost však stěžovatelka nevyužila. Zcela tak vyloučila hospodářskou soutěž a intenzivně zasáhla do zákonem chráněného zájmu. Mandátní smlouva je smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou, konání zadávacího řízení v důsledku změny obsahu bylo v podstatě jedinou cestou, jak si mohla stěžovatelka opatřit potenciálně výhodnější nabídky.

[27] Žalovaný zásadu absorpce aplikoval, a ač jeho odůvodnění označil krajský soud za relativně obecné a strohé, shledal jej dostatečným. Námitky v kasační stížnosti proti tomuto posouzení nejsou dostatečně konkrétní. Obdobné platí i o námitkách proti

pokračování

posouzení závažnosti přestupku. Krajský soud dostatečně reagoval na námitky ohledně nezohlednění individuálních okolností případu. Napadený rozsudek není ani vnitřně rozporný, protože vysoká závažnost přestupku nebrání vzít v úvahu, že od jeho spáchání uplynulo několik let.

[28] Stěžovatelka zaslala soudu v reakci na vyjádření žalovaného repliku, v té však nic podstatného k již uplatněné argumentaci nedodala, pouze se omezila na rekapitulaci svých kasačních námitek.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[29] Kasační stížnost je přípustná a lze ji projednat.

[30] Kasační stížnost je důvodná.

Přezkoumatelnost napadeného rozsudku

[31] Úvodem se NSS musí vypořádat s námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Podle stěžovatelky je nepřezkoumatelné posouzení krajského soudu, zda dodatek č. 3 představuje podstatnou změnu smlouvy, dále posouzení aplikace absorpční zásady a správnosti výměry pokuty. Důvodem je nedostatečné vypořádání žalobních námitek stěžovatelky.

[32] Vadu nepřezkoumatelnosti ovšem nelze tvrdit pokaždé, když se účastníkovi zdá napadené rozhodnutí příliš stručné, nebo se mu dokonce jen nelíbí způsob jeho odůvodnění. NSS vyhrazuje tuto vadu jen pro skutečně závažné případy, kdy odůvodnění rozhodnutí trpí takovými nedostatky, které brání jeho věcnému posouzení. Nepřezkoumatelnost nelze libovolně rozšiřovat, obzvláště pokud se soud nebo správní orgán sice podrobně nevypořádá s každou dílčí námitkou, ale odpovědi na ně vychází z ucelené argumentace a účastníkovi se dostane vysvětlení, proč jeho argumentace jako celek není správná (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, bod 29, či rozsudek NSS ze dne 7. 12. 2023, čj. 10 Afs 27/2023-76, bod 14).

[33] Stěžovatelka namítá nepřezkoumatelnost v podstatě jen z toho důvodu, že se neztotožňuje s výsledkem posouzení jednotlivých žalobních námitek. Ve vztahu k posouzení dodatku č. 3 se krajský soud vskutku blíže nezabýval ekonomickou racionalitou postupu stěžovatelky, ale to proto, že byl názoru, že klíčová nebyla ekonomická racionalita navýšení odměny, ale již samotný fakt, že k němu došlo. Ve vztahu k ostatním namítaným důvodům nepřezkoumatelnosti stěžovatelka postrádá konkrétní reakci na své dílčí námitky, nicméně se závěry krajského soudu polemizuje hlavně věcně. Lze tedy uzavřít, že krajský soud své závěry dostatečně zdůvodnil. Tento závěr ovšem nelze vztáhnout na otázku užití absorpční zásady, již se NSS bude věnovat samostatně níže.

Dodatek č. 3 představoval podstatnou změnu smlouvy

[34] Před věcným posouzením NSS předesílá, že krajský soud aplikoval při posouzení dodatku č. 3 správnou právní úpravu, a to ZZVZ podle § 273 odst. 6 téhož zákona.

[35] Podle § 222 odst. 1 ZZVZ nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení.

[36] Podle § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.

[37] Jak uvedl NSS v rozsudku ze dne 27. 2. 2019, čj. 6 As 255/2018-40, bodě 15, v § 82 odst. 7 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (jenž obsahově odpovídá nyní aplikovanému § 222 ZZVZ – stejně i rozsudek NSS ze dne 18. 4. 2023, čj. 1 Afs 278/2022-40, bod 25) byla promítnuta obecná zásada, že zadavatel má povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v souladu se zadávacími podmínkami a tyto podmínky není ani následně oprávněn podstatným způsobem měnit. Toto ustanovení bylo do zákona vloženo novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb. a reprodukuje výklad pojmu „podstatná změna smlouvy“ provedený Soudním dvorem v rozsudku ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 *presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH a APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, body 35-37. *„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“.*

[38] V posuzovaném případě shledal žalovaný změnu mandátní smlouvy provedenou dodatkem č. 3 jako podstatnou ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ, protože se jí navýšila odměna vybranému dodavateli, ač na jakékoli navyšování odměny mandátní smlouva uzavřená na dobu neurčitou nepamatuje. Dodatek č. 3 změnil ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele.

[39] Nepodstatnost změny dovozuje stěžovatelka ze skutečnosti, že ke změně ekonomické rovnováhy nedošlo, dodatek č. 3 ji naopak zachoval, a to vzhledem ke změně cenové hladiny (konkrétně minimální mzdy) v průběhu času. Takové změny přitom nebylo možné při uzavření smlouvy předpokládat.

[40] Nastíněnou argumentaci stěžovatelky je třeba jako nesprávnou odmítnout. Soudní dvůr v rozsudku ze dne 2. 12. 2014 ve věci C-549/14 *Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, bodě 32, uvedl, že *skutečnost, že k podstatné změně podmínek smlouvy o veřejné zakázce vedl nikoli úmysl veřejného zadavatele a úspěšného uchazeče znovu sjednat podmínky této smlouvy, nýbrž jejich vůle nalézt formou narovnání*

pokračování

řešení objektivních obtíží, které vyvstaly při plnění uvedené smlouvy, ani objektivně nepředvídatelná povaha některých plnění nemůže odůvodnit skutečnost, že o této změně bylo rozhodnuto, aniž byla dodržena zásada rovného zacházení, která musí být uplatněna na všechny subjekty, které mohou mít potenciálně zájem o veřejnou zakázku. Z toho vyplývá, že ani případná ekonomická racionalita jednání zadavatele neznamena, že neporušil svoje povinnosti vést o změně zadávací řízení.

[41] Klíčové je, že původní verze mandátní smlouvy nepředpokládala jakoukoli změnu výše odměny, nestanovila žádný mechanismus pro objektivní změnu relevantních tržních okolností. Jak správně uvádí žalovaný, mandátní smlouva předpokládala, že může nastat situace, kdy již pro dodavatele nebude výhodné poskytovat služby za sjednanou výši odměny, a proto umožnila z takového důvodu od smlouvy odstoupit. Původní nastavení závazku bylo založeno na tom, že důsledkem změny mzdových podmínek bude zánik závazku, nikoli jeho změna navýšením odměny, která zahrnovala i mzdové náklady. V době uzavření této smlouvy muselo být oběma stranám zjevné, že udržení stabilní výše odměny znamená, že riziko mzdového vývoje (ale i např. inflace) bylo na straně dodavatele. Je sice hypoteticky možné, jak tvrdí stěžovatelka, že v případě deflace mohla být tato úprava výhodnější pro dodavatele, jak ale správně uvádí žalovaný, v letech předcházejících podpisu mandátní smlouvy došlo několikrát ke zvýšení minimální mzdy. Skutečnost, že ekonomika bude v nadcházejících letech pravděpodobně stále inflační, bylo možné vysledovat i z inflačních cílů České národní banky (viz webové stránky ČNB: <https://www.cnb.cz/cs/menova-politika/inflacni-cil/historie-inflacnich-cilu-cnb/>).

[42] Změna provedená dodatkem č. 3, i když mohla reagovat na objektivní okolnosti, jejichž konkrétní podobu strany vskutku nemohly předvídat, původně nastavená rizika mzdového vývoje přesunula z dodavatele na zadavatele, a znamenala tedy podstatnou změnu smlouvy. Stěžovatelka tuto změnu v rozporu s § 222 ZZVZ učinila bez zadávacího řízení. Žalovaný v souladu s § 222 odst. 9 ZZVZ při výpočtu míry zvýšení odměny zohlednil i změnu provedenou dodatkem č. 2. Stěžovatelka ve své argumentaci pracuje jak s procentuálním zvýšením, které se týká pouze dodatku č. 3, tak i s celkovým součtem těchto změn. Pro přehlednost NSS dodává, že není rozhodné, zda je uzavření dodatku č. 2 ve smyslu odpovědnosti za přestupky již prekludované, jak se jeví vzhledem k časovému odstupu, protože žalovaný neposuzoval odpovědnost za uzavření dodatku č. 2. Smyslem § 222 odst. 9 ZZVZ je totiž poskytnout komplexní pohled na jednání zadavatele a zabránit mu obcházet zákon postupným zvyšováním odměny.

[43] Námitka napadající posouzení krajského soudu, do jaké míry stěžovatelka relevantně zpochybnila posouzení aplikace výjimek z podstatných změn smluv, není opodstatněná. Jestliže žalovaný uvedl, z jakých důvodů neaplikoval tyto výjimky, nelze jeho rozhodnutí považovat za nezákonné. Žalovaný tímto posouzením nejen potvrdil, že zvažoval možnost uplatnění výjimek z podstatné změny smlouvy (§ 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 ZZVZ), jeho odůvodnění lze vnímat i jako stvrzení, že změna mandátní smlouvy nebyla marginální ani ve smyslu míry zvýšení odměny ve vztahu k původní hodnotě. Snažil se tedy § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ aplikovat proporcionálně. V tomto smyslu se lze ztotožnit s krajským soudem, že taková žalobní námitka skutečně relevantní polemiku s tímto posouzením nepředstavovala. Tou by mohla být argumentace směřující k tomu, že zde naopak prostor pro aplikaci některé z výjimek byl.

[44] Výše uvedené závěry jsou v souladu i s odbornou literaturou, podle které je příkladem změny rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele v kontextu § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ *poskytnutí větší úplaty za totožné plnění* (§ 222 [Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1326.). Další komentář uvádí, že *změna ekonomické rovnováhy může spočívat i ve změně rozložení hospodářského rizika na základě změny práv a povinností. Má-li například vybraný dodavatel nést riziko objektivní změny okolností, přičemž toto riziko bude přeneseno změnou na zadavatele, jedná se rovněž o změnu ekonomické rovnováhy* (§ 222. In: PODEŠVA, V., VOTRUBEC, J., SOMMER, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUSEK, M. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer.).

[45] Dodatek č. 3 tedy představoval podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a stěžovatelka ji v rozporu s § 222 odst. 1 ZZVZ umožnila bez provedení zadávacího řízení podle tohoto zákona.

Podstatná změna smlouvy měla potenciální vliv na výběr dodavatele

[46] Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele.

[47] Stěžovatelka nedodržela pravidla pro zadání veřejné zakázky, proto bylo třeba posoudit, zda tímto postupem mohla ovlivnit výběr dodavatele.

[48] Jak uvedl NSS v rozsudku ze dne 18. 4. 2023, čj. 1 Afs 278/2022-40, bod 33, po žalovaném nelze požadovat, aby zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který by za upravených podmínek v důsledku dodatku nabídku podal. V takovém případě by totiž fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již skutečné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, resp. skutečné ovlivnění okruhu účastníků zadávacího řízení (stejně v rozsudku ze dne 8. 8. 2019, čj. 9 As 153/2019-73, bodě 56).

[49] V tomto případě byla naprosto dostačující logická úvaha žalovaného, že případné nové zadávací řízení mohlo přinést výhodnější nabídky. Z pohledu potenciálních dodavatelů je zajisté velký rozdíl uzavřít smlouvu na dobu neurčitou s fixní výší odměny oproti smlouvě obsahující (ať již písemně zakotvený či fakticky praxí stran vytvořený) mechanismus navyšování odměny v závislosti na vývoji cenotvorných parametrů. Riziko ztrátovosti dodávek služeb v průběhu času se totiž v druhém případě významně snižuje a lze důvodně předpokládat, že jiní dodavatelé mohli být ochotni poskytovat služby i za nižší cenu než současný dodavatel. I v tomto případě se zajisté jedná o hypotetické úvahy, nicméně dostačují k závěru o možnosti ovlivnění výběru dodavatele.

[50] Stěžovatelka argumentuje, že mandátní smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, přičemž jednak neměla na ukončení smlouvy zájem a jednak nelze automaticky dovozovat,

pokračování

že bez navýšení by došlo k ukončení smluvního vztahu. Tím však sama vyvrací, že uzavření dodatku č. 3 bylo alespoň ekonomicky nezbytné. Pokud z ničeho nedovodila, že je správkyně s dosavadní výší odměny natolik nespokojená, že zamýšlí využít svého práva od smlouvy odstoupit, neexistoval zde pro navýšení ani motiv hospodářský. Jestliže byl dodavatel se svou odměnou spokojený, není v souladu se zásadou hospodárnosti mu tuto odměnu z veřejných prostředků navyšovat.

[51] Argument stěžovatelky, že nezamýšlela vypsát zadávací řízení, je nepřipustnou námitkou podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť jej neuplatnila v žalobě, ač tak učinit mohla.

Žalovaný nepřezkoumatelně aplikoval absorpční zásadu

[52] V rozsudku ze dne 31. 10. 2008, čj. 5 Afs 9/2008-328, dospěl NSS k závěru, že rozhodnutí správního orgánu bylo nepřezkoumatelné, protože ačkoli se správní orgán věnoval hodnocení jednání žalobce z hledisek uvedených ve skutkové podstatě přestupku dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), nelze vůbec zjistit, za který ze čtyř uvedených deliktů správní orgán primárně pokutu ukládal a jakým způsobem přihlédl k tomu, že byly spáchány i delikty zbývající. Nebylo tedy možné přezkoumat, jakými úvahami se v tomto ohledu řídil a zda postupoval v souladu se zásadou absorpční, nebo zda naopak konečná výše sankce není výsledkem nepřipustné kumulace.

[53] V rozsudku ze dne 30. 11. 2021, čj. 2 As 390/2019-32, bodě 25, NSS vysvětlil, že žalovaný byl povinen při aplikaci absorpční zásady určit pokutu, kterou by uložil, pokud by posuzoval oba delikty současně a ukládal jedinou pokutu. Od takto určené pokuty pak bylo nutno „odečíst“ pokutu již uloženou v předchozím rozhodnutí a výslednou částku uložit jako pokutu v projednávané věci.

[54] Součástí aplikace absorpční zásady musí být v konkrétní věci individualizované přihlédnutí k již uloženým pokutám za sbíhající se (konkurující si) přestupky. Ostatně, pro situace, kdy společné řízení vedeno nebylo, povinnost popsání postupu plyne správním orgánům i přímo z § 37 písm. b), § 43 odst. 1 a § 76 odst. 5 písm. a) přestupkového zákona (rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2024, čj. 8 As 174/2023-34, bod 15).

[55] I krajským soudem citovaný rozsudek NSS ze dne 1. 6. 2020, čj. 9 As 299/2019-43, bod 27, uvádí, že je třeba vyjít z povahy a závažnosti nejtěžšího (nejzávažnějšího) správního deliktu a na jeho základě a v souvislosti s ním vzít v potaz ostatní delikty, a tím zohlednit všechny zákonem chráněné zájmy. Správní orgán tedy musí konkrétně sdělit, který přestupek považuje za nezávažnější, a z toho při své úvaze vyjít.

[56] V rozporu s výše uvedenými závěry není ani judikatura NSS, která připustila, že správní orgány mohou požadavku zohlednění absorpční zásady dostát toliko implicitně (rozsudky NSS ze dne 12. 7. 2017 čj. 6 As 116/2017-53, bod 16, ze dne 15. 9. 2022, čj. 9 As 223/2020-41, bod 47, ze dne 12. 10. 2022, čj. 10 As 28/2022-26, bod 12 a ze dne 18. 5. 2023, čj. 2 As 308/2021-48, bod 21). Ve všech těchto řízeních totiž bylo zjevné, jakou mají povahu všechny přestupky, které bylo nutné zohlednit v rámci absorpční zásady, a to buď vzhledem k tomu, že správní orgány již od prvního stupně vedly společné řízení

(rozsudek NSS čj. 6 As 116/2017-53, bod 2), či bylo více řízení spojeno v rámci odvolacího řízení (rozsudky NSS čj. 10 As 28/2022-26, bod 1, čj. 2 As 308/2021-48, bod 2), nebo že odvolací správní orgán výslovně určil, který z přestupků je nejzávažnější (rozsudek NSS čj. 9 As 223/2020-41, bod 38). Ve všech těchto rozsudcích NSS vyjádřil výše uvedený právní názor za stavu, kdy bylo možné přezkoumat, který z přestupků byl nejzávažnější, a bylo jasné, jaká je povaha všech sbíhajících se přestupků.

[57] Žalovaný v bodě 84 prvostupňového rozhodnutí uvedl seznam přestupků, které měla stěžovatelka spáchat v souběhu s nyní přezkoumávaným přestupkem. Identifikoval je však pouze dnem vydání rozhodnutí o přestupku a jeho číslem jednacím, dnem spáchání a výší uložené pokuty. Z tohoto výčtu a ani ze zbytku prvostupňového rozhodnutí však nelze zjistit, o jaké přestupky se věcně jednalo, tedy jaké skutkové podstaty stěžovatelka svým jednáním naplnila. Ani předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí tuto vadu nenapravit, neboť se v bodě 48 napadeného rozhodnutí toliko ztotožnil s posouzením v prvostupňovém rozhodnutí.

[58] Žalovaný žádný z předchozích přestupků konkrétněji nevymezil, a proto nebylo možné posoudit ani jeho implicitní úvahy při aplikaci absorpční zásady. Myslitelné by to bylo, pokud by z odůvodnění jeho rozhodnutí vyplývalo, jaké přestupky stěžovatelka spáchala v souběhu s nyníjším přestupkem. Ostatně ani krajský soud závažnost jednotlivých přestupků nesrovnával (v bodě 52 uvedl, že by pro to bylo třeba dokazovat obsahem dřívějších rozhodnutí; není jasné ani to, z čeho zjistil, že sazby pokuty za jeden z předcházejících přestupků a za projednávaný přestupek jsou shodné). Jak také vyplývá z výše uvedené judikatury, nelze aplikovat rozdílný standard na odůvodnění absorpce v závislosti na tom, zda bylo, či nebylo vedeno společné řízení. Odůvodnění aplikace absorpční zásady v této věci je proto nepřezkoumatelné, a to do té míry, že stěžovatelka neměla možnost vznést konkrétnější námitky. Tuto vadu již nemohl napravit ani krajský soud. Soud totiž nemůže nahradit či podstatně doplnit odůvodnění rozhodnutí správního orgánu vlastním odůvodněním (rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2022, čj. 2 As 39/2022-40, bod 16 a tam citovaná judikatura). Přezkoumá-li soud rozhodnutí správního orgánu, které je nepřezkoumatelné, zatíží nepřezkoumatelností i své vlastní rozhodnutí (např. rozsudek NSS ze dne 21. 10. 2024, čj. 8 Afs 186/2023-48, bod 14). Vzhledem k nepřezkoumatelnosti odůvodnění výše pokuty též nebylo možné posoudit, zda byla sankce dostatečně individualizovaná.

Posouzení závažnosti přestupku bylo správné

[59] Přezkoumatelné a správné je však posouzení závažnosti přestupku. Neprovedení zadávacího řízení tam, kde jej zákon požaduje, je v jasném rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek (srov. § 6 ZZVZ), a rozhodně se nejedná o drobné pochybení. Vnitřně rozporné není konstatování, že přestupek je závažný a zároveň že plynutí času způsobuje snížení intenzity zájmu na potrestání. Samotná závažnost přestupku a vliv plynutí času jsou dvě rozdílné okolnosti ovlivňující výši sankce. Jejich kombinace proto vyloučena není.

pokračování

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[60] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). Jelikož již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného a krajský soud by nemohl postupovat jinak, než rozhodnutí předsedy žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení, NSS za použití § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil i žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zruší-li NSS i rozhodnutí správního orgánu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento správní orgán vázán právním názorem vysloveným NSS ve zrušovacím rozhodnutí [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.].

[61] V následném řízení žalovaný přezkoumatelně odůvodní aplikaci absorpční zásady, což mimo jiné znamená, že konkrétněji popíše, jaké přestupky stěžovatelka spáchala v souběhu s nynějším přestupkem a uvede, který z nich považuje za nejzávažnější. Následně individualizovaně přihlédne k již uloženým pokutám za sbíhající se přestupky tak, že určí, jakou pokutu by uložil, pokud by posuzoval všechny přestupky současně a ukládal pouze jedinou pokutu. Od této částky „odečte“ pokuty již uložené v předchozích rozhodnutích a výslednou částku uloží jako pokutu v projednávané věci.

[62] Protože NSS zrušil rozsudek krajského soudu i rozhodnutí žalovaného, je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první s. ř. s. (ve spojení s § 120 s. ř. s.), podle kterého má úspěšný stěžovatel právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

[63] V řízení o žalobě u krajského soudu představují náklady řízení následující částky:

- Soudní poplatek ve výši 3 000 Kč (žaloba).
- Odměna zástupce, konkrétně příprava a převzetí zastoupení, sepsání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění do 31. 12. 2024], tj. dva úkony právní služby v hodnotě 3 100 Kč, celkem tedy 6 200 Kč.
- Náhrada hotových výdajů v paušální částce 600 Kč (2 × 300 Kč).
- Zástupce je plátcem DPH, a proto se jeho odměna a hotové výdaje zvyšují o částku odpovídající této dani (tj. 21 %), celkem tedy o 1 428 Kč.
- Celková náhrada nákladů řízení před krajským soudem činí 11 228 Kč.

[64] V řízení o kasační stížnosti vedeném u NSS představují náklady řízení následující částky:

- Soudní poplatek ve výši 5 000 Kč (kasační stížnost).
- Odměna zástupce, konkrétně podání kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu, ve znění do 31. 12. 2024], tj. jeden úkon právní služby v hodnotě 3 100 Kč, celkem tedy 3 100 Kč. Repliku nepovažuje NSS za účelný úkon právní služby, neboť v něm stěžovatelka pouze shrnuje kasační argumentaci, aniž by jakkoli konkrétně reagovala na vyjádření žalovaného, a odměnu za něj nepřiznal.
- Náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč (1 × 300 Kč).
- Zástupce je plátcem DPH, a proto se jeho odměna a hotové výdaje zvyšují o částku odpovídající této dani (tj. 21 %), celkem tedy o 714 Kč.
- Celková náhrada nákladů řízení vedeného u NSS činí 9 114 Kč.

[65] Žalovaný je tedy povinen uhradit stěžovateli k rukám jejího zástupce náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti v celkové výši 20 342 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 29. srpna 2025

Eva Šonková
předsedkyně senátu