

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

## Posuzování podstatné změny smlouvy ve vztahu k předchozím dodatům

Jedno z aktuálních rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) se věnuje podstatné změně smlouvy založené několikátým dodatkem ke smlouvě a vytýká prvostupňovému orgánu ÚOHS, že nevzal při testu podstatnosti změny původní smlouvy v potaz předchozí dodatky k uzavřené smlouvě. Jedná se o ojedinělý exces či o posun v rozhodovací praxi ÚOHS?



Zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ“), upravuje v § 82 odst. 7 ZVZ (ve znění účinném od 1. 4. 2012) zákaz změny práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, přičemž definuje, že podstatnou změnou smlouvy je 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.

Rozhodovací praxe ÚOHS v případě smluv a dodatků uzavíraných před 1. 4. 2012, tedy než byla v ZVZ zakotvena pravidla pro zakázané změny smluv, čerpala v případě posuzování podstatné změny smlouvy z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“), a to zejména ve věci C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur GmbH* proti Rakousku ze dne 19. 6. 2008 (dále jen „*pressetext*“)[1], kde mimo jiné SD EU konstatoval, že „*relevantním kritériem pro určení, zda sjednání takového ustanovení představuje nové zadání zakázky, je, zda musí být toto ustanovení považováno za podstatnou změnu původní smlouvy...*“. SD EU zároveň uvedl případy, kdy lze považovat změnu smlouvy za podstatnou: „*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.*“ SD EU dále konstatoval, že „*cena představuje důležitou podmínku veřejné zakázky. Změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a*

*rovného zacházení s uchazeči.“*

Rovněž v dalších rozsudcích SD EU týkajících se podstatných změn smlouvy původně uzavírané na základě kontraktačního procesu v zadávacím řízení, případně koncesním řízení (C-91/08 ze dne 13. 4. 2010 Wall AG proti městu Frankfurt nad Mohanem, C-160/08 ze dne 29. 4. 2010 Komise proti Spolkové republice Německo, C-496/99 ze dne 29. 4. 2004 Komise proti CAS Succhi di Frutta SpA, C-337/98 ze dne 5. 10. 2000 Komise proti Francii)[2] se SD EU vyslovuje v tom smyslu, že mají-li změny provedené v ustanoveních smlouvy podstatně odlišné charakteristiky, než jsou ty, jež odůvodňovaly původní udělení smlouvy, je třeba přijmout veškerá opatření nezbytná k obnově transparentnosti řízení, včetně nového zadávacího řízení.

Jinými slovy řečeno, podstatná změna smlouvy na veřejnou zakázku vykazuje záměr smluvních stran sjednat novou smlouvu a takovýto postup zadavatele vyžaduje nové zadávací řízení. Tedy podstatná změna smlouvy zakládá změnu smlouvy původní, jež byla výsledkem zadávacího řízení. Jakákoliv změna smlouvy (jakýkoliv dodatek ke smlouvě), jež bude posouzena jako podstatná ve smyslu výše uvedené judikatury, je tedy s to založit protiprávní jednání zadavatele spočívající v umožnění podstatné změny původně uzavřené smlouvy.

ZVZ i rozhodovací praxe SD EU a ÚOHS[3] tedy hovoří o podstatné změně smlouvy vztažené vždy ke smlouvě prvotně uzavřené na základě zadávacího (koncesního) řízení. Smyslem zákazu změny smluv je zabránit devalvaci zadávacího řízení (a původně uzavřené smlouvy) následnými změnami, jež by mohly mít vliv na původní zadávací řízení.

Jakkoliv lze souhlasit s tvrzením předsedy ÚOHS v rozhodnutí č. j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ze dne 16. 8. 2007 (i např. č. j. ÚOHS-S194/2013/VZ-10313/2013/532/MKn ze dne 4. 6. 2013), že dodatky ke smlouvě je třeba vnímat v souladu s obecnou právní teorií jako dodatečnou dohodu smluvních stran, kterou se mění původní smluvní vztah a ten je nutno nadále interpretovat pouze ve znění předmětného dodatku[4], nelze zároveň v případě podstatné změny smlouvy založené dodatkem ke smlouvě, kterému předcházelo již několik dodatků ke smlouvě, posuzovat podstatnost této změny vůči posledně uzavřenému dodatku, resp. vůči smlouvě ve znění všech předchozích dodatků. Tento závěr, který autor článku opírá nejen o znění ZVZ, ale i o zatím ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS i SD EU, byl však zpochybněn rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R332/2013/VZ-26741/2014/323/PMo ze dne 19. 12. 2014.

### **Rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R332/2013/VZ-26741/2014/323/PMo ze dne 19. 12. 2014 k posuzování podstatné změny smlouvy[5] ve vztahu k předchozím dodatkům**

V tomto rozhodnutí předsedy ÚOHS byla řešena situace, kdy zadavatel k původní smlouvě uzavřel v průběhu let několik dodatků, přičemž ÚOHS vzhledem ke znění § 121 odst. 3 ZVZ[6] mohl sankcionovat pouze dodatek poslední. V prvostupňovém rozhodnutí (č. j. ÚOHS-S346/2013/VZ-17915/2013/523/JDo ze dne 18. 9. 2013) uložil ÚOHS zadavateli pokutu, neboť v *případě uzavření dodatku č. 10 k mandátní smlouvě, jež podstatným způsobem navyšuje odměnu za realizaci předmětu smlouvy, je navýšení ceny za totožný předmět plnění považováno za tzv. podstatnou změnu smlouvy, která vyžaduje zadání nové veřejné zakázky.*

Předseda ÚOHS však uvedený závěr zpochybnil svým zrušujícím rozhodnutím, když uvedl, že *„Z napadeného rozhodnutí není zřejmé, z jakého důvodu Úřad posuzoval pouze postup zadavatele související s uzavřením dodatku č. 10 k mandátní smlouvě, a nikoliv obdobné postupy zadavatele učiněné při uzavírání předchozích dodatků. Jak bylo výše uvedeno, v předmětném kontraktačním procesu docházelo na základě jednotlivých dodatků jak k navyšování, tak i ke snižování původně sjednané výše odměny, resp. výše mzdových nákladů na dotčené pracovníky. V kontextu změn původně sjednané výše odměny, k nimž docházelo na základě ostatních dodatků k mandátní smlouvě,*

*nemuselo vůbec dojít k podstatné změně (obsahu) dodatku č. 10 k mandátní smlouvě, která by byla způsobilá změnit hospodářskou rovnováhu ve prospěch mandátáře...". ÚOHS se podle předsedy ÚOHS „nevyrovnal s otázkou vývoje výše odměny v rámci dodatků s ohledem na vznik podstatné či nepodstatné změny mandátní smlouvy ve vztahu ke změně výše odměny dodatkem č. 10, ačkoliv při přezkoumávání postupů zadavatele v souvislosti s uzavřením dodatku č. 10 k mandátní smlouvě ji musel rovněž zohlednit. Samotné posouzení, k jakým změnám výše odměny docházelo na základě předcházejících dodatků k mandátní smlouvě, je totiž stěžejní pro případné konstatování porušení zákona zadavatelem při uzavření dodatku č. 10.“*

Předseda ÚOHS v uvedeném rozhodnutí potvrdil závěr prvostupňového orgánu ÚOHS, že uzavření dodatků č. 1 až 9 „nebylo a nemohlo být předmětem daného správního řízení s ohledem na to, že vzhledem k době uzavření těchto dodatků odpovědnost zadavatele za správní delikt podle § 121 odst. 3 zákona zanikla...“ a rovněž konstatoval, že „ke změnám výše odměny za správu předmětu smlouvy a rovněž ke změnám mzdových nákladů na 3 pracovníky údržby docházelo postupně na základě všech dodatků k mandátní smlouvě. Z logiky věci a v zájmu přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí tak bylo nezbytné posuzovat proces sjednávání předmětných dodatků ve vztahu dodatek č. 1 - dodatek č. 2, dodatek č. 2 - dodatek č. 3 atd., přičemž v době uzavření dodatků č. 1, č. 2, č. 3, č. 4 a následujících byla odměna postupně navyšována či snižována.“

V rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R332/2013/VZ-26741/2014/323/PMo ze dne 19. 12. 2014 šlo konkrétně o situaci, kdy předchozími dodatky ke smlouvě byla původní cena snižována i zvyšována a dodatkem č. 10, tedy posledním dodatkem byla cena oproti smlouvě ve znění předchozího dodatku sice snížena, avšak v relaci s původně sjednanou cenou zvýšena. Konkrétně popisuje pohyb ceny předseda ÚOHS ve výše uvedeném rozhodnutí následovně:

- Cena v původní smlouvě - 583 200,- Kč bez DPH za kalendářní rok
- Dodatek č. 7 - navýšení ceny z původní smlouvy na 940 000,- Kč bez DPH
- Dodatek č. 8 - ponechání ceny oproti dodatku č. 7 ve stejné výši 940 000,- Kč bez DPH
- Dodatek č. 9 - snížení ceny oproti dodatku č. 8 na 825 600,- Kč bez DPH
- Dodatek č. 10 - snížení ceny oproti dodatku č. 9 na 792 000,- Kč bez DPH

Jak vyplývá z uvedeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, ten prvostupňovému orgánu ÚOHS vytýká (přes souhlas ohledně aplikace § 121 odst. 3 ZVZ pokud jde o dodatky předcházející dodatku č. 10), že neposuzoval „proces sjednávání předmětných dodatků ve vztahu dodatek č. 1 - dodatek č. 2, dodatek č. 2 - dodatek č. 3 atd., přičemž v době uzavření dodatků č. 1, č. 2, č. 3, č. 4 a následujících byla odměna postupně navyšována či snižována“.

Bylo-li záměrem předsedy ÚOHS tímto rozhodnutím sdělit, že prvostupňový orgán ÚOHS má posuzovat změnu smlouvy učiněnou posledním dodatkem v relaci „posuzovaný/poslední dodatek - smlouva ve znění předchozích dodatků“, musí dojít k tomu, že ÚOHS zahájené řízení zastaví, neboť posledním dodatkem skutečně došlo ke snížení ceny vůči smlouvě ve znění předchozích dodatků. Takový závěr by však odporoval rozhodovací praxi ÚOHS a SD EU. Jestliže předseda ÚOHS svým rozhodnutím mířil směrem k lepšímu odůvodnění procesu pohybu změny ceny prostřednictvím všech dodatků prvostupňovým orgánem ÚOHS, pak jsou jeho formulace v uvedeném rozhodnutí velmi zavádějící a mající potenciál ustavit nebezpečný precedent do budoucna. Na jedné straně sice předseda ÚOHS potvrdil závěr prvostupňového orgánu ÚOHS, že nelze vzhledem ke znění § 121 odst. 3 ZVZ sankcionovat předchozí dodatky a na straně druhé však vytýká prvostupňovému orgánu ÚOHS, že je v potaz nevzal, resp. zavazuje prvostupňový orgán ÚOHS, „...aby v novém správním řízení přistoupil k posouzení komplexního sjednávání jednotlivých dodatků k mandátní smlouvě tak, aby Úřad mohl učinit přezkoumatelný závěr, zda se ve vztahu mandátní smlouva - dodatek č. 10 jednalo o Úřadem (v napadeném rozhodnutí) akcentovanou změnu podstatnou...“.

Přes výše uvedené úvahy zůstává nepochybné, že posuzováním dodatkem č. 10 došlo ve vztahu k původní smlouvě k navýšení ceny, jež je považováno za podstatnou změnu smlouvy. Jednoznačně totiž mění ekonomickou rovnováhu smlouvy v neprospěch zadavatele. Předsedou ÚOHS požadované zohlednění pohybu ceny v předchozích dodatcích (přes nemožnost sankcionovat zadavatele díky § 121 odst. 3 ZVZ) tak nemá podle autora článku ve vztahu k posouzení podstatné změny založené dodatkem č. 10 vůči původní smlouvě opodstatnění, neboť tímto dodatkem došlo k navýšení ceny původní smlouvy.

Domnívám se tedy, že změny vyplývající z předchozích dodatků nejsou ve vztahu k posouzení podstatné změny smlouvy založené dodatkem posledním (následným) rozhodující. A to i za situace, pokud by ÚOHS se zohledněním § 121 odst. 3 ZVZ předchozí dodatky sankcionovat mohl. Tomu odpovídá i rozhodovací praxe ÚOHS. Např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R212/2013/VZ-24606/2013/310/DBa ze dne 18. 12. 2013 byl zadavatel pokutován za spáchání čtyř správních deliktů, tedy za uzavření 4 dodatků k původní smlouvě, přičemž ÚOHS posuzoval navýšení ceny prostřednictvím jednotlivých dodatků vždy v relaci „dodatek – původní smlouva“, nikoliv „dodatek – původní smlouva ve znění předchozích dodatků“.

Intepretace výše zmiňovaného rozhodnutí předsedy ÚOHS (č. j. ÚOHS-R332/2013/VZ-26741/2014/323/PMo ze dne 19. 12. 2014) by mohla vyústit i v závěr, že ve shora uvedeném případě by ÚOHS mohl sankcionovat zadavatele (pokud by tomu nebránil § 121 odst. 3 ZVZ) pouze za navýšení ceny dodatkem č. 7. U dodatků dalších, které ve vztahu k dodatku č. 7 cenu snižují, avšak ve vztahu k původně sjednané smlouvě cenu zvyšují, by při aplikaci závěrů z rozhodnutí předsedy ÚOHS k uložení sankce za takové dodatky nedošlo. A to v situaci, kdy ve vztahu k původní smlouvě představují dodatky č. 7 až 10 navýšení ceny, tedy ve smyslu judikatury SD EU podstatnou změnu smlouvy.

Avšak nezbyvá než počkat na opětovné rozhodnutí prvostupňového orgánu ÚOHS, které by se mělo vypořádat s výtkami předsedy ÚOHS a zároveň by se pokud možno nemělo odchýlit od ustálené rozhodovací praxe ÚOHS.



**Václav Kotora,**  
předseda představenstva

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16  
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132  
e-mail: [info@hirst.cz](mailto:info@hirst.cz)

---

[1] Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[2] Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[3] Např. rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S673/2012/VZ-11988/2014/513/JVo ze dne 5. 6. 2014, č. j. ÚOHS-R171/2013/VZ-19338/2014/321/Oho ze dne 15. 9. 2014, č. j. ÚOHS-R212/2013/VZ-24606/2013/310/DBa ze dne 18. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S426,427,428,429/2014/VZ-17933/2014/523/Krk ze dne 22. 8. 2014

[4] V rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S194/2013/VZ-10313/2013/532/MKn ze dne 4. 6. 2013 je dále uvedeno: „Pokud je tedy dodatkem změněn obsah původně uzavřené smlouvy, je nutno na ni od okamžiku podpisu dodatku nahlížet ohledně jejího působení do budoucna tak, jakoby od počátku byla uzavřena ve znění modifikovaném dodatkem. Uzavřením dodatku se tak proces realizace veřejné zakázky vrací do okamžiku před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, a je proto třeba znovu posoudit znění takto změněné smlouvy v intencích § 82 odst. 2 zákona, tedy zda je v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.“

[5] V návaznosti na rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R332/2013/VZ-26741/2014/323/PMo ze dne 19. 12. 2014 se v tomto článku zabývám pouze jedním typem podstatné změny (změna ekonomické rovnováhy v neprospěch zadavatele). Další možné podstatné změny smlouvy nejsou pro článek relevantní, ačkoliv v praxi je nutné dodatky posuzovat i z jejich pohledu.

[6] V ustanovení § 121 odst. 3 ZVZ je uvedeno, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Promlčení zápůjčky bez určení splatnosti v judikatuře Nejvyššího soudu](#)
- [Rozvod s mezinárodním prvkem a související otázky péče o děti a výživného](#)
- [Příkaz a příkaz na místě v přestupkovém řízení vedeném orgánem inspekce práce](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Autonomní mobilita optikou české legislativy. Kdy se na silnicích dočkáme vozidel bez řidiče?](#)
- [Rodičovská odpovědnost po novele občanského zákoníku: Jak nové principy rovnosti, spolupráce a ochrany dítěte mění praxi soudů a rodin](#)
- [Lhůta a povinnosti při vyrozumění oznamovatele o výsledku posouzení oznámení](#)