

ZMĚNY ZÁVAZKŮ SMLUV, ROZSAHU PLNĚNÍ A CENY

Miroslava Sedláčková

Abstrakt

Práce pojednává o změnách závazků smluv vzniklých na základě realizovaných zadávacích řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Všechny možnosti změn závazků smluv jsou představeny s jejich příznaky a nezbytnými úkony zadavatelů při jejich použití v rámci prováděných změn závazků. Pro posouzení možnosti navrhovaných změn závazků jsou blíže rozebrány klíčové pojmy přípustné změny, nepodstatné změny smluv s uvedením adekvátní soudní judikatury. Cílem tohoto příspěvku je představení současných možných změn závazků ze smluv vzniklých na základě zadávacích řízení a zhodnocení, zda současná právní úprava dává větší prostor pro zadavatele při realizaci předmětu plnění takových smluv pro jejich změnu. Analýzou přípustných změn závazku dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, je shledáno, že současná právní úprava je příznivější, a poskytuje tak zadavatelům příležitost snazšího financování plnění z veřejných zakázek v souladu s platnou právní úpravou.

Klíčová slova

Přípustné změny závazků, nepodstatné změny závazků, vyhrazené změny závazku, nezbytné dodatečné práce, nepředvídatelné změny, změny de minimis.

Klasifikace JEL

K12

Úvod

Tato práce pojednává o změnách smluv uzavřených na základě realizovaných zadávacích řízení. Plnění z těchto smluv je hrazeno, alespoň částečně, z veřejných finančních prostředků. Seznámit se s alokací těchto prostředků je možno z veřejně dostupných dokumentů, např. Věstníku veřejných zakázek, registru smluv, webových stránek veřejných institucí.

Za účelem co nejhospodárnějšího, nejefektivnějšího a nejúčelnějšího využívání veřejných finančních prostředků jsou postupy pro výdej těchto prostředků regulovány právními předpisy. Právní úprava týkající se zadávání veřejných zakázek se objevovala již v první republice. Již tehdy jedním ze způsobů zadání bylo tzv. zadání z volné ruky¹, jehož podmínky pro možnost využití se velmi blížily jednacímú řízení bez uveřejnění, jak jej známe z ustanovení § 23 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).

Po roce 1948 se změnil politický systém v naší republice a z tohoto důvodu centrální řízení plánovaného hospodářství prakticky vytěsnilo problematiku veřejných zakázek. Určitá forma veřejné soutěže se uplatňovala pouze při záměru realizace uměleckých děl a projekčních činností. Po roce 1989 český právní systém doznal mnoha změn, které se uplatňovaly postupně. V roce 1991 byl přijat zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1992. Zde v ustanoveních § 281 – § 288 bylo pamatováno na veřejnou obchodní soutěž. Těchto osm paragrafů nemohlo do podrobností obsáhnout úpravu způsobu zadávání veřejných zakázek a zejména z tohoto důvodu byl přijat v roce 1999 zákon č. 194/1999 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Se vstupem České republiky do Evropské unie, dne 1. 5. 2004, vstoupil v účinnost zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Tento zákon byl přijat z důvodů konkrétnějších požadavků Evropské unie na způsob zadávání veřejných zakázek, které jsou financovány z veřejných zdrojů, kterým se nově staly i prostředky poskytnuté z rozpočtu Evropské unie (dále jen „EU“) v rámci strukturálních fondů EU. V rámci transpozice směrnic EU byl přijat ZVZ. Tento zákon byl zrušen novým zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), na základě požadavku transpozice nových směrnic EU, a to:

- směrnice č. 2014/23/EU o udělování koncesí,
- směrnice č. 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES,

¹ Srov. § 5 Nařízení vlády Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (zadávací řád).

- směrnice č. 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

Cílem tohoto příspěvku je seznámit se současnou právní úpravou vztahující se ke změnám závazků smluv z veřejných zakázek a zjistit, o jaké možnosti poskytuje širší prostor pro změny závazků smluv z veřejných zakázek.

1. Úprava změn smluv dle ZZVZ

V průběhu času se právní úprava měnila v otázce změn smluv uzavřených na základě výsledku zadávacích řízení. Na formulaci této problematiky měla značný vliv judikatura, která byla vytvořena Evropským soudním dvorem² i Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže³ a soudy České republiky. Změny smluv co do rozsahu předmětu plnění, tj. z důvodu dodatečných služeb či stavebních prací, byly realizovány v jednacím řízení bez uveřejnění. Postupně tyto změny směřovaly k eliminaci realizace zadávacího řízení, resp. snižování časové a administrativní náročnosti.

Dle současné právní úpravy v případě potřeby změny smlouvy, která je uzavřena na základě zadávacího řízení, je soustředěna pozornost zadavateli na ustanovení § 222 ZZVZ. Zadavatel v první řadě, pokud má úmysl upravit platnou smlouvu uzavřenou na základě zadávacího řízení, musí si položit otázku, zda navrhované změny závazku jsou podstatné či nepodstatné.

Zadavatel musí tedy posoudit, zda se nejedná o tzv. podstatnou změnu závazku. Předmětné ustanovení ZZVZ obsahuje negativní a i pozitivní vymezení pojmu „podstatné změny závazku.“ Pozitivní vymezení pojmu se nachází v odstavci 3 výše zmiňovaného paragrafu. Změny závazku, které naplňují znaky z některé z níže uvedených podmínek, jsou považovány za podstatné, a tedy nepřípustné. Jedná se o následující podmínky:

- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,*

² Rozsudek ES C 454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH ze dne 19. 6. 2008.

³ Např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2008, sp. zn.: S287/08, rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2007, sp. zn. S392/2006.

- b) *měníla ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo*
- c) *vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.*⁴

Změny závazku ze smluv uzavřených na základě zadávacích řízení vykazující některý z vyjmenovaných znaků se považují za podstatné, jak již bylo uvedeno, a tedy nepřipustné bez realizace nového zadávacího řízení.

Druhou skupinou změn jsou změny nepodstatné, které z logického výkladu je možno realizovat. Nepodstatné změny můžeme rozdělit dle okamžiku, kdy se o nich poprvé budeme zmiňovat, a to:

- a) v době zpracovávání zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení:
 - vyhrazené změny závazku (§ 100 odst. 1 ZZVZ),
 - výhrada nových služeb nebo stavebních prací (§ 100 odst. 3 a § 66 ZZVZ).
- b) v době jejich vzniku, resp. změny umožněné ZZVZ:
 - změny posuzované ad hoc (§ 222 odst. 3 ZZVZ) a speciálně záměna položek soupisu prací (§ 222 odst. 7 ZZVZ),
 - dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky nezbytné pro dokončení plnění smlouveného závazku (§ 222 odst. 5 ZZVZ),
 - změny z nepředvídaných důvodů (§ 222 odst. 6 ZZVZ),
 - změny de minimis (§ 222 odst. 4 ZZVZ).

2. Vyhrazená změna závazku

Za podstatnou změnu závazku smlouvy na veřejnou zakázku by se nepovažovala taková změna, kterou by si zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky, resp. veřejné zakázky, na základě níž byla smlouva uzavřena. Náležitosti vyhrazené změny závazku v zadávacích podmínkách jsou stanoveny v § 100 odst. 1 ZZVZ. Ze znění tohoto ustanovení a z komentářů k tomuto paragrafu lze dovodit, že změny musí být vyhrazeny přesně a jednoznačně, tj. podmínky, kdy se vyhrazená změna uplatní a rozsah vyhrazené změny závazku. I tyto změny nesmí měnit celkovou povahu závazku.

Vyhrazené změny závazku v zadávacích podmínkách se mohou týkat:

- rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací,

⁴ § 222 odst. 3 ZZVZ

- ceny,
- jiných obchodních podmínek nebo technických podmínek⁵.

Aby bylo možno měnit závazek ze smlouvy na základě vyhrazených změn závazku v zadávacích podmínkách, je nezbytné, aby všechny uvedené podmínky byly naplněny současně. Samozřejmě vyhrazené změny závazku je možno uplatnit v průběhu plnění ze smlouvy.

Vzhledem k tomu, že již předem jsou stanoveny podmínky, co se stane, když nastane konkrétní situace, tak se tyto změny nepovažují za změnu závazku vyžadující uzavření dodatku a dalšího uveřejnění, např. ve Věstníku veřejných zakázek. Tyto vyhrazené změny již v zadávacích podmínkách a přenesených do uzavřené smlouvy s vybraným dodavatelem jsou považovány za plnění ze smlouvy. Tento závěr vyplývá i z rozhodovací praxe, např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1403/2005 (Sbírka rozhodnutí č. 1032/2007).

V dostupných komentářích i v důvodové zprávě k ustanovení § 100 odst. 1 ZZVZ se setkáme s příklady vyhrazených změn závazku v podobě sjednání inflační doložky, změn v důsledku změny sazby DPH. Je tedy zjevné, že je vyžadováno přesné definování i rozsahu změn, avšak v případě tzv. měřených kontraktů není možno předem určit, jaké množství bude skutečně plněno; toto je možno až na základě doměření skutečné potřeby jednotlivých materiálů pro výstavbu složitých staveb při samotné realizaci díla. Ve smlouvě jsou sjednány jednotkové ceny a měrné jednotky, dále stanoven způsob doměřování skutečného plnění a v závislosti na tom stanovení ceny za plnění, které podléhá doměření.

Vyhrazené změny závazku je zadavatel povinen započítat do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky, resp. předpokládané možné změny. Započítání hodnoty vyhrazené změny závazku je důležité pro stanovení odpovídajícího režimu, ve kterém je původní veřejná zakázka zadávána. Pokud není možno konkretizovat předpokládanou hodnotu vyhrazených

⁵ Viz § 100 odst. 1 ZZVZ, rov. čl. 72 odst. 1 písm. a) směrnice č. 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, čl. 89 odst. 1 písm. a) směrnice č. 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

změn závazků, pak se doporučuje postupovat přísnějším režimem postupu pro zadání předmětné veřejné zakázky⁶.

3. Nové stavební práce, služby a dodávky

ZZVZ používá pouze vyjádření „nové stavební práce, služby nebo dodávky,“ dříve se toto sousloví označovalo jako opční právo⁷. Význam uvedených pojmů zůstal totožný. Předmět nových stavebních prací, služeb či dodávek musí být přesně vymezen v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky a předpokládaná hodnota tohoto plnění musí dosahovat maximálně 30% předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky. Zadavatel je povinen započítat, resp. sečíst předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky a tzv. plnění z opčního práva a následně zvolit režim pro zadání takové veřejné zakázky dle součtové předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Uchazeči o původní veřejnou zakázku ve svých nabídkách ocení i plnění vyhrazených nových stavebních prací, služeb či dodávek, které následně může zadavatel využít do 3 let od uzavření smlouvy na základě původního zadávacího řízení. Zadavatel tak může i v budoucnu získat plnění za příznivějších cenových podmínek, než kdyby toto plnění soutěžil v řádné soutěži s odstupem času. Avšak i tyto vyhrazené nové stavební práce, služby či dodávky musí zadavatel zadat následně v jednacím řízení bez uveřejnění za naplnění podmínek vyplývajících z ustanovení § 66 ZZVZ.

4. Změny de minimis

V ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ je zakotvena tzv. změna de minimis. Takováto změna závazku nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky a je omezena navýšením finančního objemu plnění ze smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení. Finanční objem plnění z takové změny nesmí překročit limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku, resp. pokud by změny zadávané jako de minimis překročily v součtu stanovený limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, pak by nebylo možno takovou změnu zadat dle ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ.

⁶ Ministerstvo pro místní rozvoj. *Změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek* [online]. (MS Word). [cit. 2017-03-25]. Dostupné z WWW: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>

⁷ Srov. § 99 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Zároveň změny de minimis mají zákonem stanovený maximální možný finanční objem takové změny, resp. změn, neboť jednotlivé změny se sčítají. Finanční poměr změn de minimis je vyjádřen procentně ve vztahu k finančnímu plnění na základě smlouvy uzavřené z původní veřejné zakázky. Možnost navýšení finančního plnění v rozsahu 10% z hodnoty původního finančního plnění je přípustný v případě veřejných zakázek, jejichž předmětem plnění jsou dodávky či služby, a 15% v případě veřejných zakázek na stavební práce. Druh předmětu plnění z veřejné zakázky je posuzován dle převažujícího předmětu plnění, resp. hlavního účelu předmětu veřejné zakázky. Pokud budou naplněny výše specifikované podmínky, tak již dále není nezbytné tyto změny odůvodňovat. Všechny změny závazku zařazené pod de minimis nesmí tedy překročit výše uvedené limity; pokud se tak přeci jen stane, pak jsou nepřípustné všechny změny závazku zařazené do této skupiny. Toto vyplývá z výkladového stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj, tj. že nejsou nepřípustné pouze změny závazku, které přesahují zákonný limit, ale úplně všechny změny závazku zařazené do této skupiny. Procentní výpočet změny závazku se počítá v absolutní hodnotě, sčítají se tedy vícepráce a méněpráce a právě tento součet nesmí přesáhnout zákonem stanovený limit pro změnu de minimis.

5. Nezbytné dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky

Předmětem změny dle ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ jsou práce, služby či dodávky, které nebyly obsaženy v předmětu plnění z původní veřejné zakázky a jsou nezbytné pro dokončení plnění z uzavřené smlouvy. Zároveň tyto změny je hospodárné zadat současnému dodavateli, resp. zhotoviteli předmětu plnění ze smlouvy nebo z technických důvodů není vhodné tento předmět změny zadat v novém zadávacím řízení realizovaném dle podmínek stanovených ZZVZ, protože by to zadavateli přineslo zvýšené náklady, a to v podobě např. nákladů na realizaci nového zadávacího řízení, technické kompatibility dodávaného zařízení, poskytování záruk na plnění z původní veřejné zakázky.

Maximální výše změn z tohoto důvodu je 50% hodnoty původního závazku na základě smlouvy uzavřené ze zadávacího řízení. Všechny změny, které budou oklasifikovány zadavatelem jako změny učiněné v souladu s tímto ustanovením, se sčítají dle vyjádření evropské komise v absolutní hodnotě, tzn. že se sčítají všechny vícepráce/vícedodávky a méněpráce/ménědodávky v absolutní hodnotě. Nadstavbou k tomuto ustanovení je ustanovení § 222 odst. 9 ZZVZ, kde je zakotven požadavek, aby změny závazku učiněné v souladu s odstavcem 5 a 6 uvedeného paragrafu nepřevyšovaly 30% hodnoty původního

závazku. Tento požadavek nevychází se znění směrnic Evropské unie, to již je výsledkem diskusí a činnosti našich zákonodárců.

O prováděné změně, resp. změnách se pořídí zápis např. ve formě změnového listu, který odsouhlasí obě smluvní strany. Zároveň je zadavatel povinen do 30 dnů od provedení změny závazku odeslat do Věstníku veřejných zakázek, příp. Evropského věstníku veřejných zakázek Oznámení o změně, ve kterém uvede, že oznamovaná změna závazku je činěna v souladu s ustanovením čl. 43 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/23/EU, čl. 72 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/24/EU, čl. 89 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/25/EU, tzn. § 222 odst. 5 ZZVZ. Rozsah povinnosti uveřejňování formuláře oznámení o změně se řídí dle zvoleného druhu zadávacího řízení pro uzavření původní smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky.

6. Změny z nepředvídaných okolností

Změny závazku, které je možno zadat v souladu s ustanovením § 222 odst. 6 ZZVZ, jsou vzniklé na základě okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, zároveň nemění celkovou povahu závazku a nedosahují 50% hodnoty původního závazku.

I zde je nutno připomenout podmínku uvedenou již v rámci změn závazku z důvodu dodatečných stavebních prací, služeb či dodávek. Současně součet všech víceprací/vícedodávek a méněprací/ménědodávek nesmí převýšit 30% hodnoty původního závazku vzniklého na základě zadávacího řízení. Hranice 30% změny závazku stanovené § 222 odst. 9 ZZVZ je vztahována ke změnám závazku učiněným v souladu s ustanovením § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ. Z toho tedy plyne, že pro určení hodnoty změny závazku je nutno sčítat již ne v absolutní hodnotě změny závazku učiněné na základě obou výše uvedených odstavců § 222 ZZVZ.

Zadavatel je povinen zařazení změny pod toto ustanovení ZZVZ odůvodnit. Předmětem četných sporů bude, zda odůvodnění dostatečně a přesvědčivě odůvodňuje, že při přípravě zadávacích podmínek původního zadávacího řízení postupoval s náležitou péčí, že nepodcenil či neopomněl některé činnosti směřující ke zjištění skutečných potřeb, které následně byly zakomponovány do specifikace předmětu plnění z veřejné zakázky. Toto zdůvodnění je nezbytné podložit fakty, nikoli pouze obecnými nic neříkajícími floskulemi.

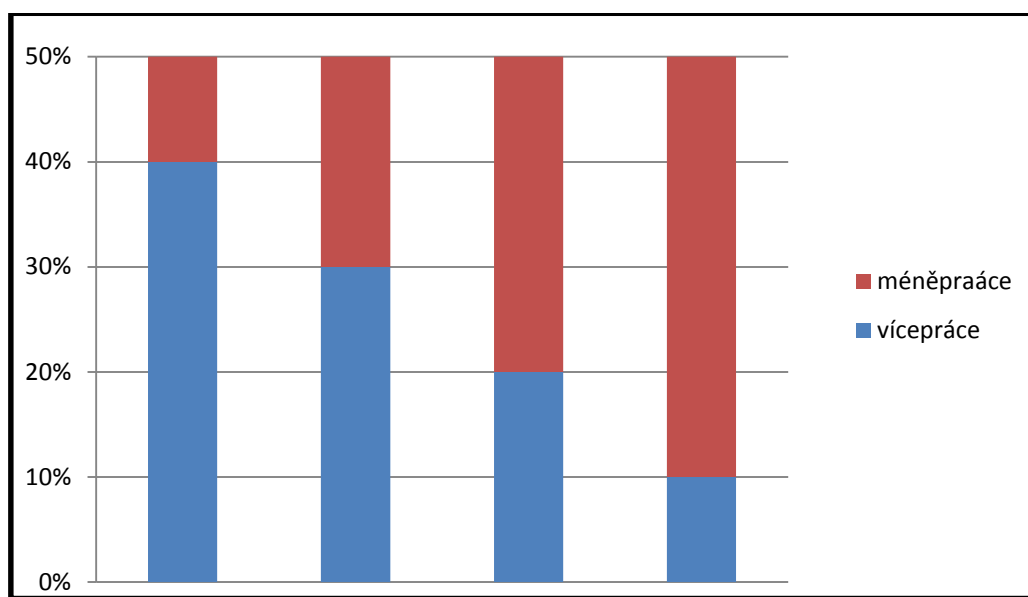
Zadavatel stejně tak jako v předchozím případě nemusí uzavírat dodatek ke smlouvě, postačí vyhotovit změnový list odsouhlasený oběma smluvními stranami. V každém případě

je povinen zadavatel dle požadavku ustanoveného v § 222 odst. 8 ZZVZ do 30 dnů od změny závazku odeslat do Věstníku veřejných zakázek, příp. Evropského věstníku veřejných zakázek Oznámení o změně, kde bude uvedeno i zařídění prováděných změn, tj. v souladu s jakým odstavcem § 222 ZZVZ jsou změny prováděny. Rozsah povinnosti uveřejnění formuláře Oznámení o změně se řídí dle typu zadávacího řízení, který byl využit pro zadání původního předmětu plnění veřejné zakázky.

Definice podmínek změn činěných v souladu s ustanovením § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ obsahují podmínky, které byly uvedeny v § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, a tedy dle předchozí právní úpravy byly vyžadovány kumulativně. V současné době zadavatelé mohou realizované změny závazků ze smluv vzniklých na základě zadávacích řízení zařadit pod jeden z uvedených odstavců. Důvody vzniku přípustných změn závazků tedy nevyžadují naplnění tolika podmínek současně, a proto se současná úprava jeví jako příznivější pro řádnost realizace změn závazků ze smluv z veřejných zakázek. I když rozsah možných změn závazku je stále poměrně značně omezen procentním podílem z ceny sjednané na základě realizovaného zadávacího řízení. Je nutno poznamenat, že evropské směrnice limit změny smlouvy vztahují ke každé provedené změně s dovětkem, že provedenou změnou závazku nesmí docházet k obcházení směrnice⁸. Z tohoto znění by se jevílo, že změnu závazku ze smlouvy je možno učinit opakovaně v rozsahu až 50% hodnoty původně sjednaného závazku. Zde se nabízí otázka, zda opakovaná změna závazku v takovémto rozsahu může vykazovat znaky nepodstatné změny. Každá jednotlivá změna pravděpodobně ano, ovšem ve výsledku vlivem provedení všech změn může být plnění ze smlouvy zcela odlišné od původně sjednaného plnění.

⁸ DVOŘÁK, D. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 2014, s. 143.

Graf 1: Závislost víceprací a méněprací dle § 222 ZZVZ



Zdroj: Práce autorky.

7. Změny posuzované ad hoc

Jak již bylo dříve uvedeno, v ustanovení § 222 odst. 3 ZZVZ jsou uvedeny znaky změn závazku, které nejsou přípustné, neboť se považují za podstatné. Znaky uvedené v tomto ustanovení byly zohledňovány při zvažování realizace změn znění smluv i dle předchozí právní úpravy, konkrétně od dubna 2012 v ustanovení § 82 odst. 7 ZVZ, upravující zadávání veřejných zakázek, neboť tyto znaky byly obsaženy v rozsudku Soudního dvora ve věci C 454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH ze dne 19. 6. 2008. Zde opětovně uvádím znaky nepovolených změn závazků:

- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
- b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
- c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky“.

Uvedené znaky změn, které jsou považovány za podstatné, a tedy nepřípustné, se týkají změn závazků například v těchto oblastech:

- V případě, že zadavatel požadoval prokázání určitého typu kvalifikace, kterou je dodavatel povinen disponovat po dobu poskytování plnění ze smlouvy, avšak

dodavatel tuto kvalifikaci pozbyl v průběhu poskytování plnění a zadavatel již netrvá na tom, aby poskytovatel takovou kvalifikaci splňoval.

- Zadavatel požadoval, aby dodavatel po dobu plnění smlouvy měl uzavřenou smlouvu o odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě na určitou hodnotu, avšak zhotovitel takové pojištění nebude mít sjednáno po celou dobu plnění smlouvy a zadavatel na tom nebude trvat.
- Zadavatel uzavře s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, která nebude odpovídat znění obchodních podmínek obsažených v zadávacích podmínkách, ba dokonce některé změny smlouvy mohou mít vliv na potenciální okruh uchazečů či vliv na výsledek stanoveného pořadí hodnocených nabídek.⁹
- Smlouvu zadavatel uzavře na určitý objem plnění, avšak v průběhu plnění smlouvy uzavře dodatek na základě, kterého poskytne dodavatel kupříkladu další plnění v tom samém rozsahu.

Sousloví „významné rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky“ není blíže určeno nějakou hodnotou. V čl. 72 odst. 1 písm. e) směrnice č. 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek je uvedeno: „*Pokud změny, bez ohledu na hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4 tohoto článku.*“ Lze tedy dovodit, že zde by bylo možno podřadit záměny některých položek či částí plnění veřejné zakázky za položky či části, které vykazují totožné či obdobné znaky a kvalitu. A i tímto plněním bude dosaženo účelu, kterého mělo být dosaženo původním plnění veřejné zakázky. Tyto záměny položek by mohly obsáhnout kupříkladu uskutečněný technologický pokrok v možnosti plnění veřejné zakázky i v průběhu samotného plnění.

8. Záměna položek v položkovém rozpočtu

Na ustanovení § 222 odst. 3 ZZVZ navazuje speciální ustanovení § 222 odst. 7 ZZVZ, které se týká výhradně veřejných zakázek na stavební práce. Je zde řešena otázka možné záměny jednotlivých položek obsažených v položkovém rozpočtu, který byl podkladem pro původní zadávací řízení.

⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 62 Ca 21/2007.

Změnu zadávanou dle § 222 odst. 7 ZZVZ je zadavatel povinen odůvodnit, resp. musí zpracovat přehled nových položek soupisu stavebních prací s vymezením položek obsažených v původním soupisu prací s následujícími údaji:

- soupis prací nebo položek, které představují srovnatelný druh nahrazovaných položek včetně odůvodnění, že se jedná co do druhu plnění o totožné položky,
- cena nahrazovaných materiálů je ve vztahu k nahrazovaným cenám stejná nebo nižší,
- materiál nebo práce jsou ve vztahu k nahrazovaným kvalitativně srovnatelné nebo lepší včetně odůvodnění, v čem je spatřováno, že kvalita nově poskytnutého plnění je totožná či lepší.

Zpracováním odůvodnění s výše uvedenými náležitostmi zadavatel řádně a precizně vyargumentuje, že se nejedná o podstatnou změnu závazku, resp. změna položek pro ten daný konkrétní případ je přípustná.

Dle výkladových stanovisek je přípustná změna jedné či více položek za odlišný počet položek, avšak zaměňované položky musí být totožného druhu, plnit stejný účel, který byl záměrem uvedených položek v původním položkovém rozpočtu. Záměnou jednotlivých položek má být dosaženo plnění stejné nebo lepší kvality za stejnou či nižší cenu. Zpracování odůvodnění zaměňovaných položek není možno si ulehčit tím, že položky zaměňované budou agregovány např. do souhrnné položky některého ze stavebních objektů obsaženého v položkovém rozpočtu předmětného díla.

9. Priority uplatňování změn závazku

Výše byly popsány druhy změn závazků ze smluv uzavřených na základě zadávacích řízení, které zároveň mohou mít dopad na rozsah finančního plnění za skutečně poskytnutý předmět plnění z takových závazků. Dalším poměrně důležitým úkolem zadavatelů je tyto přípustné změny závazků správně a včas využít. Zadavatelé jsou k tomu vedeni četnými doporučeními a stanovisky, např. stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj uveřejněným na portálu veřejných zakázek.

V prvé řadě by zadavatelé již při zpracování zadávacích podmínek měli analyzovat možné změny v průběhu realizace plnění veřejné zakázky a okolnosti, za jakých k těmto změnám může dojít, a takové změny si vyhradit již v zadávacích podmínkách. Dále

v zadávacích podmínkách si vyhradit plnění možných nových stavebních prací, služeb či dodávek, které v případě následné potřeby zadá v jednacím řízení bez uveřejnění, tzv. opční právo, které může zadavatel využít po dobu následujících 3 let, ačkoli již plnění ze smlouvy uzavřené na základě původní veřejné zakázky bylo již plně poskytnuto.

Další změny závazků zadavatelé administrují v průběhu plnění veřejné zakázky. Zde je doporučováno nejdříve využít změnu závazku spočívající v záměně položek, protože tyto záměny položek nejsou započítávány do limitů stanovených v ostatních odstavcích § 222 ZZVZ. Následně pokud změny závazku není možno podřadit pod dosud jmenované druhy změn, je vhodné využít ustanovení § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ, kdy ovšem pro řádnou administraci je nutno do 30 dnů od provedení změny odeslat oznámení o změně do Věstníku veřejných zakázek. Až jako poslední možnost využít tzv. změnu závazku *de minimis*, jejíž důvod není nutno odůvodňovat co do věcnosti realizovaných změn, ale je zde nutné splňovat procentní podíl hodnoty původní ceny vzniklé na základě zadávacího řízení a není možno jej překročit, neboť pak všechny změny závazku podřazené pod tento druh jsou učiněny zadavatelem v rozporu se ZZVZ.

Závěr

Nový ZZVZ dává zjevně větší prostor pro změny závazku vzniklého na základě původního zadávacího řízení oproti ZVZ, který pozbyl účinnosti dne 1. 10. 2016. Avšak ZZVZ některé druhy přípustných změn vyžadují i respektování některých omezení. Je tedy důležité, aby zadavatelé o provádění změn závazků zodpovědně uvažovali již v době realizace jednotlivých změn, neboť následně jejich zatřídění není již možno měnit. Je tedy vhodné, aby si zadavatelé šetřili ty druhy změn závazku, které jsou omezeny maximálním procentním podílem z ceny původní veřejné zakázky, a proto co nejvíce změn závazku byli zadavatelé schopni předvídat již v tzv. vyhrazených změnách závazku v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Půjde tedy o důvtip a šikovnost formulace změn závazku zadavatelem již v zadávacích podmínkách. Z obsahu příspěvku je zjevné, že ustanovení ZZVZ týkající se změn závazku jsou benevolentnější na nezbytné požadavky pro jednotlivé učiněné změny a je možno je učinit ve větším finančním objemu ve srovnání se sjednanou cenou na základě výsledku zadávacího řízení. Přesto se naše právní úprava jeví jako přísná v porovnání s tím, jaké možnosti poskytuje znění evropských směrnic týkající se změn závazku.

Literatura

- [1] DVOŘÁK, D. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny I.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. 263 s. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-518-3.
- [2] KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016.* 1. vyd. Olomouc: ANAG spol. s.r.o., 2016. 944 s. ISBN 978-80-7554-040-9.
- [3] Ministerstvo pro místní rozvoj. *Změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek* [online]. (MS Word). [cit. 2017-03-25]. Dostupné z WWW: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>
- [4] Nařízení vlády Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (zadávací řád).
- [5] *Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. prosince 2008, sp. zn. S287/2008/VZ-21603/2008/510/MO* [online]. (PDF). [cit. 2017-03-25]. Dostupné z WWW: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-7778.html>
- [6] *Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. března 2007, sp. zn. S392/2006-02480/2007/540-RP* [online]. (PDF). [cit. 2017-03-25]. Dostupné z WWW: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-6605.html>
- [7] Směrnice č. 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.
- [8] Směrnice č. 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.
- [9] Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
- [10] Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Kontakt

Ing. Mgr. Miroslava Sedláčková
Katedra podnikového a evropského práva, Fakulta mezinárodních vztahů, VŠE v Praze
nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3
sedlackovamir@seznam.cz